

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 159

Santiago de Cali, septiembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016).

Radicación	76001-33-33-005-2013-00009-00
Demandante	ITALO DAZA DIAZ Y OTROS
Demandado	FISCALIA Y RAMA JUDICIAL
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por los señores ITALO DAZA DIAZ, en nombre propio y en representación de sus dos menores hijos SEBASTIAN DAZA VEGA y JUAN CAMILO DAZA VEGA; y los señores JOSE LUIS DAZA MEZA, ROSA ELVIRA DIAZ DE DAZA, LUIS ORLANDO DAZA DIAZ, CITA DEL CARMEN DAZA DIAZ y MAGDA MARCELA VEGA, en contra de la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare administrativamente responsable a la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, y a la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION por los perjuicios materiales e inmateriales padecidos por todos los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad sufrida por el señor ITALO DAZA DIAZ.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la accionada a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. A título de Perjuicios Materiales – Daño emergente y Lucro cesante

Se solicita exclusivamente en favor del señor ITALO DAZA DIAZ, de acuerdo a lo que se encuentre probado en el proceso, requiriendo que su liquidación se realice en concreto y se actualicen los montos históricos.

1.2.2. A título de Perjuicios Inmateriales:

1.2.2.1. Morales:

Solicita la suma de cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes por la perturbación emocional y desasosiego generado a los mismos con la privación de la libertad padecida por el señor ITALO DAZA DIAZ.

1.2.2.2. Daño a la vida de relación:

Por este perjuicio solicita el equivalente a cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes.

- 1.3.** Que se cancelen los intereses moratorios a que hubiere lugar, liquidados sobre la base de las sumas condenatorias a partir de la ejecutoria del respectivo fallo.
- 1.4.** Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 192ª 195 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda¹, se sintetizan así:

- 2.1.** Tras denuncia penal presentada en diciembre 9 de 1999 por el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ HINCAPIE en contra del señor ITALO DAZA DIAZ se inició investigación penal en contra de este último.
- 2.2.** Según los hechos narrados, el señor SANCHEZ HINCAPIE al presentar la denuncia indicó que el señor DAZA DIAZ al fungir como Agente de la Policía Nacional lo condujo ayudado de otros uniformados hacia la Estación de Policía de "LA RIVERA", en donde lo retuvieron arbitrariamente y lo agredieron físicamente por considerar que con anterioridad aquél había hurtado una motocicleta cuya propiedad ostentaba el policial investigado.

¹ Folios 92 al 106 Cuaderno No. 1

- 2.3.** Por lo anterior, la Fiscalía Quinta Especializada de Cali en febrero 12 de 2003 declaró la apertura formal de la investigación vinculando a través de indagatoria a los señores ITALO DAZA DIAZ, ASTRID CRUZ DIAZ y GERSAIN MINA FILIGRANA.
- 2.4.** Posteriormente, en noviembre 10 de 2005, la misma Fiscalía impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en contra del señor ITALO DAZA DIAZ por la presunta comisión del delito de tortura, situación que no ocurrió con los demás investigados.
- 2.5.** Debido a lo anterior, el señor DAZA DIAZ permaneció privado de su libertad en la Estación de Policía "*Ciudad Modelo*" desde noviembre 25 de 2005, pero a partir de enero 6 de 2006, la medida intramural fue sustituida por prisión domiciliaria en atención a la solicitud que en su momento realizara su defensor.
- 2.6.** Luego, en agosto 4 de 2006 la Fiscalía realizó la calificación del mérito sumarial y decidió precluir la investigación en favor del señor ITALO DAZA DIAZ y demás implicados, quien recobró su libertad. Tal decisión fue apelada por el Ministerio Público y fue objeto de revocación por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, motivo por el cual volvió a cobrar vigencia la medida de aseguramiento de prisión domiciliaria en contra del actor.
- 2.7.** Al retomar la investigación, la Fiscalía de origen, nuevamente en enero 22 de 2008 calificó el sumario declarando igualmente la preclusión de la instrucción, en favor de los implicados, incluyendo al señor DAZA DIAZ, recobrando éste nuevamente su libertad, no obstante seguir vinculado al proceso penal.
- 2.8.** La anterior decisión fue apelada por el Ministerio Público, por lo que al resolver el recurso de alzada, la Fiscalía Decima Delegada ante el Tribunal Superior decidió revocarla y en su lugar profirió acusación en contra del señor DAZA DIAZ y demás implicados por la presunta comisión del delito de tortura, ordenando su captura inmediata, la cual se materializó en marzo 9 de 2009 cuando estos atendieron voluntariamente el requerimiento judicial.
- 2.9.** Tras accederse a la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, elevada por su apoderado, el señor ITALO DAZA DIAZ recobró nuevamente su libertad en mayo 11 de 2009.

2.10. Finalmente, el Juzgado Quinto Penal Especializado de Cali, en sentencia No. 017 de septiembre 30 de 2010 decidió absolver al señor ITALO DAZA DIAZ de los delitos imputados.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Manifiesta el apoderado² que en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial estatal, establecida en el artículo 90 de la Constitución Política y del precedente jurisprudencial emanado del Consejo de Estado, la responsabilidad en asuntos como el que hoy nos concita es de carácter objetiva, pues en su sentir se presenta un desequilibrio de las cargas publicas cuando se somete a una persona a una privación de su libertad sin que pueda declararse su culpabilidad con posterioridad.

Indica que el daño antijurídico en el sub lite se concreta con la privación de la libertad del demandante y que la responsabilidad por la acusación de perjuicios que de allí se derivan, se encuentra en cabeza de las entidades demandadas.

Menciona que el señor ITALO DAZA DIAZ fue absuelto del delito que se le imputaba al configurarse una atipicidad de la conducta, lo que en su criterio genera de forma automática un daño que debe ser reparado.

Aduce, que a raíz de los acontecimientos narrados se causaron perjuicios materiales e inmateriales tanto al señor ITALO DAZA DIAZ como a los demás demandantes en su calidad de familiares de aquel.

Finalmente indica que ambas entidades son responsables del daño causado, la Fiscalía por haber privado de la libertad al señor DAZA DIAZ, y la Rama Judicial ante la morosidad procesal que tuvo para decidir de fondo la situación, sometiendo así al demandante a un proceso penal por un espacio superior a 7 años.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Fiscalía General de la Nación

² Folios 98 al 106 Cuaderno No. 1

La apoderada de dicha entidad³ se opone a todas las pretensiones de la demanda, pues manifiesta que no siempre que una persona sea privada de la libertad como consecuencia de una orden de captura, una medida de aseguramiento, o una sentencia condenatoria y posteriormente recupere la misma, no se configura automáticamente una falla en el servicio que sea fuente de responsabilidad de la entidad.

Aduce que la medida de aseguramiento proferida en contra del señor ITALO DAZA DIAZ estuvo debidamente fundamentada y obedeció a razones jurídicamente entendibles en su momento, valga decir, se ajustó a los parámetros normativos que la regulaban.

Que cuando la absolución del procesado es concedida por falencias probatorias, el régimen de responsabilidad aplicable deberá ser el subjetivo a título de falla en el servicio y que ya en numerosas ocasiones la Corte Constitucional ha mencionado que las restricciones a la libertad son una carga que los ciudadanos deben soportar por el solo hecho de vivir en sociedad, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legalmente exigidos para imponer dicha restricción.

Finalmente, luego de indicar que debe absolverse a la Fiscalía General de la Nación en el caso concreto, propone la excepción “**innominada**”.

4.1. Rama Judicial

La apoderada de la rama Judicial⁴ se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto en su criterio las actuaciones desplegadas por los funcionarios judiciales estuvieron soportadas normativamente.

Narra, que según los hechos expuestos en la demanda y material probatorio allegado con la misma, quedó demostrado que fue la Fiscalía quien profirió la medida de aseguramiento en contra del señor DAZA DIAZ, y que fue esa misma entidad la que posteriormente, al calificar el mérito sumarial, expidió la referida resolución de acusación en contra de la referida persona, y que fue precisamente la actuación que en el proceso tuvo la Rama Judicial, la que lo favoreció profiriendo la respectiva sentencia absolutoria.

³ Folios 147 al 156 Cuaderno No. 1

⁴ Folios 157 al 163 Cuaderno No. 1

En síntesis, concluye que no fueron las actuaciones de la Rama Judicial las que contribuyeron a la presunta privación injusta de la libertad del demandante, sino por el contrario, lo fueron las de la Fiscalía General de la Nación.

Refiere, que el Despacho deberá analizar si la actuación de la Fiscalía estuvo o no ajustada a derecho para determinar si efectivamente la privación de la libertad de que fue objeto el demandante debe ser considerada como injusta, pero que en todo caso la responsabilidad no sería atribuible a la Rama Judicial, pues repite, las actuaciones de dicha entidad a través de sus jueces lo único que hicieron fue beneficiar al investigado.

Afirma, que para efectos de declarar responsabilidad por los hechos narrados deberá demostrarse la existencia de un error judicial que demuestre sin duda una evidente falla del servicio por parte de alguna de las demandadas.

Finalmente, reitera que en caso de demostrarse la ilegalidad respecto a la imposición de la medida de aseguramiento, la condena deberá efectuarse en contra de la Fiscalía General de la Nación y no contra la Rama Judicial, ya que se trata de entidades independientes administrativa y financieramente.

Luego de solicitar se denieguen las pretensiones de la demanda la apoderada propone las excepciones de: **i)** inexistencia de perjuicios; e **ii)** innominada o genérica.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 280 de abril 19 de 2013⁵, se admitió la presente demanda y su adición al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a las entidades demandadas y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en enero 30 del año 2014⁶, saneando el proceso, decidiendo las excepciones previas, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

⁵ Folios 114 al 117 Cuaderno No. 1

⁶ Folios 173 al 176 Cuaderno No. 1

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas⁷ en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado, se recepcionaron los testimonios y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular⁸, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante al alegar de conclusión⁹ indica que la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en este caso debe ser declarada de forma objetiva, y exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, por ser dicha entidad quien atendiendo los preceptos de la Ley 600 de 2000 impuso la respectiva medida de aseguramiento en contra del señor ITALO DAZA DIAZ, e igualmente decidió acusarlo para que posteriormente fuese la Rama Judicial quien lo absolviera. Igualmente, reitera la solicitud de indemnización individualizando para ello cada uno de los perjuicios e indicando la forma en que fueron probados procesalmente.

A su turno, las apoderadas de la Rama Judicial¹⁰ y la Fiscalía¹¹, se limitaron a reiterar lo ya expuesto en sus contestaciones de demanda, pues al analizar y comparar unos y otros escritos es aceptable concluir que no difieren sustancialmente, razón por la cual no se hará un relato sucinto de ellos, a pesar de que sí serán tenidos en cuenta para tomar la presente decisión de mérito.

El Ministerio Público no rindió concepto sobre el particular.

7. CONSIDERACIONES

7.1 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y atendiendo la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si teniendo en cuenta la época en que ocurrieron los hechos y la normatividad vigente para entonces, se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales dados para endilgar una responsabilidad extracontractual a las

⁷ Folios 197 al 200, 206, 207, 212, 213, 214, 225, 226 Cuaderno No. 1

⁸ Folios 241 y 242 Cuaderno No. 1

⁹ Folios 245 al 251 Cuaderno No. 1

¹⁰ Folio 243 Cuaderno No. 1

¹¹ Folios 252 al 258 Cuaderno No. 1

entidades demandadas, con ocasión de la privación de la libertad sufrida por el señor ITALO DAZA DIAZ; y consecuente con ello, establecer si se produjo algún tipo de perjuicio que pueda ser objeto de reparación a él y los demás demandantes.

7.2 DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Determinar cuáles son las normas aplicables al caso concreto, según la época en que se produjeron los hechos;
- (ii) Establecer el régimen de responsabilidad aplicable al mismo
- (iii) Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- (iv) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.2.1. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar.

Por su parte, el Decreto Ley 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal anterior- (derogado por el artículo 535 de la Ley 600 de 2000), desarrolló el principio contenido en el artículo 90 superior, estableciendo así dos formas de responsabilidad a saber, emanadas de la actividad judicial:

- En primer lugar, la responsabilidad del estado por “*error judicial*”, derivado de la exoneración de responsabilidad penal como consecuencia de la acción de revisión. En tal sentido, el artículo 242 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal anterior) señala:

“Si la decisión que se dictare en la actuación fuere cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las demás acciones que se deriven del acto injusto. Habrá lugar a solicitar responsabilidad del Estado”

- En segundo lugar, “**por privación injusta de la libertad**”¹². El artículo 414 ibídem, al respecto precisa:

“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.”

Esta última forma de responsabilidad del Estado, es consecuencia entonces de los daños producidos con ocasión de la privación injusta de la libertad, cuando deviene por exoneración posterior del detenido por cualquiera de las causales contempladas en la norma transcrita a saber:

- Porque el hecho no existió;
- Porque el sindicado no lo cometió, o,
- Porque la conducta imputada en el proceso penal no era constitutiva de hecho punible.

Ahora bien, la presente demanda, tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la **presunta** privación injusta de la libertad, a la cual fue sometido el señor ITALO DAZA DIAZ, por el proceso penal tramitado en su contra según hechos punibles presuntamente ocurridos en diciembre 7 de 1999¹³; de manera tal, que las fuentes normativas relacionadas con la responsabilidad patrimonial de la administración pública, por daños causados con ocasión al servicio judicial aplicables al presente asunto, son las establecidas en la Ley 270 de 1996¹⁴, de la cual se destaca el siguiente aparte:

“ARTÍCULO 65. LEY 270 DE 1996 – DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

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

“ARTÍCULO 68. LEY 270 DE 1996 – “PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios”.*

¹² Art. 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal anterior.

¹³ Datos que pueden corroborarse con la copia de la denuncia formulada ante la Fiscalía por el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ HINCAPIE, visible a folios 1B a 3 del cuaderno 2A.

¹⁴ Ley estatutaria de Administración de Justicia, la cual entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

Por su parte, la normatividad procedimental penal aplicable al caso concreto es la ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable para tales calendas, y no así, la ley 2700 de 1991, esto, obedeciendo a que la conducta punible endilgada fue presuntamente cometida en vigencia de aquella norma.

Nótese como en la norma a aplicar, el legislador no determinó (como en su momento lo hizo en el artículo 414 del Decreto ley 2700 de 1991) los supuestos en que la privación de la libertad se considera injusta; no obstante, cabe resaltar, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 y la ley 600 de 2000, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹⁵, 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, salvo que dentro del proceso penal se pruebe que la víctima actuó con culpa grave o dolo.

Sobre el tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 15463 precisó:

*“(…) 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(…)”* (se resalta).

De igual forma esta misma corporación, en distinto pronunciamiento, manifestó¹⁶:

*“(…) la jurisprudencia ha señalado que **las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo**, pues, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión.”* (Se resalta)

De lo anterior, se infiere que el hecho de que el legislador en las leyes 270 de 1996 y 600 de 2000, no haya determinado los supuestos en los cuales la privación de la

¹⁵ “**Artículo 414.** Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de marzo de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrero. **Radicación número: 81001233100020090000401 (39275).**

libertad se torna injusta, hace necesario que el juez al momento de decidir el caso concreto, traiga a colación los ya contenidos en el artículo 414 de la ley 2700 de 1991, sin que esto suponga la aplicación de una norma ya derogada.

7.2.2. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando la conducta estatal sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable, razón por la cual el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad, el Honorable Consejo de Estado aún no ha unificado un criterio, lo que conllevó a que las tesis sobre este tema se hayan desarrollado en distintas direcciones; sin embargo, una de las recientes posiciones adoptadas por esa Corporación¹⁷, revoca el razonamiento de que si de la investigación previa del delito se podían extraer indicios sobre la posible comisión del mismo por parte del sindicado, la privación de la libertad sería una carga que éste debía soportar, de tal manera, que su absolución final necesariamente no indicaba errores en su detención que tornaran injusta la privación.

Básicamente esta última tesis de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual comparte plenamente este Juzgador, indica que el imponer esa carga a los ciudadanos por el sólo hecho de existir indicios en contra de ellos, implica hablar de cargas desproporcionadas, y por ende, no es algo que el administrado esté en el deber jurídico

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de enero de 2013.

de soportar; de igual forma, tal tesis amplía en casos concretos los supuestos contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en los cuales el Estado debe responder por la privación injusta de la libertad, causada más concretamente en los eventos en que la exoneración de la responsabilidad penal sea producto de la aplicación del *“in dubio pro reo”* o por haberse configurado alguna de las causales de justificación de estado de necesidad.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, el Honorable Consejo de Estado, sobre el tipo de responsabilidad que se deriva de la privación de la libertad, ha establecido lo siguiente:

“(…) 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 justicia.” (Se resalta)

De igual forma, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

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

“Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad (…).” (Se resalta)

En un pronunciamiento distinto, esa misma Corporación dispuso¹⁸:

“(…) La jurisprudencia tiene determinado, a partir de la interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicado no lo cometió”, o (iii) “la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación la del in dubio pro reo, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 C.N.

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

“Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de marzo de 2016, C.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01627-01(39684).

aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad (...)” (se resalta).

Deviene de lo anterior, que en tratándose de privación injusta de la libertad, el régimen de responsabilidad aplicable varía según la causal de absolución o exoneración de responsabilidad penal, pues si ésta se encuadra en alguno de los supuestos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, valga decir, “*porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible*”, el régimen de responsabilidad aplicable será netamente **objetivo**, a título de daño especial lo que conlleva a que no sea necesario estudiar el actuar de la administración, ya que tan sólo basta con acreditar la existencia de un daño de carácter antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

Misma suerte correrán los casos de privación cuya exoneración penal sea producto de la aplicación del principio universal de “**in dubio pro reo**”, si en cuenta se tiene lo dispuesto por el Consejo de Estado en otra jurisprudencia que sobre el particular dispuso¹⁹:

*“(...) En cuanto a las absoluciones que tienen como base la presunción de inocencia de los vinculados al proceso penal, es decir en aplicación del principio de in dubio pro reo, **la Sección Tercera ha considerado que el Estado debe responder con base en que la imposibilidad de condenar a la persona a la cual ha sometido a un régimen de privación de su libertad, se muestra como una carga desproporcionada para la persona que ha sufrido tal circunstancia.** Así lo explicó la Sección20:*

*“Las decisiones que han establecido que el Estado debe responder cuando se configure alguna de las causales del artículo 414 del C. de P. C., sin que sea necesario cuestionar la conducta del funcionario que impuso la respectiva medida de aseguramiento de privación de la libertad, **incluso en los casos en que se ha absuelto al detenido por in dubio pro reo –todo bajo un régimen objetivo de responsabilidad–** han estado fundamentadas en la primacía del derecho fundamental a la libertad, la cual debe ser garantizada en un Estado Social de Derecho como lo es el Estado Colombiano por virtud de lo dispuesto en la Constitución Política.” (se resalta)*

En un pronunciamiento distinto, la misma Corporación mencionó²¹:

*“(...) la Sala ha sostenido que en los casos de absolución por ausencia de pruebas²², el título de imputación es el de la falla probada del servicio, en los supuestos del artículo 414 del C.P.P y **en los casos de indubio pro reo, la responsabilidad se deriva a título objetivo.**”(se resalta).*

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, el Consejo de Estado refirió²³:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de junio de 2013. **Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01159-01(28261)**

²⁰ Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009. Consejero Ponente. Dr Mauricio Fajardo Gómez. Exp 25508. Reiterada en sentencia de 15 de abril de 2010 Exp 18284 y 11 de abril de 2012. Exp 23513

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de enero de 2011. **Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02709-01(18626).**

²² Sentencia de 27 de octubre de 2005, exp. 15.367, C.P. María Elena Giraldo Gómez; 5 de abril de 2008, exp. 16.819, C.P. Enrique Gil Botero.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02514-01(33804).

(...) En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, **iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo (...)**"(se resalta)

Sobre la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado derivada de la privación injusta de la libertad cuando el investigado es absuelto en aplicación del principio de in dubio pro reo, pueden consultarse entre otras las siguientes providencias:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00657-01(34088).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2015, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, Radicación número: 68001-23-31-000-2003-02328-01(36564).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2014, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de junio de 2014, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02760-01(38662).

Queda claro entonces, que además de los supuestos contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado, producto de la privación de la libertad del detenido que es absuelto con ocasión a la aplicación del principio de **in dubio pro reo**, será de carácter objetiva, pues así lo ha determinado la amplia línea jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado.

De otra parte, en los casos en que la exoneración penal sea producto de circunstancias distintas a las contempladas en el artículo 414 de la norma en cita, o a la aplicación del

in dubio pro reo, la responsabilidad será **subjetiva**; a título de falla en el servicio y por ende, es necesario analizar el actuar estatal para determinar la culpabilidad, esto es, efectuar un análisis con el fin de establecer si la medida restrictiva de la libertad fue impartida injustamente, y por ende el daño que provenga de ella sea efectivamente de carácter antijurídico, por constituir una carga que el sindicato o condenado no estaba en la obligación de soportar en su momento.

7.2.3. HECHOS PROBADOS

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, entre enero 30 de 2014²⁴ y enero 27 de 2016²⁵; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los cauces del Código General del Proceso.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de 25 de junio de 2014²⁶, unificó su jurisprudencia:

“(...) para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...).”

Luego, en auto de fecha 6 de agosto de 2014, proferido por la misma Corporación – Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que:

“(...) i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P.”

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron solicitadas y decretadas antes de junio 25 de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil, y, por ende, en

²⁴ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 173 a 176 cdno 1).

²⁵ Fecha de celebración de la última sesión de audiencias de pruebas (f. 241 a 242 ib.).

²⁶ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes, pues tal argumentación es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)²⁷.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de la parte demandante.

Así las cosas, como hechos debidamente probados en el presente asunto, tenemos los siguientes:

- 7.2.3.1. Que en diciembre 9 de 1999 el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ HINCAPIE ante la Fiscalía 53 Local de Cali, formuló denuncia de carácter averiguatorio en contra de diversos Agentes de la Policía Nacional por la presunta comisión del delito de abuso de autoridad, por hechos acaecidos en diciembre 7 de 1999, en dónde según relata el denunciante, al encontrarse con unos amigos en la cancha de futbol del

²⁷ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachén de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

barrio “*Calimio*” fueron abordados por diversos policiales, quienes los condujeron a la Estación de Policía de “*La Rivera*”, para luego trasladarlos a la SIJIN Estación Modelo, lugares donde fueron agredidos tanto física como verbalmente, al igual que amenazados de muerte, por ser considerados los autores del hurto de una motocicleta de propiedad de uno de los Agentes que se encontraba agrediéndolos y que para ese día vestía de civil²⁸.

- 7.2.3.2. Que posteriormente al recibirse diversas indagatorias, la Fiscalía 90 Delegada ante los Jueces del Circuito consideró que se había cometido un error al indicar que los hechos narrados por el denunciante tipificaban la comisión del delito de abuso de autoridad, y que por el contrario la investigación debía dirigirse sobre la posible comisión del hecho punible de tortura, situación que generó un falta de competencia, por lo que las diligencias debieron ser remitidas a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Especializados de Cali²⁹.
- 7.2.3.3. Que mediante Resolución de Apertura de Instrucción de febrero 12 de 2003 la Fiscalía 5 Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados, luego de recepcionar varias probanzas del orden testimonial decidió declarar abierta formalmente la investigación en contra de los uniformados GERSAIN MINA FILIGRANA, ITALO DAZA DIAZ y ASTRID CRUZ DIAZ por la presunta comisión del punible de tortura, ordenando su vinculación a través de formal indagatoria, la cual se llevó a cabo en abril 22 de 2004 en el caso concreto del señor DAZA DIAZ³⁰.
- 7.2.3.4. Mediante Resolución Interlocutoria No. 193 de noviembre 10 de 2005 la Fiscalía 5 Delegada Ante los Jueces del Circuito Especializados al resolver la situación jurídica de los investigados decidió imponer medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en contra del señor ITALO DAZA DIAZ, ordenando la expedición de la respectiva orden de captura. En la misma providencia, se abstuvo de imponer medida en contra de los señores ASTRID CRUZ DIAZ y GERSAIN MINA FILIGRANA³¹.

²⁸ Folios 1B a 3 del cuaderno 2A.

²⁹ Folios 22 y 23 ibídem.

³⁰ Folios 48 a 51 y 55 a 64 ibídem.

³¹ Folios 103 a 119 ibídem.

- 7.2.3.5. Que en razón a la orden anterior, el señor ITALO DAZA DIAZ fue capturado en noviembre 24 de 2005 y puesto en reclusión en la Cárcel Piloto³².
- 7.2.3.6. Que mediante proveído de diciembre 29 de 2005 la misma Fiscalía sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural proferida en contra del señor DAZA DIAZ, por una detención domiciliaria en su lugar de residencia³³.
- 7.2.3.7. A través de providencia de agosto 4 de 2006, la Fiscalía 5 Delegada ante los Jueces del Circuito Especializado al calificar el mérito sumarial de las diligencias decidió preluir la instrucción en favor de los procesaros ITALO DAZA DIAZ, GERSAIN MINA FILIGRANA y ASTRID CRUZ DIAZ, ordenando igualmente revocar la medida de aseguramiento impuesta al primero de ellos, por lo que se concedió su libertad provisional. La respectiva boleta de libertad fue expedida en agosto 10 del año 2006³⁴.
- 7.2.3.8. Contra la anterior decisión el Agente del Ministerio Público presentó recurso de Apelación³⁵, el cual se desató mediante Resolución Interlocutoria No. 159 de julio 16 de 2007, proferida en segunda instancia por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, quien decidió nulitar todo lo actuado a partir del cierre de la investigación, por considerar que no se contaba con el material probatorio necesario para calificar el mérito sumarial y que por ende la preclusión decretada no tenía respaldo probatorio; ordenándose por ello la práctica de las pruebas faltantes³⁶.
- 7.2.3.9. Posteriormente, y luego de un recaudo probatorio más extenso, la Fiscalía 5 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado decide cerrar la etapa instructiva y nuevamente, a través de providencia de enero 22 de 2008 califica el sumario decidiendo precluir la investigación en favor del señor ITALO DAZA DIAZ y demás investigados y revocando la medida de aseguramiento³⁷.

³² Folios 127, 128 y 130 ibídem.

³³ Folios 146 a 154 ibídem.

³⁴ Folios 207 a 220 ibídem y 235 cuaderno 2B.

³⁵ Folios 238 a 254 cuaderno 2B.

³⁶ Folios 276 a 286 ibídem.

³⁷ Folios 359 a 385 ibídem.

- 7.2.3.10. Contra la anterior decisión la Procuradora Judicial Delegada presentó y sustentó recurso de apelación³⁸, el cual fue resuelto por la Fiscalía 10 Delegada ante el Tribunal Superior de Cali en marzo 5 de 2009, decidiendo revocar la resolución de preclusión recurrida y en su lugar proferir Resolución de Acusación en contra de los investigados, incluido el señor ITALO DAZA DIAZ y ordenando la captura de los mismos, para lo cual se expedieron las respectivas órdenes³⁹.
- 7.2.3.11. Conforme a lo anterior el señor ITALO DAZA DIAZ se presentó voluntariamente ante las instalaciones de la Fiscalía, siendo nuevamente capturado en marzo 9 de 2009⁴⁰.
- 7.2.3.12. Posteriormente, en marzo 23 de 2009 la Fiscalía remite el proceso para ser sometido a reparto ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Cali, con el fin de que se profiera el respectivo fallo; siendo asumido su conocimiento por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado en marzo 30 del mismo año⁴¹.
- 7.2.3.13. Mediante providencia de mayo 8 de 2009 el Juzgado 5 penal del Circuito Especializado ordenó la libertad inmediata del señor ITALO DAZA DIAZ, por considerar que se encontraba recluso de forma ilegal, puesto que la última orden de captura proferida por la Fiscalía al revocar la preclusión decretada se emitió sin tomar una decisión motivada sobre la necesidad de afectar su libertad⁴².
- 7.2.3.14. Finalmente, se acreditó que el referido Juzgado profirió sentencia ordinaria No. 017 de septiembre 30 de 2010 a través de la cual absuelve al señor ITALO DAZA DIAZ y demás implicados del delito imputado, en aplicación del principio universal de **in dubio pro reo**, decisión que quedó materialmente ejecutoriada en noviembre 2 de 2010⁴³.
- 7.2.3.15. Respecto al tiempo que permaneció el señor ITALO DAZA DIAZ privado de su libertad por cuenta del proceso penal de que se hizo referencia se

³⁸ Folios 394 y 396 a 430 ibídem.

³⁹ Folios 435 a 449 y 457 a 459 ibídem.

⁴⁰ Folios 460 y 465 ibídem.

⁴¹ Folios 484 y 498 ibídem.

⁴² Folios 601 a 612 y 615 ibídem

⁴³ Folios 18 a 59 del cuaderno principal y 721 a 761 del cuaderno 2C.

cuenta con oficio proferido por el Jefe Seccional de Investigación Criminal MECAL, en el que se indica⁴⁴:

“(...) Inicialmente el señor Intendente ITALO DAZA DIAZ se presenta ante estas instalaciones el día 24/11/2005 a las 14:15 horas con orden de captura emanada de la Fiscalía 5 Especializada, por el delito de TORTURA, pero a raíz de que se encontraba en delicado estado de salud el Jefe de la SIJIN MECAL para esa fecha, ordena que su retención la preste en su lugar de residencia.

“Posteriormente, este funcionario se presenta el día 25/11/2005 a las 10:30 horas, haciendo ingreso a la sala de reflexión de esta unidad hasta el día 05/01/2016, fecha donde la Fiscalía 5 Especializada ordena DETENCION DOMICILIARIA, siendo presentación (sic) nuevamente a laborar el día 11/08/2006.

“Finalmente, el señor interno ITALO es capturado nuevamente el día 09/03/2009, hasta el día 11/05/2009, haciendo presentación a laborar a esta unidad el día 13/05/2009 (...)”

Del escrito transcrito, el cual es congruente con lo demostrado en el proceso penal antes valorado, se puede concluir que el señor ITALO DAZA DIAZ permaneció privado de su libertad por un espacio igual a 10.64 meses.

7.2.3.16. Finalmente, con los registros civiles de matrimonio y nacimiento allegados al dossier, se determinó que la señora MAGDA MARCELA VEGA ostenta la calidad de esposa del señor ITALO DAZA DIAZ; y que además ambos procrearon a los menores SEBASTIAN DAZA VEGA y JUAN CAMILO DAZA VEGA⁴⁵

Que a su turno, los señores JOSE LUIS DAZA MEZA y ROSA ELVIRA DIAZ DE DAZA ostentan la calidad de padres del señor ITALO DAZA DIAZ⁴⁶ y que los señores LUIS ORLANDO DAZA DIAZ y CITA DEL CARMEN DAZA DIAZ son hermanos de éste⁴⁷.

7.2.3.17. De conformidad con certificación expedida por GERMAN BOLAÑOS LEMUS, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.598.733 de Cali y Tarjeta Profesional de Abogado No. 80.167 del C. S. de la J.⁴⁸, se afirma que el demandante pagó \$25.000.000 por concepto de honorarios en su calidad de defensor de ITALO DAZA DÍAZ.

8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

⁴⁴ Folio 84 cuaderno 2.

⁴⁵ Según registros visibles a folios 6, 7 y 17 del cuaderno principal.

⁴⁶ Ver registro de nacimiento del señor ITALO DAZA DIAZ obrante a folio 5 del cuaderno principal.

⁴⁷ Se advierte dicho parentesco de los registros obrantes a folios 5, 12 y 14 del cuaderno principal.

⁴⁸ Folio 74

Al analizar el caso concreto, y con base en el caudal probatorio existente, es claro que la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, en relación con las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, ha acogido el régimen de responsabilidad objetiva, en caso de considerarse injusta la privación de la libertad en cualquiera de los tres casos previstos por dicha disposición. En consecuencia, resulta indiferente detenerse en el análisis de la providencia que ordenó la detención para concluir sobre la posible existencia de un error judicial, porque lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la decisión, sino la del daño sufrido por la víctima, por no estar en la obligación jurídica de soportarlo³.

Lo mismo ocurre en los casos en que el sindicado o procesado después de haber sido privado de su libertad sea absuelto producto de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

En el sub lite, el señor ITALO DAZA DIAZ fue privado de la libertad por un espacio superior a 10 meses al imponérsele medida de aseguramiento consistente en detención intramural preventiva por la presunta comisión del delito de tortura, siendo capturado inicialmente en noviembre 24 de 2005 y otorgándose su libertad en agosto 4 de 2006 ante la declaratoria de preclusión decretada en su favor, libertad que por trámites administrativos se materializó solo hasta agosto 11 de 2006.

Luego, en razón a la declaratoria de nulidad de la decisión de preclusión, la Fiscalía libró nueva orden de captura en su contra, siendo aprehendido en marzo 9 de 2009 y permaneciendo recluido hasta mayo 11 del mismo año, en razón a la libertad concedida por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado.

Nótese entonces que las medidas restrictivas de la libertad impuestas al señor ITALO DAZA DIAZ fueron decretadas única y exclusivamente por la Fiscalía, y esto es entendible, si en cuenta se tiene que el proceso penal tramitado en su contra siguió las ritualidades establecidas en la Ley 600 de 2000, sistema penal inquisitivo que arrogó facultades amplias y específicas a dicho ente investigativo.

Siguiendo el recaudo probatorio, tenemos que en septiembre 30 de 2010, el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado profiere sentencia No. 017 a través de la cual decide absolver al señor ITALO DAZA DIAZ del delito imputado.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente número 13.606.

Ahora bien, al observar la motivación de la providencia absolutoria, nota el Despacho que dicha decisión tuvo fundamento en la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo* contenido en el artículo 29 superior y el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 600 de 2000⁴⁹, pues el juez de conocimiento consideró que resultaba imposible edificar la certeza necesaria para que por fuera de toda duda se construyera un juicio de reproche en contra del señor DAZA DIAZ y demás investigados.

Como se expresó, la decisión absolutoria proferida en favor del demandante obedeció a la duda que se presentó sobre la comisión del delito imputado, situación que necesariamente degenera en una clara aplicación del principio de *in dubio pro reo*, en favor de éste.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 774 de 2001 expresó:

*“(...) La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque **ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado (...)**” (se resalta).*

A su turo, el doctor JAIRO PARRA QUIJANO, en su obra “*Presunción de Inocencia, In Dubio Pro Reo y Principio de Integración*”, luego de expresar que la presunción de inocencia va necesariamente ligada a la aplicación del *in dubio pro reo*, concluye que:

*“(...) es aquella por medio de la cual se ordena tener a toda persona como inocente, **hasta que no se acredite el hecho punible y la responsabilidad**, mediante un proceso celebrado con todas las garantías (...)*” (se resalta).

Es claro entonces que la absolución del señor ITALO DAZA DIAZ, obedece a la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*, pues se repite existieron dudas sobre la comisión del delito que se le inculcaba y por ende sobre su responsabilidad, dudas que fueron resueltas en su favor mediante providencia debidamente ejecutoriada.

Ahora bien, aplicando la jurisprudencia reseñada con anterioridad al asunto de marras, tenemos que el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es de **carácter objetivo**, por cuanto el señor ITALO DAZA DIAZ, se repite, fue absuelto previa

⁴⁹ Ver motivación del fallo absolutorio obrante a folios 54 a 55 del cuaderno principal.

concesión de su libertad, en razón a la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*.

Lo anterior, conlleva a que resulte indiferente e innecesario determinar cuáles fueron las razones que condujeron a la Fiscalía a decretar la medida de aseguramiento que afectó la libertad del demandante, porque necesariamente ésta se convierte en injusta siempre que el procesado resulta absuelto, bajo la existencia de una duda que se aplica en su favor y da lugar a la configuración del *in dubio pro reo*; máxime, si tenemos en cuenta que del material probatorio obrante en el proceso no se puede concluir que la privación de la libertad de que fue objeto el señor DAZA DIAZ obedeciera a su actuar doloso o gravemente culposos.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que los actores no están en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó, y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes, más aún cuando se comprometió el ejercicio del derecho fundamental a la libertad del señor ITALO DAZA DIAZ.

No hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el “daño antijurídico”, que por la acción u omisión de sus autoridades cause, y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado, no sin antes indicar que la responsabilidad en el presente asunto se predica de forma única respecto a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el daño antijurídico irrogado a los demandantes se materializa con la privación injusta de la libertad padecida por el señor DAZA DIAZ y quedó plenamente demostrado a lo largo del proceso que la única entidad que contribuyó de forma eficiente en la producción de dicho daño fue la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, ya que fue ésta entidad quien profirió tanto las medidas de aseguramiento de restricción de la libertad, como las ordenes de captura en contra del aquí demandante y directamente afectado.

Por el contrario, la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL no contribuyó en la causación del referido daño, ya que

fueron las decisiones tomadas por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado de Cali, las que otorgaron la libertad al señor DAZA DIAZ y posteriormente lo absolvieron del delito imputado.

9. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

9.1. Daño emergente

Respecto a este perjuicio el apoderado de la parte actora solicita se liquide en relación a lo que se encuentre probado en el proceso, pero refiere que para ello deben tenerse en cuenta dos aspectos a saber:

- i. Los descuentos realizados al señor ITALO DAZA DIAZ por la Policía Nacional como entidad nominadora, según préstamo realizado por la entidad financiera MEGABANCO, para solventar su crisis económica durante el periodo de tiempo que estuvo privado de su libertad.
- ii. Los honorarios pagados por el referido señor DAZA DIAZ a su abogado de confianza para efectos de que ejerciera su defensa en el proceso penal en el que se vio involucrado.

Respecto al primer punto, tiene para decir el Despacho que obra a folios 80 a 81 del cuaderno No. 2 informe rendido por la Jefe del Área de Nomina del Personal Activo de la Policía Nacional en el que se indica que al señor ITALO DAZA DIAZ en su calidad de miembro de la Policía Nacional desde agosto de 2005 hasta enero de 2006 le figuran seis (6) descuentos por valor de \$273.376 y cincuenta y seis (56) descuentos más desde febrero de 2006 hasta octubre de 2010 discriminados así:

- Diecinueve (19) descuentos por valor de \$273.376 de febrero de 2006 hasta agosto de 2007.
- Treinta y seis (36) descuentos por \$250.549 de septiembre de 2007 a agosto de 2010.
- Una (1) deducción por valor de \$110.000 en el mes de octubre de 2010.

Las anteriores deducciones o descuentos realizadas al señor ITALO DAZA DIAZ con ocasión al préstamo de libranza adquirido con la entidad financiera denominada MEGABANCO suman un total de \$14.323.908, suma que el actor pretende le sea reintegrada debidamente indexada a título de daño emergente.

Así las cosas, para el Despacho no existe probanza alguna en el expediente que dé cuenta que el préstamo que el demandante debió tomar con el BANCO MEGABANCO obedeció a la necesidad de solventar gastos familiares o personales debido a que la imposición de las medidas de aseguramiento y el sometimiento al trámite de un proceso penal ocasionaran una merma en la asignación salarial percibida.

En efecto, si bien es cierto, existe prueba del préstamo realizado y de los descuentos efectuados por el mismo, no puede advertirse de dicho material probatorio con qué fin se realizó el préstamo y mucho menos que utilidad se le dio a dichos dineros.

En suma, mal haría este juzgador en determinar que las sumas descontadas a través de la nómina del demandante por concepto del préstamo efectuado por MEGABANCO constituyen un daño emergente que debe ser indemnizado, pues se repite de lo obrante en el proceso solo se acreditó la existencia de un préstamo financiero y el pago del mismo por parte del señor DAZA DIAZ, más no puede presumirse que ello obedeció al daño que se le generó con la privación de su libertad, razones suficientes para no tener en cuenta dichos descuentos como factores a liquidar el daño emergente que pueda indemnizarse.

De otra parte, respecto al segundo punto, referente a los honorarios cancelados por el señor ITALO DAZA DIAZ a un abogado para que ejerciera su defensa en el proceso penal que se tramitó en su contra, obra en el proceso certificación⁵⁰ expedida por el doctor GERMAN BOLAÑOS LEMUS en la que se indica que:

“(...) se pactaron honorarios profesionales por la suma de \$25.000.000 (VEINTICINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE) (...)”

También se observa paz y salvo expedido por el doctor GERMAN BOLAÑOS LEMUS con ocasión a la defensoría ejercida en favor del señor DAZA DIAZ en el referido proceso penal⁵¹, sin mencionar la cifra específicamente cancelada, aunque si por su intervención dentro del trámite del proceso penal.

⁵⁰ Folio 74 cuaderno principal.

⁵¹ Folio 121 cuaderno principal

Así mismo obra sustitución de poder efectuada por el doctor HECTOR RAUL VIVAS ANDRADE en favor del doctor GERMAN BOLAÑOS LEMUS y coadyuvada por el señor ITALO DAZA DIAZ⁵² para efectos de ejercer la defensa penal de éste último desde septiembre 7 de 2007.

De los antecedentes explicados, se deduce que fue el doctor BOLAÑOS LEMUS quien prestó sus servicios profesionales al aquí demandante, asesorándolo hasta la culminación del proceso, por tanto es viable acceder al reconocimiento del perjuicio denominado daño emergente, causado precisamente por las erogaciones que el señor DAZA DIAZ debió efectuar con ocasión a los honorarios pactados con su abogado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el daño emergente solicitado por el demandante será reconocido única y exclusivamente en relación a los honorarios cancelados al abogado GERMAN BOLAÑOZ LEMOS para que ejerciera su defensa penal, resaltando que se da pleno valor probatorio a los documentos allegados con la demanda y su reforma, esto es, certificación de honorarios y paz y salvo de los mismos, por cuanto a lo largo del proceso no fueron cuestionados por las partes.

El tema de la certificación tiene ratificación de orden jurisprudencial por la Sección Tercera del Consejo de Estado, al precisar⁵³:

“(...) Por concepto de daño emergente se solicitó el reconocimiento de \$50'000.000 para el señor Silverio Góngora Martínez, con ocasión de los honorarios pagados al abogado que lo asistió en el proceso penal adelantado en su contra.

“La Sala procederá a reconocer tales perjuicios, toda vez que en el expediente obra certificación del 4 de julio de 2008, expedida por quien representó al señor Silverio Góngora Martínez dentro del proceso penal, en la cual consta que este último pagó por este concepto la suma de \$30'000.000.

“En ese orden, la suma certificada se actualizará así: (...)

En ese entendido, la suma cancelada por concepto de honorarios deberá ser actualizada con la fórmula que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor decretados por el DANE, advirtiéndose que como no se tiene certeza del momento exacto en el cual se cancelaron los referidos honorarios, el índice inicial será el establecido para la fecha de expedición del mencionado paz y salvo, esto es diciembre 6 de 2012⁵⁴.

⁵² Folio 305 Cuaderno No. 2B

⁵³ Sentencia marzo 30 de 2016. Sección Tercera. Consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación No. 73001233100020090054201 (41054). Actor SILVERIO GÓNGORA MARTÍNEZ Y OTROS

⁵⁴ Folio 121 cuaderno principal.

Así, se procede a su liquidación de la siguiente forma:

$$RA = RH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de \$ 25.000.000
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 132,85 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 111.72 que es el vigente a la fecha de expedición del paz y salvo (6 de diciembre de 2012).

$$RA = 25.000.000 \times \frac{132.85}{111.72}$$

$$RA = \$ 29.728.338$$

Por concepto de daño emergente se reconocerá en favor del señor ITALO DAZA DIAZ la suma de **VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$ 29.728.338).**

9.2. Lucro Cesante

Respecto al lucro cesante, se solicitó igualmente la suma que se encontrase acredita en el proceso, pero teniendo en cuenta que el señor ITALO DAZA DIAZ a raíz de la imposición de la medida de aseguramiento en su contra sufrió una merma del 50% en sus haberes salariales en su calidad de Suboficial de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta que el lucro cesante refiere al perjuicio generado a la persona afectada de forma directa con el hecho dañino y se centra en lo dejado de percibir por éste en razón precisamente al daño irrogado, debe decirse que a folio 70 a 71 del cuaderno principal obra acto administrativo mediante el cual el Director General de la Policía Nacional decidió suspender en el ejercicio de sus funciones y atribuciones al Subintendente ITALO DAZA DIAZ a partir de marzo 5 de 2009, y retener el 50% del sueldo básico que mensualmente devengaba el referido policial, durante el periodo de tiempo que durara dicha suspensión.

Al revisar la parte motiva de dicho acto administrativo es claro para el Despacho que tal decisión fue tomada dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 50 del Decreto 1791

de 2000 y en consideración a que la Fiscalía Decima Delegada ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali mediante resolución de marzo 5 de 2009 impuso una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al referido uniformado por la presunta comisión del punible de tortura.

Luego, a folios 72 a 73 del mismo cuaderno, existe un nuevo acto administrativo a través del cual el mismo Director General de la Policía Nacional decide restablecer en el ejercicio de sus funciones y atribuciones al Intendente ITALO DAZA DIAZ a partir de mayo 8 de 2009, ello en razón a que por orden emitida por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado en dicha calenda, éste había recobrado su libertad; no obstante, en este acto administrativo la Policía Nacional se abstuvo de devolver los haberes retenidos desde marzo 5 de 2009, por cuanto el proceso penal continuaba en trámite y por ende la situación jurídica del señor DAZA DIAZ no se encontraba definida.

Ahora, no existe prueba en el plenario que dé cuenta que los haberes retenidos por la Tesorería de la Policía Nacional al demandante le fueron reintegrados después de haber culminado con sentencia favorable el proceso penal tramitado en su contra; pero aun así del material probatorio existente⁵⁵, puede concluirse que dicha retención salarial se dio en aplicación a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 del Decreto 1791 de 2000 que sobre el particular establecen:

“ARTÍCULO 50. SUSPENSIÓN. Cuando en contra de un uniformado se dicte medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el Director General de la Policía Nacional dispondrá su suspensión en ejercicio de funciones y atribuciones. Contra la resolución que disponga la suspensión no procederá recurso alguno.

*Durante el tiempo de la suspensión, percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. **Si fuere absuelto** o favorecido con cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, **deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.***

Quando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (...)

“ARTÍCULO 51. LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN. El levantamiento de la suspensión se dispondrá por el Director General de la Policía Nacional, con base en la comunicación de autoridad judicial competente, a solicitud de parte o de oficio, **siempre que se disponga la libertad del detenido.**

A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, se reincorporará al servicio y devengará la totalidad de sus haberes.” (se resalta).

Según lo dispuesto en el primer artículo citado, una vez se decretó la absolución del señor ITALO DAZA DIAZ los salarios que le habían sido retenidos debieron ser reintegrados en su totalidad.

⁵⁵ Folios 70 a 73 del cuaderno principal.

De todo lo anterior se concluye, que en el periodo comprendido entre marzo 5 y mayo 8 de 2009 el señor DAZA DIAZ devengó solo el 50% de su salario básico y la totalidad de las demás prestaciones laborales y el 50% del salario restante le fue retenido hasta tanto se resolviera su situación jurídica.

Ahora, como el proceso penal que originó la suspensión del demandante culminó con sentencia absolutoria en su favor es evidente para el Despacho que en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 50 del Decreto 1791 de 2000 los haberes retenidos, le fueron reintegrados en su totalidad, pues se repite, la norma así lo autoriza.

Lo mismo ocurre con el tiempo de privación transcurrido entre noviembre 24 de 2005 y agosto 11 de 2006, pues si bien en el proceso no obra prueba que demuestre que para dichas calendas el demandante fue igualmente suspendido en el ejercicio de sus funciones, nuevamente debe advertirse que el Decreto 1791 de 2000 ya se encontraba vigente en estos periodos y de suyo, la entidad nominadora se encontraba autorizada para aplicar lo dispuesto en sus artículos 50 y 51 respectivamente.

En conclusión, el hecho de que en el proceso no obre prueba sobre la devolución de los salarios retenidos al demandante, no significa *per se* que esto no haya ocurrido, ya que es precisamente una disposición normativa la que autoriza a la Policía Nacional pagar a los miembros de dicho cuerpo el 50% del salario básico y retener el otro 50%, cuando sobre ellos recaiga una medida de aseguramiento de restricción de su libertad, autorizando igualmente que los dineros retenidos sean reintegrados al afectado una vez se defina su situación jurídica con sentencia absolutoria, lo cual precisamente ocurrió en el caso del señor DAZA DIAZ.

En suma, el perjuicio solicitado por el demandante y denominado lucro cesante no será reconocido, por cuanto es evidente que durante todo el tiempo en que éste se encontró privado de su libertad percibió el 50% de su salario y el 50% restante que le fue retenido, la normatividad obliga a su reintegro una vez el fallo absolutorio proferido a su favor cobre ejecutoria. Todo ello, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 50 del Decreto 1791 de 2000.

9.3. Perjuicios Morales:

Ahora bien, respecto a los **perjuicios morales**, estos refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

Por lo anterior, debe mencionarse que respecto a la acreditación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que⁵⁶:

“(…) en relación con el cónyuge o compañero permanente, los hijos, padres se presume el perjuicio moral.” (se resalta)

En otro pronunciamiento, la misma Corporación refirió⁵⁷:

“(…) tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral (…)” (se resalta)

Así las cosas, respecto al señor ITALO DAZA DIAZ por ser quien sufrió directamente la privación injusta de su libertad, el perjuicio moral se predica existente; igualmente se presume que su esposa, señora MAGDA MARCELA VEGA; sus hijos SEBASTIAN DAZA VEGA y JUAN CAMILO DAZA VEGA; sus padres JOSE LUIS DAZA MEZA y ROSA ELVIRA DIAZ DE DAZA; y sus hermanos CITA DEL CARMEN DAZA DIAZ y LUIS ORLANDO DAZA DIAZ se vieron afectados emocional y anímicamente por las circunstancias dañinas narradas a lo largo de esta providencia, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre todos ellos.

En suma, teniendo en cuenta que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tiene en cuenta la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 de nuestro Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, el cual trazó un parámetro para realizar la liquidación de tal perjuicio en procesos relacionados con la privación injusta de la libertad, así:

“(…) Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque. **Radicación número: 12718.**

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, **Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01357-01(37569).**

	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

“(…) Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito (…)”

Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el Despacho, y habida cuenta que el señor ITALO DAZA DIAZ, permaneció privado de su libertad por un término superior a 9 meses e inferior a 12, valga decir, 10.64 meses⁵⁸, el monto establecido para él y los demás demandantes a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

Ítalo Daza Díaz (privado de la libertad)	80 SMMLV
Magda Marcela Vega (esposa)	80 SMMLV
Sebastián Daza Vega (hijo)	80 SMMLV
Juan Camilo Daza Vega (hijo)	80 SMMLV
José Luis Daza Meza (padre)	80 SMMLV
Rosa Elvira Díaz de Daza (madre)	80 SMMLV
Luis Orlando Daza Díaz (hermano)	40 SMMLV
Cita del Carmen Daza Díaz (hermana)	40 SMMLV

9.4. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos –solicitados como “daño a la vida de relación”

A lo largo del tiempo el perjuicio inmaterial ha evolucionado constantemente en materia de lo Contencioso Administrativo, así, tan solo la sentencia del 14 de septiembre de 2011, emitida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero

⁵⁸ Según hecho probado No. 7.2.3.15.

ENRIQUE GIL BOTERO puso fin a la confusión existente respecto a esta categoría de perjuicios indicando que:

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

Se colige de lo anterior, que tratándose de perjuicios inmateriales actualmente existen tres categorías a saber: **i) perjuicios morales, ii) daño a la salud y iii) cualquier otra afectación a un bien o derecho jurídica o constitucionalmente tutelado que no se encuentre incluido en la reparación de perjuicios morales o daño a la salud (psicofísicos) y que ameriten un estudio y reconocimiento independiente, categoría en la que expresamente se incluyeron los perjuicios comúnmente denominados como “daño a la vida de relación” y “alteración a las condiciones de existencia”, que actualmente se encuentran desechados por la jurisprudencia de esta jurisdicción, para pasar a hacer parte de una categoría mucho más definida y concreta cuyo resarcimiento, en términos del aparte transcrito se realizaría bajo los lineamientos que posteriormente fijaría el Consejo de Estado.**

Pues bien, los lineamientos resarcitorios fueron establecidos por dicha Corporación a través de sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual además a dicho perjuicio en términos genéricos se le denominó ***Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos***, señalándose las características del mismo de la siguiente forma:

“(…) 15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

*“**i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.***

*“**ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.***

*“**iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.***

*“**iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento***

para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (...)" (se resalta).

A su turno, sobre los aspectos que pueden ser reparados en el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos**, la misma providencia mencionó:

"(...) 15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

"ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. (...)"

"iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

"v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

"vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas." (se resalta).

Queda claro entonces respecto a los criterios para tasar el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** que el fin de reparar el mismo es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, valga decir, en la medida de lo posible, regresar todo a su estado natural como si jamás se hubiese generado el daño, razón por la cual las medidas de reparación no pecuniarias son preferentes respecto a las pecuniarias, pues estas últimas deben otorgarse de forma

excepcional, solo cuando las primeras no sean posibles, suficientes o adecuadas para resarcir el daño y que en el evento de optarse por la medida de reparación pecuniaria, esta solo se dará en favor de la víctima directa hasta por un valor máximo de 100 SMLMV, siempre y cuando no se hubiese reconocido rubro alguno por concepto de daño a la salud, lo que quiere decir que el daño a *bienes convencional y constitucionalmente protegidos* cuando se pretenda reparar pecuniariamente y el daño a la salud se excluyen entre sí.

De otra parte, referente a las características de este tipo de perjuicios y la forma de repararlos, debe precisarse que no es necesario que su indemnización haya sido solicitada expresamente, ya que el Juez tiene el deber de ordenar su reparación en los eventos en que lo encuentre acreditado, valga decir, opera de manera oficiosa.

Descendiendo al estudio de este perjuicio en el caso concreto, tenemos que el apoderado de la parte actora solicita la indemnización del mismo a título de “daño a la vida de relación”, por lo cual solicita el pago de cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes.

En efecto, el Despacho considera que con la medida de aseguramiento impuesta al señor ITALO DAZA DIAZ consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario se vulneraron bienes constitucionalmente amparados, es el caso de:

- i)** El libre desarrollo de su personalidad (artículo 16 de la Constitución Política) por cuanto por el término superior a 10 meses se le privó de la autonomía que en virtud de tal derecho posee para delinear y ejecutar su propio plan de vida en la forma que quisiese, obviamente atendiendo las limitaciones que la Ley y la sociedad le imponen; de igual forma;
- ii)** El derecho a la libre locomoción (artículo 24 ib.) toda vez que en el tiempo referido se encontró imposibilitado para circular de forma libre; y finalmente la afectación a bienes constitucionalmente protegidos se concreta con la vulneración del
- iii)** Derecho a la unidad familiar (artículo 42 ib.), en el entendido de que con la medida impuesta al señor DAZA DIAZ, este fue alejado del seno de su familia por un espacio de tiempo considerable, siendo esta en términos de la Carta Superior, “*el núcleo fundamental de la sociedad*”.

En un caso de ribetes semejantes, el Consejo de Estado concedió el aludido perjuicio en favor de las víctimas directas de una privación injusta de la libertad soportada por un tiempo superior a once meses, así en ese reciente pronunciamiento la referida Corporación puntualizó⁵⁹:

*“(...) Así las cosas, al realizar la adaptación correspondiente a la comentada línea jurisprudencial, debe entenderse entonces que en cuanto **la parte actora solicitó la indemnización por el “daño a la vida de relación”, ello encuadra perfectamente en lo que hoy la Jurisprudencia de esta misma Sala reconoce o identifica como parte de los bienes constitucionalmente protegidos, los cuales evidentemente resultaron afectados con la medida impuesta** a los señores demandantes Luis Guillermo Gallón Restrepo, Pablo Emilio Villada Valencia y Álvaro José Magón López. **En el presente caso se encuentra que dicha vulneración se concretó en punto al artículo 42 de la Constitución Política el cual hace referencia a la familia, habida cuenta que durante el tiempo en que estuvieron privados del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad, se perturbó esa integración con sus familiares.**”*

***“Así mismo, al estar las víctimas directas del daño privados de su libertad, también se les afectó el libre desarrollo de su personalidad - otro bien constitucionalmente protegido-, por cuanto se le limitó la libertad general de hacer o no hacer lo que a bien considere dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.**”*

*“De conformidad con lo anterior, al encontrar e identificar los bienes constitucionalmente protegidos que resultaron afectados con la medida impuesta a los demandantes, **se entiende configurado el daño que en la demanda se solicitó indemnizar, pues es una evidencia que el solo hecho de la privación de la libertad, los separó de la normalidad de sus vidas, de recibir el afecto continuo de su familia, de residir en la comodidad de sus viviendas, de desempeñar la actividad laboral a la que se dedicaban,** todo ello por espacio de once meses.*

“En ese orden de ideas, la Sala reconocerá indemnización por dicho perjuicio en favor de los señores Luis Guillermo Gallón Restrepo, Pablo Emilio Villada Valencia y Álvaro José Magón López en la cuantía equivalente a 80 SMLMV para cada uno de ellos.” (se resalta).

Siendo así, al verificarse por parte del Despacho la afectación a bienes constitucionalmente amparados, y toda vez que no existe forma no pecuniaria de reparar tal vulneración, a efectos de resarcir el mismo **se reconocerá la suma de ochenta (80) SMLMV en favor del señor ITALO DAZA DIAZ en su calidad de víctima directa por haber sido quien padeció la privación injusta de su libertad.**

Lo anterior, teniendo en cuenta aspectos como: la afectación a derechos constitucionales como el libre desarrollo de su personalidad; la libre locomoción y la unidad familiar; así como el periodo de privación de la libertad.

Finalmente no se reconocerá rubro alguno a los demás demandantes por concepto de **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos**, mal solicitado como **“daño a la vida de relación”**, por cuanto, se repite, este perjuicio para el caso concreto

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de febrero de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón (E). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00445-01(28543).

solo puede ser reparado pecuniariamente, y en tal evento, según se estudió líneas arriba solo podrá repararse a la víctima directa.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁶⁰, entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁶¹:

*“(...)Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.**” (se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

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

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

⁶⁰ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas.

SEGUNDO.- DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad sufrida por el señor ITALO DAZA DIAZ.

TERCERO.- Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

Perjuicios Materiales - Daño emergente:

Cancelar al señor ITALO DAZA DIAZ, la suma de **VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$ 29.728.338).**

Perjuicios Inmateriales - Morales:

Para ITALO DAZA DIAZ, MAGADA MARCELA VEGA, SEBASTIAN DAZA VEGA, JUAN CAMILO DAZA VEGA, JOSE LUIS DAZA MEZA y ROSA ELVIRA DIAZ DE DAZA el equivalente a **OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por concepto del perjuicio moral padecido.

Para los señores LUIS ORLANDO DAZA DIAZ y CITA DEL CARMEN DAZA DIAZ, el equivalente a **CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por el mismo concepto.

Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos:

Para ITALO DAZA DIAZ como víctima directa del daño irrogado, el equivalente a **OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por afectación relevante a sus derechos constitucionales al libre desarrollo de su personalidad; libre locomoción y unidad familiar.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

QUINTO: Las sumas a las cuales fue condenada la entidad demandada deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

SÉPTIMO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

OCTAVO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del C. P. A. C. A.

NOVENO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Original firmado)

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez