



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO 73001-33-40-10-2017-00048-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: OLGA ACOSTA CÁRDENAS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL
ASUNTO: Privación Injusta de la libertad
SENTENCIA: 0018

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron los señores OLGA ACOSTA CÁRDENAS, JESÚS ALFREDO SERRANO ACOSTA, OMAR FERNANDON MESA ACOSTA, LUIS ALEJANDRO ACOSTA, ANA LILIA CÁRDENAS, NOHORA EDITH ACOSTA CÁRDENAS quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor A. S. B. A., NUBIA STELLA ACOSTA CÁRDENAS quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor M. A. A. A., LUIS ARMANDO ACOSTA CÁRDENAS, MARTHA LUCÍA ACOSTA CÁRDENAS, HUGO NELSON ACOSTA CÁRDENAS quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor I. A. B., DIANA IVONNE CARDONA ACOSTA, LADY MARCELA CASAS ACOSTA, JHOAN JARETH ARCINIEGAS ACOSTA y YERICSON ALEJANDRO ARCINIEGAS ACOSTA en contra de LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima la señora Olga Acosta Cárdenas.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de los conceptos y valores que se señalan a continuación:

Perjuicios materiales:

- Por concepto de daño emergente, la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) a favor de la señora Olga Acosta Cárdenas.
- Por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) a favor de la señora Olga Acosta Cárdenas.

Perjuicios morales:

- A favor de la señora Olga Acosta Cárdenas, en calidad de víctima directa del daño, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- A favor de Jesús Alfredo Serrano Acosta y Omar Fernando Mesa Acosta, en calidad de hijos de la víctima directa del daño, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

- A favor de los señores Luis Alejandro Acosta y Ana Lilia Cárdenas, en calidad de padres de la víctima directa del daño, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

- A favor de los señores Nohora Edith Acosta Cárdenas, Nubia Stella Acosta Cárdenas, Luis Armando Acosta Cárdenas, Martha Lucía Acosta Cárdenas, y Hugo Nelson Acosta Cárdenas, en calidad de hermanos de la víctima directa del daño, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

- A favor de Diana Ivon Cardona Acosta, A. S. B. A., Lady Marcela Casas Acosta, I. A. B., Jhoan Jareth Arciniegas Acosta, Yericson Arciniegas Acosta, y M. A. A., en calidad de sobrinos de la víctima directa del daño, la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

1.3. Que la condena impuesta sea actualizada en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con aplicación de la fórmula matemática establecida por el Consejo de Estado, junto con los intereses que generen dichas sumas de dinero.

1.4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad accionada.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes relató los hechos y omisiones que se sintetizan a continuación:

2.1. El 23 de julio del año 2012, en la vereda Mirella del municipio de Fresno – Tolima, el compañero permanente de la demandante Olga Acosta Cárdenas, quien acababa de terminar el turno de vigilancia en una finca, le entregó un arma de fuego tipo escopeta a fin de que la guardara, teniendo en cuenta que debía ir al pueblo a realizar una diligencia y no podía llevar el arma.

2.2. La demandante tomó el arma que le dio a guardar su compañero permanente y encontrándose en la tienda “Betto” del sector, fue vista por una señora que transitaba por el lugar, quien dio aviso a la Policía respecto del porte de dicha arma, razón por la cual, Agentes de esa institución se desplazaron al lugar donde se encontraba la accionante y procedieron a capturarla en la modalidad de flagrancia, por la presunta comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, puesta a disposición del Fiscal 36 Seccional.

2.3. El día 24 de julio de 2012 se celebró audiencia de legalización de captura e imputación de cargos por parte del Juez Promiscuo Municipal de Control de Garantías.

2.4. El día 17 de noviembre de 2012 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la que la Fiscalía acusó a la demandante Olga Acosta Cárdenas de la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, únicamente respecto del verbo rector portar.

Posteriormente, el 29 de mayo del año 2013 se celebró la audiencia de preparatoria y el día 18 de julio de 2013 se practicó la audiencia de juicio oral.

2.5. Se profirió sentencia de primera instancia de carácter condenatorio en contra de la demandante Olga Acosta Cárdenas, sin embargo, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso penal se demostró que la accionante padecía trastornos mentales, se impuso medida de seguridad.

2.6. La sentencia de primera instancia proferida en contra de la demandante fue apelada por su abogado defensor, la cual fue revocada mediante sentencia de fecha 3 de septiembre de 2015 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Penal, con fundamento en que la Fiscalía no cumplió con la carga de demostrar la materialidad de la conducta punible (tipicidad objetiva), circunstancia que impedía declarar penalmente responsable a la acusada, lo que generó duda en favor de la acusada.

2.7. Se indicó que el incumplimiento de la carga probatoria por parte del ente acusador, conforme a la cual se impuso la medida de aseguramiento a la accionante, que fue abiertamente ilegal, configuró la privación injusta de la libertad que motiva la presente demanda.

2.8. Con ocasión del proceso penal que se adelantó en contra de la demandante, incurrió en gastos de honorarios profesionales para su defensa, por valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000).

2.9. Así mismo se indicó que, tanto la accionante Olga Acosta Cárdenas y su núcleo familiar compuesto por sus hijos, padres, hermanos y sobrinos se vieron psicológicamente afectados, debido a que la situación jurídica de la señora Olga les causó angustia, tristeza y aflicción a sus familiares, quien además de estar injustamente privada de la libertad, padecía un desorden mental que agravaba su situación.

2.10. Para la época en la señora Olga Acosta Cárdenas fue detenida, devengaba un salario mensual de un millón de pesos (\$1.000.000), de su trabajo en un salón de belleza en el municipio del Líbano – Tolima.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹

Dentro de la oportunidad procesal la entidad demandada actuando por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda de la referencia, por medio de la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por los demandantes.

Con respecto de los hechos narrados por los demandantes, señaló que algunos de éstos no le constan y deberán probarse en el trámite del proceso, y otros no constituyen hechos, sino apreciaciones subjetivas del apoderado y citas jurisprudenciales.

Así mismo, se afirmó que en el caso concreto no es posible declarar la responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que no se evidenció una actuación arbitraria, ni existió error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como erróneamente lo señala la parte demandante.

¹ Fls. 130 – 143 del cuaderno principal del expediente tomo I.

En relación con la estimación de la cuantía realizada por la parte demandante, la accionada señaló que si el Consejo de Estado ha establecido las pautas de referencia para tasar los perjuicios, el juez contencioso administrativo tiene independencia para fijar en cada caso concreto, conforme a las pruebas allegadas al proceso, el valor de la indemnización por concepto de perjuicios morales, por lo que se solicitó que, en caso de proferirse sentencia condenatoria, se verifiquen estos daños teniendo en cuenta la relevancia y la gravedad de los hechos materia de debate.

Con respecto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante solicitados en favor de la demandante Olga Acosta Cárdenas, se indicó que no existe prueba que acredite que la accionante devengaba la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) para la fecha en que fue detenida, por lo que solicitó que en caso de proferirse sentencia en contra de la entidad demandada, se tenga como base de liquidación de este concepto el salario mínimo legal mensual vigente.

En relación con el perjuicio denominado daño emergente, consistente en los gastos en que incurrió la señora Olga Acosta Cárdenas para su defensa en el proceso penal adelantando en su contra, la entidad accionada consideró que no era procedente su reconocimiento.

Propuso como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva; Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación; Inexistencia de nexo de causalidad; Cumplimiento de un deber legal.

3.2. NACIÓN – RAMA JUDICIAL²

La entidad fue vinculada al trámite del presente proceso mediante auto de fecha 30 de enero de 2018³, la cual por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de pretensiones incoadas por la parte demandante.

Respecto de los hechos narrados por los demandantes, la entidad manifestó que éstos no le constan, razón por la cual se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Como argumentos de defensa, indicó que en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015 por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso radicado con el número 54001233100020000183401 (30134) modificó su posición respecto de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, según la cual, se debe realizar un análisis crítico del materia probatorio recaudado para determinar si los argumentos que sustenta la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

Así mismo, de la valoración que el juez contencioso administrativo hace sobre la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes, se puede desprender la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, situación que incide en la identificación del título en el cual habría de sustentarse la declaratoria de responsabilidad del Estado.

² Fls. 189 – 192 del cuaderno principal del expediente tomo I.

³ Fls. 184 – 185 del cuaderno principal del expediente tomo I.

Señaló que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha indicado que en asuntos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros relevantes, establecidos en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 a saber: a) que el hecho no existió, b) que la conducta no resulta constitutiva de delito, c) que el procesado no lo cometió, mantienen su vigencia para resolver de manera objetiva la responsabilidad del estado, de manera que las demás situaciones que no se encuentren en estos supuestos fácticos, deben ser fallados conforme el régimen subjetivo de responsabilidad de falla del servicio, como aquellos casos en los que se absuelve al investigado en aplicación del principio in dubio pro reo.

De conformidad con lo anterior, la entidad vinculada aduce que teniendo en cuenta el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, la carga probatoria de la parte demandante se incrementa, a la que le corresponde acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención, referida a que fue una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que sea evidente que la privación de la libertad no fue razonada no proporcional, derivada del inadecuado ejercicio de la competencia investigativa por parte de la Fiscalía General de la Nación, que haya conducido a una total ausencia probatoria, desvirtuando la existencia del fundamento probatorio que la ley exige para su imposición, dado que la simple privación de la libertad, no supone automáticamente la falla en el servicio.

Señaló que en el presente asunto la privación de la libertad en curso del proceso penal, reunió los requisitos legales, aunque dicho proceso culminó con sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado no es patrimonialmente responsable, por cuanto todos los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación.

Argumentó que el juez de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió con las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las que no se discute la responsabilidad penal de los imputados y su trabajo depende de los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que no constituyen plena prueba y por ende no son suficientes para debatir la responsabilidad, razón por la que consideró que la medida de aseguramiento impuesta obedeció a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Por lo anterior, se consideró que no existe nexo de causalidad entre la actuación de la Rama Judicial y el resultado dañoso alegado por los demandantes, en razón a que la privación de la libertad de la señora Olga Acosta Cárdenas, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, en quien debe recaer la declaratoria de responsabilidad, toda vez que su investigación no reunió los requerimientos necesarios que constituyeran plena prueba para adoptar una decisión condenatoria.

Formuló las excepciones de: Inexistencia de perjuicios y ausencia de nexo causal.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE⁴

⁴ Fls. 202 – 215 del cuaderno principal del expediente tomo II.

El apoderado de los demandantes en su escrito de alegatos de conclusión señaló que de conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso está plenamente acreditada la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima la señora Olga Acosta Cárdenas, debido al incumplimiento de las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación en el trámite del proceso penal adelantado en su contra, que causó los perjuicios de orden moral y material que reclaman ella y su familia.

Indicó que en trámite de la investigación penal se demostró que la señora Olga Acosta Cárdenas sufría trastornos mentales, por tanto es una persona inimputable a quien no podía imputarse delito alguno, como erróneamente ocurrió en primera instancia. A juicio del apoderado de los demandantes, lo que procedía era la absolucón inmediata de la señora Olga Acosta Cárdenas.

Reiteró que la Fiscalía General de la Nación no cumplió con la carga probatoria que le asistía para efectos de mantener privada de la libertad a la demandante, aunado a que el juez de control de garantías y juez de conocimiento que profirió el fallo condenatorio de primera instancia desconocieron ese aspecto probatorio, que constituyó un error en la administración de justicia, circunstancias que hicieron injusta la privación de la libertad de la señora Olga Acosta Cárdenas.

Así mismo consideró que las entidades accionadas deben ser condenadas de manera solidaria al pago de los perjuicios que sean reconocidos en favor de los demandantes, citando para el efecto las normas constitucionales y legales, así como la jurisprudencia que considera relevante que fundamentan su conclusión.

Refirió que en el caso concreto la señora Olga Acosta Cárdenas no cometió ninguna conducta punible, el Estado en la acción penal no logró demostrar lo contrario, erró al ubicarla como sujeto activo de una modalidad de delito en la que jamás participó, quedando incólume el principio constitucional de presunción de inocencia, sin embargo, fue privada de su libertad, razón por la cual a ella y sus familiares se les debe indemnizar de forma integral todos los perjuicios que sufrieron con ocasión de ese yerro judicial.

Por todo lo anterior, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2. PARTE DEMANDADA

NACIÓN – RAMA JUDICIAL

La entidad vinculada a través del escrito de alegatos de conclusión ratificó las razones de hecho y de derecho expuestas en la contestación de la demanda, reiterando su solicitud de negar las pretensiones de la demanda.

Señaló que la absolucón de la demandante Olga Acosta Cárdenas obedeció a la aplicación del principio in dubio pro reo, es decir, por una causal diferente a las establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad de la accionante, fueron actos legales, propios de la administración de justicia, razón por la cual no hubo falla del servicio, error judicial, ni privación injusta de la libertad.

NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Guardó silencio.

4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁵

El representante del Ministerio Público delegado para este Despacho Judicial rindió concepto en el proceso de la referencia, en el que indicó que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente los elementos que constituyen la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de la demandante Olga Acosta Cárdenas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se trató de una imputación penal contra la señora Olga Acosta Cárdenas que culminó con sentencia absolutoria a su favor, debido a que la sindicada no incurrió en el tipo penal por el que se le acusó, aunado a que las entidades accionadas se abstuvieron de demostrar que la privación de la libertad de la demandante hubiera ocurrido como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima.

Consideró que del material probatorio recaudado y la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado aplicable al caso concreto, debe declararse la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que le son imputables los perjuicios padecidos como consecuencia de la privación de la libertad que la señora Acosta Arenas no estaba obligada a soportar.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. De las Excepciones Previas

Previo a decidir el fondo del asunto, corresponde al Despacho resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revisten las características de un delito que lleguen a su conocimiento, a través de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que haya suficientes motivos y circunstancias fácticas de su posible existencia.

Así pues, que como órgano encargado de la acción penal, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, entre otros:

- *Asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la reparación de las víctimas.*
- *Adelantar allanamientos, incautaciones o interceptaciones de comunicaciones, así como asegurar los elementos materiales probatorios.*
- *Presentar escrito de acusación ante el Juez de Conocimiento, y solicitar la preclusión de las investigaciones realizadas cuando no hubiere mérito para acusar.*
- *Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*

De manera que como órgano de instrucción penal, compete a la Fiscalía General de la Nación el conocimiento de las conductas consideradas como punibles de acuerdo con la ley, pues el conocimiento de un delito debe provenir de una denuncia, querrela o de oficio, cuando las circunstancias le permiten tener certeza que la conducta desplegada por un particular o servidor público el cual debe ser objeto de investigación, estando facultada por el artículo 287 de la Ley 906 del 2004, para solicitar al Juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

⁵ Fls. 217 – 222 del cuaderno principal del expediente tomo II.

Con relación al tema de la legitimación en la causa el Consejo de Estado señaló⁶:

(...) "esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...."

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el Fiscal 36 Seccional de Fresno – Tolima realizó formulación de imputación ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Fresno – Tolima con función de control de garantías, en contra de la señora Olga Acosta Cárdenas del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 del Código Penal), solicitó la imposición de medida de aseguramiento, formuló acusación en contra de la hoy demandante ante el Juzgado Penal del Circuito de Fresno y presentó alegatos finales solicitando proferir sentencia de carácter condenatorio por considerar que se reunían los presupuestos para el efecto.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que la Fiscalía General de la Nación, en uso de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley ha tenido injerencia directa en las diferentes etapas del proceso penal génesis del presente litigio, en ese orden de ideas, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Entidad.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se indicó en la audiencia inicial se trata de determinar si ¿la accionada es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad de la cual fue objeto la señora OLGA ACOSTA CÁRDENAS, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes y municiones?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

7.1 Tesis de la accionante

El apoderado judicial de los accionantes considera que debe accederse a las pretensiones de la demandada y condenarse a la entidad accionada y vinculada a reconocer los

⁶ Consejo de Estado sección segunda M P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN sentencia del 25 de marzo de 2010. Expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08).

perjuicios materiales y morales causados por la privación injusta de la libertad de la señora Olga Acosta Cárdenas, por más de cuatro (4) años consecutivos, así como por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error judicial que la mantuvo vinculada al proceso penal hasta el 10 de septiembre de 2015, por la presunta comisión de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte de armas y municiones.

7.2 TESIS DE LAS ACCIONADAS

7.2.1 Fiscalía General de la Nación

La apoderada de la Fiscalía General considera que debe absolverse de responsabilidad a la entidad, como quiera que a ésta sólo le corresponde adelantar la investigación penal, y conforme a las pruebas recaudadas en el curso de la misma solicitar la medida de aseguramiento, siendo al Juez de Control de Garantías a quien corresponde, de acuerdo con el material probatorio aportado con la solicitud, establecer la viabilidad de su imposición, lo cual ocurrió en el presente asunto.

7.2.2 Rama Judicial

La entidad vinculada considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues en el presente asunto fueron cumplidos los requisitos exigidos por la norma para adoptar la medida de aseguramiento, por lo que se encontraba justificada la injerencia en el derecho fundamental de libertad de la señora Olga Acosta Cárdenas, como quiera que conforme a las labores adelantadas por la policía judicial, había motivo para ello, medida que obedeció a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación y si bien, el proceso culminó con sentencia absolutoria, no es posible atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, puesto que, los asociados tienen el deber de soportar la carga pública de una investigación.

Así mismo considera que en evento de accederse a las súplicas de la demanda, el resultado dañoso debe imputarse a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto es evidente que la privación de la libertad de la demandante, fue producto de la actuación del ente investigador.

7.3 TESIS DEL DESPACHO

El despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, debiendo declarar responsables a las accionadas, por la privación injusta de la libertad que fue objeto la señora Olga Acosta Cárdenas, quien no se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, quien fue absuelta de responsabilidad penal debido a la ausencia de material probatorio que comprobara la comisión del delito por la que fue acusada, por lo que, se ordenará el pago de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, durante el tiempo que estuvo recluida en su domicilio, conforme los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Olga Acosta Hernández es hija de los demandantes Luis Alejandro Acosta y Ana Lilia Cárdenas.	Documental: - Copia del registro civil de nacimiento de Olga Acosta Cárdenas (fl. 11 del cuaderno principal del expediente tomo I)

<p>2. Que los demandantes Jesús Alfredo Serrano Acosta y Omar Fernando Mesa Acosta son hijos de la señora Olga Acosta Cárdenas</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia del registro civil de nacimiento de Jesús Alfredo Serrano Acosta (fl. 23 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Omar Fernando Mesa Acosta (fl. 19 del cuaderno principal del expediente tomo I)
<p>3. Que los demandantes Nohora Edith Acosta Cárdenas, Nubia Stella Acosta Cárdenas, Luis Armando Acosta Cárdenas, Martha Lucía Acosta Cárdenas y Hugo Nelson Acosta Cárdenas son hermanos de la señora Olga Acosta Cárdenas.</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia del registro civil de nacimiento de Nohora Edith Acosta Cárdenas (fl. 24 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Nubia Stella Acosta Cárdenas (fl. 21 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Luis Armando Acosta Cárdenas (fl. 22 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Martha Lucía Acosta Cárdenas (fl. 20 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Hugo Nelson Acosta Cárdenas (fl. 18 del cuaderno principal del expediente tomo I)
<p>4. Que los demandantes Diana Ivonne Cardona Acosta, Lady Marcela Casas Acosta, Johan Jaret Arciniegas Acosta, Yericson Alejandro Arciniegas Acosta y los menores I. A. B., M. A. A. A., y A. S. B. A. son sobrinos de la señora Olga Acosta Cárdenas.</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia del registro civil de nacimiento de Diana Ivonne Cardona Acosta (fl. 17 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Lady Marcela Casas Acosta (fl. 15 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Jhoan Jareth Arciniegas Acosta (fl. 12 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de Yericson Alejandro Arciniegas Acosta (fl. 25 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de I. A. B. (fl. 14 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de M. A. A. A. (fl. 16 del cuaderno principal del expediente tomo I) - Copia del registro civil de nacimiento de A. S. B. A. (fl. 13 del cuaderno principal del expediente tomo I)
<p>5. Que el 23 de julio del año 2012 la señora Olga Acosta Cárdenas fue capturada por la Policía de vigilancia, en la modalidad de flagrancia, por la presunta comisión del delito fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia de la investigación penal adelantada en contra de la señora Olga Acosta Cárdenas No. de caso 732836000480201200138. (fls. 2 – 84 del cuaderno de pruebas parte demandante).
<p>6. Que el 24 de julio de 2012 el Juez Primero Promiscuo Municipal de Fresno – Tolima con función de control de garantías, declaró legal la captura de la señora Olga Cárdenas Acosta, impartió legalidad a la formulación de imputación hecha por la fiscalía por la comisión del delito antes mencionado. La</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia de la investigación penal adelantada en contra de la señora Olga Acosta Cárdenas No. de caso 732836000480201200138. (fls. 2 – 84 del cuaderno de pruebas parte demandante).



<p>imputada se allanó a los cargos y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, sustituida por detención domiciliaria.</p>	
<p>7. Que el 13 de septiembre de 2012 el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima instaló la audiencia de examen de legalidad y aprobación del allanamiento, individualización de pena y sentencia, diligencia en la que la señora Olga Acosta Cárdenas de retractó de la aceptación de cargos, por lo que se ordenó continuar con el trámite del proceso penal ordinario.</p> <p>Posteriormente, el 19 de noviembre de 2012 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, la cual se aplazó en varias ocasiones y finalizó el 03 de abril de 2013.</p> <p>Así mismo la audiencia preparatoria se realizó el 29 de mayo de 2013 y el juicio oral el 18 de julio de 2013, en el que se anunció que el sentido del fallo sería de carácter condenatorio.</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia de la investigación penal adelantada en contra de la señora Olga Acosta Cárdenas No. de caso 732836000480201200138. (fls. 2 – 84 del cuaderno de pruebas parte demandante).
<p>8. Que el 06 de noviembre de 2013 el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima declaró la responsabilidad penal de Olga Acosta Cárdenas en la comisión de la conducta típica y antijurídica de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, con el verbo rector de portar armas de fuego, sin el respectivo permiso expedido por la autoridad competente.</p> <p>Así mismo, se declaró a la señora Olga Acosta Cárdenas inimputable, en consecuencia, se impuso medida de seguridad en internación en el establecimiento psiquiátrico de carácter oficial (Hospital Especializado Granja Integral de Lérida – Tolima) Dicha medida tendrá un máximo de diez (10) años y el mínimo aplicable dependerá de las necesidades del tratamiento del caso concreto.</p> <p>Acto seguido, se suspendió condicionalmente la medida de seguridad de la señora Olga Acosta Cárdenas, teniendo en cuenta que el tratamiento se puede realizar de manera ambulatoria, según el concepto del médico psiquiatra, por lo que se adoptó la medida de detención domiciliaria en su casa de habitación en el municipio del Líbano – Tolima, vigilada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, con los respectivos compromisos.</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia de la investigación penal adelantada en contra de la señora Olga Acosta Cárdenas No. de caso 732836000480201200138. (fls. 2 – 84 del cuaderno de pruebas parte demandante). - Copia del acta de la audiencia de lectura de sentencia, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Fresno – Tolima de fecha 6 de noviembre de 2013, dentro del proceso radicado número 73 283 60 00 2012 – 00138, adelantado en contra de Olga Acosta Cárdenas por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. (fls. 27 – 57 del cuaderno principal del expediente tomo I).
<p>9. Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en decisión de 3 de septiembre de 2015 revocó el fallo proferido el 06 de noviembre de 2013 por el Juzgado</p>	<p>Documental:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala de Decisión Penal,

Penal del Circuito de Fresno – Tolima, en su lugar, se absolvió a la señora Olga Acosta Cárdenas del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones por el cual fue convocada a juicio, ordenándose su libertad inmediata.	proferida el 03 de septiembre de 2015 (fls. 58 – 75 del cuaderno principal del expediente tomo I).
10. Que la señora Olga Acosta Cárdenas permaneció privada de la libertad durante el lapso comprendido entre el 23/07/2012 y el 10/09/2015, a quien se le concedió salida por libertad inmediata, según boleta de libertad no. 004 expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.	Documental: - Certificado de libertad expedido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC de fecha 10 de septiembre de 2015. (fl. 82 del cuaderno principal del expediente).
11. Que la señora Olga Acosta Cárdenas no realiza aportes al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo.	Documental: - Oficio número S11610291117025859S000001310900 expedido por el director de liquidaciones y garantías de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, de fecha 29 de noviembre de 2017. (fl. 2 del cuaderno de pruebas parte demandada).

9. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se materializa cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar⁷.

Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico que consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración"⁸ y su imputación, entendiendo ésta última como el componente que permite atribuirle jurídicamente un daño a un sujeto determinado, pudiendo darse no sólo por la causalidad material, sino también en razón a criterios normativos o jurídicos.

Por su parte el daño para que sea resarcible, es imprescindible que sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar de forma que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y que sea personal, pues debe ser padecido por quien lo solicita⁹.

10. TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Sea lo primero señalar, que las fuentes normativas relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado lo comprendían en su orden, el artículo 90 de la carta fundamental, o cláusula general de responsabilidad del Estado, el cual le impone a aquél el deber

⁷ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁹ Sentencia del 28 de mayo de 2015. Consejo de Estado – Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-02110-01(31083)

de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y la ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, que en el artículo 68 establece: **“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”**.

A su turno, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos claramente definidos: el primero, previsto en la primera parte de la norma, constitutiva de la cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual, requiere para su demostración error, ilegalidad o injusticia en la detención, pues aquí no se predica responsabilidad objetiva. El inciso segundo, en cambio, tipificaría los tres supuestos de absolución: cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, los cuales una vez acreditados, darían lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

En tal sentido, el Consejo de Estado precisó que si bien dicha disposición se encontraba derogada, en aras de determinar de manera objetiva la responsabilidad del Estado, las hipótesis contempladas en ella, debía mantener su vigencia¹⁰:

“Los artículos 66 a 69 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), contienen las hipótesis bajo las cuales el Estado puede resultar responsable, a causa de: i) privación injusta de la libertad, ii) error jurisdiccional, o iii) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

(...)

En eventos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros que, en los últimos años, han sido trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, criterios que podrían catalogarse en los siguientes términos:

Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700) mantienen vigencia para resolver, de manera objetiva, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones injustas de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición, inclusive, con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.

En consecuencia, la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa...” (resaltado fuera del texto original)

Así entonces, la Jurisprudencia del órgano de cierre contencioso administrativo, ha aceptado que cuando se cumplen los siguientes supuestos, procede la responsabilidad patrimonial del Estado bajo el título de privación injusta de la libertad, a saber:

- Que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial competente.
- Que sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente.
- Que la decisión absolutoria se haya proferido como consecuencia de que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que el hecho que realizó no era punible.
- Que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños. Según el mismo artículo, la indemnización no es procedente cuando el daño proviene de la culpa grave o del dolo de la propia víctima.

¹⁰ Sentencia del 09 de Junio de 2010, consejero ponente: Enrique Gil Botero, exp. 76001-23-31-000-1998-00197-01(19312)

Ahora bien, frente a la privación injusta de la libertad, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 de revisión previa de la ley 270 de 1996, expresó lo siguiente:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. **Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, **la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.**”*

(...)

“Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible”

Por su parte, ha señalado en forma unánime la Sección Tercera del Consejo de Estado, que la responsabilidad del Estado, por privación injusta de la libertad del procesado es de carácter objetivo, de suerte que la misma tendrá lugar cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, sea porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta es atípica, o, cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo¹¹.

Sobre el particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción precisó¹²:

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

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

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada¹³ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva¹⁴.”

¹¹ Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 21.653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Sentencia de 285 de agosto de 2014. C.P. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

¹⁴ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

Para el caso objeto de estudio, analizados los títulos de imputación señalados en la Ley 270 de 1996, es claro que el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia no encajan dentro de las definiciones señaladas, y a la luz de los hechos narrados y probados a lo largo de la presente actuación, se observa que las providencias proferidas dentro de la actuación penal adelantada por la presunta comisión de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones en contra de la señora Olga Acosta Cárdenas fueron dictadas sin ser contrarias a la ley, pues se ajustaron al procedimiento reglado en la Ley 906 de 2004 y el ejercicio de la función de impartir justicia, garantizándose la tutela efectiva de los derechos de la demandante, sin que se haya presentado errores en la interpretación, o falta de aplicación de las disposiciones legales pertinentes al asunto debatido, razones por las cuales el presente medio de control de reparación directa se analizará a la luz de la privación injusta de la libertad.

Ahora bien, con respecto de la privación injusta de la libertad, la Corte Constitucional unificó jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en el sentido de señalar que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado.

Al respecto se indicó:

“La Corte en esta oportunidad ratifica que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico.

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996, al igual que la sentencia C-037 de 1996, no definen un régimen de imputación concreto.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.

Definir, una fórmula rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados. (...)¹⁵

¹⁵ Corte Constitucional – Sala Plena, sentencia SU-072/18 del 5 de julio de 2018. Magistrado Ponente Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

Con respecto de la aplicación de la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento explicó:

“Ahora bien, de lo anterior se tiene que la sentencia no definió un régimen específico en materia de privación injusta; sin embargo, esta Sala atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018 estima que el método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera:

1. Lo primero que debe analizarse es si con la medida restrictiva de la libertad se incurrió en una falla en el servicio, régimen que por antonomasia es el aplicable para efectos de endilgarle responsabilidad a los entes estatales.

Este análisis debe incluir en primera medida lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, ya citada en precedencia, esto es, debe estudiarse si la medida de privación de la libertad correspondió a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales.

Así mismo, debe estudiarse si la medida fue ilegal, si existieron irregularidades en el proceso penal, si la medida se sujetó a los requisitos formales y establecidos en la ley penal, si su imposición está motivada con claridad y suficiencia y, si se ajusta a los valores y derechos que consagra la Carta Política, así como a los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en todo caso, se debe tener en consideración la gravedad del delito, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes del sindicado, las circunstancias de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o a la asunción de una conducta reprochable con posterioridad a la ejecución del hecho punible.

2. Si superado ese primer estudio se observa que aunque no existe reproche alguno a la actuación de la entidad en los términos señalados, el análisis de la responsabilidad se observará bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.

3. Finalmente, en todos los casos sin excepción debe estudiarse la culpa exclusiva de la víctima como exonerante de responsabilidad, en otras palabras, cuando se advierta que el sindicado estaba en el deber jurídico de soportar la detención porque incurrió en una actuación dolosa o gravemente culposa desde el punto de vista civil, hay lugar a declarar la culpa de la víctima, tal y como quedó consignado en la sentencia de unificación en cita. (...)”¹⁶

10. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

10.1. EL DAÑO

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, se hace evidente que la señora Olga Acosta Cárdenas fue privada de la libertad desde el 23 de julio de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2015, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de portar.

10.2. IMPUTACIÓN

De acuerdo con la ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, toda persona tiene derecho a que se respete su libertad, de modo que nadie puede ser privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial

¹⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 03 de diciembre de 2018 radicado número 15001233100020030261101 (44520), Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

Así pues, que solo el juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad de quien se encuentre en calidad de imputado dentro del proceso penal y siempre que resulte necesaria para garantizar su comparecencia al proceso o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

En tal sentido, ha precisado la Corte Constitucional¹⁷:

"El poder de coerción sobre quienes intervienen en el proceso penal fue objeto de una clara reforma por el Constituyente derivado, en la medida en que bajo el nuevo sistema, por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, tales como la captura, deberá ser decretada por un juez, a saber, el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía deberá presentar la solicitud pertinente. Ahora bien, a pesar de que en el nuevo sistema la regla general es que sólo se podrá privar de la libertad a una persona por decisión judicial, se mantiene la posibilidad de que en casos excepcionales, según lo establezca la ley, la Fiscalía General de la Nación realice capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes (art. 250-1, modificado); pero resalta la Corte que ésta es una hipótesis claramente excepcional. Así mismo, en el nuevo esquema se establece que las medidas que afecten la libertad solicitadas por el Fiscal al juez de control de garantías, únicamente pueden ser adoptadas cuando quiera que sean necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas del hecho punible; con ello se establecen límites teleológicos constitucionales expresos a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de derechos fundamentales." (Negrilla fuera de texto)

De modo que ha considerado dicha Corporación¹⁸, que la presencia de un nuevo sistema penal, ha atribuido al juez de control de garantías el papel de garante de la libertad y de los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso penal, por lo que es la autoridad judicial a quien se impone restringir el derecho a la libertad de las personas, no siendo el Fiscal competente para ello, salvo en los eventos en que excepcionalmente la Ley lo faculta, como ocurre en las capturas en flagrancia y en aquellas en donde razonablemente carezca de la oportunidad para solicitar el mandamiento escrito, debiendo en todo caso poner el capturado a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes¹⁹.

Conforme a ello, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la ley 1453 de 2011, establece en relación con la imposición de medida de aseguramiento:

"Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia. La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

¹⁷ Sentencia C-591/05 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸ Sentencia C-730 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

¹⁹ **"Artículo 2º. Libertad. (...)** En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes."

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.” (Subrayado fuera del texto original).

Asimismo, se consagraron como medidas de aseguramiento privativas de la libertad, la detención del imputado en establecimiento de reclusión, o en la residencia señalada por el sindicado, siempre que su ubicación no obstaculice su juzgamiento, precisándose como requisitos para el decreto de dichas medidas:

“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”*

En vista de lo anterior, definió el legislador que la imposición de la medida de aseguramiento sería indispensable para evitar la **obstrucción de la justicia**²⁰ cuando existieran motivos graves y fundados para inferir que el imputado puede destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; cuando constituya un **peligro para la comunidad**²¹ siendo suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, o sea un **peligro para la víctima**²² ante la existencia de motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes; o se advierta que el imputado **no comparecerá**²³ al proceso, para lo cual se tendrá en cuenta la modalidad y gravedad del hecho, y de la pena imponible, así como la ausencia de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño causado, y el comportamiento del imputado durante el procedimiento.

De acuerdo con los elementos de prueba allegados al plenario, está acreditado que la señora Olga Acosta Cárdenas fue vinculada a la investigación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por hechos ocurridos el 23 de julio de 2012 en la vereda Mireya del municipio de Fresno – Tolima.

Al respecto, en los informes de la Policía de vigilancia se registró que el día 23 de julio de 2012, aproximadamente siendo las 16:20 horas la Policía de vigilancia fue informada que en la vereda Mireya del municipio de Fresno, en la tienda donde “Betty” se hallaba una mujer portando un arma de fuego, al llegar allí la señora Olga Acosta Cárdenas, al notar

²⁰ *“Artículo 309. Obstrucción de la justicia. Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.”*

²¹ *“Artículo 24. Modificado por el art. 65, Ley 1453 de 2011. El artículo 310 de la Ley 906 de 2004, quedará así:*

Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
- 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*
- 3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
- 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.”*

²² *“Artículo 311. Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.”*

²³ *“Artículo 312. No comparecencia. Modificado por el art. 25, Ley 1142 de 2007. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:*

- 1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.*
- 2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.*
- 3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.”*

la presencia policial trató de ocultar una escopeta, calibre 16, marca ruge, número 444, cañón color plateado, cachas de madera, color café, con un cartucho para la misma son portar el documento para su porte, lo que conllevó a la captura de la ciudadana y el decomiso del artefacto.

La capturada fue puesta a disposición de la Fiscalía 36 Seccional del municipio de Fresno y al día siguiente, esto es, el 24 de julio de 2012 se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, la imputación de cargos conforme los elementos materiales probatorios y evidencia física legalmente obtenida, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Fresno con función de control de garantías, diligencia que estuvo encaminada solamente a garantizar que los procedimientos de captura y posterior traslado y puesta a disposición de la capturada ante la autoridad competente, se hayan realizado con el respeto a las normas legales.

En esa diligencia se impuso a la demandante medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en centro carcelario, sustituida por detención domiciliaria.

Surtido el trámite ordinario del proceso penal, el Juzgado de conocimiento el 6 de noviembre de 2013 profirió sentencia condenatoria en contra de la demandante Olga Acosta Cárdenas, declarándola responsable de la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de porte, sin embargo, se impuso medida de seguridad, debido a la inimputabilidad de la demandante, en razón del trastorno mental transitorio padecido, consistente en internación en el establecimiento psiquiátrico de carácter oficial (Hospital Especializado Granja Integral de Lérida – Tolima), suspendida condicionalmente, en razón a que el tratamiento psiquiátrico de la accionante puede realizarse de manera ambulatoria, por lo que procedía la detención domiciliaria en su casa de habitación.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué – Sala de Decisión Penal mediante sentencia de fecha 03 de septiembre de 2015 revocó el mencionado fallo, en su lugar, decidió absolver a la señora Olga Acosta Cárdenas del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones por el cual fue convocada a juicio.

De la referida sentencia se considera pertinente citar:

“Luego de escuchar en su totalidad la audiencia de juicio oral, la Sala encuentra que la Fiscalía no cumplió con la carga de demostrar la materialidad de la conducta punible – tipicidad objetiva -, lo que a todas luces impedía declarar penalmente responsable a la acusada Olga Acosta Cárdenas, en respeto al principio de presunción de inocencia.

(...)

Así las cosas, teniendo en cuenta las características particulares del arma de fuego cuyo porte se le imputó fáctica y jurídicamente a la señora Acosta Cárdenas, era necesaria autorización administrativa para su porte o tenencia; de ahí que resultaba imperioso que la fiscalía probara el supuesto de hecho sobre el que se edifica el elemento normativo del tipo penal previsto en el artículo 365 del Código Penal, concretado en la expresión “sin permiso de autoridad competente”, en orden a acreditar la tipicidad objetiva de la conducta.

Sin embargo, en el juicio oral no se incorporó prueba que de una u otra manera demostrara la referida circunstancia, valga decir, que la procesada no era titular de permiso que la habilitara para el porte de un arma de fuego, calibre 16, con lo cual el ente acusador incumplió con la carga de probar la materialidad del delito, surgiendo en esa medida un estado de duda sobre la tipicidad del comportamiento atribuido a Olga Acosta Cárdenas en cuanto hace al porte de un arma de fuego

de las características de la incautada, que por razón del principio in dubio pro reo debe resolverse a su favor.

(...)

En el evento que ocupa la atención de la Sala, ningún elemento de juicio allegó la fiscalía a fin de demostrar que la señora Olga Acosta Cárdenas, carecía de permiso para portar armas de fuego de defensa personal, dejando huérfano de sustento probatorio el elemento normativo del tipo a que se ha hecho referencia y, en consecuencia, aflora una situación de incertidumbre acerca de la tipicidad del comportamiento de la inculpada en relación con el porte del arma de fuego, que, se itera, debe solventarse a su favor en aplicación del principio in dubio pro reo, por lo que habrá de revocarse el fallo apelado, para en su lugar, absolver a la señora Olga Acosta Cárdenas.

Como quiera que no obstante haberse suspendido por el a quo la medida de seguridad que le impuso a la procesada, no obra constancia de haberse dejado en libertad, se ordenará su libertad inmediata e incondicional. (...)"

Si bien es cierto, el medio de control de reparación directa no puede convertirse en una tercera instancia en la que se valoren nuevamente las pruebas que en su oportunidad fueron debatidas dentro de una investigación penal o para evaluar las decisiones autónomas de la autoridad judicial en la causa penal, lo cierto es, que no puede el funcionario, con base en dicha autonomía, adoptar decisiones apresuradas para privar de la libertad a un ciudadano.

En tal orden y no obstante que el propósito de la administración de justicia redunde en beneficio de toda la colectividad, resulta intrascendente que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, esto es en cumplimiento de cada una de sus etapas, con respecto de las garantías del debido proceso, cuando se está frente a la adopción de una medida privativa del derecho de libertad, como la que afectó de manera perjudicial a un particular, que no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo.

Así pues, que el daño irrogado a la accionante tras ser privada de su libertad, sin que se hubiere demostrado su responsabilidad penal, redunde en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues no hay duda de que aun cuando el ente titular de la acción penal tenía elementos materiales probatorios de la aparente participación de la señora Olga Acosta Cárdenas en la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones que le fue imputado, es claro que en ejercicio de su misión constitucional ha debido ahondar en la identificación clara y expresa de la inculpada y por lo tanto, al legalizar su captura y posteriormente disponer la imposición de una medida de aseguramiento, el Juez de la causa ha debido establecer, en razón de las evidencias presentadas, la posible autoría del demandante en el delito que se le imputaba, pues no es posible que se tome a la ligera la restricción del derecho fundamental a la libertad, pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

En orden a lo anterior, hay lugar al restablecimiento que prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política²⁴, pues es factible concluir que se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda y como consecuencia condenar a las entidades accionadas al pago de los perjuicios solicitados, en el entendido que son concurrentes en la responsabilidad del daño irrogado, pues el juez de control de garantías profirió la medida de aseguramiento con fundamento en las pruebas y la solicitud presentada por la Fiscalía General de la Nación.

²⁴ Sentencia del 26 de mayo de 2011. Sección Tercera – Sub sección A. Expedientes 18.895.

11. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

11.1 DE LOS PERJUICIOS MORALES.

En este sentido, ha sido reiterativa la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en señalar que en los casos de privación injusta de la libertad, se genera dolor, angustia, tristeza, congoja y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad²⁵; en tal sentido, ha reconocido el máximo tribunal de esta jurisdicción, que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su libertad²⁶.

Así entonces, ha indicado la jurisprudencia²⁷ que basta para la acreditación del perjuicio moral, la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio para inferirse la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda.

De las pruebas arrimadas al plenario, se tiene que la señora Olga Acosta Cárdenas estuvo privada de la libertad desde el 23 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2015, según la certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Igualmente, según se indicó en el acápite de hechos probados, la señora Olga Acosta Cárdenas es madre de los demandantes Jesús Alfredo Serrano Acosta y Omar Fernando Mesa Acosta e hija de los demandantes Luis Alejandro Acosta y Ana Lilia Cárdenas.

Así mismo, que la víctima directa de la privación injusta de la libertad es hermana de los demandantes Nohora Edith Acosta Cárdenas, Nubia Stella Acosta Cárdenas, Luis Armando Acosta Cárdenas, Martha Lucía A Acosta Cárdenas y Hugo Nelson Acosta Cárdenas.

Igualmente, los demandantes Diana Ivonne Cardona Acosta, Lady Marcela Casas Acosta, Johan Jaret Arciniegas Acosta, Yericson Alejandro Arciniegas Acosta y los menores Marieth Aurora Arciniegas Acosta, Andrés Stiven Borja Acosta e Isabella Acosta Bautista son sobrinos de la señora Olga Acosta Cárdenas.

Ahora bien, en relación al *quantum* de los perjuicios el Consejo de Estado ha señalado que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto²⁸.

Pese a lo anterior, dicha Corporación en sentencia del 28 de agosto de 2013, estableció los criterios para determinar los perjuicios morales, siendo estos reiterados en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁹, en la cual se indicó:

²⁵ Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M. P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

²⁶ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M. P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera,

²⁷ Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. M P: María Elena Giraldo Gómez.

²⁸ Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

²⁹ Sección Tercera. M. P. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima 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

En virtud de lo anterior, y como quiera que la señora Olga Acosta Cárdenas estuvo privada de la libertad por el término de 3 años, 1 mes y 19 días, los perjuicios morales se tasarán de la siguiente manera:

Se ordenará el pago por este concepto en el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Olga Acosta Cárdenas, en condición de víctima directa de la privación injusta de la libertad.

Para los señores Jesús Alfredo Serrano Acosta y Omar Fernando Mesa Acosta, en su calidad de hijos de la afectada, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Para los señores Luis Alejandro Acosta y Ana Lilia Cárdenas, en calidad de padres de la víctima directa del daño, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Para los demandantes Nohora Edith Acosta Cárdenas, Nubia Stella Acosta Cárdenas, Luis Armando Acosta Cárdenas, Martha Lucía Acosta Cárdenas y Hugo Nelson Acosta Cárdenas, quienes son hermanos de la señora Olga Acosta Cárdenas, el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Y para los demandantes Diana Ivonne Cardona Acosta, Lady Marcela Casas Acosta, Johan Jaret Arciniegas Acosta, Yericson Alejandro Arciniegas Acosta y los menores Marieth Aurora Arciniegas Acosta, Andrés Stiven Borja Acosta e Isabella Acosta Bautista, en calidad de sobrinos de la lesionada, el valor equivalente veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, en los términos que fueron solicitados en el escrito de la demanda.

11.2. DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió o saldrá del patrimonio del demandante, y es lucro cesante la ganancia frustrada, todo bien económico que si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima, y como es bien sabido, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.

Ahora bien, para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.

11.2.1 Lucro cesante

En el presente asunto, la señora Olga Acosta Cárdenas solicitó el reconocimiento de veinte millones de pesos (\$20.000.000) por este concepto, manifestando que dicho valor equivale a la remuneración dejada de percibir durante el tiempo que estuvo privada de la libertad, derivados de su trabajo en un salón de belleza.

Para efectos de determinar si es procedente acceder al reconocimiento de este perjuicio en favor de la demandante, deben aplicarse los criterios fijados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2019, en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad.³⁰

En la mencionada sentencia, se indicó:

“Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...)

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.

(...)

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.

2.1 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

³⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, radicación 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

2.1.1 Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.

2.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.)

Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945)."

Con base en la directriz jurisprudencial citada, la pretensión incoada por la parte demandante, tendiente a obtener el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante será negada, como quiera que con la prueba documental aportada al expediente no se demuestra el ingreso dejado de percibir durante el tiempo que estuvo privada de la libertad, o que posiblemente hubiese obtenido por ese concepto ni la existencia de otro tipo de ingreso del accionante al momento de su captura.

11.2.2. Daño emergente.

Con respecto del reconocimiento de perjuicios por este concepto en los casos en los que se debate la privación injusta de la libertad, en la citada sentencia de unificación se indicó:

"Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios.

Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las personas que ejercen profesiones liberales, es decir, profesiones en las cuales "... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico", están obligadas a "... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.

Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

Ahora, si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.

*En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales **sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago*** (negrillas fuera de texto).

En el caso concreto, la señora Acosta Cárdenas solicita que se reconozca el valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000) por concepto de daño emergente, que corresponden a los presuntos gastos en que tuvo que incurrir para su defensa en el proceso penal que se surtió en su contra.

Para efectos de acreditar ese perjuicio, se allegó constancia expedida por el abogado Henry Patiño Martínez identificado con cédula de ciudadanía número 93.416.483 de Fresno y tarjeta profesional número 102.716 del C.S. de la J., de fecha 16 de diciembre de 2013. (fl. 80 del cuaderno principal del expediente), en la que certificó que suscribió contrato de prestación de servicios como apoderado de confianza de la señora Olga Acosta Cárdena, en el proceso penal radicado con el número 732836000480201200138 por el ilícito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones por la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000).

Así mismo, dejó constancia que la demandante le revocó el poder antes de apelar el fallo de primera instancia.

Aunado a ello, aportó constancia expedida por el mencionado profesional del derecho de fecha 15 de junio de 2014 (fl. 81 del cuaderno principal del expediente), en la que se indicó que recibió de la señora Olga Acosta Cárdenas la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000), pagados así: quince millones de pesos (\$15.000.000) el 29 de diciembre de 2013, y el excedente de quince millones de pesos (\$15.000.000) cancelados el 14 de junio de 2014, declarando a paz y salvo a la demandante por todo concepto.

No obstante, lo anterior, no se allegó la factura o documento equivalente con los requisitos exigidos en el artículo 617 del Estatuto Tributario, razón por este Juzgado considera que este perjuicio no fue acreditado en forma idónea, acorde a los lineamientos jurisprudenciales esbozados, por ende, esta pretensión será negada.

12. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se declarará responsable a las accionadas, por los daños y perjuicios morales ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido la señora Olga Acosta Cárdenas entre el 23 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2015, quien fue absuelta en aplicación del principio in dubio pro reo por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala de Decisión Penal de la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones en sentencia del 6 de septiembre de 2015.

En cuando la indemnización de los perjuicios materiales y morales solicitados por los accionantes, serán reconocidos únicamente los perjuicios morales, en los términos

indicados en el escrito de la demanda, como quiera que los otros conceptos no fueron acreditados, dando aplicación a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado sobre el reconocimiento de los mismos.

13. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con los Acuerdos 1887 y 2222 del 2003, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de las accionadas en la suma equivalente a uno (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometida la señora Olga Acosta Cárdenas entre el 23 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero a los demandantes, así:

- Para Olga Acosta Cárdenas, el valor equivalente a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.
- Para Jesús Alfredo Serrano Acosta y Omar Fernando Mesa Acosta, el valor equivalente a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, para cada uno.
- Para Luis Alejandro Acosta y Ana Lilia Cárdenas, el valor equivalente a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, para cada uno.
- Para Nohora Edith Acosta Cárdenas, Nubia Stella Acosta Cárdenas, Luis Armando Acosta Cárdenas, Martha Lucía Acosta Cárdenas y Hugo Nelson Acosta Cárdenas, el valor equivalente a **cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, para cada uno.

- Para Diana Ivonne Cardona Acosta, Lady Marcela Casas Acosta, Johan Jaret Arciniegas Acosta, Yericson Alejandro Arciniegas Acosta y los menores I. A. B., M. A. A. A., y A. S. B. A. e, el valor equivalente **veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, para cada uno.

TERCERO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a las accionadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de un (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia como agencias en derecho

QUINTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

SÉPTIMO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

OCTAVO: Una vez en firme, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...

...
...
...