



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA

Tunja, Treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Referencia	:	150013333011-2013-00182-00
Medio de Control	:	Reparación Directa
Demandante	:	Jesús Alfonso Álvarez Oliveros y Otros ¹
Demandado	:	NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -

De conformidad con lo previsto en los artículo 181 y 187 del C.P.A.C.A., decide el Despacho en primera instancia sobre la demanda de Reparación Directa instaurada por el señor JESÚS ALFONSO ÁLVAREZ OLIVEROS y OTROS² en contra de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -SECCIONAL TUNJA.

I. ANTECEDENTES

1-. Objeto de la Acción

El señor JESÚS ALFONSO ÁLVAREZ OLIVEROS y OTROS³ por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentan demanda para que se declare que la Nación Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial –Consejo Superior de la Judicatura Dirección de Administración

¹ i.) FRANCISCO EMILIANO DE JESÚS ALVAREZ; ii.) YOLANDA ABRIL; iii.) LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL; iv.) JESÚS MATEO ALVAREZ ABRIL; v.)MARÍA CAMILA ALVAREZ ABRIL; vi.) ANA VICTORIA ALVAREZ ABRIL; vii.) JUANIÑA MARÍA ALVAREZ ABRIL; viii.) NICOLAS FRANCISCO ALVAREZ ABRIL; ix.) JUAN PABLO ALVAREZ ABRIL; y x.) SARA GABRIELA ALVAREZ ABRIL.

² Idem

³ Idem



Judicial, son responsables de la privación injusta de la libertad del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS por el delito de extorsión en el grado de tentativa, lo que ocasionó unos perjuicios de carácter moral y material a los demandantes dentro de los que se incluye el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de condena solicita se ordena a las demandadas a pagar como reparación del daño ocasionado a los actores los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, daños a la vida en relación y condiciones de existencia.

2. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora narra, los hechos que enseguida se describen:

1.- Que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, nació en la ciudad de Tunja el día 31 de mayo de 1973, fruto de la unión de matrimonio efectuada por FRANCISCO EMILIANO DE JESUS ALVAREZ AYALA Y ANA TULIA OLIVEROS ROSAS (Q.E.P.D.).

2.- El señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS contrajo matrimonio católico con la señora YOLANDA ABRIL PRIETO el día 30 de noviembre de 1991 en la Basílica Metropolitana de Tunja, fruto de dicha unión fueron procreados LUISA FERNANDA, JESUS MATEO, MARIA CAMILA, ANA VICTORIA, JUANITA MARIA, NICOLAS FRANCISCO, JUAN PABLO Y SARA GABRIELA.

3.- Afirma que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS desde el mismo momento de contraer matrimonio católico convivió ininterrumpidamente y bajo el mismo techo con su esposa YOLANDA ABRIL PRIETO y con sus hijos, residiendo en una casa ubicada en la ciudad de Tunja.

4.- El señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS se dedicaba a labores del comercio, en especial a la labor de panadería, del cual obtenía el sustento para él y toda su familia.

5.- El día 7 de junio de 2004 al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS fue detenido por la Policía Nacional como presunto autor de extorsión



327

a la señora NAHIR FABIOLA BRICEÑO TARAZONA (NFBT), según declaraciones de esta última, motivo por el cual fue vinculado a un proceso penal.

6.- Por la presunta participación de los hechos reseñados, la FISCALIA PRIMERA ESPECIALIZADA de la ciudad de Tunja AVOCO conocimiento, decretando la apertura de Instrucción y escuchando en indagatoria al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS el día 8 de junio de 2004, quien desde el primer momento negó enfáticamente que hubiera participado en el delito por el que se le acusaba, no obstante lo anterior se mantuvo detenido en las instalaciones de la policía nacional ubicadas en el parque Santander de la ciudad de Tunja.

7.- La Fiscalía General de la Nación a través de su delegada FISCALIA PRIMERA ESPECIALIZADA DE TUNJA, resuelve la situación jurídica del indagado el día 15 de junio de 2004 profiriendo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, como presunto autor responsable del delito de tentativa de extorsión.

8.- La Fiscalía Primera Especializada de Tunja, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación el día 6 de diciembre de 2004, atribuyendo a los procesados JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y LEONARDO ANTONIO COVO PORTO a título de coautores del delito de extorsión en el grado de tentativa en los términos del artículo 244 de la Ley 599 de 2000, modificada por el artículo 5 de la Ley 733 DE 2002.

9.- Dicha resolución de acusación fue recurrida y confirmada el 5 de enero de 2005 por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, remitiendo el expediente al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja para su conocimiento.

10.- El día 25 de abril el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, concedió LIBERTAD PROVISIONAL a favor del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, por aplicación del numeral 7 del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal y quien se encontraba recluso en la cárcel distrital de la ciudad de Tunja.

11.- Mediante Sentencia N° 034 de fecha 08 de octubre de 2010, el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja, ABSOLVIO al señor JESUS



ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS por el delito de extorsión en el grado de tentativa, por el que la Fiscalía había dictado Resolución de Acusación, teniendo en cuenta entre otros fundamentos lo siguiente:

“...(...) lo alegado entonces por la defensa, y lo expuesto por el señor Procurador en representación del Ministerio Público en demanda de absolución, es acogido integralmente por este Despacho judicial, al no encontrar se actualicen los elementos configurativos o constitutivos del delito de extorsión, situación que nos permite predicar la atipicidad de la conducta desplegada por los enjuiciados.

Al no superarse con éxito el estudio de la tipicidad se releva a este despacho del análisis de la antijuricidad y la culpabilidad, debiéndose proferir fallo absolutorio como en efecto se sentenciará.”

12.- Como consecuencia de lo dispuesto, se concedió la libertad provisional por cuenta de esta causa a JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y otros con base en lo dispuesto en el artículo 365 N° 3 de la Ley 600 de 2000, debiendo en consecuencia continuar gozando de la otorgada en anterior.

13.- La sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja, fue apelada por el representante de las víctimas, recurso que fue concedido, correspondiéndole su conocimiento por competencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja –SALA PENAL.

14.- El Tribunal Superior de Tunja SALA PENAL, mediante Auto Interlocutorio 039 de fecha once (11) de mayo de 2011, resolvió “Declarar que ha operado el fenómeno de a PRESCRIPCION en referencia al delito de tentativa de extorsión que fue atribuido a JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y LEONARDO ANTONIO COVO PORTO”, y en tal sentido “ORDENA la cesación del procedimiento por este hecho punible a favor de JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y LACP, providencia que fue notificada en estado 30 de fecha 17 de mayo de 2011, quedando ejecutoriada esta decisión el día 20 de mayo de 2011 a partir de las cinco de la tarde.

15.- Para el año 2003, el señor ALVAREZ OLIVEROS adquirió, gracias a la ayuda del señor JESUS ANTONIO ROJAS ALVAREZ, los elementos necesarios para iniciar y desarrollar la actividad referente a la elaboración de pan, así como

determinados productos de pastelería, siendo la especialidad del negocio la elaboración de panes especiales para perros calientes y hamburguesas, negocio que gracias a la calidad de sus productos se encontraba acreditado y contaba con gran clientela.

16.- Que fue el señor JESUS ANTONIO ROJAS ALVAREZ quien les vendió todos los instrumentos necesarios para la fabricación de pan y productos de pastelería, tales como HORNO, MOJADORA, CILINDRADORA , TAJADORA, CUARTO DE CRECIMIENTO EN ACERO, ESTANTE DE ANGULO Y MADERA, MESONES, BATEA Y OTROS, equipos que fueron entregados al señor ALVAREZ OLIVEROS en el mes de abril de 2003 y que tuvieron un costo de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00), los cuales se pagaron, en parte con las utilidades dejadas con la producción y otras actividades comerciales desarrolladas por mi poderdante, según consta en el contrato de compraventa suscrito por la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, el cual anexo a la presente.

Resalta, que dichos equipos se terminaron de pagar hasta el día 21 de septiembre de 2004, por lo que una vez pagada la totalidad de la obligación, se suscribió el contrato de compraventa de los mismos por la señora YOLANDA ABRIL, pues mi mandante se encontraba para dicha fecha privado de la libertad.

17.- Como se mencionó anteriormente, el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS contaba con todos los elementos necesarios para la elaboración de los productos, recibiendo ingresos promedio mensuales para la época de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$4.800.000.00), según certifica su contador, de los cuales, una vez sacando costos de materia prima, producción y mano de obra, percibía como contraprestación por su trabajo, la suma de UN MILLON NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$1.920.00100).

18.- Al verse el señor ALVAREZ OLIVEROS sometido a la injusta privación de su libertad por un lapso de tiempo de más de 10 meses, tuvo que abandonar la actividad económica en la que se desempeñaba desde el mismo momento de su privación injusta, dejando a su familia sin el sustento que él les propendía.

19.- Ante la crisis económica a la cual se enfrentaba su esposa y sus hijos por la ausencia de la cabeza de familia, producto de la privación injusta a que fue sometido, la señora YOLANDA ABRIL PRIETO trató de retomar las actividades desarrolladas por su esposo y para tal efecto realizó todas las gestiones



administrativas a fin de poder desarrollar la actividad económica de la cual pudiese mantener su sustento y el de su familia (panadería) ; fue así que se inscribió en la Cámara de Comercio de Tunja en la actividad denominada COMERCIO AL POR MENOR DE OTROS PRODUCTOS ALIMENTICIOS EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS.

20.- No obstante la iniciativa tomada por la señora YOLANDA ABRIL, no surtió frutos dicho esfuerzo por mantener el negocio de pan avante, pues los clientes se retiraron al enterarse de la situación en que se encontraba el señor ALVAREZ OLIVEROS, pues argumentaban que no podían mantener negocios con una persona que se encontraba en la cárcel, con un delincuente decían algunos, procediendo su esposa a cerrar el negocio pues éste empezó a decaer y la producción se empezó a perder ante la falta de clientela, tal y como lo demuestra la certificación expedida por el contador, donde se evidencia que para el segundo semestre de 2.004, época durante la cual mi mandante estuvo privado de la libertad, los ingresos producto de dicha actividad se redujeron en un 50%, de suerte que de no haber sido privado injustamente de su libertad mi poderdante, hoy en día seguiría obteniendo su sustento y el de su familia de dicho negocio.

21.- Ante tales vicisitudes, la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, se vio avocada a solicitar préstamos de dinero a sus familiares, pues quedó desempleada, a fin de garantizar su subsistencia y la de su familia, pues sus hijos se encontraban en el colegio lo que requiere pagar una pensión, propenderles la salud, el vestido, la vivienda, alimentarlos etc, incluso atender necesidades básicas del señor ALVAREZ OLIVEROS, quien a pesar de estar detenido requería de ciertos elementos personales de los cuales no proveía el establecimiento carcelario en el que se encontraba.

22.- Entre JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, su esposa e hijos se desarrollaba y tenía una extraordinaria unidad familiar, compartían sus alegrías, mantenían buenas relaciones entre sí, ya que se ayudaban y socorrían mutuamente. La injusta detención a la que fue sometido durante más de 10 meses, trajo consecuencias de carácter psicológico a toda la familia, producto de esa alteración en las condiciones normales de la vida de esa familia hizo que tanto la esposa del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ como sus hijos se sometieran a un tratamiento SICOLOGICO, es más, sus menores hijos quienes al momento de la detención de su padre contaban con una edad de 12, 10, 8, 4, 2 años y 3 meses, respectivamente, y dos menores que nacieron en los años 2006 y 2009, sintieron

la ausencia de su padre al punto de presentar problemas en su desarrollo mental y personal que fueron evidenciadas y tratadas por la Psicoorientadora de la Institución Educativa ANTONIO JOSE SANDOVAL GOMEZ de la ciudad de Tunja, donde cursaban sus estudios, ante las manifestaciones de tristeza, llanto, falta de atención y concentración en clases, pues se sentían discriminados por las personas que sabían de la situación de su padre; llegando a la conclusión de que el factor de riesgo, era el que su padre se encontraba preso, lo cual repercutió en el bajo rendimiento académico y quienes desde el momento de la detención han vivido en permanente angustia y zozobra, la cual hasta el día de hoy no han podido superar.

23.- Del tratamiento psicológico recibido por la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido su esposo, es del caso precisar que se encontraba afiliada a la E.P.S. SALUDCOOP, la cual la remitió a recibir el tratamiento mencionado a FISIOTER, por lo que para acreditar lo anterior, se solicitará se oficie a la empresa prestadora de salud a fin de que remita con destino a la presente acción la historia clínica de la señora ABRIL PRIETO.

24.- El padre de mi poderdante, FRANCISCO EMILIANO DE JESUS ALVAREZ AYALA, se vio igualmente afectado psicológicamente y emocionalmente por la situación por la que atravesaba su hijo JESUS ALFONSO, pues siempre manifestó que éste era su apoyo, es de anotar que para la época de los hechos contaba con 65 años lo que ayudó para que se afectará su salud, no obstante, siempre estuvo pendiente de las condiciones de su hijo en la cárcel y asumió en gran parte el vacío emocional y económico dejado por mi poderdante frente a su esposa e hijos.

25.- Por los hechos anteriormente narrados, el día treinta (30) de Abril de 2013 el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y demás perjudicados directos, radicaron solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, a efectos de llegar a un acuerdo con la NACION — RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA — DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, por su responsabilidad en la privación de la libertad, la vulneración a la dignidad humana, integridad física, trabajo, honra y buen nombre, a la familia, a la libre movilización y circulación, que se ocasionaron con la Detención injusta de que fue víctima el señor ALVAREZ OLIVEROS, ocurrida desde el día 7 de junio de 2004



hasta el día 25 de abril de 2005 (10 meses y 19 días), que por la vía judicial corresponde al medio de control de Reparación Directa, prevista en el artículo 140 del C.P.A.C.A.

4. Contestación de la demanda.

4.1. -. **Fiscalía General de la Nación** acepta los hechos 1, 2 y 3 de la demanda, relacionados con la fecha de nacimiento del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y su parentesco con los demandantes. Respecto el numeral 4 manifiesta que no hay prueba dentro del plenario que soporte las afirmaciones; y a los numerales 5 a 22 describe que el actor hace apreciaciones subjetivas y refiere a una circunstancia del proceso penal. No se pronuncia del numeral 23 y los numerales 24 a 27 indica que son ciertos (fls. 154 a 161).

Propone la excepción denominada actuación exenta de daño antijurídico e inexistencia de daño antijurídico.

4.2. -. **Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solicita que se prueben** los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 11 a 27 describe que son circunstancias del proceso penal y afirmaciones subjetivas. Tiene como cierto el numeral 10, esto es, que el Juzgado de conocimiento por auto del 25 de abril de 2005 concedió la libertad provisional del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS (fls. 142 a 153).

Formula las excepciones de:

-. Falta de causa para demandar

Describe que las investigaciones penales que se desarrollan acorde a la ley no pueden ser causal de indemnización, y que la detención del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS esta permitida por el ordenamiento legal vigente, y trae a colación la Sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente 7687 de junio de 1995; y sustenta que la acción no está llamada a prosperar, pues las actuaciones de los funcionarios de la entidad se ciñeron al ordenamiento jurídico vigente.

- Falta de Legitimación en la causa por pasiva:

Indica que el nexo causal o instrumental que causo la privación de la libertad del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS no es imputable a la Rama Judicial, específicamente al juez de conocimiento, sino al hecho de un tercero, en este caso atribuible a la Fiscalía General de la Nación, quien imputo al demandante el delito de extorsión, a pesar de las deficiencias probatorias que se presentan en su etapa de investigación.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2013 (fls. 106-108), ordenando notificar personalmente a las entidades demandadas (fls. 112 a 116) las que contestaron dentro del término (fls. 142 a 153, 154 a 161).

Mediante auto de fecha 24 de abril de 2014, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial (fl. 216), la cual se realizó el 12 de mayo de 2014 (fl. 229-241) decretándose pruebas por lo que se fija fecha para audiencia de pruebas el día 26 de junio del corriente (fl. 274-276), donde se ordena requerir algunos documentos que se incorporan en audiencia del 22 de julio del presente.

Siendo el día 22 de julio del presente se incorporan las pruebas y se corre traslado para alegar, y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento (fls. 158-160).

Por auto del 3 de septiembre de 2014 y de acuerdo con el informe secretarial, se ordenó la reconstrucción de la audiencia de pruebas, por no existir registro en medio magnético de la audiencia y en los términos del artículo 183 del CPACA (fls. 3096 y 310); por lo que siendo el día y la hora programada se adelantó y reconstruyó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA (fls. 318 a 323).

1.- Pruebas Incorporadas:

• DOCUMENTALES:

1.- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de:



Demandante	folio
LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL	23
JESUS MATEO ALVAREZ ABRIL	24
MARIA CAMILA ALVAREZ ABRIL	25
ANA VICTORIA ALVAREZ ABRIL	26
JUANITA MARIA ALVAREZ ABRIL	27
NICOLAS FRANCISCO ALVAREZ ABRIL	28
JUAN PABLO ALVAREZ ABRIL	29
SARA GABRIELA ALVAREZ ABRIL	30
JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS	32

2.- Copia auténtica del registro civil de matrimonio de los señores JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y YOLANDA ABRIL PRIETO (fl. 31)

3.- Copia auténtica de la sentencia No 034 de 2010, de fecha 8 de Octubre de 2010 proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO ADJUNTO DE TUNJA, mediante la cual se ABSUELVE al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y Otros como presunto responsable del delito de TENTATIVA DE EXTORSION (fls. 33 a 51).

4.- Copia auténtica del INTERLOCUTORIO No 039 de fecha 11 de mayo de 2011 proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja/ SALA PENAL, mediante el cual DECLARA LA PRESCRIPCION Y SE ORDENA LA CESACION DE PROCEDIMIENTO por el presunto delito de TENTATIVA DE EXTORSION en favor del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, con constancia de ejecutoria el día 20 de mayo de 2011 (fls. 52 a 57).

5.- Certificación expedida por el Abogado HUGO LEONARDO ROJAS ALVAREZ en donde consta la cancelación por parte del demandante de los honorarios al profesional del derecho, por su representación en el proceso penal que se adelanto por el delito de extorsión en el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja (fl. 36).

6.- Certificación expedida por el señor HERMENEGILDO PEÑA NIETO contador público respecto de los ingresos mensuales promedio del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS durante el periodo correspondiente a junio de 2003 a mayo de 2004 provenientes de la actividad de elaboración y venta de pan desempeñada por el demandante (fl. 37).



7.- Certificación expedida por el señor HERMENEGILDO PEÑA NIETO contador público respecto de los ingresos mensuales promedio del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS durante el periodo correspondiente a junio de 2004 a Diciembre de 2004 provenientes de la actividad de elaboración y venta de pan desempeñada por el demandante (fl. 38).

8.- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor HERMENEGILDO PEÑA NIETO (fl. 39).

9.- Fotocopia de la tarjeta profesional como contador del señor HERMENEGILDO PEÑA NIETO (fl. 40).

10. Fotocopia del Certificado de antecedentes disciplinarios del señor HERMENEGILDO PEÑA NIETO (fl. 41).

11.- Copia del Contrato de Compraventa Autenticado de fecha 21 de septiembre de 2.004 suscrito entre la señora YOLANDA ABRIL PRIETO Y JESUS ANTONIO ROJAS ALVAREZ (fl. 42).

12.- Fotocopia factura de venta de fecha 08 de Mayo de 2.002 de un Horno para la elaboración de pan (fl. 43).

13.- Certificado de Matricula de Persona natural expedido por la Cámara de Comercio de Tunja y a nombre de la señora YOLANDA ABRIL PRIETO (fl. 66).

14.- Certificación expedida por la Psicorientadora de la Institución Educativa ANTONIO JOSE SANDOVAL GOMEZ respecto del tratamiento psicológico a la que fue sometida LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL (fl. 67).

15.- Copia de la HISTORIA CLINICA en medio magnético con 15 archivos en PDF de la señora YOLANDA ABRIL PRIETO identificada con la cedula de ciudadanía No 40.031.785 expedida en Tunja, que contiene reporte de (Fls. 254 y 255).

16- Certificación emitida por la Institución Educativa ANTONIO JOSE SANDOVAL GÓMEZ de fecha 19 de mayo de 2014, por medio del cual indica que los jóvenes LUISA FERNANDA Y JESÚS MATEO ALVAREZ ABRIL, cursaron sus estudios en dicha institución durante los años 2003- 2004-2005 y 2005 respectivamente (fl. 256).



17- Oficio N° 120235184 del 22 de mayo de 2014 por el cual la DIAN informa que el señor JESUS ALFONSO ÁLVAREZ ABRIL OLIVEROS y la señora YOLANDA ABRIL PRIETO no registran declaraciones de renta y adjunta los RUNT en dos folios (fls. 256 a 258).

18- Certificación de FISIOTER de fecha 27 de mayo de 2014, donde informa que la señora YOLANDA ABRIL PRIETO fue atendida antes del año 2007 sin especificar fecha exacta y sin documentos físicos (fl. 262)

19.- Oficio 149 EPMSCTUN. OFAJU 0999 del 4 de junio de 2014, donde informa que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, identificado con CC N° 7166757 estuvo recluso en ese establecimiento penitenciario desde el día 11 de junio de 2004 hasta el 26 de abril de 2005, sindicado por el delito de extorsión a ordenes inicialmente de la Fiscalía Primera Especializada de Tunja, dentro del radicado N° 69.941 y la que libró la respectiva boleta de encarcelación N° 026; y el día 26 de abril de 2005 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja mediante boleta N° 091331 ordenó su libertad de manera provisional, adjuntando dos folios que contienen las boletas citadas (fl. 263 a 265).

20- Oficio 149. EPMSCTUN.AJUR 1073 del 16 de junio de 2014 por medio del cual allega la cartilla biográfica del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, quien estuvo recluso en ese establecimiento penitenciario dese el 12 de julio de 2004 hasta el 26 de abril de 2005, y adjunta constancia de trabajo y estudio N° 062 de las actividades desarrolladas por el citado (fls. 268 a 273).

21.- Certificación de FISIOTER de fecha 9 de julio de 2014, donde informa que el registro individual de servicios de salud de FISIOTER reporta que la señora YOLANDA ABRIL PRIETO aparece que fue atendida antes del año 2007 sin especificar fecha exacta y sin documentos físicos (fl. 282)

22.- Expediente administrativo que contiene el proceso penal N° 1500131070012005-0013 y 69414 adelantados contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y otros, y que contiene los siguientes anexos a describir:



22.1. Anexo N° 1:

- 1.- Acta individual de reparto de fecha 11 de noviembre de 2010, secuencia 1061 asignado al Magistrado Edgar Kurmen Gómez el proceso penal 2005-013 del Juzgado Penal del Circuito de Tunja (fl. 1).
- 2.- Oficio N° 1866 de fecha 09 de noviembre de 2010 causa 2005-013 por medio del cual el Juzgado Penal del Circuito Especializado remite al superior para conocer del recurso de apelación (fl. 2).
- 3.- Informe secretarial de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, de fecha 17 de noviembre de 2010 donde pasa el radicado de segunda instancia causa 2010-1069 (fl. 3).
- 4.- Interlocutorio N° 039 de fecha 11 de mayo de 2011 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, proferido por la Sala Plena dentro el radicado 2010-01069, procesados JESUS ALFOSNO ALVAREZ OLIVEROS Y LEONARDO ANTONIO COVO PORTO por el delito de tentativa de extorsión; providencia que resuelve declarar la prescripción en referencia al delito inculcado (fl. 4 a 8).
- 5.- Oficios de comunicación y notificación personal de la decisión anterior (fls. 9 a 14).

22.2. Anexo 2:

- 1.- Oficio N° 1638 del 19 de noviembre de 2004, de la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado, por medio del cual remite el cuaderno original del radicado 69941 seguido contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y otro, para surtir el recurso de apelación (fl. 1).
- 2.- Interlocutorio N° 154 segunda instancia, proceso N° 69941 de fecha 23 de noviembre de 2004, por medio del cual se resuelve recurso de apelación mediante el cual se niega variar la calificación jurídica provisional y se niega el beneficio de libertad provisional (fls. 3 a 10).
- 3.- Oficio N° 1739-1738 de fecha 25 de noviembre de 2004 por medio del cual ordena notificar la decisión anterior (fls. 12 a 15).



22.3. Anexo 3:

1.- Oficio N° 719 del 14 de julio de 2004 de la Fiscalía primera delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado, donde se envía el cuaderno original del radicado 69.941 para que se surta el recurso de apelación contra la resolución de fecha 15 de junio de 2004 (fl. 1).

2.- Interlocutorio N° 069 segunda instancia, proceso N° 69941 de fecha 22 de julio de 2004, por medio del cual se resuelve recurso de apelación mediante el cual se confirma la detención preventiva del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y otro (fls. 2 a 21).

3.- Oficio N° 1739-1738 de fecha 25 de noviembre de 2004 por medio del cual ordena notificar la decisión anterior (fls. 12 a 15).

22.4. Anexo 4: este anexo pertenece al señor LEONARDO ANTONIO COVO PORTO.

22.5. Anexo 5:

1.- Informe de entrega de los capturados, elementos de estudio técnico y vehículos de los señores LUIS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y Otro (fls. 1 y 16).

2.- Indagatoria rendida por JESUS ALFONSO LAVAREZ OLIVEROS de fecha 9 de junio de 2004 (fls. 17 a 21).

3.- Declaración rendida por NAHIR FABIOLA BRICEÑO TARAZONA denunciante (fls. 25 a 32).

22.6. Anexo 6:

1.- Diligencia de audiencia preparatoria de fecha 9 de marzo de 2005 ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja (fls. 327 a 328).

2.- Diligencia de Audiencia Pública de fecha 7 de abril de 2005 adelantada ante el Juez Penal del Circuito Especializado (fls. 333 a 349).

3.- Interlocutorio N° 009/2005 de fecha 25 de abril de 2005 dentro de la causa 1500131070012005003 donde el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, le concede la libertad provisional al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS; proveído que fue notificado el 26 de abril de 2005 y boleta de libertad de esa misma fecha (fls. 439-446 y 449 anexo 6).

4.- Diligencia de compromiso suscrita por el señor JESUS ALNFONSO ALVAREZ OLIVEROS de fecha 26 de abril de 2005, concerniente a la libertad provisional otorgada (fl. 446).

5.- Continuación de diligencia de audiencia pública de fecha 4 de mayo de 2005 dentro de la causa 2005-0013 (fls. 453 a 509).

6.- Sentencia N° 034 del 8 de octubre de 2010 proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja, donde se consideró que al no encontrar elementos configurativos o consecutivos del delito que permita predicar la atipicidad de la conducta desplegada por el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y otro, se profiere fallo ABSOLUTORIO manteniendo la libertad provisional y concediendo la definitiva dentro del proceso penal (fls. 517 a 535).

• **TESTIMONIALES -AUDIENCIA 16 SEPTIEMBRE DE 2014-**

1. Jesús Antonio Rojas Álvarez (Minuto 24 a minuto 42).

A los términos de ley, menciono que es primo del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS. Manifiesta que le vendió una panadería al primo hace varios años, que por su detención debió recoger la panadería. Indica que la familia se destruyó porque JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS era la cabeza . Que la panadería que le vendió llevaba 15 años funcionando y que la señora YOLANDA ABRIL PRIETO no tenía disposición para atender a la clientela, no estaba capacitada para manejarla y por eso empezó a decaer. Describe que la panadería quedaba ubicada en el barrio libertador. El negocio se fue acabando y los clientes se retiraron se acabó hace doce años, no recuerda bien. El señor ya no es dueño de la panadería. Afirma que veía a la señora destrozada y a los niños les afecto lo del papa por los problemas económicos, decayendo el núcleo familiar.

Frente a la pregunta de los ingresos que tenía el señor Antonio para ese tiempo, indica que libre hacia tres millones, pero no puede demostrar, cuanto era el



ingreso para JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, por que seguía con los mismos clientes, pero cuando lo detuvieron se decayó. Menciona que con facturas se puede demostrar, pero no tiene esos documentos. Que la panadería se cerró a los días de que lo cogieron detenido. El testigo manifiesta que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS no le termino de pagar el negocio, por lo que lo recogió; sostiene que la venta fue por valor de 40 millones pero no le pagaron todo, solo 8 millones y le quedaron debiendo el resto.

En cuanto al registro del establecimiento comercial, precisa que estaba a nombre de la exesposa del testigo, luego lo registro la señora YOLANDA ABRIL PRIETO para efectos de venta a los clientes. No se llevaban libros de contabilidad, ventas, ingresos y egresos, pero llevaba un libro desordenado, solo lo que paga uno cuando inscribe la panadería; la panadería la vendió hace doce o trece años, pero no recuerda bien, en que época recogió el establecimiento de comercio a los 15 o 20 días de que se cogieron preso. El acuerdo hace referencia a que le entregaran la panadería que después miraban como le pagaban. No recuerda la fecha del registro ni de cancelación, pero fue la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, la que lo registro.

2. Efraín Alberto González Fonseca (Minuto 43 a Una hora con 8 minutos).

En los términos de ley, señaló que conoce al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS hace aproximadamente 22 años es casado con una hermana de su esposa. Frente a los hechos, vida familiar y actividad económica manifiesta que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, tenían una empresa donde producían pan industrial, para perro y hamburguesas, y se distribuían en Tunja. A él lo detuvieron en la cárcel Distrital de Tunja, acabaron con la empresa porque la señora YOLANDA ABRIL PRIETO no sabía del manejo y por los niños; además porque ella dependía económicamente de su esposo. Precisa que el manejo del negocio lo tenía el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, y la señora se dedicaba a labores del hogar. Afirma que a la fecha el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS tiene un restaurante en el barrio los muisucas. Señala que los abuelos se hicieron cargo de los niños y recibían colaboración de familiares, pero el trato con la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, se distanció porque se volvió muy agresiva. En cuanto al negocio de panadería, describe que se acabó al cabo de tres meses de la detención, lo que dificultó la situación económica de la familia.

3. Nelson Humberto Monroy García (Una hora con 11 minutos a Una hora con 28 minutos).

A los términos de ley, señaló que conoce al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS hace 23 años, frente a los hechos, vida familiar y actividad económica manifiesta que para esa época tenía una relación comercial con el citado porque él le surtía los negocios de pan de hamburguesa y pan de perro. Que la situación fue muy dura para la familia y económicamente. La señora YOLANDA ABRIL PRIETO no conocía como se manejaba el negocio. Indica que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS tenía un negocio o panadería industrial grande, para la fabricación de pan de hamburguesa y perro, surtían la gran mayoría de los negocios de comida rápida y él les compraba el pan para los 7 negocios. En cuanto a la familia describe que JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS era el encargado de los negocios, la esposa no sabía nada del negocio por lo que se vino abajo. Frente a las ganancias de la actividad económica menciona que la estima en tres millones mensuales, porque el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS debía pagar arriendo del local, empleados y cuotas, por lo que los ingresos debían ser altos. El negocio quedaba en el cruce para el Surinama no recuerda el nombre. Menciona que es un negocio rentable por lo que debe quedar buena ganancia. Menciona que se manejaban contra facturas con la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, pero que no sabía cuánto le debían. A la pregunta del negocio como fue adquirido menciona que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS le compro la panadería al señor ANTONIO, que no conoce cómo sería el negocio, y JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS se encargó de conseguir la clientela. Que antes de la detención era una familia normal, el factor económico se vio alterado desde la detención del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, pues la esposa sufrió una crisis de ansiedad, y para su sustento diario era difícil. Que durante el tiempo que estuvo privado de la libertad el compro el producto directamente a la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, porque fue por poco tiempo. Que el negocio tenía cámara de comercio mientras estuvo Antonio. Que no se manejaba factura con membrete, y los pedidos se realizaban de acuerdo a la necesidad de cada negocio y no recuerda bien el costo por cada paquete.

4. Ligia Nohora Alvarado Heredia (Minuto 5:45 a 22 de la reanudación de audiencia)

A los términos de ley y los hechos, señala que laboró en Psicorientación Básica Secundaria y Media Vocacional desde 1991 a 2014 en la Institución Educativa



Antonio José Sandoval Gómez. Frente a los hechos manifiesta que conoció de la privación de la libertad del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y por esta se vieron afectados los hijos que estudiaban en dicha institución en la sección de bachillerato, tuvo contacto directo con LUISA FERNANDA, pues mostró bajo rendimiento académico y un cambio de actitud en las aulas de clase y fuera de ella, estaba muy triste y se alejaba de sus compañeros, por lo que fue llamada a psicoorientación para acompañamiento, tratamiento en el que advierte que la niña se afectó al tener que asumir la responsabilidad en el cuidado de los hermanos y al ver la situación de su mamá. Expresa que la menor antes de los hechos era muy alegre, y una vez recupera la libertad el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, cambio su comportamiento por que ya existía un ingreso por parte de su padre, que era la situación que le afectaba. En cuanto al hermano Jesús Mateo, señala que era un muchacho reservado y lo veía en la institución pero no tuvo contacto con él.

2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- Fiscalía General de la Nación (fls. 287-292):

Menciona que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Competencia legal y constitucional que constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado, por lo que en ejercicio a esas atribuciones, ese ente adelanto la investigación del accionante JESUS ÁLVAREZ OLIVEROS, pues los indicios existentes en su contra, que en su momento comprometieron su responsabilidad penal frente a dichos hechos punibles, justificaron la medida de aseguramiento al reunir requisitos exigidos por la norma procedimental penal vigente para la época de los hechos, situación que vario con pruebas que desvirtuaron los dichos de los testigos, procediéndose a revocar la medida de aseguramiento impuesta y al calificar el mérito del sumario.

Señala que existe ausencia de falla en el servicio, es decir por una presunta detención y/o privación ilegal de la libertad o detención arbitraria y error judicial, por cuanto el proceso fue iniciado conforme lo determina la norma legal aplicable; señalando de la Sentencia del Consejo de Estado del 5 de agosto de 1994, Expediente 8485, luego de reseñar algunos apartes de dicho proveído, frente a la falla en el servicio refiere que *una falta o falla del servicio o de la*



administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal de agente administrativo, sino del servicio o anónima de la administración, igualmente precisa que una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla en el servicio no habrá lugar a la indemnización.

Expone que la medida de aseguramiento pronunciada en contra del demandante en el caso materia de Litis, no puede tildarse de injusta, dicha medida estuvo fundada en pruebas que fueron legalmente aportada a la investigación, y con ella no se vulnero ningún derecho.

Argumenta que existe ausencia de daño antijurídico o “error judicial”, en cuanto a la detención injusta de la libertad, como fuente de responsabilidad del Estado, ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996 que el término injustamente se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada ni conforme a derechos sino abiertamente arbitraria.

Así las cosas por parte de la Fiscalía General de la Nación no hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional, ni privación injusta de la libertad, pues los procedimientos judiciales correspondieron a la naturaleza del proceso.

Señala que, para que exista la responsabilidad del estado debe demostrarse la injusticia en la privación de la libertad, lo que no existe en la presente demanda y en cambio lo que se está demostrando es que existió una detención legítima, es decir, prevista en la ley, con libertad de apreciación que se confiere al juez, para preferirla de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que no puede haber indemnización.

- Nación - Rama Judicial- Consejo Superior De La Judicatura - Dirección Ejecutiva De Administración Judicial - Seccional Tunja (fls. 295 a 296):

Describe que del recaudo probatorio quedó demostrado que la Fiscalía General Primera Especializada de Tunja, adelantó la investigación penal contra el señor ALVAREZ OLIVEROS la que llegó al conocimiento de los Juzgados Penales



del Circuito de la misma localidad, y es allí donde se demuestra que no fue desvirtuada la presunción de inocencia del procesado con las pruebas recaudadas por el ente acusador, por lo tanto la entidad llamada a responder es la Nación Fiscalía General de la Nación, pero la instrucción fue adelantada únicamente con su intervención.

Menciona que de la sentencia absolutoria se evidencia que la Fiscalía Primera Especializada de Tunja, en cumplimiento del artículo 114 de la Ley 600, determino que la evidencia probatoria recaudada en la etapa sumarial cumplía los requisitos legales (informe rendido por la Policía Nacional, denuncia de la víctima) para la imposición de la medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación, del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, pues las mismas daban cuenta de la comisión del delito de extorsión.

Afirma que la privación de la libertad de que fue objeto el demandante, desde la resolución que definió su situación jurídica, fue el resultado del ejercicio de la facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía General de la Nación, cuyo levantamiento requería que, se verificara y surtiera plenamente la etapa de juicio, único procedimiento que permite a los jueces de la República, como se evidencia en la decisión de absolver al procesado en cumplimiento de las normas procesales.

Recuerda que la resolución de acusación fue confirmada con fecha 5 de enero de 2005 por la Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal y el 25 de abril de 2005, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja concedió al convocante libertad provisional por cumplimiento de lo reglado en el artículo 365 numeral 7 de la Ley 600 de 2000.

Dispone que como los Jueces de la República no dispusieron de la privación de la libertad del actor, dado que, se reitera, la privación de la libertad junto con otras decisiones, competía según la Ley 600 de 2000, en forma exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, por lo cual, se presenta una falta de legitimación pen la causa por pasiva de la Nación- Rama Judicial, Consejo Superior de la judicatura, por cuanto este tipo de determinaciones NO era competencia de los jueces penales.

- Demandantes (fls. 297 a 302):

Describe que del material probatorio recaudado durante el presente medio de control, se tiene que el demandante fue vinculado a un proceso penal y privado de

su libertad, por orden de la Fiscalía General de la Nación, al considerar que existía mérito para ello, y finalmente fue absuelto por el Juzgado Penal Especializado Adjunto de Tunja del delito de extorsión por no existir los requisitos exigidos en el artículo 247 del CPPC, anterior o 232 del nuevo.

Indica que el señor Álvarez Oliveros, fue absuelto por atipicidad de la conducta que se le endilga, por lo que a la luz de la jurisprudencia del Consejo De Estado, se encuentra más que comprometida y demostrada la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación con la demostración del daño y la antijuricidad, elemento fundante de la responsabilidad del estatal.

Señala que el señor Álvarez Oliveros estuvo privado de la libertad desde el 7 de junio de 2004 y hasta el 25 de abril de 2005.

Afirma que se encuentra demostrado que durante el tiempo que estuvo recluso en el Establecimiento penitenciario y Carcelario de Tunja, lejos de sus familiares, teniendo que soportar su situación muy distinta a la vida normal que llevaba y portando para siempre el título de ser un ex convicto, que estuvo en una cárcel por un delito que nunca cometió, así como la humillación de sus hijos y de su esposa.

Sostiene que está demostrado el perjuicio, la indemnización por los daños morales deberán ser reconocidos conforme les solicita en el acápite de pretensiones y cuantía de la demanda, y trae a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de septiembre de 2013 (36460) donde se dejó la posibilidad de que los jueces decreten indemnizaciones del perjuicio inmaterial hasta la suma de 1.000 SMLMV, cuando así lo considere situación que solicita a la Juez para el momento de proferir sentencia, en atención al precedente jurisprudencial.

En cuanto a la vida en relación menciona que está acreditado conforme a los testigos que la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, así como sus hijos LUISA FERNANDA, JESUS MATEO, MARIA CAMILA, ANA VICTORIA, JUANITA MARIA, NICOLAS FRANCISCO, JUAN PABLO Y SARA GABRIELA ALVAREZ ABRIL,, en consideración a la detención arbitraria de injusta de que fue víctima su esposo y padre por cuenta de las demandadas, sufrieron perjuicios equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.



Hace alusión a los sufrimientos que padecieron el señor Jesús Alfonso Álvarez Oliveros, la señora YOLANDA ABRIL PRIETO pues durante 10 meses vieron afectada su estilo de vida; así como el de su menor hija para la época Luisa Fernanda, quien se vio afectada como lo señalo la testigo.

En cuanto al lucro cesante indica que para la época de la privación el señor Álvarez Oliveros desarrollaba actividades como elaboración de pan y productos de pastelería, así como, la compra de elementos para la fabricación de esos productos, los que se dejaron de pagar hasta el año 2004.

II. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde al Despacho determinar si la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, desde el de 7 de junio de 2004 hasta el 26 de abril de 2005, configura un daño antijurídico y de ser así, determinar si tal imputación se debió a la acción u omisión de las demandadas Fiscalía General de la Nación Y/o Nación Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura Dirección de Administración Judicial y de encontrarse responsables si éstas deben responder patrimonialmente de los perjuicios a favor de los demandantes en los términos del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y artículo 140 de la Ley 1437 de 2011-

2.- FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems.



2.1. Aspecto legal.

Se observa que el asunto de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, entre el 7 de junio de 2004 hasta el 25 de abril de 2005, esto es, en vigencia de la Ley 600 de 2000 y 270 de 1996, que resulta procedente dentro de medio de control de reparación directa bajo el régimen de responsabilidad objetiva como pasa a explicarse:

A partir de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de Administración de Justicia se establece en sus artículos 65 y 68, lo siguiente:

ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

ARTICULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Negrilla fuera del texto original)

Ahora, si bien la citada norma se encuentra vigente y aplicable al caso concreto, deberá observarse lo dispuesto en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁴, al señalar que si una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias allí previstas, se configura un evento de detención injusta y, **por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.**

Al respecto, el Consejo de Estado -Sección Tercera- en providencia del 2 de mayo de 2007, número interno 15.463, precisó:

⁴ Artículo 414. ARTICULO 414. INDEMNIZACION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, **esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.**

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] **ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la**



libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..." Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera- Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Número Interno 19.151, ha señalado "*...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma...*". (Negrilla fuera del texto original)

En reciente pronunciamiento la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 12 de marzo de 2014, Número Interno 34266, recopilo las distintas posiciones en torno a la privación injusta de la libertad, señalando:

"...han sido las líneas jurisprudencias de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados⁵. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención⁶.

⁵ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

⁶ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.



Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa⁷. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención⁸.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos⁹: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea

⁷ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

⁸ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

⁹ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.



339

exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo¹⁰.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia¹¹.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada **por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal**. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

“(...) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higueta le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del **acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política**”¹².

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección “A”-, el pasado 17 de octubre de 2013 dentro del Numero Interno 23354, M.P. Dr

¹⁰ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del in dubio pro reo.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA “SUBSECCION A”. Sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266). C.P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

¹² Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.



MAURICIO FAJARDO GOMEZ profirió Sentencia de Unificación Jurisprudencial -
Por privación injusta de la libertad, fija los siguientes lineamientos:

“Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos **jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad**, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado. (...) **La Sala encontró una nueva oportunidad para reafirmar su posición en el sentido de que la absolución de responsabilidad penal con fundamento en el principio in dubio pro reo no muta el carácter injusto de la privación de la libertad a la cual se ha sometido a la víctima**, tanto en la sentencia de marzo 26 de 2008, como en el fallo del 5 de junio del mismo año; más adelante, la Sección Tercera precisó que la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación injusta de la libertad debe ser examinada a la luz de un régimen objetivo de responsabilidad sólo en los tres casos expresamente previstos en el hoy derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en el evento en el cual la absolución se produce en aplicación del principio in dubio pro reo, por ejemplo en las sentencias del 13 de agosto de 2008 y del 13 de mayo de 2009.

....

Con el propósito de dar consistencia y uniformidad al conjunto de argumentos que militan en favor de la aplicación, en casos como el sub iudice, de un régimen objetivo de responsabilidad sustentado en el daño especial, a continuación se exponen dichas razones, la mayor parte de las cuales han sido expresadas ya por la Sección Tercera del Consejo de Estado en anteriores pronunciamientos, según se pasa a hacer referencia. (...) *El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse —al menos no exclusivamente— en preceptos infraconstitucionales que pudieren limitar o restringir los alcances de la cláusula general de responsabilidad del*

*Estado contenida en el artículo 90 superior.(...) la Sección Tercera de esta Corporación entendió y ahora reitera que la obligación del intérprete es la de buscar el sentido de las disposiciones no de forma aislada e inconexa, sino en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, como en el de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, con apoyo en los principios y disposiciones constitucionales que les sirven de fundamento y orientación. (...) **No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto con fuerza de ley —como el Decreto 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— podiere contar con la virtualidad necesaria para restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados directamente desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, *los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, mas no limitados, por una norma infraconstitucional (...) por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni alguna otra disposición de naturaleza legal podría constituir el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales dispositivos legales podrían precisar, pero de ninguna manera limitar y menos reemplazar la eficacia directa, vinculante y preferente de los dictados que contiene el artículo 90 de la Constitución Política”.****

Se rescata de dicha unificación¹³ a manera de conclusión que:

“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley —como el 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414— y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90

¹³ *Ibidem*

constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, **mas no limitados**, por un dispositivo normativo infraconstitucional¹⁴; en otros términos y “[E]n definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene”¹⁵, por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo”.

De acuerdo con lo antes expuesto se obtiene que no es necesario observar la antijuricidad de la conducta del agente del Estado, **sino la antijuricidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo**, siendo innecesario mirar la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal, o cual es la conducta del agente del Estado causante del daño.¹⁶

Se amplió la responsabilidad del Estado por detención preventiva de los ciudadanos en aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño

¹⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo demás, así lo explicitó, de manera rotunda, en pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996 —sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero—, en el cual dejó claro que, frente a las previsiones legales que regulen la responsabilidad del Estado, siempre puede —y debe— ser aplicado, directamente —cuando sea necesario—, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que regulen la materia no excluyen, por tanto, la posibilidad —que es, al mismo tiempo, obligación— de que el juez de lo Contencioso Administrativo aplique todos los regímenes de responsabilidad que encuentren arraigo directo en el artículo 90 constitucional, en todos los casos, asimismo, encuadrables directamente en el tantas veces referido mandato superior:

“En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada [que lo era el artículo 50 de la ley 80 de 1993, de conformidad con el cual “Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas”] son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

(...)

Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo” (se deja destacado).

¹⁵ Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463, antes citada. En el mismo sentido, puede verse la sentencia, también de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de diciembre de 2007; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128); Actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencias de 4 de abril de 2002, expediente número 13.606 y del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601.

antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación dentro del proceso penal respectivo, el principio in dubio pro reo, de manera tal que no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la actividad investigativa adelantada por la autoridad competente e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado porque la investigación es dudosa e insuficiente para condenar el imputado, circunstancia que hace procedente el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento¹⁷.

3.- CASO CONCRETO:

De acuerdo con los hechos objeto de la demanda, las pruebas aportadas y las razones de defensa se procede a establecer si dentro del proceso penal adelantado en contra del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, se dictó medida de aseguramiento consistente en la restricción de la libertad, estableciendo el tiempo que estuvo privado de esta, así como la razón por la cual terminó el proceso, ello con el objeto de determinar si la medida cautelar es antijurídica, dando lugar a la respectiva indemnización. En ese orden de ideas obras las siguientes pruebas:

1.- Informe de la Policía Nacional donde dan cuenta que el día 6 de junio por hechos ocurridos en la Plazoleta de las Nieves de la Ciudad de Tunja, capturan al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y Otro por el presunto de extorsión a la señor NAHIR FABIOLA BRICEÑO TARAZONA, dejando los retenidos a disposición de la Fiscalía Especializada de Tunja (fls. 3-12).

2.- Providencia del 8 de junio de 2004 por medio del cual el Fiscal Primero Especializado de Tunja, ordena la Apertura de Instrucción en contra del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS por el presunto delito de extorsión, ordenando escuchar en diligencia de indagatoria y librando boleta de retención contra el mismo (fls. 13-15).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de dos mil siete (2.007, Expediente No. 15.463. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez



- 3.- Indagatoria rendida por el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS el día 9 de junio de 2004, relacionada con los hechos objeto de la detención (fls. 17-21).
- 4.- Proveído del 15 de junio de 2004 por medio del cual la Fiscalía Primera Especializada de Tunja, define la situación jurídica del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, decretando como medida de aseguramiento la detención preventiva, siendo dirigidos a la Cárcel Distrital de Tunja (fls. 58-65).
- 5.- Boleta de detención N° 032 del 16 de junio de 2004 dentro del proceso 69.941 contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS (fl. 82).
- 6.- Proveído del 4 de octubre de 2004, por medio del cual la Fiscalía Primera Especializada ordena la variación jurídica provisional y readecua el delito de extorsión en el grado de tentativa, a solicitud del apoderado del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS (fls. 29 a 221).
- 7.- Proveído del 6 de diciembre de 2004 de la Fiscalía Primera Especializada de Tunja, a través de la cual se califica el mérito del sumario de la investigación adelantada contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, y ordena acusarlo del delito de extorsión en grado de tentativa (fls. 275 a 286).
- 8.- Oficio 008 F4 S. 69941 del 7 de enero de 2005, por medio del cual la profesional Universitario I de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal dando a conocer que la Fiscalía Cuarta en decisión 5 de enero de 2005 confirmó integralmente la resolución impugnada (fl. 305).
- 10.- Informe de remisión del proceso radicado bajo el número 69941 seguido contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, al Juzgado Penal del Circuito Especializado con resolución de acusación, siendo radicado bajo el número 15-001-31-07-001-2005-0013 y designado al Juez Primero Especializado de (fl. 316-318).
- 11.- Interlocutorio N° 009/2005 de fecha 25 de abril de 2005 dentro de la causa 1500131070012005003 donde el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, le concede la libertad provisional al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS; proveído que fue notificado el 26 de abril de 2005 y boleta de libertad de esa misma fecha (fls. 439-446 y 449 anexo 6).



12.- Sentencia N° 034 del 8 de octubre de 2010 proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja, donde se consideró que al no encontrar elementos configurativos o consecutivos del delito que permita predicar la atipicidad de la conducta desplegada por el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y otro, se profiere fallo **ABSOLUTORIO** manteniendo la libertad provisional y concediendo la definitiva dentro del proceso penal (fls. 517 a 535 Anexo 6).

13.- La parte civil de la señora NAHIR FABIOLA BRICEÑO TARAZONA formula recurso de apelación contra la anterior decisión

14.- INTERLOCUTORIO No 039 de fecha 11 de mayo de 2011 proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja/ SALA PENAL, mediante el cual DECLARA LA PRESCRIPCION Y SE ORDENA LA CESACION DE PROCEDIMIENTO por el presunto delito de TENTATIVA DE EXTORSION en favor del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, con constancia de ejecutoria el día 20 de mayo de 2011 (fls. 52 a 57).

Con base en las pruebas anotadas, es evidente que al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS la Policía Judicial lo retuvo el día 6 de junio de 2004 en momento que al parecer extorsionaba la señora NAHIR FABIOLA BRICEÑO en el perímetro urbano de la ciudad de Tunja; que el día 7 del mismo mes y año puso a disposición de la Fiscalía General de la Nación -Fiscalía Primera Especializada de Tunja-, autoridad que ordena la apertura de instrucción con el N° 69941 y libra boleta de retención contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y escuchar en diligencia de indagatoria (9/06/2004).

Que la Fiscalía Primera Especializada en proveído del 15 de junio de 2004, decide la situación jurídica del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS con medida de aseguramiento por considerar contundentes las pruebas en su contra, librando la boleta de detención ante la Cárcel Distrital de Tunja. Así mismo, el día 6 de diciembre de 2004 al calificar el mérito de la investigación la Fiscalía resuelve acusar al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS del delito de extorsión en el grado de tentativa.

Cumplido lo anterior, el proceso fue enviado para seguir con su trámite judicial ante el Juez penal del Circuito Especializado el que por auto del 25 de abril de 2005, resuelve conceder la libertad provisional y fijar caución, materializándose la



libertad hasta el día 26 de abril de 2005 de la Cárcel Distrital de Tunja, establecimiento carcelario donde se encontraba recluso.

Finalmente y una vez adelantado el proceso penal se dictó **sentencia absolutoria** por parte del Juez Primero Especializado Adjunto de Tunja¹⁸, al no encontrar elementos configurativos o consecutivos del delito de extorsión, situación que permite predicar la atipicidad de la conducta desplegada. Decisión que fue apelada por los representantes de las víctimas, no obstante el superior, luego de efectuar un estudio sobre la prescripción de la acción Penal, resuelve declarar la prescripción en referencia al delito de tentativa de extorsión que fue atribuido al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, y como consecuencia de la prescripción, ordena la cesación de procedimiento por este hecho punible a favor del demandante.

Así las cosas, puede decirse que si bien el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, obtuvo dentro del proceso penal el beneficio de libertad provisional no implica que no hubiese sufrido un daño por la medida de aseguramiento ordenada por la Fiscalía, puesto que, la misma coartó el derecho de libertad del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, quien fue absuelto por el Juzgado Primero Especializado Adjunto de Tunja, resultando injusta la medida.

De otro lado, se acredita que la Fiscalía General de la Nación –Fiscalía Primera Especializada de Tunja adelantó la investigación, dictando en contra del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y llevando el proceso penal hasta la etapa de juicio, es decir que, no fue un juez de la República quien dispuso su privación de libertad o la continuación de la misma, por el contrario, procedió dictar la libertad provisional y posteriormente absolver de los cargos que se le imputaban al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS. Conforme a lo anterior, puede deducir el Despacho que el Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial no debe responder por los daños causados a los demandantes, pues no existen elementos probatorios que permitan atribuirle alguna responsabilidad, por ende, tampoco puede resultar afectado con la eventual condena que se imponga en esta sentencia.

Entonces, como las medidas restrictivas de la libertad impuestas al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS fueron proferidas por la Fiscalía Primera

¹⁸ Asignado al despacho judicial en virtud Acuerdo PSAA10/6786 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Especializada de Tunja, por una posible conducta punible, es claro que la sentencia terminó exonerando de responsabilidad al demandante, de ahí que, tal medida resulta injusta y desproporcionada.

Por lo anterior se puede concluir que, bajo las circunstancias fácticas descritas no estaba el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS en la obligación de soportar o sacrificar su libertad y en consecuencia los daños que el Estado le irrogó y que deben ser calificados como antijurídicos, calificación que determina la consecuente obligación para la Nación –FISCALIA GENERAL DE LA NACION- de **reparar**¹⁹ el daño causado al señor Alvarez Oliveros y algunos miembros de su núcleo familiar, pues como lo ha dicho la Sección Tercera el Consejo de Estado, “dado que la privación de la libertad no subsiguiente a un delito efectivamente cometido **nunca** puede reputarse como una obligación que el asociado deba soportar, se sigue que **en todos los casos** en los que la razón de la condena no obedezca a la culpabilidad probada lo procedente es reparar el daño antijurídico, tal como lo dispone el art. 90 Constitucional”.²⁰

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

- PERJUICIOS INMATERIALES

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 libertad²¹; en esa línea de pensamiento, se ha

¹⁹ Sobre la reparación de quien es privado de la libertad siendo inocente y el deber de cautela extrema en la adopción de decisiones con carácter privativo de la libertad - el Consejo de Estado Sección Tercera en sentencia del 12 de diciembre de 2013, Radicación No. 25000232600020000071801 (27252) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO “Hasta el momento se ha dicho que en el orden constitucional vigente nadie puede estar obligado a sacrificar su libertad en beneficio del bien común y que, por ende, siempre que alguien resulte condenado o privado de la libertad, a pesar de ser inocente, surge un deber de reparación en cabeza del Estado. Se debe anotar, sin embargo, que el principal deber estatal frente a los derechos de libertad de los asociados no consiste en la reparación del daño causado sino en la prevención diligente de su ocurrencia. En este sentido, se ha de entender que al Estado le asiste el deber inexcusable de adoptar todas las medidas posibles para garantizar a quienes son sometidos a investigación o juicio penal un trato adecuado a su dignidad.

Lo anterior implica, por una parte, el cumplimiento cabal de todas las garantías procesales, especialmente de las que implican el derecho de defensa. En segundo lugar, como ya se dijo anteriormente, el respeto absoluto e incondicional del principio de presunción de inocencia, quedando, por consiguiente totalmente excluida del ordenamiento la posibilidad de proferir sentencia condenatoria cuando no exista certeza (al menos relativa) de la culpabilidad del acusado. **En tercer lugar, la aplicación de cualquier medida de aseguramiento que implique restricciones a la libertad – incluyendo la detención extrapenitenciaria- debe ser siempre excepcional**, su adopción solo puede estar determinada por una necesidad imperiosa, y su determinación se debe ajustar siempre a la ley. Además, por ser una medida de carácter excepcional que implica una situación que aunque necesaria es irregular, en estos casos las autoridades que tienen a su cargo la conducción del proceso deben procurar especialmente la celeridad del proceso, de modo que el tiempo que una persona pase detenida sin haber sido condenada sea el mínimo posible.

El referido deber de especial cautela en la toma de decisiones con capacidad de restringir la libertad de los asociados pugna diametralmente con la práctica, desafortunadamente generalizada, de adoptar rutinariamente medidas de aseguramiento, sin atender siquiera a la gravedad de los indicios y demás pruebas aportadas en contra del sindicado o de proferir sentencias condenatorias con base en pruebas que dejan lugar a la duda sobre lo verdaderamente ocurrido y la implicación del acusado.....”

²⁰ Radicación No. 25000232600020000071801 (27252) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

²¹ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades²², 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 o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad²³.

La ocurrencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva decretada por la Fiscalía Primera Especializada de Tunja ²⁴ contra el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, genera un daño por las circunstancias de aflicción moral y rechazo emocional por la acusación del delito que se investigaba y principalmente por su detención, situaciones que no producen ninguna duda frente a la existencia de un perjuicio moral. En efecto, las reglas de la experiencia, indican que el procesado y su familia se perjudican cuando aquel es sometido a la restricción de su libertad.

Ahora bien, la medida de aseguramiento tuvo una duración de 10 meses y 20 días esto es desde el 7 de junio de 2004 y hasta el 26 de abril de 2005, fecha en la cual se le concede la libertad provisional²⁵.

En relación con la valoración del perjuicio moral, el H. Consejo de Estado ha determinado en la mayoría de los casos como tope máximo para la indemnización por daño moral cien (100) salarios mensuales mínimos legales²⁶. A su vez la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁷ ha señalado como fórmula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad:

“i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue

²² Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²³ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁴ Ver folio 58 anexo 5

²⁵ Ver folio 439 anexo 6

²⁶ Al respecto ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de octubre de 2007, Exp. 29273. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 13 de febrero de 2003. Exp. 12654, Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Enríquez. Sentencia del 4 de octubre de 2007. Exp. 16058. Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

²⁷ SECCION TERCERA. SALA PLENA. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). C.P. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO.

*inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– **y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.** (Resalta el Despacho)*

Sumado a lo anterior, en reciente pronunciamiento la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo “Sección Tercera” en Acta del 28 de agosto de 2014 unifica los criterios para fijar los topes a reconocer los perjuicios morales por el tiempo en que una persona haya estado privada de la libertad, estableciendo:

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

Conforme a lo anterior y dadas las circunstancias de este caso y tiempo en que estuvo privado de la libertad el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, se reconocerá como valoración del perjuicio causado la suma equivalente a **OCHENTA (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes –SMLMV**, por haber soportado la restricción de su derecho a la libertad de manera arbitraria e injusta, por el tiempo de 10 meses y 19 días, hechos que afectaron sustancialmente su derecho de autonomía y dignidad humana y en consecuencia su imagen frente a la sociedad por el señalamiento directo y público de **un delito no cometido por él**, es más por una conducta que no se enmarcó dentro los elementos estructurales del tipo penal imputado –tentativa de



extorsión- consagrado en la ley, tal como lo preciso el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de Tunja, en providencia de fecha 8 de octubre de 2010 (**folio 517 -538 anexo 6**).

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios sufridos por los demás demandantes tenemos acreditado el parentesco con el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS así:

Demandante	Parentesco	Edad para la época de los hechos	folio
YOLANDA ABRIL PRIETO	Esposa	Registro Matrimonial	31
LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL	Hija	12 años	23
JESUS MATEO ALVAREZ ABRIL	Hijo	10 años	24
MARIA CAMILA ALVAREZ ABRIL	Hija	7 años	25
ANA VICTORIA ALVAREZ ABRIL	Hija	4 años	26
JUANITA MARIA ALVAREZ ABRIL	Hija	2 años	27
NICOLAS FRANCISCO ALVAREZ ABRIL	Hijo	2 meses y 19 días	28
JUAN PABLO ALVAREZ ABRIL	Hijo	Fecha de nacimiento 25 de agosto de 2006	29
SARA GABRIELA ALVAREZ ABRIL	Hija	Fecha de nacimiento 28 de junio de 2009	30
FRANCISCO EMILIANO DE JESUS ALVAREZ AYALA	Padre		32

Así las cosas, se tendrá como perjuicios morales a favor de su núcleo familiar los siguientes reconocimientos:

- a.) **Para la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, conyugue,** el equivalente a 80 SMLMV, atendiendo que la citada para la fecha de los hechos dependía económicamente de su esposo, el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, que su profesión era ama de casa, recayendo sobre ella durante el



345

tiempo que duro privado de la libertad -10 meses y 20 días- la responsabilidad de velar por su hogar el cual estaba integrado por sus 6 hijos menores de edad. Sumado a que la señora padeció una crisis emocional con ocasión de la pérdida temporal de su esposo como se evidencia de la prueba testimonial recepcionada a los señores JESUS ANTONIO ROJAS ALVAREZ, EFRAIN ALBERTO GONZALEZ FONSECA Y NELSON HUMBERTO MONROY GARCIA. No obstante, que la historia clínica vista a folio 255 y certificación emanada de FISIOTER (fls. 262 y 282), no reporta que la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, haya sido valorada por psiquiatría y/o similares.

Frente a los menores hijos, es preciso señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha reconocido la indemnización de perjuicios morales a los menores de edad, pues ellos también padecen de las calamidades de su familia, al respecto se ha dicho:

“...Referente a si los hijos menores tienen derecho a indemnización por perjuicios morales, aspecto que para el Tribunal no tiene cabida, la Sala reiterará la jurisprudencia atinente a la procedibilidad de ese reconocimiento, porque ellos como ninguna otra persona son receptores y perciben con mayor agudeza y padecen hasta inconscientemente los rigores de las calamidades familiares. En sentencia dictada el día 2 de diciembre de 1999, se dijo: “De los menores cabe preguntarse si en razón de su minoría de edad son sujetos ajenos al daño moral. Si se tratara de dolor físico nada obsta para responder afirmativamente. Tratándose de aflicción, angustia daño moral propiamente dicho, en principio pudiera pensarse que la mayor o menor ausencia de conciencia o de conocimiento racional de una situación pudiera afectar tal causación y condigno reconocimiento. Pero lo cierto es que son precisamente los menores los que en un núcleo familiar, con mayor intensidad padecen o se benefician moralmente de las condiciones de su entorno, pues los infantes como ningún otro sujeto son receptores y perciben con mayor agudeza y padecen hasta inconscientemente los rigores de las calamidades familiares” .

Igualmente en el pronunciamiento antes citado²⁸ el Consejo de Estado precisó:

²⁸ Radicación No. 25000232600020000071801 (27252) M.P STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

“La Sala observa, sin embargo, que la privación de la libertad por pena o medida de aseguramiento tiene también consecuencias que trascienden del ámbito meramente individual. Para empezar, ordinariamente la pena privativa de la libertad incide en la dinámica relacional y económica del núcleo familiar del directamente afectado. En efecto, la privación de la libertad de uno de sus miembros usualmente tiene incidencia en la disminución de los ingresos familiares, la alteración de la relación entre sus miembros (en términos psicológicos una familia es un sistema afectivo, por lo que la afectación de uno de sus integrantes incide en la vivencia familiar en general), y en el detrimento de la percepción social de los demás miembros de la familia. Las consecuencias de la privación injusta de la libertad en el ámbito familiar revisten, por lo demás, una especial connotación de antijuridicidad cuando se ciernen sobre menores de edad, más vulnerables, dependientes de sus padres y frente a quienes la garantía de no perturbación arbitraria de la vida familiar debería estar reforzada, tal como lo reconocen los arts. 44 y 45 de la Constitución Política y la convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido la Sala advierte que la razón de antijuridicidad de la detención del inocente aumenta en todos aquellos casos en los que la víctima tiene a su cargo el cuidado de niños o adolescentes **10** ²⁹.

²⁹ Cita contenida en el texto citado. “10 Sobre este último aspecto, la Sala remite a los estudios realizados sobre el impacto de la privación de la libertad en los hijos de los reclusos, particularmente, al de José Techera, Gina Garibotto y Alejandra Urreta, en el que se afirma enfáticamente “Consideramos víctima secundaria a quien(es) reciben un daño indirecto a partir de una situación en la que no han tenido parte. En este caso se considera la situación de privación de libertad de un padre, afectando las vivencias y el desarrollo de su hijo/a. En primer lugar la victimización secundaria refiere a la que produce la necesaria intersección entre un sujeto (en este caso el niño/a) y el complejo aparato jurídico penal del Estado que lleva a la encarcelación de su padre. Esto conlleva a la separación forzada del padre y sus hijos/as sin que el niño/a mantenga una intervención directa en la misma, disminuyendo las posibilidades de comprensión del hecho.

Esta situación asociada a edades más tempranas se agudiza. La imposibilidad de convivencia y por ende, de compartir una cotidianeidad organizada en torno a actividades, responsabilidades, sufrimientos, momentos gratificantes y anhelos, sin duda afecta la representación subjetiva del hijo/a respecto al rol paterno como estructurador de su identidad. Si bien no se trata de una separación permanente, sí requiere, especialmente de parte del niño/a un esfuerzo cognitivo y afectivo importante en el momento de estructurar y desestructurar esa cotidianeidad trasladada a los espacios de la visita, meta que si no logra alcanzar provocaría una ambivalencia entre el contenido manifiesto de satisfacción por el encuentro y el latente de angustia y frustración.

(...)

Cabe reflexionar sobre todos estos aspectos, en la medida que lejos de ser experiencias de cotidianeidad familiar, adquieren un contenido significativo para los niños y niñas en desarrollo, y por lo tanto actúan como aprendizajes que se incorporan a sus vidas. En la medida que estas situaciones adversas se naturalizan tempranamente, irían generando una forma distorsionada de ver el mundo a partir de esas experiencias y vivencias (Montero, 2004), en las que la invasión del espacio personal es natural, el ocultamiento o no compartir sentimientos o expresar contenidos de dolor, carencia, angustia y soledad, se establecen como mecanismos habituales para hacer sentir mejor al ser querido y a sí mismos.

Finalmente, es importante lo que lateralmente surge a partir de este estudio, que es la estigmatización del niño/a por extensión de la que ya se produce en torno a su padre por su condición de preso. Sin duda es un daño mayor e indirecto las representaciones sociales que se establecen a partir de esta situación, marcadas fuertemente por el prejuicio (Rodríguez, 1996),

invasión del espacio personal es natural, el ocultamiento o no compartir sentimientos o expresar contenidos de dolor, carencia, angustia y soledad, se establecen como mecanismos habituales para hacer sentir mejor al ser querido y a sí mismos.

Finalmente, es importante lo que lateralmente surge a partir de este estudio, que es la estigmatización del niño/a por extensión de la que ya se produce en torno a su padre por su condición de preso. Sin duda es un daño mayor e indirecto las representaciones sociales que se establecen a partir de esta situación, marcadas fuertemente por el prejuicio (Rodríguez, 1996), que puede llevar a la discriminación, afectando sus derechos básicos y las consecuencias que ello tiene. El niño/a comúnmente se encuentra inhibido de manifestar la situación que vive respecto a su padre privado de libertad, aunque en algunos casos pueda provocar un comportamiento reivindicativo y desinhibido, en el que el padre preso aparece como una “figura modelo” en el esfuerzo por mantener la figura modélica del padre. El profundizar en estos aspectos permitirá comprender cómo los procesos sociales de representación (prejuicios, estigmas) se encarnan como procesos individuales y cómo el estigma y el prejuicio pueden ser aprehendidos por el sujeto (en este caso el hijo/a) y adoptados como actitud de vida (Marín- Baró, 1998) (Cfr. José Techera, Gina Garibotto y Alejandra Urreta, “Los hijos de los presos: vínculo afectivo entre padres privados de la libertad y sus hijos/as. Avances de un estudio



346

- a) Para LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL, se reconocerá el equivalente a 70 SMLMV, al demostrarse su grave afectación emocional que padeció con ocasión de la privación de la libertad de su padre; como se evidencia de la certificación emitida por la psicorientadora de la Institución Educativa ANTONIO JOSE SANDOVAL GOMEZ (fl. 67), donde se indica que la estudiante asistió durante el mes de julio de 2004 a mayo de 2005 a sesiones de orientación debido a las manifestaciones de tristeza, llanto, falta de atención y concentración, con ocasión de la ausencia de su padre y la depresión materna.

Como soporte a lo anterior, se tiene el testimonio rendido por la señora NOHORA LIGIA ALVARADO HEREDIA, quien laboro en Psicorientación Básica Secundaria y Media Vocacional desde 1991 a 2014 en la Institución Educativa Antonio José Sandoval Gómez. Frente a los hechos manifestó que conoció de la privación de la libertad del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS y que se vieron afectados los hijos que estudiaban en dicha institución en la sección de bachillerato, pues tuvo contacto por esta situación con LUISA FERNANDA en razón al bajo rendimiento académico y la tristeza que reflejaba tanto en las aulas de clase como fuera de ella, se alejaba de sus compañeros, por lo que fue llamada a psicorientación para acompañamiento, donde se advierte que la niña se afectó en razón a la detención de su padre, pues debió asumir la responsabilidad en el cuidado de los hermanos y por la situación personal y emocional de su mamá. Expresa que la menor antes de los hechos era una niña muy alegre, una vez recupera la libertad el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, cambio positivamente su comportamiento, pues ya existía un ingreso económico por parte de su padre, pues era la situación que le afectaba. Frente al hermano Jesús Mateo, la testigo, señala que no le consta como afectó esta situación al menor, pues este era muy alejado y reservado y nunca tuvo contacto con él en el área de psicoorientación.

- b.) Para los demás hijos que existían en el momento de los hechos que dieron origen al presente medio de control como son JESUS MATEO, MARIA CAMILA, ANA VICTORIA, JUANITA MARIA Y NICOLAS FRANCISCO ALVAREZ OLIVEROS, se reitera en calidad de hijos de la víctima, se tasarán como perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV para cada uno.

c.) Para el señor FRANCISCO EMILIANO DE JESUS ALVAREZ AYALA en calidad de PADRE de la víctima, se tasarán como perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV.

Advierte el despacho que dentro del plenario se encuentra como demandantes los menores JUAN PABLO y SARA GABRIELA ALVAREZ ABRIL, quienes para la época en que se causó el daño a su padre señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS 2004-2005, no habían nacido (folio 29 y 30), es decir, no pasaron por la aflicción de la ausencia de su padre durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, lo que conlleva a que no tengan derecho a que se les reconozca a título de reparación indemnización alguna por los hechos que dieron origen al presente medio de control .

- PERJUICIOS MATERIALES

Respecto al reconocimiento del daño emergente y lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado³⁰ ha dicho:

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

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

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente

³⁰ SECCION TERCERA. SUBSECCION A. C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del 2 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00704-01(27264)

como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente”³¹.

.....

i). el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. (...) necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega. (...)”³²

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer el lucro cesante, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser cierto:

*“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser **cierto**, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, **eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la*

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168

³² C.E. S.3. Sb-B, 29 de julio de 2013. Rad. No. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564). C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

248



prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública³³. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras³⁴.

*En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, **se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, desarrollara alguna actividad económica³⁵.***

Así las cosas, procederá el Despacho a estudiar cada uno de ellos, en atención a las pretensiones de los demandante y lo probado dentro del proceso, a saber:

1.- Daño emergente:

a.) Honorarios profesionales del derecho por \$5.000.000.00 teniendo en cuenta que se hizo necesario contratar los servicios de un profesional del derecho, Dr. HUGO LEONARDO ROJAS ALVAREZ, quien representó al señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS en el proceso penal adelantado ante la Fiscalía y Juez Especializado por el presunto delito de extorsión, según certificación expedida por él mismo.

Reposa certificación del abogado HUGO LEONARDO ROJAS ALVAREZ donde manifiesta que recibió la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) por concepto de honorarios por el asesoramiento y representación judicial en la primera etapa procesal en la causa 2004-013 por tentativa de extorsión adelantado ante el Juez Penal del Circuito Especializado Adjunto. (fl 36)

No obstante lo anterior, se evidencia dentro del ANEXO 5 folios 17 a 21 que el abogado HUGO LEONARDO ROJAS ALVAREZ solo actuó dentro de la etapa de investigación, específicamente en la indagatoria rendida por el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS el **9 de junio de 2004**; que para el **10 de junio de 2004**, esto es, un día después renuncia al poder otorgado (fl. 45). Ahora

³³ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.

³⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

³⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Expediente 17004. Ver también: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente: 20665



que en la etapa de juicio adelantado ante el Juez Penal del Circuito Especializado Adjunto dentro de la causa 2005-0013 la víctima estuvo representada por el abogado German Rojas Garavito (fls. 328, 432-436, 453-509 Anexo 6).

Así las cosas, y si bien es cierto que el Abogado ROJAS ALVAREZ afirma que ejerció su defensa durante la primera etapa procesal dentro de la causa 2004-0013 (sic), también lo es que dentro del proceso que obra como prueba, la realidad es otra dado que se acredita que efectivamente actuó en su defensa pero solo en la indagatoria rendida por el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS el día 9 de junio de 2004 dentro de la investigación N° 69.941 (flas. 17 a 21 del Anexo 5); por lo que el Despacho reconocerá en compensación al valor que aduce como pagado, el monto de 1 SMLMV por concepto de honorarios³⁶.

b.) Gastos en que se incurrió durante el lapso de detención, tales como valor de pasajes para visita en la cárcel, lavado de ropa y útiles de aseo desde el momento de su captura, estimados en \$2.500.000.

Debe precisar el Despacho que tales afirmaciones no se encuentran sustentadas dentro de la demanda ya que no reposa ningún respaldo probatorio en el expediente que permitan establecer la certeza y el carácter directo del rubro indemnizatorio reclamado, razón suficiente para denegar el reconocimiento del mismo.

- LUCRO CESANTE:

Atendiendo lo descrito ut-supra, se pretende conforme a lo indicado en la demanda para su reconocimiento lo que a continuación se refiere:(fl 20).

“.....

a. Las entradas económicas, incluyendo las prestaciones sociales a las que tiene derecho dejadas de percibir durante el tiempo en que permaneció injustamente detenido desde el 7 de junio de 2004 hasta el 25 de abril de 2005 (10 meses y 19 días) lapso en el cual el demandante permaneció detenido preventivamente en la Cárcel de Tunja por orden de la Fiscalía, a razón de un

³⁶ De acuerdo con el numeral 18.7.2 de las TARIFAS DE HONORARIOS PROFESIONALES DE LA CORPORACIÓN COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS “CONALBOS”.

salario mensual de UN MILLON NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$1.920.000) aproximadamente, lo que nos arroja un total de VEINTE MILLONES CUATROSCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS (\$20.416.000.00), por concepto de perjuicios por Lucro Cesante. (fl 20)

- b. Para el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, por no haber podido conseguir un puesto de trabajo con posterioridad a la privación de su libertad, ni poder seguir gozando de los ingresos obtenidos con anterioridad a la privación. Que equivalen a dieciséis millones ochocientos mil pesos. (\$16.800.000)
- c. Además, la grave sindicación que contra él recayó le implicó no solo la pérdida de su empleo y modo de subsistencia, sino que hasta el día de hoy no le ha sido posible una nueva ubicación laboral, por lo que consideramos que ha dejado de percibir la suma de más de \$200.000.000.00 por salarios y prestaciones de Ley, además de los incrementos legales. Este monto deberá ser actualizado para la fecha de la sentencia.....”

El apoderado afirma que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS percibía ingresos económicos y prestaciones sociales pro la suma de \$1.920.000, debiendo aclarar el despacho que son dos factores distintos i) ingreso económico y ii) prestaciones sociales, entendiéndose **que la segunda ha sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo**, representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.

La Corte Constitucional ha expresado que al tenor del artículo 127 del CST, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, cuando se habla de salario se hace referencia a todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. Quedando dentro de esta definición exceptuados otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza, como es el caso de **las prestaciones sociales**; sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral.



349

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 5 de agosto de 2010, radicación 05001-23-31-000-1998-00307- 01(4935-05), con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara, precisó que el salario hace alusión a todo lo que se paga como contraprestación del trabajo realizado, mientras que las prestaciones cubren los riesgos o necesidades del trabajador durante la relación laboral, así no obstante devenir de una misma fuente también se diferencian en que las prestaciones emergen de aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, mientras que el salario se constituye frente a casos particulares y concretos.

Precisados los conceptos referidos y estudiado el proceso, no reposa prueba que acredite la existencia de una relación o vínculo laboral del JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS para la fecha de los hechos, por lo que será denegada esta pretensión.

Ahora, frente a los ingresos económicos, aduce el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS que para el año 2003-2004 desarrollaba como actividad económica la elaboración y venta de pan -perro y hamburguesa-. por lo que, procede el Despacho a estudiar las pruebas aportadas junto con la demanda, las decretadas y legalmente aportadas al proceso, para determinar el valor a reconocer conforme a lo probado en el expediente:

- 1.- Certificación expedida por el contador público HERMENEGILDO PEÑA NIETO donde indica que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS recibió como ingresos durante el periodo entre junio 2003 a mayo 2004 provenientes de la actividad de elaboración y venta de pan la suma de \$4.800.000 (fl. 59).
- 2.- Certificación expedida por el contador público HERMENEGILDO PEÑA NIETO donde indica que el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS recibió como ingresos durante el periodo entre junio de 2004 a Diciembre de 2004 provenientes de la actividad de elaboración y venta de pan (perro y hamburguesa) la suma de \$4.800.000 (fl. 60).
- 3.- Certificado de Matricula de Persona natural expedido por la Cámara de Comercio de Tunja y donde se evidencia que la señora YOLANDA ABRIL PRIETO renovó matrícula N° 00075699 del 27 de septiembre 2007 para la actividad comercial (fl. 66).



4.- Oficio N° 120235184 del 22 de mayo de 2014 por el cual la DIAN informa que el señor JESUS ALFONSO ÁLVAREZ OLIVEROS y la señora YOLANDA ABRIL PRIETO, no registran declaraciones de renta y adjunta formularios del registro único tributario dentro del régimen simplificado (fls. 257 a 258).

5.- De los testimonios rendidos en audiencia del 16 de septiembre de 2014 (dvd 321-1 y 324), se obtiene que para la fecha de los hechos el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, no laboraba para ninguna empresa como trabajador dependiente, que su actividad económica era la fabricación industrial y venta de pan para perro y hamburguesa, negocio que adquirió por compra al señor JESUS ANTONIO ROJAS ALVAREZ en el año 2004. Que se desconoce la fecha exacta en que inicio con esa actividad comercial y los ingresos mensuales, pues no se dan fechas y valores exactas, afirmaciones o especulaciones inexactas e inciertas.

Bajo este contexto, puede determinarse a manera de conclusión que para el época de los hechos (7 de junio de 2004) el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, desarrollaba como actividad comercial la elaboración y venta de pan perro y hamburguesa, que no obra prueba que demuestre el monto que percibía mensualmente el accionante por dicha actividad, pues de las simples afirmaciones de los testigos no se puede deducir tal valor, sumado a que no cuenta con documentos como facturas de compra y venta, y/o registro contabilidad.

Ahora, si bien el contador aduce que los ingresos mensuales del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS percibía por esa actividad el equivalente a \$4.800.000, no reposan soportes como libros contables, actas y/o facturas que acrediten tal valor, esto según el artículo 19 del Código de Comercio que para estos casos dispone:

“Es obligación de todo comerciante:

- 1) Matricularse en el registro mercantil;*
- 2) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;*
- 3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;*
- 4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;*
- 5) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, y*

6) *Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.*" (Resalta el Despacho)

Así las cosas, al no existir pruebas que acrediten y den certeza de la suma o valor real que percibía el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, con ocasión de su actividad económica el despacho de basará en la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁷, dando lugar a aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta para liquidar el lucro cesante. A esa suma se adicionará el 25% que se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales³⁸ y se descontará el 25% que se infiere el productor de la renta dedicaba a su propio sostenimiento³⁹.

De igual forma, en la liquidación debe agregarse el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso durante el cual el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS estuvo privado de la libertad, esto es el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel como lo ha expuesto la Sala del Consejo de Estado⁴⁰ al señalar que se vale de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)⁴¹.

En este orden de ideas, se procede a realizar la liquidación de dicho perjuicio, así:

Para determinar lo que le corresponde al demandante por concepto de lucro cesante, se actualizará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2004

$$Ra = Rh (\$358.000) \times \frac{\text{índice final} - \text{agosto}/14 (117,33)}{\text{índice inicial} - \text{diciembre}/04 (80,21)}$$

$$Ra = \$ 456.675.00$$

³⁷ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de febrero de 2009, Rad. 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), C. P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar

³⁹ C.E. S3. 25 de febrero de 2009 Rad. No. 18001-23-31-000-1997-00007-01(18106) C.P. Dra Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁰ **SECCION TERCERA. Sentencia del 4 de diciembre de 2006.** Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168). **Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ.**

⁴¹ Al respecto ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 19.502. ()



Dado que el salario mínimo legal mensual que rige para el año 2014 (\$616.000) resulta superior a la anterior cifra, se tomará la última cantidad para efectos de la liquidación del lucro cesante.

Ingresos de la víctima (SMLMV 2014): \$ 616.000,00

Período a indemnizar: (10,19 + 8,75) = 18,94 meses⁴²

A esta suma se le debe agregar el 25% por las prestaciones sociales que se presume son devengadas por cada trabajador.

Así: $616.000 \times 0.25 = 154.000 + 616.000 = 770.000$.

De conformidad con lo anterior, se tomará la suma de \$ 770.000 como ingreso base de liquidación.

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{18,94} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 13.899.548.64$$

Total perjuicios materiales por lucro cesante: trece millones ochocientos noventa y nueve mil quinientos cuarenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos (\$13.899.548, 64).

-. DAÑO A LA VIDA EN RELACION SOLICITADOS POR EL APODERADO (FL 22)

Al respecto se tiene que el aludido perjuicio ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado⁴³ en varias oportunidades; en efecto, en la sentencia del 19 de

⁴² Lapso comprendido entre la fecha en la cual el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS fue privado de la libertad (7 de junio de 2004) hasta el momento en que la recobró (26 de abril de 2005), contando con los 8.75 meses que una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

julio de 2000 se reformuló el concepto del perjuicio fisiológico por el de daño a la vida de relación, en la cual se precisó:

*“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados **“daño a la vida de relación”**, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual **resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico**, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, **se producen en la vida de relación de quien la sufre**”* (Negrillas adicionales).

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007⁴⁴, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nombre que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

*En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en*

⁴³ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alíer Hernández Sección Tercera.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.

que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”⁴⁵.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*⁴⁶ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”⁴⁷ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”⁴⁸.

El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el

⁴⁵ Gil Botero, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁴⁶ Navia Arroyo Felipe. Del daño moral al daño fisiológico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

⁴⁷ Chapus René. Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, citado por Juan Carlos Henao, El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

⁴⁸ Paillet Michel. La Responsabilidad Administrativa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.



352

reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.

Tal como se analizó anteriormente, la Sala del Consejo de Estado había considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas⁴⁹.

Ahora, el demandante pretenden, además, este reconocimiento en 100 SMLMV que aducen le fueron causados en razón de la privación, pues no puede relacionarse como lo hacía antes. Pues el despacho no encuentra prueba alguna que acredite tal perjuicio, por cuanto en las pruebas testimoniales no dan cuenta del daño a la vida de relación hoy denominada alteración grave de las condiciones de existencia, sino, dan fe de otros perjuicios y no existen otros medios de prueba que den cuenta de tales perjuicios. **Por lo que no será reconocido.**

Liquidación de las condenas

Bajo los parámetros que se han dejado consignados, el Despacho reconocerá las indemnizaciones conforme se indica en el siguiente cuadro

INDEMNIZACION		
PERJUICIOS	CONCEPTO	CONDENA
PERJUICIOS MATERIALES	Daño emergente	1 SMLMV⁵⁰
	Lucro Cesante	\$13.899.548.64

⁴⁹ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

⁵⁰ \$616.000.00



PERJUICIOS MORALES	JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS	80 SMLMV
	YOLANDA ABRIL PRIETO	80 SMLMV
	LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL	70 SMLMV
	JESUS MATEO ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
	MARIA CAMILA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
	ANA VICTORIA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
	JUANITA MARIA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
	NICOLAS FRANCISCO ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
	FRANCISCO EMILIANO DE JESUS ALVAREZ AYALA	50 SMLMV

iii) CONCLUSIONES

Como respuesta al problema jurídico planteado, el Juzgado considera que si es imputable a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la responsabilidad de los perjuicios causados al actor con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, privación llevada a cabo por orden de la Fiscalía General de la Nación, durante el termino comprendido entre el 7 de junio de 2004 a 26 de abril de 2005, con ocasión del Proceso Penal adelantado en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de extorsión cuando tal proceso terminó con Sentencia Absolutoria a su favor por parte de un Juez de la Republica al no encontrar pruebas suficientes que tipificaran la infracción.

Como consecuencia de ello, el Despacho condenara a la NACIÓN FISCALIA GENERAL DE LA NACION al pago a favor del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS de perjuicios materiales de daño emergente a la suma de un salario mínimo legal vigente (1 SMLMV) , por concepto de lucro cesante la suma de Trece Millones Ochocientos Noventa y Nueva Mil Quinientos Cuarenta y Ocho e pesos con sesenta y cuatro centavos (\$13.899.548.64) y al pago de perjuicios morales en las siguientes cuantías:

JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS	80 SMLMV
YOLANDA ABRIL PRIETO	80 SMLMV
LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL	70 SMLMV
JESUS MATEO ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
MARIA CAMILA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
ANA VICTORIA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV



JUANITA MARIA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
NICOLAS FRANCISCO ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
FRANCISCO EMILIANO DE JESUS ALVAREZ AYALA	50 SMLMV

iv) Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil., se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P., las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 1% del valor de la condena.

v.) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA.

PRIMERO: DECLARASE probada la excepción de falta de legitimación en la causa de la Nación –Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLÁRASE a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativamente responsable de la privación injusta de la libertad del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, entre el 7 de junio de 2004 a 26 de abril de 2005, dentro del proceso adelantado en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de extorsión, por las razones expuestas en la parte motiva



TERCERO.- Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a indemnizar a los demandantes que se relacionan a renglón seguido en las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

3.1. Perjuicios morales:

Demandante	MONTO
JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS	80 SMLMV
YOLANDA ABRIL PRIETO	80 SMLMV
LUISA FERNANDA ALVAREZ ABRIL	70 SMLMV
JESUS MATEO ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
MARIA CAMILA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
ANA VICTORIA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
JUANITA MARIA ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
NICOLAS FRANCISCO ALVAREZ ABRIL	50 SMLMV
FRANCISCO EMILIANO DE JESUS ALVAREZ AYALA	50 SMLMV

3.2. Perjuicios materiales en la modalidad de **daño emergente**, a favor del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, la suma de un (1) **SMMLV**⁵¹.

3.3. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro **cesante**, a favor del señor JESUS ALFONSO ALVAREZ OLIVEROS, la suma de **trece millones ochocientos noventa y nueve mil quinientos cuarenta y ocho mil pesos con sesenta y cuatro (\$13.899.548.64)**.

CUARTO: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: - Condénese en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

SEXTO: En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de la condena.

⁵¹ \$616.000.00



354

SÉPTIMO: Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** esta providencia conforme lo dispone el inciso 2 del numeral 1 del artículo 291 del C.G.P. .

OCTAVO: En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia autentica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar merito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 Y 115 del C.G.P , y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

NOVENO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI **y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
JUEZ