



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2013 00219 00**
Demandante: HERNANDO JULIO AYALA Y OTROS
Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA

Como quiera que en este proceso se han agotado las etapas que anteceden a la fase de la sentencia (art.179, 180, 181, 182 C.P.A.C.A.), se cumplen los presupuestos procesales para proferir fallo, no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, ni impedimento procesal alguno, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

1. ANTECEDENTES

Los señores Hernando Julio Ayala, en nombre propio, y en nombre de sus menores hijos Hernando Luis Julio Vergara, Jairo Manuel Julio Vergara y María Carolina Julio Vergara; la señora Elba Teherán Julio, Jesús Hernando Julio Teherán, José Fernando Julio Teherán, Hernando Segundo Julio Teherán, Claudia Patricia Julio Trespalcios, Hernando Mario Julio Trespalcios, Oneida María Julio Oviedo, Alina del Carmen Julio Ayala, Georgina Julio Ayala, Braulio Julio Ayala, y Tania Tomasa Vergara Mercado, por conducto de apoderado en ejercicio del Medio de Control de Reparación Directa, demandaron la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, para que previo el trámite señalado en el proceso Ordinario Contencioso Administrativo, con citación de las entidades demandada, La Agencia Nacional para la defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, se ordene la prosperidad de las siguientes:

1.1. PRETENSIONES.

Primera. Declarar responsable administrativamente a la Nación –Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial, individualmente o de manera solidaria por los daños y perjuicios de orden material, moral, daño a la vida de relación y alteración de las condiciones de existencia entre otros, daño a la vida de relación y alteración de las condiciones de existencia entre otros, causados a los demandante por error jurisdiccional, y por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor HERNANDO JULIO AYALA.

Segunda: Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la Nación colombiana, Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial a reconocer y pagar la indemnización por perjuicios materiales, morales, daño a la vida en relación y alteración de las condiciones de existencia causados a los demandantes, así:

Daños Morales:

Que se condene a la Nación, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, y les pague por concepto de perjuicios o daños morales una indemnización en salario mínimo legal, así:

Hernando Julio Ayala: 100 salarios mínimos legales

Hernando Luis Julio Vergara: 80 salarios mínimos legales

Jairo Manuel Julio Vergara: 80 salarios mínimos legales

María Carolina Julio Vergara: 80 salarios mínimos legales

Elba Teherán Julio: 80 salarios mínimos legales

Tania Tomasa Vergara Mercado: 80 salarios mínimos legales

Jesús Hernando Julio Teherán: 70 salarios mínimos legales

José Fernando Julio Teherán: 70 salarios mínimos legales

Hernando Segundo Julio Teherán: 70 salarios mínimos legales

Claudia Patricia Julio Trespacios: 70 salarios mínimos legales

Hernando Mario Julio Trespacios: 70 salarios mínimos legales

Oneida María Julio Oviedo: 70 salarios mínimos legales

Alina del Carmen Julio Ayala: 70 salarios mínimos legales

Georgina Julio Ayala: 70 salarios mínimos legales

Braulio Julio Ayala: 70 salarios mínimos legales

.

1.2. HECHOS.

1°. El 11 de mayo de 2010, se presentó ante la Unidad de Investigación Criminal de San Onofre, la señora Lucelys Agresoth Díaz, madre de Angie Paola Barón Agresoth, con el fin de presentar denuncia penal en contra del señor Hernando Julio Ayala, por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años.

2°. El 12 de mayo de 2010, fue capturado el señor Hernando Julio Ayala, por agentes de la policía nacional que prestaban sus servicios en el municipio de San Onofre.

3°. El 13 de mayo de 2010, se realizó ante el Juzgado Promiscuo Penal Municipal de San Onofre, las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años donde figura como imputado el señor Hernando Julio Ayala.

4°. La fiscalía solicita la legalización de dicha captura y como fundamento probatorio presentó: informe ejecutivo FPJ del 3 de mayo de 2010; noticia Criminal FPJ-2 de fecha 11 de mayo de 2010; entrevista FPJ- 14 de fecha 11 de mayo de 2010; entre otros.

5°. El 13 de octubre de 2010 el apoderado del señor Hernando Julio Ayala, solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre, audiencia preeliminar de solicitud de libertad, por haber transcurrido 130 días contados de forma ininterrumpida sin que haya iniciado la audiencia de juicio oral. Dicha diligencia se llevó a cabo el 20 de octubre de 2010, la cual después de haber sido apelada por la defensa y la fiscalía y que fuera concedida la apelación de la misma en el efecto suspensivo remitiendo el proceso ante los jueces del circuito, la cual fue negada.

6°. El día 10 de mayo de 2011, se da inicio a la audiencia del juicio oral, el cual culminó el día 30 de noviembre de 2011.

7°. Mediante providencia de fecha 30 de noviembre de 2011, el cual fue elevado a sentencia el día 19 de septiembre de 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, resolvió absolver de la conducta de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso simultáneo y homogéneo al señor Hernando Julio Ayala.

8°. Por el tamaño de error jurisdiccional cometido por las entidades demandadas, el señor Hernando Julio Ayala, permaneció privado de su libertad desde el día 12 de mayo de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2011 (558 días), perdió en forma definitiva su cargo de docente, lo cual ha ocasionado a los demandantes perjuicios materiales, morales, daño en la vida y relación.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. NORMAS VIOLADAS:

Los demandantes consideran como normas violadas los artículos 2, 6, 28 y 90 de la Constitución Nacional; 65, 68, 99 de la ley 270 de 1996, artículo 140 de la ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 6 de septiembre de 2013 (folio 34) ante el H. Tribunal Administrativo de Sucre, corporación que mediante auto de fecha 10 de septiembre de 2013¹, ordenó remitir por competencia la presente demanda a los Juzgados Administrativos. Mediante auto de fecha 8 de octubre éste Despacho inadmitió la demanda², siendo subsanada en tiempo por la parte demandante, procediéndose a su admisión mediante auto de fecha 30 de octubre de 2013³.

El apoderado de la parte demandante consignó los gastos del proceso⁴.

Mediante correo electrónico se notificó del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a las entidades demandadas Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, el 21 de noviembre de 2013⁵.

¹Folios 387 a 388 del cuaderno #2 del expediente

²Folios 394 a 395 del cuaderno #2 del expediente

³Folios 416 a 417 del cuaderno #2 del expediente

⁴Folios 418 y 419 del cuaderno #2 del expediente

⁵Folio 420 del cuaderno #2 del expediente

El día 27 de noviembre de 2013, se dio traslado común por el término de 25 días a las partes⁶ conforme al artículo 199 del C.P.A.C.A.

El día 24 de enero de 2014, se dio traslado de la demanda por el término de 30 días⁷ conforme al artículo 172 del C.P.A.C.A.

La entidad demandada Nación-Rama Judicial contestó la demanda y propuso excepciones⁸, lo mismo que la demandada Fiscalía General de la Nación⁹.

De las excepciones propuestas se dio el correspondiente traslado¹⁰, obteniéndose pronunciamiento de la parte demandante¹¹.

Por auto de fecha 28 de marzo de 2013 se citó a las partes y a sus apoderados para que asistieran a la audiencia inicial¹².

La audiencia inicial se celebró 10 de abril de 2014 quedando consignada en el Acta N° 027¹³ de esa misma fecha, desarrollándose en todas sus fases, sobre las excepciones de culpa de un tercero, inexistencia del nexo causal y el hecho de un tercero propuestas por la Nación-Rama Judicial se manifestó que tal como están planteadas no constituyen excepción previa, postergándose su análisis cuando se resuelva el fondo de la controversia; y sobre las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva, y de culpa excluyente de un tercero propuestas por la Fiscalía General de la Nación, se entró resolver la primera de ellas declarándose no probada, con relación a la segunda por no considerarla previa se difirió su análisis para cuando se resuelva el fondo de la controversia. El intento de conciliación se declaró fallido, fue fijado el litigio y se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas por la parte demandante; la prueba testimonial solicitada por la parte demandada se negó. El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra del auto de pruebas, siendo necesario la suspensión de la audiencia inicial, hasta tanto se resolviera el recurso interpuesto.

⁶Folio 421 del cuaderno #3 del expediente.

⁷Folio 422 del cuaderno #3 del expediente

⁸Folios 427 a 434 del cuaderno #3 del expediente

⁹Folios 439 a 453 del cuaderno #3 del expediente

¹⁰Folio 482 del cuaderno #3 del expediente

¹¹Folios 483 a 486 del cuaderno #3 del expediente

¹²Folio 488 del cuaderno #3 del expediente

¹³Folios 492 al 504 del cuaderno #3 del expediente.

El H.Tribunal Administrativo de Sucre mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2014, resolvió confirmar dicho auto de pruebas.

Mediante auto de fecha 9 de junio de 2014, se señaló fecha para la realización de la continuación de la audiencia inicial, la cual efectivamente se realizó el 27 de junio de 2014¹⁴. Finalmente se señaló el día 14 de agosto de 2014 para la realización de la audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo el 14 de agosto de 2014¹⁵, donde se recaudaron las pruebas documentales decretadas; se recibieron los testimonios de los señores Julio Silgado Torres, Álvaro Silgado Revollo, Luis Alberto Fuentes Muñoz, y Bernardo Meléndez Rodríguez. Se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, y se ordenó a las partes presentar sus alegatos por escrito.

El apoderado de la parte demandante alegó de conclusión, mediante escrito que obra a folios 534 a 542 del cuaderno #3 del expediente.

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión¹⁶, reiterando lo dispuesto en la contestación de la demanda. Por su parte La Nación -Rama Judicial no alegó de conclusión.

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto en el presente asunto.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN¹⁷

Manifestó que la actuación de la Fiscalía se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ya que no se configura ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad al señor Hernando Julio Ayala.

¹⁴Ver Acta N° 044 a folios 515 al 516 del cuaderno #3 del expediente.

¹⁵Ver Acta N° 061 a folios 530 a 533 del cuaderno #3 del exp. DVD a folio 529

¹⁶Folios 543 a 555 del cuaderno #3 del exp.

¹⁷Folios 439 a 453 del cuaderno #3 del expediente

Nación - RAMA JUDICIAL¹⁸:

Manifestó que no hubo una falla del servicio consistente en privación injusta de la libertad, según los hechos que se narran como fundamento fáctico de la reclamación de los supuestos perjuicios, lo que se evidencia de las pruebas aportadas por el actor en el medio de control de reparación directa.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante alegó de conclusión¹⁹, manifestando que el desarrollo del concepto de privación injusta de la libertad, con base en la interpretación del artículo 90 de la Constitución Nacional, podría provenir de la definición misma del daño antijurídico, según la cual esta se presentaría cuando la persona que ha sido privada de la libertad no tenía el deber jurídico de soportar tal privación. Concluyendo que la privación injusta de la libertad como hecho generador del deber del estado de reparar los daños antijurídicos causados, se produciría no solo como la consecuencia de la falla en el servicio de la administración de justicia, régimen subjetivo de responsabilidad.

El apoderado de **la parte demandada Fiscalía General de la Nación**, alegó de conclusión²⁰, reiterando lo dispuesto en la contestación de la demanda, en el sentido que la actuación de la Fiscalía se surtió de conformidad con la constitución y la ley, y a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos. (folios).

La Rama Judicial no alegó de conclusión.

El Agente del Ministerio Público ante este despacho se abstuvo de emitir concepto y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado no intervino en éste proceso.

No observándose nulidad ni impedimento alguno que pueda invalidar lo actuado, se procede a definir la controversia, previas las siguientes:

¹⁸Folios 427 a 434 del cuaderno #3 del expediente

¹⁹Folios 534 a 542 del cuaderno #3 del expediente

²⁰Folios 543 a 555 del cuaderno #3 del expediente

4. CONSIDERACIONES

4.1. Respecto a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, tales como: culpa de un tercero, inexistencia de nexo causal, y ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal, al ser de mérito o de fondo serán resueltas junto con el problema jurídico que adelante se planteará.

4.2 TESIS DE LAS PARTES:

Tesis de la Parte Demandante:

Se fundamenta en que por la actuación imprudente y negligente de las entidades demandadas los demandantes padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos o intereses legítimos que no estaban en la obligación de soportar.

Tesis de la Parte Demandada Fiscalía General de la Nación:

La actuación de esta entidad se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ya que no se configura ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad al señor Hernando Julio Ayala

Tesis de la Parte Demandada Nación- Rama Judicial:

Señaló que no hubo una falla del servicio consistente en privación injusta de la libertad, según los hechos que se narran como fundamento factico de la reclamación de los supuestos perjuicios, ya que como se evidencia en las pruebas aportadas por el actor en el medio de control de reparación directa.

4.3 PROBLEMA JURÍDICO:

Consiste en determinar si las entidades demandadas son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, por la privación de la libertad de que fue objeto el

señor Hernando Julio Ayala al sindicársele del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso simultáneo y homogéneo, siendo posteriormente absuelto, ordenándose su libertad.

4.4 TESIS DEL JUZGADO – ARGUMENTOS – ANALISIS PROBATORIO – CONCLUSION PARA EL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO.

La respuesta al problema jurídico es que, en el presente caso se aplica el régimen de responsabilidad objetiva de la administración, por tal motivo la privación de la libertad de que fue objeto el demandante Hernando Julio Ayala, se torna en injusta, al ser absuelto posteriormente, imponiéndole una carga que no estaba en obligación de soportar.

Se debate en el presente asunto la responsabilidad administrativa de la Nación-Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, por los daños causados a los demandantes, con ocasión a la privación injusta de la libertad del señor Hernando Julio Ayala, y haber sido exonerado por sentencia absolutoria de fecha 19 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo.

Así las cosas, procederá el Despacho al estudio de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en esta materia, determinando la norma vigente para la época de la absolución, efectuando el correspondiente análisis del caso y la configuración o no de los supuestos para que la privación de la libertad del actor, pueda considerarse injusta.

4.5.- Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

La responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad ha sido abordada por el Consejo de Estado, Corporación que ha elaborado una línea jurisprudencial sobre el tema, la cual ha pasado por varias etapas o periodos, acordes con la norma vigente al momento de la privación de la libertad.

Condensada en pocas líneas, en sentencia del 27 de junio de 2013 la Sección Tercera²¹, resume su posición frente al tema así:

“Como se expuso con anterioridad, en punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

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

“De igual forma, de conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva²²–.”

En relación al término “injustamente privado de la libertad”, la H. Corte Constitucional ha considerado²³:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 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

²¹ Consejo de Estado, Secc. Tercera, sentencia de junio 27 de 2013 Radicación: 250002326000200301537 – 01 (30034). Demandante: Gustavo Alberto Rodríguez Liévano y otros. Demandado: Fiscalía General de la Nación y otros. CONSEJERO PONENTE: Dr. Mauricio Fajardo Gómez

²² 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.

²³ Sentencia C-037 de 1996

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”.

Igualmente es necesario tener en cuenta lo señalado en el artículo 90 de la Constitución Política, que constituye el concepto de “daño antijurídico” como elemento central para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal.

Atendiendo a lo anterior, el H. Consejo de Estado considera que en los eventos en los que se configuren las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., -el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible- e incluso cuando se absuelva al detenido por in dubio pro reo -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva.

Esta tesis ha considerado que, cuando la absolución se da en aplicación del principio de in dubio pro reo, el juez debe constatar siempre la veracidad de dicha figura. Es decir que, se aplicará la responsabilidad objetiva, siempre que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio- *que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado-* haya manejado una duda razonable que le impidiera llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.²⁴

En caso contrario, es decir, cuando la absolución no se produzca en aplicación del principio de in dubio pro reo –*strictu sensu-* el demandante deberá entonces demostrar que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva, sin que esto signifique ponerlo en un grado mayor de exigencia probatoria, sino que es necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue en efecto arbitraria.

²⁴Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. Radicación No. 85001-23-31-000-2001-00056-01(25324) 30 de enero de 2013. Bogotá D.C.

Sin desconocer la posición anterior, más específicamente, el tratamiento que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dado “como responsabilidad objetiva” cuando se absuelva bajo el principio de *in dubio pro reo*, no obstante se considera que, si bien es cierto que la Jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, se constituye como un precedente observable para casos similares, también lo es que en materia de privación injusta de la libertad, la misma no es criterio absoluto, pues en ella se manifiesta que “no es posible generalizar” y aún en este tipo de supuestos la Sala ha dejado a salvo la posibilidad que constituye, en realidad, una obligación de valorar las circunstancias de cada caso concreto y evitar la formulación de enunciados categóricos o absolutos, pues las particularidades de cada evento específico pueden conducir a la conclusión de acuerdo con la cual el individuo afectado por la medida de aseguramiento sí se encuentra en el deber jurídico de soportar los perjuicios que la misma le ocasiona.

En consecuencia de lo dicho, se puede afirmar que no en todos los casos en que se dé la absolución, se debe condenar al Estado, sino sólo cuando el ejercicio de esa potestad se vuelve antijurídica, por lo que deberá estar demostrado en el proceso que, la privación de la libertad de la persona le es imputable a la entidad accionada, verbigracia, por su inactividad probatoria, por falta de valoración de pruebas o por inversión del principio de presunción de inocencia e investigación integral y por todas aquellas circunstancias que hacen que la persona no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Bajo esta óptica, el Despacho procederá al análisis del caso concreto.

5. CASO EN CONCRETO

5.1. De las pruebas relevantes allegadas al expediente:

- Escrito de Acusación de fecha 08-06-10, con código único de la investigación 707136001051201080104, donde el acusado es Hernando Julio Ayala²⁵, suscrito por la doctora Eva Márquez de Bello, Fiscal Séptimo Seccional.

²⁵ Folios 204 a 209 del cuaderno N° 2 del expediente.

- Audiencia donde se decide solicitud de libertad provisional efectuada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre (Sucre) el día 7 de septiembre de 2011²⁶.
- Audiencia donde se decide solicitud de libertad provisional efectuada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre (Sucre) el día 20 de octubre de 2010²⁷.
- Acta de audiencia de juicio oral realizada el día 10 de octubre de 2011, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo²⁸.
- Sentencia absolutoria de fecha 19 de septiembre de 2012, proferida por la Juez Primera Penal del Circuito de Sincelejo, a favor de Hernando Julio Ayala²⁹.
- Certificado de libertad expedido por el director del ERE Corozal, donde consta que el señor Hernando Julio Ayala permaneció privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 2010/05/12 y el 2011/11/30, a quien se ha concedido libertad por: sentencia absolutoria, según boleta de libertad No. 034 expedida por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Sincelejo³⁰.
- Certificado expedido por el director del Establecimiento de Reclusión Especial de Corozal (Sucre), donde consta que el señor Hernando Julio Ayala estuvo recluido en ese establecimiento desde el 14 de mayo de 2010, a órdenes del Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre, sindicado del delito de actos sexuales con menor de 14 años, hasta cuando salió en libertad el 30 de noviembre de 2011 por sentencia absolutoria del 30 de noviembre de 2011 por orden del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo³¹.
- Certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación de Sucre de fecha 18 de julio de 2013 a nombre de Hernando Julio Ayala como

²⁶ Folios 91 y 92 del cuaderno 1 del exp.

²⁷ Folios 105 y 106 del cuaderno 1 del exp.

²⁸ Folios 329 y 330 del cuaderno 1 del exp.

²⁹ Folios 210 a 215 del cuaderno #2 del expediente

³⁰ Folio 357 del cuaderno N° 2 del exp.

³¹ Folio 528 del Cuaderno N° 3 del exp.

docente de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria San Onofre de Torobe³².

- Certificado de tiempo de servicios del demandante Hernando Julio Ayala, expedido por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Sucre³³.
- Decreto N° 0519 de fecha 3 de junio de 2011, mediante el cual se ejecutó la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años, impuesta al señor Hernando Julio Ayala³⁴.
- Registros civiles de nacimiento de los demandantes³⁵.
- Declaración juramentada rendida por el señor Hernando Julio Ayala ante la Inspección Central de Policía de San Onofre(Sucre) el día 25 de septiembre de 2012³⁶.
- Acta de Declaración Extrajuicio rendida por Hernando Julio Ayala el día 27 de septiembre de 2012 ante el Notario único de San Onofre³⁷
- Certificación de Paz y Salvo suscrito por el abogado Gian Carlos Paredes Pineda, de fecha 8 de marzo de 2013.
- Certificado de tiempo de servicios del demandante Hernando Julio Ayala, expedido por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Sucre³⁸ de fecha 5 de diciembre de 2011.
- Comprobante de pago a nombre de Hernando Julio Ayala, correspondiente a abril de 2010³⁹.
- Comprobante de pago a nombre de Hernando Julio Ayala, correspondiente al mes de enero de 2010⁴⁰.
- Comprobante de pago a nombre de Hernando Julio Ayala, correspondiente al mes de febrero de 2010⁴¹.

³² Folio 57 del cuaderno 1 del exp.

³³Folio 58 del del cuaderno 1 exp.

³⁴ Folios 59 y 60 del cuaderno 1 del exp.

³⁵Folios 63 al 78 del cuaderno 1 del exp.

³⁶Folio 356 del cuaderno 2 del exp.

³⁷Folio 358 del cuaderno 2 del exp.

³⁸Folio 58 del exp.

³⁹Folio 361 del cuaderno #2 del exp.

⁴⁰Folio 382 del cuaderno #2 del exp.

⁴¹Folio 383 del cuaderno #2 del exp.

- Comprobante de pago a nombre de Hernando Julio Ayala, correspondiente al mes de marzo de 2010⁴².
- Remisión de cita por psiquiatría a nombre de Tania Tomasa Vergara de la Clínica Manantiales Ltda.⁴³
- Receta médica con membrete de Clínica Manantiales de fecha 15 de marzo de 2012 a nombre de Tania Tomasa Vergara M., suscrito por el médico Carlos Franco⁴⁴.
- Receta médica con membrete de Clínica Manantiales de fecha 15 de marzo de 2012 a nombre de Tania Tomasa Vergara M., suscrito por el médico Carlos Franco⁴⁵.
- Hoja de Epicrisis a nombre de nombre de Tania Tomasa Vergara Mercado de la Clínica Manantiales de fecha 16 de febrero de 2012., suscrito por el médico Carlos Franco⁴⁶.

- Informes de valoración Psicológica de Tania Tomasa Vergara Mercado, realizado por la Psicóloga de la Comisaría de Familia de San Onofre Sucre⁴⁷.

Testimonios recibidos en audiencia de pruebas:

Se recibieron los testimonios de los señores Julio Silgado Torres⁴⁸, Álvaro Silgado Arroyo⁴⁹, Luis Alberto Fuentes Muñoz⁵⁰ y Bernardo Meléndez Domínguez⁵¹, quienes coincidieron en testimoniar acerca de la actividad económica desarrollada por el demandante al momento de ser privado de su libertad, y sobre la conformación de su grupo familiar, y de la afectación moral que la detención del señor Hernando Julio Ayala produjo en sus hijos y compañera permanente, así como en sus hermanos. Que la familia dependía económicamente del señor Hernando Julio Ayala, y relataron todos los padecimientos que sufrieron los miembros de la familia al quedar sin trabajo la cabeza del hogar el señor Hernando Julio Ayala.

⁴²Folio 384 del cuaderno #2 del exp.

⁴³Folio 362 del cdno #2 del exp.

⁴⁴ Folio 363 del cuaderno 2 del exp.

⁴⁵ Folio 364 del cuaderno 2 del exp.

⁴⁶ Folios 365 y 366 del cuaderno 2 del exp.

⁴⁷Folios 364 a 381 del cuaderno 2 del exp.

⁴⁸DVD de la audiencia de pruebas a folio 529 del cdno #3 del expediente minuto 11:32

⁴⁹DVD de la audiencia de pruebas a folio 529 del cdno #3 del expediente minuto 28:00

⁵⁰DVD de la audiencia de pruebas a folio 529 del cdno #3 del expediente minuto 41:00

⁵¹DVD de la audiencia de pruebas a folio 529 del cdno #3 del expediente minuto 56:10

5.2. ANALISIS PROBATORIO:

Del acervo probatorio relacionado tenemos que, la Fiscalía General de la Nación, mediante providencia de fecha 8 de junio de 2010⁵², acusó en calidad de autor material al señor Hernando Julio Ayala del concurso de conductas punibles de actos sexuales con menor de catorce años, agravado.

Se encuentra acreditado en el expediente con las constancias expedidas por la dirección del establecimiento carcelario⁵³, que el señor Hernando Julio Ayala fue privado de la libertad y estuvo recluso en el establecimiento penitenciario y Carcelario de Sincelejo (Sucre), desde el 14 de mayo de 2010, sindicado del delito de actos sexuales con menor de 14 años, hasta cuando salió en libertad el 30 de noviembre de 2011 ordenado por el Juez Primero Penal del Circuito de Sincelejo, al proferir sentencia de fecha 19 de septiembre de 2012⁵⁴, mediante la cual se absolvió del delito de acto sexual con menor de catorce años a Hernando Julio Ayala.

La más reciente posición asumida por el H. Consejo de Estado en relación a aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, tenemos, que el Estado será responsable del daño antijurídico por la privación injusta de la libertad de una persona que la misma atendiendo los derechos que ella tiene, no está en el deber de soportarlos. Ahora con respecto al régimen de responsabilidad aplicable a cada caso el Consejo de Estado ha manifestado que cuando se encuentre dentro de los presupuestos contemplados en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal, como son que el hecho no existió, la persona no lo cometió o el hecho no se constituía en punible, estamos ante un régimen de responsabilidad objetiva, sin que se deba entrar a analizar si la condena fue injusta pues el encuadrarse dentro de dichos supuestos es considerado de por sí injusta. Si la absolución fue por eventos diferentes a los tres arriba enunciados, estaríamos ante un régimen de falla del servicio, debiéndose determinar si se considera injusta la detención, haciendo un análisis de las actuaciones surtidas en el proceso con base en las pruebas allegadas al proceso.

⁵²Folios 204 a 209 del cuaderno #2 del exp.

⁵³ Folio 357 del cuaderno N° 2 del exp. y Folio 528 del Cuaderno N° 3 del exp.

⁵⁴Folio 201 a 215 del exp

Concluyéndose así que, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento no contemplado dentro de aquellas tres (3) causales, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Es de advertir, que acogiendo la posición del órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, en el sentido de que aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)8.

En sentencia de fecha 31 de enero de 2013 el H. Consejo de Estado sentó la siguiente posición:

“Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las

causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.”

Volviendo al caso bajo estudio, se advierte que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, profirió sentencia absolutoria⁵⁵ a favor del demandante con fundamento que no existe prueba, que de manera directa o siquiera tangencial señale al investigado como responsable de las conductas por las que fue acusado.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta los fundamentos fácticos descritos, concluye este Despacho que al demandante a quien se le privó de su libertad no está obligado a soportar el daño que el Estado le irrogó y que este debe calificarse como antijurídico, por consiguiente recae sobre la administración la obligación de indemnizar y resarcir los perjuicios causados a éste demandante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que contra el señor Hernando Julio Ayala se ejecutó la orden de captura y por ende fue efectivamente privado de su libertad, resulta procedente el resarcimiento de los perjuicios.

En el caso en comento, y como se ha reiterado en las jurisprudencias citadas, no le corresponde al demandante que fue privado de su libertad, demostrar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad, es decir, actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran acreditados en el material probatorio allegado al expediente, puesto que el Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre, el 13 de mayo de 2010 llevó a cabo las audiencias concentradas de legalización de orden de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Por su parte la Fiscalía General de la Nación, mediante providencia de fecha 8 de junio de 2010, elaboró escrito de acusación contra el señor Hernando Julio Ayala por la conducta punible actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Igualmente se encuentra acreditado, que el demandante Julio Ayala estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario⁵⁶, culminando dicha actuación

⁵⁵ Folios 210 a 215 del cuaderno 2 del exp.

⁵⁶ Folio 528 del Cuaderno N° 3 del exp.

con la sentencia absolutoria por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, quedándole a las entidades demandadas la posibilidad de exonerarse de responsabilidad solo ante la prueba de causal de exoneración consistente en fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima que se configurara en el presente caso.

5.3. Sobre las excepciones propuestas

5.3.1. Las excepciones de culpa de un tercero e inexistencia de nexo de causalidad, propuestas por la demandada Nación-Rama Judicial.

El apoderado de la Nación- Rama Judicial- propone la excepción de culpa de un tercero y la de inexistencia del nexo causal, ambas fundamentadas en el hecho que la investigación penal contra el hoy demandante fue realizada por la Fiscalía General de la Nación, entidad que solicitó la imposición de la medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, quien conforme al material probatorio allegado en la audiencia, accedió a lo solicitado, impuso la medida de aseguramiento intramural, privándose de la libertad al señor Julio Ayala.

Planteada como se encuentra la excepción esta no tiene viso de prosperidad en razón a que en primer lugar, bajo el esquema del proceso penal reglado en la Ley 906 de 2004, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, si encuentra debidamente acreditados los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, solicitar al Juez de Control de Garantías su decreto y éste a su vez, realizar igualmente el respectivo control a fin de determinar si en efecto se dan los presupuestos para dictar la medida solicitada, razón por la cual la citada excepción no puede romper la responsabilidad que recae en las demandadas.

5.3.2. La excepción del hecho de un tercero propuesta por las demandadas Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

Apunta a señalar a que el hecho se origina en la denuncia penal interpuesta por la señora Lucelys Agresoth Díaz, sin fundamentos y que conlleva a la privación de la libertad del demandante.

Esta excepción no tiene viso de prosperidad teniendo en cuenta que para que el hecho de un tercero sea considerado como eximente de responsabilidad, este debe ser la causa exclusiva, esto es única del daño y que por tanto, constituya la raíz determinante del mismo, características que no se dan en el presente caso, ya que si bien existió una denuncia, es obligación de la Fiscalía General de la Nación, dentro del esquema del sistema penal acusatorio desvirtuar la presunción de inocencia que tiene el investigado, y en caso de encontrar pruebas que le favorezcan, ponerlas a disposición de la defensa.

Por lo tanto mal podría decirse que en estos casos la denuncia sea una causa única y exclusiva del daño, siendo simplemente la noticia criminis a partir de la cual la Fiscalía debe desplegar toda su labor de investigación y en caso de encontrar mérito, elaborar el escrito de acusación, y por parte de la Rama Judicial, es deber del juez, analizar si el acervo probatorio y la evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser actor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

5.3.3. La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada Fiscalía General de la Nación.

Encuentra el Despacho que la excepción de *falta de legitimación por pasiva*, se encamina a controvertir su responsabilidad y participación en el asunto de la referencia. Al respecto, se debe para manifestar que tampoco está llamada a prosperar, como quiera que de acuerdo con la *causa petendi* conocida y acreditada en el plenario, se probó la participación del Ente Investigador o Instructor en la causación del daño que hoy se indemniza, pues se demostró su actuación dentro de la investigación, y la elaboración del escrito de acusación⁵⁷, y llevó el proceso penal hasta la audiencia preparatoria en donde finalmente, solicita la condena⁵⁸ del hoy demandante Julio Ayala.

Finalmente, observa el Despacho que la defensa de la parte accionada, frente a las imputaciones de la parte actora, se radicaron fundamentalmente en sostener que las decisiones judiciales proferidas en el curso del proceso penal, se ajustaron a los preceptos legales que rigen la materia, que se cumplieron las formalidades

⁵⁷ Folios 204 a 209 del cuaderno N° 2 del expediente

⁵⁸ Folio 214 del cuaderno #2 del exp.

probatorias del caso y que los funcionarios actuaron de manera diligente y asimismo, que no pueden ser responsables cada una por las actuaciones u omisiones en que hubiere incurrido la otra parte accionada.

Para esta Agencia Judicial, las aseveraciones realizadas líneas atrás, no tiene asidero jurídico, pues la nueva línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado permite establecer que *“la privación injusta de la libertad de un ciudadano corresponde a un supuesto distinto a aquel que de manera general procede por el denominado error jurisdiccional; así mismo, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la detención preventiva no sólo es injusta bajo los supuestos señalados por el artículo 414 del C. de P. C., sino también cuando el sindicado – por ejemplo en aplicación del principio in dubio pro reo– es absuelto porque el Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara, evento que también da lugar a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad”*⁵⁹.

Así pues, aun cuando en el presente caso las decisiones judiciales por virtud de las cuales se dispuso y se mantuvo la privación de la libertad del señor Hernando Julio Ayala, no puedan calificarse de ilegales, lo cierto es que dicha circunstancia no impide, en modo alguno, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues finalmente la absolución del procesado por duda, evidencia *per sé* el carácter *injusto* de la medida que tuvo que soportar en contra de su propia libertad personal, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en providencia atrás aludida.

5.3.4. CONCLUSIÓN

De lo ya anotado, colige el Despacho que el actuar de los entes demandados, que privaron de la libertad al señor HERNANDO JULIO AYALA, derivó en una detención injusta, que como ya se explicó, no debió ser soportada por el mismo; pues si el Estado a través de sus agentes emitió orden de captura que hizo efectiva en contra del hoy perjudicado directo y dispuso su reclusión en establecimiento carcelario en cumplimiento de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, al no lograr desvirtuar la presunción de inocencia del prenombrado, dentro del proceso penal, constituyó en su contra un daño antijurídico por el que debe entrar a responder la parte accionada.

⁵⁹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. 20 de febrero de 2008. exp. 15980

Por todo lo anterior, este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda respecto de los demandantes que acreditaron vínculos de parentesco con el señor Hernando Julio Ayala, y procederá a efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios, según las pretensiones de la demanda, lo probado dentro del proceso y los criterios que para tal propósito ha elaborado la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo referente a la tasación de los perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad. La indemnización de los perjuicios recae en partes iguales en el sub jùdice, en cabeza de los entes demandados

6.0 Liquidación de perjuicios

6.1. Materiales:

Del material probatorio allegado se advierte que para probar los perjuicios materiales, el señor Hernando Julio Ayala presentó las pruebas testimoniales para demostrar los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, así como el certificado de salario como docente⁶⁰ y comprobantes de pago⁶¹ donde consta lo que devengaba al momento de ser privado de la libertad.

HERNANDO JULIO AYALA:

Solicita por concepto de lucro cesante la suma de ciento un millones seiscientos treinta y dos mil trescientos veinte pesos M.L. (\$101.632.320), y para demostrar acudió a la certificación expedida por la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre⁶², en la que consta que el señor Hernando Julio Ayala, devengaba como docente de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria San Onofre de Torobe un salario de un millón ochocientos sesenta y cuatro mil novecientos veintiséis pesos (\$1.864.926,00)

Con relación al lucro cesante solicitado por el demandante es necesario traer a colación la providencia del Consejo de Estado de fecha 27 de junio de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que señaló:

“6.2.. Lucro Cesante.

⁶⁰Ver Folios 57 y 58 del cuaderno 1 del exp.

⁶¹Ver folios 361, 382, 383 y 384 del cuaderno #2 del exp.

⁶²Folio 57 del cuaderno 1 del exp.

“Acerca del reconocimiento del lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, la Sala ha dicho:

“En relación con estos pedimentos, advierte la Sala que la demanda no conceptúa adecuadamente las nociones de daño emergente y lucro cesante. Éstas se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

*El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. **De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente**”⁶³.*

“Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser *cierto*:

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser **cierto**, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, **eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública⁶⁴. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”⁶⁵.*

⁶³Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168

⁶⁴ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.

⁶⁵Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

“En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, desarrollaba alguna actividad económica⁶⁶.”

Teniendo en cuenta la jurisprudencia transcrita, y la prueba documental allegada y a la testimonial recepcionada, se advierte que el demandante Hernando Julio Ayala, al momento de ser privado de la libertad se desempeñaba como docente y se encuentra acreditado con las certificaciones correspondientes, lo devengado por éste al momento de ser privado de la libertad.

Se advierte que el lucro cesante se liquidará teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2011, al que se le adiciona, un porcentaje de ocho punto setenta y cinco meses (8.75); es decir teniendo en cuenta, tanto el tiempo que el demandante estuvo privado de la libertad, como también el tiempo que según las estadísticas, una persona requiere en conseguir trabajo en nuestro país, luego de estar privado de la libertad.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en Providencia de fecha 4 de diciembre de 2006, reiterada en sentencia de fecha 14 de abril de 2010, expediente 18.860, M.P. Enrique Gil Botero, sentó la siguiente posición:

“En cuanto al tiempo que en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de aprendizaje (SENA), de acuerdo con lo cual dicho periodo equivale a 35 semanas (8.75 meses). En otras palabras, dicho periodo corresponde a dieciséis punto treinta y cinco meses (16.35).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el ingreso mensual percibido por el demandante Hernando Julio Ayala, era de un millón ochocientos sesenta y cuatro

⁶⁶Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Expediente 17004. Ver también: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente: 20665

mil novecientos veintiséis pesos (\$1.864.926,00), suma éste que deberá ser actualizada aplicando la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde: Ra= Renta actualizada,

Rh= Renta Histórica: devengada por el actor al momento de la detención

Índice final: correspondiente a la fecha de la Sentencia

Índice inicial: correspondiente al mes de ocurrencia del hecho dañino

$$Ra = Rh(\$1.864.926) \times \frac{(118,91)\text{Índice final-enero 2015}}{(104,40)\text{Índice Inicial-mayo 2010}}$$

Ra= 2.124.122

El Lucro cesante se liquidará con aplicación de esta última suma, conforme la siguiente formula:

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

$$S = \frac{\$2.124.122 (1 + 0.004867)^{18,16} - 1}{0.004867}$$

S= \$40.227.884,35

Va: valor actualizado(\$2.124.122)

i : interés puro técnico equivalente a 0.004867

n: Número de meses (18.16)

1 = constante

6.2. CON RELACION A LOS PERJUICIOS MORALES:

Se reconocerá perjuicios morales a favor de los parientes del señor Hernando Julio Ayala, cuyo vínculo esté acreditado en el expediente, teniendo en cuenta la

unificación de jurisprudencia realizada el 28 de agosto de 2014, por la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en la cual se establecieron los topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos. En efecto el Consejo de Estado emitió ocho pronunciamientos en los cuales abordó el tema y fijó los parámetros que, en diferentes casos, deben tener en cuenta los jueces administrativos al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales.

Nos referimos en especial lo señalado en la sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, con ponencia del magistrado Dr. Hernan Andrade Rincón (E), sobre privación injusta de la libertad:

“Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad⁶⁷; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades⁶⁸, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad⁶⁹.

Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos⁷⁰, según corresponda.

En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí

⁶⁷ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

⁶⁸ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶⁹ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1º de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

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

Teniendo en cuenta los parámetros señalados en la jurisprudencia de unificación mencionada anteriormente, y por estar acreditado el vínculo de parentesco con la víctima de la privación injusta de la libertad, por las pruebas documentales allegadas al expediente, y al acreditarse la pena y el dolor sufrido por los familiares del señor Hernando Julio Ayala, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, teniendo en cuenta los topes a los montos indemnizatorios, las sumas de dinero establecidas a continuación:

- Hernando Julio Ayala, en su calidad de víctima de la privación injusta de la libertad la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Elba Terán Julio en su calidad de esposa de la víctima, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Jesús Hernando Julio Terán, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Hernando Julio Terán, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- José Fernando Julio Teherán, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Hernando Julio Vergara, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Jairo Manuel Julio Vergara, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- María Carolina Julio Vergara, en su calidad de hija de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Claudia Julio Trespalacios, en su calidad de hija de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Hernando Julio Trespalacios, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Oneida María Julio Oviedo, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Alina del Carmen Julio Ayala, en su calidad de hermana de la víctima la suma de 50 salarios mínimos.
- Braulio Julio Ayala, en su calidad de hermano de la víctima la suma de 50 salarios mínimos legales.
- Georgina Julio Ayala, en su calidad de hermana de la víctima la suma de 50 salarios mínimos legales, y
- Tania Tomasa Vergara Mercado, en su calidad de compañera permanente de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.

7. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA, dispone lo siguiente: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Si bien la norma hace referencia a las normas del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse las relativas al Código General del Proceso, ello en aplicación de lo señalado en la providencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷¹ que unificó criterio en lo relativo a la aplicación del Código General del Proceso en la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, en lo relativo a la condena en costas deberá aplicarse en el presente caso lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso – CGP- del siguiente tenor:

⁷¹Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de unificación del 25 de junio de 2014, radicado 25000 23 26 000 2012 00395 01(IJ) 49.299, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

“(…)”

Como quiera que en el presente proceso prosperan de forma parcial las pretensiones de la demanda, con fundamento en la regla 5 del citado artículo 365 del CGP, el Despacho pronunciará condena parcial en cuanto a costas se refiere a la parte demandada, las mismas que se liquidarán siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP y las tarifas señaladas en el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo los criterios fijados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP y en el artículo 3º del mencionado Acuerdo, y teniendo en cuenta la duración del proceso que se inició el 6 de septiembre de 2013, se fijan las agencias en derecho en una suma equivalente al diez por ciento (5%) del valor de las pretensiones (\$101.632.320 folio 7), lo que equivale a la suma de CINCO MILLONES OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS M.C.(\$5.081.616,00)

8. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO : Declárese no probadas las excepciones de culpa de un tercero, inexistencia de nexo causalidad y falta de legitimación material en la causa por pasiva, propuestas por las entidades demandadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declárase administrativa y solidariamente responsable a La Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios

ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Hernando Julio Ayala.

TERCERO.- Condénese a La Nación –Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, al pago solidario por concepto de daños morales, las sumas de dinero que se determinan a continuación, todas ellas expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago, así:

- Hernando Julio Ayala, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Elba Terán Julio en su calidad de esposa de la víctima, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Jesús Hernando Julio Terán, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Hernando Julio Terán, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- José Fernando Julio Teheran, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales
- Hernando Julio Vergara, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Jairo Manuel Julio Vergara, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- María Carolina Julio Vergara, en su calidad de hija de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Claudia Julio Trespalacios, en su calidad de hija de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Hernando Julio Trespalacios, en su calidad de hijo de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Oneida María Julio Oviedo, en su calidad de hija la suma de 100 salarios mínimos legales.
- Alina del Carmen Julio Ayala, en su calidad de hermana de la víctima la suma de 50 salarios mínimos.
- Braulio Julio Ayala, en su calidad de hermano de la víctima la suma de 50 salarios mínimos legales.

- Georgina Julio Ayala, en su calidad de hermana de la víctima la suma de 50 salarios mínimos legales, y
- Tania Tomasa Vergara Mercado, en su calidad de compañera permanente de la víctima la suma de 100 salarios mínimos legales.

CUARTO.- Condénese a La Nación –Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, al pago solidario por concepto de lucro cesante, al señor Hernando Julio Ayala, la siguiente suma de dinero: Cuarenta Millones doscientos veintisiete Mil ochocientos ochenta y cuatro pesos con treinta y cinco Centavos (\$40.227.884,35)

Conforme lo señala el artículo 187 del CPACA, la anterior suma debe ser indexada al momento de su pago, según la fórmula descrita en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Condénese en costas a la parte demandada. FIJENSE las agencias en derecho en la suma de CINCO MILLONES OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS M.C.(\$5.081.616,00). En firme la presente providencia, por secretaría, realícese la liquidación correspondiente.

SEXTO: La Nación –Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, darán cumplimiento a ésta sentencia dentro de los términos indicados en el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA-.

SEPTIMO.-Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase al interesado o a su apoderado, o a quienes ellos autoricen, el remanente de la suma de dinero que se ordenó pagar para atender los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere (Acuerdo 2165 de 2003); y, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

**GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ**