



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

Cartagena de Indias D. T y C, 7 de Julio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00056-00
Demandante	WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL.
Tema	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
Sentencia No	0100

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Reparación Directa presentada por WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra NACIÓN – RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO. Que se declare que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, son PATRIMONIAL Y ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES por los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la detención y privación de la libertad, de la que fue objeto el señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de perjuicio moral, los siguientes montos:

a. La suma de 90 SMLMV a favor de WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, WILLIAM FERNANDO DACOSTA SERRANO, NORMA DEL CARMEN SERRANO SÁNCHEZ y CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO.

b. La suma de 45 SMLMV a favor de CATIANA CANENCIA PADILLA, YOHANA CANENCIA PADILLA, LILIANA DACOSTA GARAVITO, INGRID DACOSTA GARAVITO, JULIAN ACOSTA GARAVITO y ALDAMIRA SERRANO VILLABA.

c. La suma de 31.5 SMLMV a favor de GUSTAVO DACOSTA SERRANO, CRSTIAN DACOSTA SERRANO y JORGE DACOSTA SERRANO.

TERCERO. Que se condene a NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de perjuicio a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia, los siguientes montos:

a. La suma de 90 SMLMV a favor de WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, WILLIAM FERNANDO DACOSTA SERRANO, NORMA DEL CARMEN SERRANO SÁNCHEZ y CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

b. La suma de 45 SMLMV a favor de CATIANA CANENCIA PADILLA, YOHANA CANENCIA PADILLA, LILIANA DACOSTA GARAVITO, INGRID DACOSTA GARAVITO, JULIAN ACOSTA GARAVITO y ALDAMIRA SERRANO VILLABA.

c. La suma de 31.5 SMLMV a favor de GUSTAVO DACOSTA SERRANO, CRSTIAN DACOSTA SERRANO y JORGE DACOSTA SERRANO.

CUARTO. Que se condene a NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño a bienes constitucionalmente protegidos (derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la familia y a la libertad), los siguientes montos:

a. La suma de 100 SMLMV a favor de WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, WILLIAM FERNANDO DACOSTA SERRANO, NORMA DEL CARMEN SERRANO SÁNCHEZ y CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO.

QUINTO. Que se condene a NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado la suma de \$20.930.000.00, correspondientes a los honorarios por labores de mesa y bar dejados de percibir durante el periodo en que estuvo privado de la libertad, esto es entre el 18 de octubre de 2012 y 07 de diciembre de 2013.

SEXTO. Que se condene a NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL, a pagar los correspondientes intereses, indexaciones y actualizaciones de las sumas anteriores, con arreglo a los parámetros establecidos por la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado.

SÉPTIMO. Que a título de reparación simbólica se ordene a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL que mediante comunicado o acto público ofrezca disculpas a los demandantes por el daño antijurídico producido con ocasión a la privación injusta de la libertad sufrida por el señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA.

SOCTAVO. Que se condene a NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL, a pagar costas y gastos del proceso.

- HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1. El día 17 de octubre de 2012 fue capturado el señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA por la supuesta comisión del delito de "PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD" y "ESTIMULO A LA PROSTITUCIÓN DE MENORES", por tales hechos se le abrió investigación imponiéndole medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad, siendo recluido en la Cárcel San Sebastián de Ternera de la ciudad de Cartagena.

2. Dando cumplimiento a la medida de aseguramiento pedida por la Fiscalía 21 Seccional – CAIVAS – de Cartagena, el señor DACOSTA PADILLA ingresó al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena el día 18 de octubre de 2012.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

3. Mediante sentencia del 28 de octubre de 2014, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, se accedió al pedido de la Fiscalía y abogado defensor, absolviendo al demandante de los cargos que se le acusaban, pues resultan atípicos los hechos en los que se fundamentó la acusación, por cuanto no se pudo demostrar la ocurrencia de los hechos.

4. Por estos hechos al señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA y a su familia les produjo una profunda tristeza, ocasionándoles así perjuicios materiales e inmateriales que deberán ser correspondidos por la entidades convocadas a fin de que se les repare por la causación del daño antijurídico alegado, pues igualmente se afectó sus labores.

5. Debido a la innecesaria investigación llevada contra el demandante, éste, sus padres, hermanos, tíos e hijo han sufrido el rechazo insensible por parte de la sociedad, ya que, se hizo pública la detención e investigación a la que este fue objeto y en consecuencia su buen nombre fue destruido debido a un error de la función judicial, los cuales deben ser resarcidos.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, 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..."

El constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Igualmente los artículos 65 y 68 de la ley 270 de 1996, hacen referencia a la responsabilidad del estado y la privación injusta de la libertad, las cuales son enfáticas en establecer el deber de reparación por parte del estado al materializarse dicha situación.

Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Frente al primero, se dijo que daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

Finalmente, en cuanto a la imputación no era más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión, había causado el daño, al no permitirle continuar con su trabajo, el cual era su único medio de sustento.

La teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado.

Concordante con lo expuesto, la jurisprudencia nacional e Internacional han señalado que la privación de la libertad se toma en injusta cuando ésta no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad que impone el legislador, al considerar que el derecho a la libertad, aun cuando no es absoluto, si es un derecho fundamental que le debe ser respetado y garantizado.

Así pues, la detención que sufrió el demandante, deviene en injusta, pues pese a no tener relación alguna con la autoría del hecho punible que se le imputó dado que su conducta no configuraba el delito que se le endilgaba, se le impuso una carga que no estaba obligado a soportar, como fuera el



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

tener que permanecer detenido por espacio de varios meses, con los consecuentes perjuicios que dicha circunstancia les acarreó, como fue perder su buen nombre, su empleo y la afectación a las relaciones familiares.

- CONTESTACIÓN

RAMA JUDICIAL: Se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que no existe nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por la parte demandante.

Resalta, que pese a que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado, se señala, que si bien el régimen de responsabilidad aplicable en el caso de la persona privada de la libertad que luego resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente es el régimen objetivo del daño especial, esto no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso en el cual, indica, se aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

Luego de traer a colación tales aportes jurisprudenciales, frente al caso concreto, indicó, que el Juez de Control de Garantías que actuó en el proceso penal que se siguió en contra del señor WILLIAM DACOSTA PADILLA, cumplió con las funciones que le imponía la Ley 906 de 2004, y que ejercicio de las mismas, le impuso la medida de aseguramiento a dicha persona, con observancia de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Resalta que cuando la Fiscalía solicita la absolución del procesado, no surge responsabilidad de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en actuación atribuida al organismo investigador, pues sin que existieran verdaderos elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del procesado, era improcedente iniciar y/o proseguir una investigación penal, porque tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “en el nuevo sistema la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía equivale al retiro de los cargos, lo que traduce necesariamente en que esos eventos, el juez no puede proferir fallo condenatorio”.

Presentando la excepción denominada “FALTA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PERSONA DEL DEMANDADO”.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Indica el ente investigador que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad en cabeza de esa entidad, pues su actuación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que no se puede predicar defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error y mucho menos privación injusta de la libertad.

Manifiesta que a la Fiscalía General De La Nación no le corresponde disponer la privación de la libertad de WILLIAM DACOSTA PADILLA, pues la captura fue legalizada por el Juez garantías. Además, la ley 906 de 2004 establece que la solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por el fiscal al Juez De Control De Garantías, y a su vez a éste le compete emitir la decisión de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del Fiscal, Ministerio Público y Defensa.

Así las cosas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez De Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

decretar la medida de aseguramiento, es decir, que si todo se ajusta a derecho, es el Juez De Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

También señala que para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, puesto que este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Por ultimo indica que en los casos en los cuales la ley presume la privación injusta de la libertad y se pretende lograr indemnización de perjuicios por esa causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva fue injusta e injustificada, lo cual en este proceso no se encuentra probado debido a que la responsabilidad estatal no es automática por el solo hecho que la detención preventiva sea revocada.

Propone las excepciones de mérito denominadas: falta de legitimación por pasiva, inexistencia del daño antijurídico, e ineptitud formal de la demanda por inexistencia de nexo causal.

POLICIA NACIONAL: Expresa que esta entidad presta un servicio público policial el cual está catalogado como de medio y no de resultado a diferencia de otras entidades estatales, ya que su función esta descrita en el artículo 218 CN, esto hace que cumpla órdenes tanto de la fiscalía como de los jueces, obviamente observando la garantía de los derechos constitucionales como el presente caso es la libertad, pues si bien es cierto la policía captura en flagrancia o por orden judicial, entonces no podría ser objeto activo en la comisión de esta daño, pues no estaba, ni tampoco hoy esta define la situación jurídica de indiciado alguno, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad en el asunto bajo estudio.

Propone la excepción de mérito denominada: falta de legitimación por pasiva

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue admitida mediante auto fechado 11 de abril de 2016, siendo notificada al demandante por estado electrónico 053.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 29 de abril de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 22 de agosto de 2016 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 01 de noviembre del mismo año, conforme con el artículo 180 del CPACA y se fija audiencia de pruebas.

Los días 09 de febrero y 04 de abril de 2017 se practican pruebas, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. En el presente asunto no resulta indispensable demostrar que los organismos accionados - esencialmente la FISCALÍA A GENERAL DE LA NACIÓN- incurrió en falla en el servicio al haber solicitado la captura y decreto de medida de aseguramiento en contra del señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, sino que basta con que el ejercicio lícito de las competencias estatales asignadas a las demandas haya implicado una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas que mi defendido debía soportar como ciudadano, tal como ha sucedido en el sub judice.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiese la necesidad de demostrar que los organismos accionados incurrieron en falla en el servicio, la misma se encuentra plenamente acreditada en razón a los siguientes argumentos:

Tal como lo expuso el Juez Cuarto Penal del Circuito de Cartagena en las consideraciones de la sentencia absolutoria de fecha 28 de febrero de 2014, en el proceso penal se demostró que no existía mui explicación coherente de la vinculación del señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, en tanto no aparecía ninguna referencia o señalamiento en su contra que hubiere permitido inferir, razonablemente, que este podía tener participación en los delitos que estaban siendo investigados; en esta línea discursiva, es claro que no se cumplían con los requisitos contemplados en la legislación penal (artículo 308 del Código de Procedimiento Penal), para decretar la medida de aseguramiento, razón suficiente para que do la sola lectura del fallo absolutorio emerja la conclusión consistente en que en el presente caso tanto la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, al solicitar la medida, y la RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO, al decretarla, incurrieron en una abrupta y palmaria falla en el servicio.

Con base en todos los argumentos expuestos resulta evidente que en el caso concreto concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad de la Nación, por las conductas desplegadas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. Quedando igualmente demostrada la causación de perjuicios a los demandantes.

DE LA PARTE DEMANDADA.

RAMA JUDICIAL: Manifiesta la parte que se puede concluir que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas, por cuanto, además tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el juez de conocimiento no pudiera emitir sentencia condenatoria al no encontrarse demostrada la participación del hoy demandante.

En resumen, el Juez Con Funciones De Control De Garantías que actuó en el proceso penal, cumplió con las funciones que la ley 906 de 2004 le asigna, pues las diligencias dirigidas por él fueron preliminares, en las cuales no se discute responsabilidad penal, por tanto el Juez De Control De Garantías trabaja con elementos probatorios y evidencia física legalmente obtenida, que no constituyen plena prueba y no son suficientes para discutir responsabilidad, por lo que la medida de aseguramiento impuesta obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Cuando la fiscalía incumple con sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado o precluir la investigación a su favor, no surge responsabilidad del Estado respecto de la Nación- Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese soporte de una decisión condenatoria.

Se observa igualmente que los testigos no dan cuenta de la existencia de perjuicios morales en cabeza de familiares lejanos. En cuanto a la ratificación del documento proveniente de tercero consistente en certificación laboral, encontramos que el mismo no puede llevar al convencimiento de la veracidad del contenido de dicho documento, pues al solicitar el aporte de varios documentos los mismos no fueron aportados en audiencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, nuevamente se solicita sean denegadas las pretensiones en lo atinente a mi defendida.

POLICÍA NACIONAL: Reitera los hechos que soportan la excepción falta legitimación en la causa por pasiva, pues si bien es cierto la policia captura en flagrancia o por orden judicial, entonces no podría ser objeto activo en la comisión de esta daño, pues no estaba, ni tampoco esta define la



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

situación jurídica de indiciado alguno, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad en el asunto bajo estudio, pues finalmente la responsabilidad a de recaer sobre las autoridades que están facultadas para imponer las medidas de aseguramiento correspondientes, por lo que no se puede declarar responsabilidad en cabeza de la Policía Nacional.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

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 proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la RAMA JUDICIAL; FISCALIA GENERAL DE LA NACION y POLICÍA NACIONAL, por la privación de la libertad de que fue objeto el señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, con ocasión de la medida de aseguramiento proferida en su contra, que a voces de la parte actora resulto injusta.

- TESIS

Se imputará tanto a la Rama Judicial como a Fiscalía General de la Nación el daño antijurídico sufrido por los actores, y en consecuencia deben 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 pudieran calificarse de ilegales, lo cierto es que dicha circunstancia no impediría, en modo alguno, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues finalmente la sentencia absolutoria a favor del acusado por considerar atípicos los hechos que fundamentaron la acusación, 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.

Con base en lo antes expuesto, aflora de manera clara la excepción de mérito propuesta por la Policía Nacional, "falta de legitimación por pasiva", por cuanto dicha entidad no tiene injerencia alguna al definir la situación jurídica del procesado.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO 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:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

"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:

"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, 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."

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).

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

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 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 toma antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

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,

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

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



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

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 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,



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

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 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)

**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056**

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.

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 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



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

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 inocuo 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;
- 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.

CASO CONCRETO.

EXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO - ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS.

Está acreditado que el señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, fue privado de la libertad el **18 de octubre de 2012**, sindicado de las conductas punibles de “PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD” y “ESTIMULO A LA PROSTITUCIÓN DE MENORES”, medida que se hizo extensiva



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

hasta el **07 de diciembre del 2013**, según se advierte de las actas obrantes en el expediente a folio 48, 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 por **un (01) año, un (01) mes y diecinueve (19) días**, hasta que se expidió sentencia absolutoria, por considerar que resultan ostensiblemente atípicos los hechos en los que se fundamenta la acusación.

Ahora, teniendo en cuenta los delitos por los que se investigaba, se procedió a revisar la totalidad de las actuaciones surtidas en el proceso penal, verificándose que en la misma solo reposa denuncia penal, entrevista practicada al defensor de familia, MIGUEL ANGEL VILLALBA MEDRANO, y entrevista que este realizara a K.V.M.V (Fols. 245-249), constatándose que en ningún aparte se menciona o hace referencia al señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, situación destacada en el ítem de consideraciones de la sentencia penal.

Determinado lo anterior, no hay duda que la decisión judicial por la cual se privó de la libertad al señor DACOSTA PADILLA le produjo un daño antijurídico que él no estaba en la obligación de soportar, el cual, por lo demás, resulta imputable a la entidad oficial que profirió dicha medida y al ente investigador que realizó dicha solicitud. 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, Fiscalía General de la Nación y/o Policía Nacional, 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 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



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

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. (...). 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 la parte actora no debe soportar, pues, por su parte, la Fiscalía, formuló imputación y solicitó imponerle una medida de aseguramiento de detención preventiva intramural al señor WILLIAM DACOSTA PADILLA, no obstante que desde el mismo momento en que asumió el conocimiento de la actuación investigativa iniciada contra dicha persona, existían elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, que dejaban en entredicho su participación en el punible, y por el otro lado, el Juez de Control de Garantías decide imponerle la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, pese a que los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, que le fueron puestos de presente no mostraban participación del señor DACOSTA PADILLA, en el punible antes señalado.

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

Luego de realizar un examen concienzudo y objetivo de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, con que contó la Fiscalía, al momento de formular la imputación y de solicitar la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en disfavor del señor WILLIAM DACOSTA PADILLA, y el Juez de Control de Garantías, al momento de imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, observa este Despacho, que la apreciación que de los mismos hicieron dichas entidades, sin perder de vista que fue en forma primigenia, presentó falencias, que de no haberse presentado, hubieran impedido que a dicha persona se le formulara imputación como participe de los mentados punibles y que se le impusiera una medida de aseguramiento de detención preventiva intramural por lo mismos.

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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

Deduciéndose de lo anterior, que al momento de imponerse la medida de aseguramiento al señor DACOSTA PADILLA, los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, analizados en su conjunto con el rigor objetivo exigible en ese momento procesal, no permitían inferir razonablemente que el mismo era autor o participe de la conducta punible investigada, tal cual lo exige el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004.

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 expuestas, 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 objetiva 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 de la investigada.

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.

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 deben 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 pudieran calificarse de ilegales, lo cierto es que dicha circunstancia no impediría, en modo alguno, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues finalmente la sentencia absolutoria a favor del acusado por considerar atípicos los hechos que fundamentaron la acusación, 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.

Con base en lo antes expuesto, aflora de manera clara la excepción de mérito propuesta por la Policía Nacional, “falta de legitimación por pasiva”, por cuanto dicha entidad no tiene injerencia alguna al definir la situación jurídica del procesado.

LOS DAÑOS RECLAMADOS

La parte demandante (procesad, padres, hermanos, abuela y tíos), solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales y morales, ocasionados “por la privación injusta de la libertad del señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, los 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 WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, está demostrado así:

- WILLIAM FERNANDO DACOSTA SERRANO (Padre) Registro Civil de Nacimiento. (fl. 52)
- CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO (Hijo) Registro Civil de Nacimiento. (fl. 54)
- NORMA DEL CARMEN PADILLA SÁNCHEZ (Madre) Registro Civil de Nacimiento. (fl. 53)

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

- CATIANA PATRICIA CANENCIA PADILLA (Hermana) Registro Civil de Nacimiento. (fl. 55)
- YOHANA PATRICIA CANENCIA PADILLA (Hermana) Registro Civil de Nacimiento. (fl. 56)
- LILIANA PATRICIA DACOSTA GARAVITO (Hermana) Registro Civil de Nacimiento. (fl. 57)
- INGRID JOHANA DACOSTA GARAVITO (Hermana) Registro Civil de Nacimiento. (fl. 58)
- JULIAN FERNANDO DACOSTA GARAVITO (Hermano), Registro Civil de Nacimiento. (fl. 59)
- ALDAMIRA SERRANO VILLALBA (Abuela paterna), Registro Civil de Nacimiento. (fl. 60)
- GUSTAVO ENRIQUE DACOSTA SERRANO (Tío paterno), Registro Civil de Nacimiento. (fl. 62)
- CRISTIAN ADRIAN DACOSTA SERRANO (Tío paterno), Registro Civil de Nacimiento. (fl. 61)
- JORGE EDUARDO DACOSTA SERRANO (Tío paterno), Registro Civil de Nacimiento. (fl. 63)

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 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. 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 cercanos, según corresponda; se suma igualmente lo manifestado en los testimonios de SANDRA RAMOS (Min 4:17 – 20:47), SHIUDKEY TAPIAS A (Min 45:35 – 59:59), que dan cuenta de la aflicción sufrida por víctima y familiares.

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, a lo anterior se suman las presunciones que indica la jurisprudencia, las cuales no fueron desvirtuadas.

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



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

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 un (01) año, un (01) mes y diecinueve (19) días.

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

- WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA (Víctima) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- WILLIAM FERNANDO DACOSTA SERRANO (Padre) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- NORMA DEL CARMEN PADILLA SÁNCHEZ (Madre) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO (Hijo) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- CATIANA PATRICIA CANENCIA PADILLA (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- YOHANA PATRICIA CANENCIA PADILLA (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- LILIANA PATRICIA DACOSTA GARAVITO (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- INGRID JOHANA DACOSTA GARAVITO (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- JULIAN FERNANDO DACOSTA GARAVITO (Hermano) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- ALDAMIRA SERRANO VILLALBA (Abuela paterna) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- GUSTAVO ENRIQUE DACOSTA SERRANO (Tío paterno) el equivalente a veinte (20) SMLMV
- CRISTIAN ADRIAN DACOSTA SERRANO (Tío paterno) el equivalente a veinte (20) SMLMV
- JORGE EDUARDO DACOSTA SERRANO (Tío paterno) el equivalente a veinte (20) SMLMV

PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE:

En cuanto a éste, la demandante, solicitó le sea reconocido como tal, la suma de veinte millones novecientos treinta mil pesos (\$20.930.000), los cuales vienen justificados por el tiempo que estuvo

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernan Andrade Rincón (E)



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

privado de la libertad, en los cuales no pudo desempeñarse como empleado de ANGELES BAR CLUB, en donde, según sostuvo, devengaba un sueldo básico de un millón setecientos sesenta y ocho mil quinientos pesos (\$1.495.000).

Frente a éste perjuicio, se ha de resaltar que se practicó ratificación de las documentales arrimadas por el accionante, y firmados por el contador del respectivo establecimiento comercial (Fol. 49), EVER MARMOLEJO DE ARCOS (Min 1:02:09 – 1:24:22); del testimonio se ha de resaltar que el señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA prestaba por turnos servicios a ANGELES BAR CLUB, específicamente atención de mesa y bar, los cuales eran remunerados por la suma de VEINTE MIL PESOS (\$20.000.00) los días de semana, y TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000.00) los fines de semana y festivos, pero al ser indagado por la apoderada de la Rama Judicial sobre el hecho de existir duplicidad de los volantes de pago, esto es, más de uno con la misma fecha, no se dio una razón lógica y valedera por parte del contador, debido a ello se tomará como base para liquidar el lucro cesante la suma de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$747.500.00) mensuales, sobre los cuales se expresó que no se hacían descuentos por concepto de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, así como tampoco se liquidaban prestaciones sociales.

De acuerdo con lo anterior, y siendo que la privación efectiva fue de un (01) año, un (01) mes y diecinueve (19) días, el monto por concepto de Lucro Cesante asciende a la suma de OCHO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS (\$8.695.904.00), monto que será actualizado al momento del pago.

DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS EN PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.

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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

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."

Según lo expuesto, el Consejo de Estado ha señalado que es procedente el reconocimiento del perjuicio de "daño a la vida de relación" tanto para la víctima como para los familiares de quien es sometido a una privación injusta de su libertad, tomando en cuenta que, por las circunstancias particulares de estos casos, dicho perjuicio se tiene por acreditado a partir de las máximas de la experiencia.

De acuerdo con lo anterior y conforme a las sentencias que se han citado, y a las pruebas obrantes en el expediente, específicamente, los testimonios de SANDRA RAMOS (Min 4:17 – 20:47), SHIUDKEY TAPIAS A (Min 45:35 – 59:59), es claro que en el presente caso se encuentran afectados los "bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados" del señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, los cuales se tasarán en treinta (30) SMLMV, y para su hijo CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO el equivalente a veinte (20) SMLMV.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA, 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".

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: "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". Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que "La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral 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 DIRECCION EJECUTIVA DE AMINISTRACION JUDICIAL - RAMA JUDICIAL, responsable administrativamente de los daños causados a los demandantes WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, WILLIAM FERNANDO DACOSTA SERRANO, CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO, NORMA DEL CARMEN PADILLA SÁNCHEZ, CATIANA PATRICIA CANENCIA PADILLA, YOHANA PATRICIA CANENCIA PADILLA, LILIANA PATRICIA DACOSTA GARAVITO, INGRID JOHANA DACOSTA GARAVITO, JULIAN FERNANDO DACOSTA GARAVITO, ALDAMIRA SERRANO VILLALBA, GUSTAVO ENRIQUE DACOSTA SERRANO, CRISTIAN ADRIAN DACOSTA SERRANO, JORGE EDUARDO DACOSTA SERRANO, como consecuencia de la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

LIBERTAD de que fue objeto el señor WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, conforme lo expuesto 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 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.

- WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA (Victima Directa) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- WILLIAM FERNANDO DACOSTA SERRANO (Padre) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- NORMA DEL CARMEN PADILLA SÁNCHEZ (Madre) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO (Hijo) el equivalente a ochenta y cinco (85) SMLMV.
- CATIANA PATRICIA CANENCIA PADILLA (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- YOHANA PATRICIA CANENCIA PADILLA (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- LILIANA PATRICIA DACOSTA GARAVITO (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- INGRID JOHANA DACOSTA GARAVITO (Hermana) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- JULIAN FERNANDO DACOSTA GARAVITO (Hermano) el cuarenta (40) SMLMV
- ALDAMIRA SERRANO VILLALBA (Abuela paterna) el equivalente a cuarenta (40) SMLMV
- GUSTAVO ENRIQUE DACOSTA SERRANO (Tío paterno) el equivalente a veinte (20) SMLMV
- CRISTIAN ADRIAN DACOSTA SERRANO (Tío paterno) el equivalente a veinte (20) SMLMV
- JORGE EDUARDO DACOSTA SERRANO (Tío paterno) el equivalente a veinte (20) SMLMV

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



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00056

- WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, el equivalente a treinta (30) SMLMV.
- CAMILO ANDRÉS DACOSTA PINEDO, el equivalente a veinte (20) SMLMV.

POR DAÑOS MATERIALES- LUCRO CESANTE.

- WILLIAM ALBERTO DACOSTA PADILLA, la suma de OCHO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS (\$8.695.904.00), monto que será actualizado al momento del pago.

TERCERO: Negar las demás pretensiones.

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

QUINTO: Se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la parte demandante.

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