



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, catorce (14) de septiembre del dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN	13-001-33-33-08-2015-00239 - 00
DEMANDANTE	OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS
DEMANDADO	FISCALIA GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de reparación directa presentado por **OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS, LEYDIS BENAVIDES RIVAS, GREGORIO BENAVIDES RIVAS, MARIA HELENA BENAVIDES SANCHEZ Y ONEIDA BENAVIDES RIVAS** a través de apoderado judicial, contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**, en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrada en el Art. 140 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

I. DE LA DEMANDA

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERO: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA RAMA JUDICIAL (CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA) - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL de la totalidad de los perjuicios de toda índole ocasionados a los demandantes, por motivo de la privación injusta a la que fue sometido el señor OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS.

SEGUNDA: Que se condene a la parte demandada, a reparar los daños causados mediante la indemnización de perjuicios, tanto pecuniarios como no pecuniarios, descritos y cuantificados así:

- a. La suma de \$12.531.215 por concepto de lucro cesante a favor de OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS.
- b. La suma de 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de daño moral a favor de OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS.
- c. La suma de 300 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de alteración grave de las condiciones de existencia a favor de OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS.
- d. La suma de 450 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de daño a derechos constitucionales y convencionales a favor de OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

e. La suma de 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de daño moral a favor de LEYDIS BENAVIDES RIVAS, GREGORIO BENAVIDES RIVAS, ONEIDA BENAVIDES RIVAS y MARIA HELENA BENAVIDES SÁNCHEZ, esto es, a cada uno de ellos.

f. La suma de 300 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de alteración grave de las condiciones de existencia a favor de LEYDIS BENAVIDES RIVAS, GREGORIO BENAVIDES RIVAS, ONEIDA BENAVIDES RIVAS y MARIA HELENA BENAVIDES SÁNCHEZ, esto es, a cada uno de ellos.

TERCERA. - Actualizar con el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia e indexar la liquidación de perjuicios.

HECHOS

PRIMERO: El señor OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS fue privado de la libertad el 24 de mayo del 2013 por el Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Magangué con funciones de garantías por los presuntos delitos de fabricación, tenencia, tráfico y porte de arma de fuego o municiones.

SEGUNDO: Que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Magangué una vez la Fiscalía solicita preclusión de la investigación, accede a lo pedido con el consecuente levantamiento de la medida de aseguramiento.

RAZONES JURIDICAS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El Régimen de responsabilidad que imputo a la demandada es el título de imputación de detención injusta, hecho antijurídico que trajo consecuencias nefastas a la familia demandante.

Además se deben de tener en cuenta aquellos principios de derecho universal que establecen que quien irroga daño a otro tiene el deber de repararlos, así como el principio jurídico inmerso en el Artículo 90 de la Constitución Nacional que establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO POR DETENCIÓN INJUSTA.

A nivel doctrinario y jurisprudencial se ha entendido este régimen como fundamento de responsabilidad en cabeza del Estado cuando quiera que se haya detenido sin beneficio de excarcelación impidiéndole la libertad de locomoción a una persona y se haya finalizado el proceso penal que le es subyacente por una sentencia absolutoria o una similar.

Las pretensiones que son económicas y de carácter integral se producen o son consecuencia de la responsabilidad extracontractual que tiene el Estado en favor de un determinado ciudadano, cuando en su actuar produce un daño antijurídico a otro, quien no tiene el deber jurídico de soportarlo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Básicamente la responsabilidad extracontractual del Estado tiene cuatro elementos que la configuran, como son: 1º) hecho dañoso, 2º) causalidad, 3º) daño antijurídico, y 4º) imputación, ello a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.

En el presente caso, está comprobado incluso la falla del servicio de la administración de justicia, ya que lo que hubo en el presente caso fue un absurdo proceso penal que conculcó por todos los medios posibles los derechos fundamentales del actor, no solo el de la libertad sino también el del buen nombre y el de la dignidad humana.

Se puede demostrar con la sentencia penal ejecutoriada que la víctima no cometió delito alguno.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

RAMA JUDICIAL: se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que no se cumplen con los requisitos exigidos por el art. 90 de la Constitución Política ya que no se demuestra la existencia de un daño antijurídico y no le es imputable al estado el daño que se alega.

Además presenta la excepción de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA Y FALTA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR EL DEMANDANTE Y LA ACTUACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

La entidad en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra el demandante, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: alega que las entidades no lograron desvirtuar la responsabilidad extracontractual a cargo de estas, reitera que le asiste el derecho a su asistido para consolidar la reparación integral puesto que el artículo 28 de derecho fundamental de la libertad fue quebrantado y no le corresponde soportar esa carga.

DEMANDADOS

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Estando en el término legal, la Fiscalía General de la Nación por medio de su apoderada presenta escrito de alegato de conclusiones; en primer lugar manifestando que uno de los deberes de esta entidad es la adopción de las medidas necesarias para garantizar la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

comparecencia al proceso penal por parte de los sindicatos de la comisión de un delito, de manera que el ordenamiento procesal penal instituye las medidas de aseguramiento de privación de libertad en un establecimiento destinado para tal fin. Así las cosas, a voces de la apoderada de la demanda la privación de la libertad se configuró previa concurrencia de los requisitos establecidos en la legislación de entonces, como lo es la existencia de mandamiento escrito por parte de autoridad judicial competente, expedida con la observancia y formalidades legales, tal como lo establece el artículo 28 y 250 de la Constitución Nacional. Por tal razón, requiere al Juzgado para que se analice el contenido del acto mediante el cual se ordenó la captura del ahora demandante, ejercicio necesario para verificar que procedía la medida de aseguramiento privativa de la libertad, es decir, fue una conducta legítima de la administración y un cumplimiento a un deber legal., por lo que no puede considerarse que el demandante se le haya dado un trato discriminatorio o se le haya impuesto una carga que no estaba en obligación de soportar.

Manifiesta la togada de la parte demandada, que no existe daño antijurídico, tal como lo establece el artículo 90 de la Constitución Nacional, toda vez que las actuaciones de la Fiscalía estuvieron enmarcadas en normas jurídicas y un criterio jurídico válido de la defensa judicial, por lo tanto, no es posible la configuración de un daño o perjuicio por parte de la demandada.

En cuanto a la cuantía pretendida por el actor, se permite señalar que el apoderado de la parte demandante no prueba de lleno las sumas de perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante y demás conceptos esgrimidos por el actor. Manifiesta que la cuantificación hecha en la demanda no se ajustan a la realidad y supera el monto establecidos por el Consejo de Estado – Sección Tercera en sentencia de unificación del 04 de septiembre de 2014, que establece un máximo de cien salarios mínimos mensuales vigentes y de ser procedente algunos de los perjuicios solicita al Juzgado utilice los parámetros utilizados por el órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa.

RAMA JUDICIAL: en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015. Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, adoptó la posición cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa. Así pues, como el demandante no acreditó los daños materiales alegados, no es posible reconocer los mismos.

MINISTERIO PÚBLICO

Se abstuvo de emitir concepto.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IV. TRAMITE DEL PROCESO

- La demanda se presentó el día 10 de abril del 2015.
- Admitida mediante auto de fecha 4 de junio de 2015.
- Notificada personalmente a la demandada el 15 de septiembre del 2015 mediante correo electrónico.
- Audiencia inicial practicada el 20 de abril del 2016.
- El 28 de junio del 2016 se realiza la audiencia de prueba, agotándose en su totalidad los medios probatorios decretados, y se ordena el traslado de los alegatos por 10 días.
- El 18 de julio de 2016, pasa al despacho para sentencia.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

CUESTIONES PREVIAS

Se presentaron las excepciones FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, FALTA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR EL DEMANDANTE Y LA ACTUACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL, pero como quiera que las excepciones presentadas se centran en el debate jurídico de la presente demanda, se resolverá al momento de decidir de fondo las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO:

¿Determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación de la libertad, presuntamente injusta, de que fue objeto el señor OMAR MARCIAL BENVIDES RIVAS, con ocasión de la medida de aseguramiento proferida en su contra por la posible comisión del delito de *fabricación, tenencia, tráfico y porte de armas de fuego o municiones*?

TESIS DEL DESPACHO

La Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial son patrimonialmente responsables del daño antijurídico causado a los demandantes por la injusta privación de la libertad de que fue objeto el señor OMAR MARCIAL BENVIDES.

A la anterior conclusión se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Desde la preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación *“en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*, tal como lo ha expresado la doctrina:

“No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

“La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad que caracterizaba al Antiguo Régimen...”¹

Igualmente se debe tener en cuenta, que muy a pesar que la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal a fin 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 los de la libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 ejusdem).²

Por otra parte en lo concerniente al derecho de libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1.991 señala que:

¹ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. Pág. 258.

² El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: “debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”. Igualmente el mismo Tribunal en Sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4) indicó: “...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines” (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).



102

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

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

En el mismo sentido, se ha precisado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado mediante la Ley 74 de 1.968 que:

"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."

Igualmente en la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1.972 se dice que:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo las condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas'.³

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues según el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política: *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*, y por tanto, las

³ Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado⁴.

En lo que respecta a la privación injusta de la libertad, 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.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho de reparación en favor de la persona que hubiere sufrido un daño antijurídico por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que incluye sin duda aquellos daños generados por el ejercicio o con ocasión de las funciones judiciales de dichas autoridades.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial. También se sostuvo que, dicho error debía ser producto “de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía bien porque se hubiese practicado una detención ilegal, o porque la captura se hubiese producido sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones, se hubiese iniciado y adelantado la investigación penal por parte de la autoridad judicial.

En segundo lugar, el Consejo de Estado determinó que la carga probatoria del actor relativa a demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios o, en otros términos, el “error de la autoridad jurisdiccional” al ordenar la medida privativa de la libertad, debía reducirse tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Código de Procedimiento Penal. En efecto, se consideró en ese entonces que *“en relación con los tres eventos allí señalados (...) la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”*.

Una tercera etapa y es la que prohija actualmente, sostiene que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Sin embargo, recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia mediante sentencia del 17 de octubre de 2013 en la que señala que *“respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política”* y seguidamente expone los argumentos que amparan la responsabilidad objetiva del Estado, específicamente por el daño especial, en los casos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

“... en la dirección de justificar la aplicación –en línea de principio- de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente,

en particular en aplicación del principio in dubio pro reo, adviértase que es el legislador –aunque de forma mediata- el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquella que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que le han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política”

La sentencia de unificación señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

“Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar –como en todos los casos- un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aún cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada”. (Subrayado fuera del texto)

De la anterior jurisprudencia de unificación, cabe examinar la regla general prevista para el análisis de la imputación de la responsabilidad, esto es; la prevalencia de la libertad para el juzgamiento de los administrados, y las reglas de excepción cuando dicho derecho puede limitarse bajo estrictas condiciones, y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Luego entonces, conforme a los nuevos lineamientos estudiados, se pasa a analizar los elementos de la imputación a fin de establecer la existencia de un daño antijurídico y si de existir este, le es imputable o no a las demandadas:

DAÑO ANTIJURÍDICO.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes:

a) El alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio” ; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y,

b) Aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*.

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

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la corporación un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece.

DAÑO ANTIJURIDICO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inócua el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera" aunque algunos autores han considerado que esta concepción debe incluir también la "amenaza o puesta en peligro del interés", con lo cual se amplía su concepción a la "función preventiva" del mismo (...) la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico

La antijuridicidad se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho" "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad", ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño. En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable. Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo;



105

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento;

iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

Ahora bien, En el sub judice se encuentra acreditado que el demandante OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS, estuvo privado de la libertad producto de transportar como parrillero a un señor que portaba un arma de manera ilegal.

CASO CONCRETO

EXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO - ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS.

Está acreditado que el señor OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS fue privado de la libertad el 24 de mayo del 2013, sindicado de los delitos de fabricación, tenencia, tráfico y porte de armas de fuego o municiones art. 365 C.P. agravado, medida que se hizo extensiva hasta el 14 de noviembre del 2013, según se advierte del actas obrantes en el expediente a folios 15 al 19, esto por imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural, sin beneficio de excarcelación solicitada por la Fiscalía y emitida por el Juez de Control de Garantía, la cual se hizo extensiva después de cinco (5) meses y veintiún (21) hasta el juicio oral - en donde se absuelve al procesado.

No hay duda que la decisión judicial que privó de la libertad al señor, le produjo un daño antijurídico que la víctima no estaba en el deber de soportar, el cual, por lo demás, resulta imputable a la entidad oficial que profirió dicha medida como el ente investigador que mantuvo la acusación. Tal y como se dejó dicho, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, los errores judiciales pueden ser fuente de reclamaciones por aquellos que resulten dañados con los mismos, independientemente de la responsabilidad que pudiera caberle al funcionario judicial.

Ahora bien, constada la existencia del daño antijurídico, el despacho aborda el análisis de imputación dirigido a establecer si el mismo deviene atribuible a la administración pública tanto a la Dirección de Administración Judicial de la Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, pues en vigencia del actual sistema penal acusatorio, esto es la Ley 906 de 2.004, debe reiterarse que la Fiscalía General de la Nación y sus delegadas les corresponde detectar, proteger e identificar los elementos físicos de las evidencias y conseguir información general sobre un hecho delictivo o en general diseñar el programa metodológico de la investigación con el propósito de inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga y proceder a formular una imputación ante el juez de control de garantías (art. 286).

En ese momento, la Fiscalía debe describir al imputado, dar su nombre y/o número de identificación y condiciones civiles como profesión, estado civil, nombre



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de los padres, ciudad donde es oriundo y demás, para identificarlo plenamente. Así mismo, relatar claramente los hechos y solicitar la medida de aseguramiento que le corresponde imponer al juez de control de garantías, como lo señala el artículo 306 de la Ley 906 de 2.004.

Posteriormente, la Fiscalía puede formular la acusación o preclusión de la investigación, decisión que es adoptada por el juez de conocimiento –art. 331 Ley 906 de 2.004–; es decir, el juez es el destinatario de toda la actividad probatoria y adopta las decisiones relacionadas con la privación de la libertad y absolución o condena a los procesados. Por lo tanto, el Fiscal dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial; sin embargo, no tiene la facultad de privar de la libertad a las personas, salvo las excepciones contempladas en la ley (artículo 300), pues dicha función le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud del Fiscal, como se establece en su artículo 297 y siguientes, y por tal en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2.004, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de una persona, únicamente corresponde adoptarlas a los jueces en función de control de garantías, ya sea al legalizar una captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso en aquellos eventos en que el Fiscal hace uso de la facultad excepcional conferida en el artículo 300, o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento. Es preciso advertir, que a pesar de no tener la Fiscalía General de la Nación, bajo el nuevo Código de Procedimiento Penal, la facultad de decidir sobre la restricción de la libertad de una persona implicada en un proceso penal, ésta entidad puede en el ejercicio de la facultad excepcional antes referida (art. 300 C.P.P.), o en el ejercicio de sus funciones como ente instructor, encaminar la decisión que pueda adoptar el juez en relación con la privación de la libertad de un sindicado, y por tal, eventualmente, puede incluso llevar o inducir a error al juez, hipótesis en la cual cabría el análisis de corresponsabilidad; por ello siempre será necesario verificar en cada caso a quién le resulta atribuible el daño alegado⁵

Por su parte, la Corte Constitucional, señaló en la sentencia C-176 de 2007, que toda privación de la libertad debe estar antecedida de orden judicial proferida por la autoridad judicial competente, salvo los casos en que se configuran los elementos de la flagrancia.

En el mismo sentido la Corte Constitucional preciso que esta facultad tiene estrictas limitaciones temporales, la detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: antes de 36 horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

“Pero la Corte Constitucional resalta que éste es un límite máximo puesto que la policía sólo podrá retener a la persona por el tiempo estrictamente necesario para verificar ciertos hechos. Así, cuando se trate únicamente de controlar la identidad de una persona, el plazo no debería superar sino unas pocas horas, de acuerdo a la capacidad técnica del sistema de información.”

⁵ Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, Sala de decisión 001- sentencia RD 008 del 06 de Febrero de 2013, MP Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado,



106

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(...). Esto significa que si la autoridad administrativa prolonga la retención por más de 36 horas habrá incurrido en una violación de la Constitución. Pero también estaría cometiendo una retención arbitraria sancionada penal y disciplinariamente si ésta se prolonga más allá de lo estrictamente necesario, incluso sin superar las 36 horas, puesto que, considera la Corte, que esta retención no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de aquellas averiguaciones que puedan justificar la retención y, si es el caso, poner inmediatamente a disposición de las autoridades judiciales a la persona aprehendida.

Es por ello, que una vez revisado el expediente, se denota la participación conjunta de las demandadas en la creación del daño antijurídico que el actor no debe cargar, pues por su parte; la Fiscalía baso su informe única y exclusivamente en el hecho de transportar el actor a un individuo que portaba un arma de manera ilegal, y por el otro; el juez de control de garantía confió su decisión en la poca actividad probatoria del ente acusador.

LA EXISTENCIA DE UN NEXO CAUSAL ENTRE ESE DAÑO Y LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPUTACION A LAS DEMANDADAS.

En relación con la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, se escucha en audio aportado al expediente, carpeta preliminar, que por su parte el fiscal, presento una deficiencia de elementos materiales probatorios, al punto que no permitían ni siquiera, considerar, que se cumplía con el tipo penal, para emitir un escrito de acusación, y es en este momento procesal en donde se denota la falencia del ente acusador puesto que en la primera etapa procesal correspondiente a la solicitud de medida de aseguramiento se justifica el actuar del ente acusador como quiera que conforme al art. 221 de C.P.P., la mera declaración del testigo se configura como un motivo fundado suficiente para habilitar la captura del investigado, sin embargo, una vez se escuchan las partes, se descubre el material probatorio y se confronta el mismo, se evidencia la improcedencia de continuar con la restricción de la medida intramural, por consiguiente presentar el escrito de acusación y no corregir el abuso del derecho, refleja la carga que no debía soportar el demandante, al respecto el juzgador de conocimiento expreso que nunca se tuvo elementos probatorios que permitieran inferir la comisión del delito por parte del demandante como quiera que basto solo el hecho de transportar a una persona con un arma de fuego para determinar la comisión del delito, situación que a todas luces no cumple con las exigencias del tipo penal que se le indilgaba, tan es así, que la fiscalía en el juicio oral solicita la preclusión de la acción contra el señor Omar M. Benavides Rivas porque el delito no existió.

Así las cosas, si bien es cierto que, en un Estado Social de Derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes, y en razón de ello es necesario, en algunos casos, que se tengan que someter a ciertas restricciones derechos y garantías - entre ellas la libertad, no es menos ciertos que como en el caso concreto, existen eventos específicos y determinadas circunstancias, que configuran la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación considerada injusta.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Entonces, es claro que queda probada la participación tanto del ente Investigador como juzgador en la causación del daño que hoy se indemniza. Por las razones expuesta, se insiste, es evidente la existencia de un daño antijurídico que el demandante no tenía la obligación jurídica de soportar, pues no existía soportes, serios y contundentes que viabilizaran la limitación de los derechos que le fueron afectados, lo que trae como consecuencia lógica la aplicación de un título de imputación de naturaleza objetivo pues de la valoración que efectúa de las pruebas el juez contencioso, se denota que no hubo indicio contundente que configurara la restricción de la libertad del investigado.

En este orden de ideas, se imputará tanto a la Rama Judicial como a Fiscalía General de la Nación el daño antijurídico sufrido por los actores, y en consecuencia debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados a los mismos, 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 demandante, 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 falta de pruebas, 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.

LOS DAÑOS RECLAMADOS

El demandante (sindicado, madre, hermanos), solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales y morales, ocasionados "por la privación injusta de la libertad del señor OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS, daños que se encuadran dentro de la noción de daño antijurídico antes descrita y, por lo tanto, podrían ser objeto de indemnización siempre y cuando se demuestre su causación.

LA LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS.-

El parentesco de los demandantes con el señor **OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS**, está demostrado así:

- **MARIA HELENA RIVAS SANCHEZ (Madre)**, Registro Civil de Nacimiento. (fl.11)
- **ONEIDA BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, Registro Civil de Nacimiento. (fl.12)
- **LEYDIS BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, Registro Civil de Nacimiento. (fl.13)
- **GREGORIO BENAVIDES RIVAS (Hermano)**, Registro Civil de Nacimiento. (fl.14)

DAÑO MORAL.-

Según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad 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 libertad; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más



107

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cercanos, al tiempo, 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 permanente o familiares del núcleo cercano de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad⁶, pues esto se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

El Consejo de Estado advierte que el juez de lo Contencioso Administrativo ha de esmerarse en indagar no solo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad y solo debe imponer las máximas condenas: —únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, como lo es en el presente caso, debido a que con los testimonios quedó acreditada la existencia del perjuicio moral.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado una tabla que facilita la fijación de los montos para el daño moral en los casos de privación injusta de la libertad, y nos ceñiremos a la misma⁷; si bien se seguirá dicho derrotero en el mismo se indica igualmente que se ha de tener muy en cuenta las circunstancias particulares, vemos que en el caso estudiado la privación efectiva fue de 5 meses y 21 días, ver folio 54.

Bajo los lineamientos antes expuestos, los perjuicios morales a conceder en este proceso serán los siguientes:

- **OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS (Privado de la Libertad)**, el equivalente a cincuenta (50) SMLMV.
- **MARIA HELENA RIVAS SANCHEZ (Madre)**, el equivalente a cincuenta (50) SMLMV.
- **LEYDIS BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, el equivalente a veinticinco (25) SMLMV.
- **ONEIDA BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, el equivalente a veinticinco (25) SMLMV.
- **GREGORIO BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, el equivalente a veinticinco (25) SMLMV.

PERJUICIOS MATERIALES – DAÑO EMERGENTE

Frente al perjuicio por daño emergente, este no fue solicitado.

LUCRO CESANTE:

En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para determinar la falta de productividad del actor, tal como lo establece la Rama Judicial; no es posible acceder a lo pedido puesto que no se aportó elementos probatorios que sustenten la afirmación del oficio desarrollado por el demandante,

⁶ Sentencia Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 05001233100019960065901. Número interno: 25.022

⁷ Sentencia Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 05001233100019960065901. Número interno: 25.022



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

luego entonces, al no cumplir con la carga del art. 167 del C.G.P., no es posible acceder a tal pretensión.

PERJUICIO NO PERCUNIARIOS EN MODALIDAD DE ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y PERJUICIO NO PERCUNIARIOS EN LA MODALIDAD DE DAÑO A DERECHOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES:

La tipología del perjuicio inmaterial ha sido sistematizada por la Jurisprudencia de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento el H. Consejo de Estado.

En realidad el que se pretende reparar, en los casos de privación de la libertad, es el daño a un bien constitucionalmente protegido, motivo por el cual es fácil encontrar precedentes en los cuales se ha accedido al reconocimiento de éste último tipo de perjuicios; sobre el particular, la sentencia del 23 de junio de 2011 (expediente 19.958) se señaló lo siguiente:

"En el presente asunto resulta evidente que tanto el señor Acasio Hinestroza Cossio como sus familiares sufrieron tanto un daño moral como una alteración grave a sus condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y al rechazo social que les produjo la vinculación al proceso penal del señor Hinestroza Cossio y la afectación al derecho a la libertad personal de éste, específicamente en cuanto corresponde a su libertad de locomoción y de residencia.

Así pues, resulta evidente que, en este caso, el perjuicio reclamado por los demandantes debe ser indemnizado. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal.

*En conclusión, la Sala encuentra demostrado el perjuicio a la alteración grave a las condiciones de existencia **por cuanto el hecho de encontrarse privado de la libertad evidentemente alteró su entorno en relación con su esposa, hijos y modificó los aspectos externos de su vida familiar.***

Así las cosas, la Sala reconocerá dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 50 SMLMV para el señor Acasio Hinestroza Cossio y 20 SMLMV para su esposa y cada uno de sus hijos".



108

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Según lo expuesto, el Consejo de Estado ha señalado que es procedente el reconocimiento del perjuicio a derechos constitucionales como un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

Dentro del plenario no se aportó prueba alguna a fin de determinar la afectación social y personal que tuvieron los demandantes, así pues, no será posible conceder tal factor ya que este solo es posible en la medida que se compruebe, contrario a los perjuicios morales, que se presumen según la jurisprudencia de Unificación antes referenciada.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "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".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárase a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DIRECCION EJECUTIVA DE AMINISTRACION JUDICIAL - RAMA JUDICIAL, responsable administrativamente de los daños causados a los demandantes **OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS, LEYDIS BENAVIDES RIVAS, GREGORIO BENAVIDES RIVAS, MARIA HELENA BENAVIDES SANCHEZ Y ONEIDA BENAVIDES RIVAS** como consecuencia de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue objeto el señor **OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se condena a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DIRECCION EJECUTIVA DE AMINISTRACION JUDICIAL - RAMA JUDICIAL, a pagar por concepto de perjuicios, las sumas que a continuación se relacionan y a favor de las personas que se indican:

DAÑO MORAL.

- **OMAR MARCIAL BENAVIDES RIVAS (Privado de la Libertad)**, el equivalente a cincuenta (50) SMLMV.
- **MARIA HELENA RIVAS SANCHEZ (Madre)**, el equivalente a cincuenta (50) SMLMV.
- **LEYDIS BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, el equivalente a veinticinco (25) SMLMV.
- **ONEIDA BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, el equivalente a veinticinco (25) SMLMV.
- **GREGORIO BENAVIDES RIVAS (Hermana)**, el equivalente a veinticinco (25) SMLMV.

TERCERO: Negar las demás pretensiones conforme a lo expuesto en la parte motiva de la demanda.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 192 y 193 CPACA.

QUINTO: No se condena en costa.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena