



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, diecisiete (17) de julio del dos mil veinte (2020)

Radicado 73001-33-33-10-2018-00010-00
Medio de control REPARACIÓN DIRECTA
Demandante JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA y MARÍA FERNANDA SUSUNAGA CARDOSO en nombre propio y en representación de sus hijos D. S. GUAYARA SUSUNAGA, D. M. GUAYARA SUSUNAGA, J. S. GUAYARA SUSUNAGA y J. A. GUAYARA SUSUNAGA; DENISE REYES VALBUENA, AMELIA VALBUENA, CARLOS ORLANDO GUAYARA VALBUENA; y los menores D. A. GUAYARA HERRÁN y M. DEL C. GUAYARA HERRÁN quienes se encuentran representados por la señora MARISOL HERRÁN SABOGAL
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y otro
Asunto: Privación injusta de la libertad
Sentencia: 00051

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 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 JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA y MARÍA FERNANDA SUSUNAGA CARDOSO en nombre propio y en representación de sus hijos D. S. GUAYARA SUSUNAGA, D. M. GUAYARA SUSUNAGA, J. S. GUAYARA SUSUNAGA y J. A. GUAYARA SUSUNAGA; DENISE REYES VALBUENA, AMELIA VALBUENA, CARLOS ORLANDO GUAYARA VALBUENA; y los menores D. A. GUAYARA HERRÁN y M. DEL C. GUAYARA HERRÁN quienes se encuentran representados por la señora MARISOL HERRÁN SABOGAL 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 de los daños causados casusa de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena.

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:

1.2.1 Perjuicios materiales

Johan Alfonso Guayara Valbuena	víctima	60
María Fernanda Susunaga Cardoso	compañera	60
D. S. Guayara Susunaga	hijo	60
D. M. Guayara Susunaga	hija	60
J. S. Guayara Susunaga	hijo	60
J. A. Guayara Susunaga	hija	60
Amelia Valbuena	madre	60
Denise Reyes Valbuena	hermana	60

Carlos Orlando Guayara Valbuena	hermano	60
D. A. Guayara Herrán	hija	60
M. del C. Guayara Herrán	hija	60

1.2.2 Perjuicios morales

Johan Alfonso Guayara Valbuena	víctima	100
María Fernanda Susunaga Cardoso	compañera	100
D. S. Guayara Susunaga	hijo	100
D. M. Guayara Susunaga	hija	100
J. S. Guayara Susunaga	hijo	100
J. A. Guayara Susunaga	hija	100
Amelia Valbuena	madre	100
Denise Reyes Valbuena	hermana	100
Carlos Orlando Guayara Valbuena	hermano	100
D. A. Guayara Herrán	hija	100
M. del C. Guayara Herrán	hija	100

1.2.3 daño a la vida en relación

Johan Alfonso Guayara Valbuena	víctima	100
María Fernanda Susunaga Cardoso	compañera	100
D. S. Guayara Susunaga	hijo	100
D. M. Guayara Susunaga	hija	100
J. S. Guayara Susunaga	hijo	100
J. A. Guayara Susunaga	hija	100
Amelia Valbuena	madre	100
Denise Reyes Valbuena	hermana	100
Carlos Orlando Guayara Valbuena	hermano	100
D. A. Guayara Herrán	hija	100
M. del C. Guayara Herrán	hija	100

1.3 Que la condena impuesta sea actualizada en los términos establecidos en el artículo 187 del CPACA.

2. HECHOS

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

2.2 Que el señor **Johan Alfonso Guayara Valbuena**, fue capturado el día 30 de mayo del 2015 en el Municipio del Valle de San Juan Tolima.

2.3 Que el 31 de mayo del 2015, la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué, en la audiencia concentrada solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca, la legalización de la captura e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor Guayara Valbuena por los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple

2.4 El Juez Primero Promiscuo Municipal de Cajamarca con funciones de control de garantías, legalizó la captura del señor Guayara Valbuena y le impuso medida de aseguramiento de restricción de la libertad en el centro carcelario y penitenciario COIBA de Picalaña, mediante boleta de detención No 00528.

2.5 Que el 16 de septiembre del 2015 la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué, solicitó al Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con funciones de control de Garantías la revocatoria de la medida de aseguramiento.

2.6 El 21 de septiembre del 2015, la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué solicitó la preclusión de la investigación a favor del señor Guayara Valbuena, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

2.7 El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué con Funciones de Conocimiento precluyó la investigación en contra del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena dándose lectura a la sentencia el 19 de febrero del 2016 y se ordenó el archivo de las diligencias.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Fiscalía General de la Nación¹

Dentro de la oportunidad procesal la entidad demandada actuando por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, porque no es posible declarar la responsabilidad de la Fiscalía toda vez que dentro del proceso no se evidenció actuación arbitraria ni mucho menos existió error judicial ni defectuoso funcionamiento de la administración.

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.

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 indicó que los mismos deben ser probados en el transcurso del proceso, sin que esta situación indique aceptación de la responsabilidad esta clase de perjuicio hasta el momento no ha sido demostrado.

En cuanto al perjuicio denominado daño a la vida en relación es necesario precisar de acuerdo con las pautas del Consejo de Estado que desde el 2007 ha señalado que el denominado perjuicio fisiológico hoy entendido como forma parte de una categoría mucho más amplia denominada alteración a las condiciones de existencia, para efectos de indemnizar cualquier vulneración a los bienes, derechos e intereses que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.

¹ Fl 83- 105 cuaderno principal

Que la actuación de la fiscalía se surtió acorde con los preceptos constitucionales y legales vigentes para la época de los hechos, ajustando sus decisiones a los presupuestos jurídicos, facticos y probatorios, sin existir prueba de una actuación subjetiva, arbitraria, caprichosa y violatoria del derecho a la defensa del señor Guayara Valbuena a quien le brindaron todas las garantías procesales durante la etapa de instrucción que fue integral tanto en los hechos favorables como en los desfavorables.

Propuso como excepciones: 1. *Falta de legitimación material en la causa por pasiva.* 2. *Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación.* 3. *Inexistencia de nexo de causalidad.* 4. *Culpa exclusiva de la víctima* 5. *Cumplimiento de un deber legal.*

3.2. Rama judicial²

La entidad fue vinculada al trámite del presente proceso mediante auto de fecha 5 de septiembre del 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.

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.

² Fl. 160 - 166 cuaderno principal

³ Fl 144 cuaderno principal

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: 1. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.* 2. *Inexistencia de perjuicios.* 3. *Ausencia del nexo causal* 4. *Innominada o genérica.* 5. *Falta de legitimación en la causa por pasiva.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

4.1 parte demandante⁴

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 el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena debido al gravísimo error incurrido por la Fiscalía General de la Nación que ordenó su detención y posterior detención intramural en el proceso penal adelantado en su contra por los delitos de secuestro simple y concierto para delinquir agravado, que causó los perjuicios de orden moral y material que reclama junto a su familia.

⁴ fl. 181 – 186 cuaderno principal.

Que se privó injustamente de la libertad al accionante, por un periodo de tiempo de más de 4 meses, alterando su vida, su moral y su economía junto con la de su familia y el estado debe indemnizarlos en razón a que no estaban obligados a soportar dicha carga y durante la restricción de la libertad el estado a través de la Fiscalía les causó un daño irreparable pues no logró demostrar la culpabilidad del accionante en los hechos investigados y para corregir el error cometido se solicitó la preclusión de la investigación

Reiteró que la Fiscalía General de la Nación - sin que exista duda - privó injustamente del derecho supremo a la libertad al accionante, cayéndose de peso las excepciones ante la clara existencia del nexo causal entre el daño y el perjuicio causado, porque a pesar del deber constitucional establecido en el artículo 250 sus agentes deben respetar los derechos constitucionales de las personas, entre ellos el de la presunción de la inocencia y el derecho a la libertad.

Concluye su memorial solicitando al despacho se profiera sentencia condenatoria por los daños ocasionados teniendo en cuenta los presupuestos jurídicos y cuantías establecidas por el Consejo de Estado y al pago de las costas procesales.

4.2. Parte demandada

4.2.1 Rama Judicial

Guardó silencio según constancia secretarial ⁵

4.2.2 Fiscalía General de la Nación

Guardó silencio según constancia secretarial⁶.

4.2.3. Ministerio público⁷

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 del demandante señor Johan Alfonso Guayara Valbuena.

Teniendo en cuenta que la imputación penal en contra del señor Guayara Valbuena, la cual culminó con sentencia absolutoria a su favor en razón a que el sindicado no incurrió en el tipo penal por el que se le acusó, ocurrió en vigencia de la ley 270 de 1996 estatutaria de la justicia, le es aplicable el artículo 66 que establece: “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios”.

A continuación señala que en el caso bajo estudio implica una responsabilidad de carácter objetivo y en voces del Consejo de Estado⁸ “al perjudicado le basta con demostrar que se impuso en su contra una medida privativa de la libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso terminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño

⁵ según constancia secretaria visible a folio 187 cuaderno principal

⁶ ibídem.

⁷ FI 132 al 137 cuaderno principal.

⁸ Consejo de Estado sala contencioso administrativa sección tercera expediente 21653 sentencia del 6 de abril del 2011 C. P. Ruth Stella Correa Palacio

surgido a causa de su detención, para que con esta demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”

Concluye expresando que para ese agente del Ministerio público acorde con el acervo probatorio se dan todos los presupuestos que predica la responsabilidad de la demandada Fiscalía general en la detención injusta del accionante, pues no cumplió con la carga de la prueba de demostrar la conducta punible a sabiendas que no poseía la suficiente prueba para imputarle, lo que impidió declararlo responsable y por el contrario posteriormente retiró los cargos, quebrantando el principio fundamental de la inocencia, generando el nexo causal entre el hecho causante y el daño, por lo que se debe declarar administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes y por ende debe cancelar

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. De las Excepciones.

5.1 Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la Fiscalía General de la Nación

Previo a decidir el fondo del asunto, corresponde al Despacho resolver la excepción previa 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.

Con relación al tema de la legitimación en la causa el Consejo de Estado señaló⁹:

⁹ 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).

(...) “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 formula 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 la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué en la audiencia concentrada solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca con funciones de control de garantías, la legalización de la captura e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor Guayara Valbuena por los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple.

El 21 de septiembre del 2015, la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué con Funciones de Conocimiento la preclusión de la investigación a favor del señor Guayara Valbuena, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

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 intervención directa en las diferentes etapas del proceso penal génesis del presente litigio y en ese orden de ideas, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Entidad.

5.2 Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la Rama judicial

El apoderado argumenta que al Juez de control de garantías solo le asiste la función del control de legalidad y ordenar la captura con base en las pruebas presentadas por la Fiscalía.

Con relación al tema de la legitimación en la causa, la sección segunda del Honorable Consejo de Estado¹⁰, sostuvo:

“...En reciente jurisprudencia, 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

¹⁰ Consejo de Estado sección segunda. sentencia del 25 de marzo de 2010. expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), MP Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

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....” **Negrita intencional****

Es menester señalar que la ley 906 del 2004 artículo 308¹¹ estableció los requisitos para la imposición de la medidas de aseguramiento, la cual es solicitada por la Fiscalía indicando los elementos de prueba necesarios que sustenten la solicitud, pero es decisión y facultad del Juez de garantías decretar la medida de aseguramiento, cuando de la evaluación de los elementos probatorios y de las evidencias recolectadas, se puede inferir razonablemente que el capturado puede ser el autor o participe de los delitos investigados, en caso contrario debe negar la medida de aseguramiento

En ese orden de ideas, es claro que para imponer la medida de aseguramiento al capturado concurren la Fiscalía en calidad de solicitante y el Juzgado en calidad de evaluador de las pruebas presentadas por el ente investigador, en el presente caso, la rama judicial representada por el juzgado promiscuo municipal de Cajamarca con funciones de control de garantías está legitimada en la causa para comparecer al proceso y como consecuencia se negara la excepción propuesta.

6. Problema jurídico

Se trata de determinar si ¿las accionadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JOHAN ALFONSO GUAYARA VALBUENA, por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple?

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 las entidades accionadas porque se privó injustamente

¹¹ Código de Procedimiento Penal. 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 participe 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.

PARÁGRAFO 1o. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.

de la libertad al accionante, por un periodo de tiempo de más de 4 meses, alterando su vida, su moral y su economía junto con la de su familia y el estado debe indemnizarlos en razón a que no estaban obligados a soportar dicha carga y durante la restricción de la libertad el Estado a través de la Fiscalía les causó un daño irreparable pues no logró demostrar la culpabilidad del accionante en los hechos investigados y para corregir el error cometido se solicitó la preclusión de la investigación

7.2 Tesis Fiscalía General de la Nación

La apoderada de la Fiscalía General considera que debe absolverse de responsabilidad a la entidad porque 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.

7.3 Tesis Rama Judicial

La entidad vinculada considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, en razón a 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.

7.4 Tesis del despacho

El despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda declarando administrativa y patrimonialmente responsables a las accionadas, por la privación injusta de la libertad que fue objeto el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena, quien no se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, siendo absuelto de responsabilidad penal debido a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia por parte del ente investigador respecto de los delitos imputados y como consecuencia se ordenará el pago de los perjuicios causados a los demandantes, conforme con los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

8. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
Que el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena , fue capturado en el Municipio del Valle de San Juan por el CTI de la Fiscalía	Documental: Copia acta derechos del capturado CTI de la Fiscalía del 30 de mayo del 2015 (fl 50)
El Juez Primero Promiscuo Municipal de Cajamarca con funciones de control de Garantías, legalizó la captura e impuso medida de aseguramiento	Documental: Copia boleta de detención No. 00528 del Juez 1º. Promiscuo Municipal de Cajamarca con funciones de control de Garantías (fl 49)
La Fiscal Tercera Especializada de Ibagué, solicitó al Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con funciones de control de Garantías la revocatoria de la medida de aseguramiento	Documental: Extraído de la sentencia del 19 de febrero del 2016 (fl 65 - 69)
La Fiscal Tercera Especializada de Ibagué solicitó la preclusión de la investigación a favor del señor Guayara Valbuena, ante la	Documental: Copia solicitud preclusión proceso 73001 60 0000 2015 00215 del 21 de septiembre del 2015 (fl 51 – 52)

imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia	
El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué con Funciones de Conocimiento precluyó la investigación y ordenó el archivo de las diligencias	Documental: Copia sentencia del 19 de febrero del 2016 (fl 65 - 69)
Que la señora María Fernanda Susunaga Cardoso es la compañera permanente del accionante	Documental: Declaración extra proceso Notaría Primera (fl 38)
Que la señora Amelia Valbuena es la Madre de Johan Alfonso Guayara Valbuena	Documental: Copia registro civil de nacimiento del accionante (fl. 37)
Que los demandantes D. S., D. M., J. E. y J. A. Guayara Susunaga son hijos de Johan Alfonso Guayara Valbuena y la señora María Fernanda Susunaga Cardoso	Documental: Copias registros civiles de nacimiento (fl. 31 al 34)
Que los demandantes Denise Reyes Valbuena y Carlos Orlando Guayara Valbuena son hermanos de Johan Alfonso Guayara Valbuena	Documental: Copias registros civiles de nacimiento (fl. 35 y 36)
Que los demandantes D. A. y M. del C. Guayara Herrán son hijos de Johan Alfonso Guayara Valbuena y la señora Marisol Herrán Sabogal	Documental: Copias registros civiles de nacimiento (fl. 29 y 30)

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 soportar¹².

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"¹³ 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 solicita¹⁴.

10. DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Es preciso 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 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

¹² Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁴ 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)

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 vigencia¹⁵:

“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.

¹⁵ Sentencia del 09 de junio de 2010, consejero ponente: Enrique Gil Botero, exp. 76001-23-31-000-1998-00197-01(19312)

La Corte Constitucional en sentencia de revisión previa de constitucionalidad de la ley 270 de 1996 en sentencia C-037 de 1996, respecto de la privación injusta de la libertad, expresó:

*“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, en forma unánime la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado 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 reo¹⁶.

Sobre el particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción precisó¹⁷:

“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 unificada¹⁸ 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 preventiva¹⁹.”

¹⁶ Sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 21.653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Hernán Andrade Rincón. Rad: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

¹⁹ 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 en contra del señor **Johan Alfonso Guayara Valbuena**, por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple, se ajustaron al procedimiento reglado en la Ley 906 de 2004 y al 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 respecto a la responsabilidad del Estado, 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, 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. (...)²⁰

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

²⁰ Corte Constitucional – Sala Plena, sentencia SU-072/18 del 5 de julio de 2018. Magistrado Ponente Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

“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 deber 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. (...)”²¹

11. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

11.1. El Daño

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, es evidente que el señor **Johan Alfonso Guayara Valbuena** fue capturado por el cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía el 30 de mayo del 2015 y privado de la libertad por orden del juzgado promiscuo municipal de garantías de Cajamarca hasta el 16 de septiembre del 2015 fecha en que la Fiscal Tercera Especializada de Ibagué, solicitó al Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con funciones de control de garantías la revocatoria de la medida de aseguramiento.

11.2. Imputación

Acorde 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

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 03 de diciembre de 2018 Rad. 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 Constitucional²²:

"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 Corporación²³, 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 siguientes²⁴.

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.

²² Sentencia C-591/05 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³ Sentencia C-730 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

²⁴ "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."

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.

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 participe 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**²⁵ 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**²⁶ siendo suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, o sea un **peligro para la víctima**²⁷ 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**²⁸ 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 el señor **Johan Alfonso Guayara Valbuena** fue vinculado a la investigación por los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple, por hechos ocurridos a partir de septiembre del 2014 en el Municipio de Ibagué, donde se tiene noticia de la incorporación engañosa y el transporte que se hizo de varias personas con destino al Meta en donde fueron reclutadas ilícitamente y a la fuerza a un grupo ilegal con radio de acción en el

²⁵ “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.”

²⁶ “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.”*

²⁷ “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.”

²⁸ “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.”*

Meta y Guaviare, grupo armado que los obligó a uniformarse, les proveyó de armas y a realizar patrullajes en su zona de influencia.

El señor **Guayara Valbuena** fue capturado el 30 de mayo del 2015 y puesto a disposición de la Fiscalía Tercera Especializada de Ibagué y en el día siguiente 31 de mayo del 2015 se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, imputación de cargos conforme los elementos materiales probatorios y evidencias físicas legalmente obtenidas ante el Juez Primero Promiscúo Municipal de Cajamarca con funciones de control de garantías, diligencia que estuvo encaminada solamente a garantizar que los procedimientos de captura y posterior traslado y puesta a disposición del capturado ante la autoridad competente, se hayan realizado con el respeto a las normas legales.

En esa diligencia se impuso al señor **Guayara Valbuena** medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en el centro carcelario y penitenciario COIBA de Ibagué, ordenada mediante boleta de detención No 00528

Siguiendo el trámite ordinario del proceso penal, el 16 de septiembre del 2015 la Fiscalía Tercera Especializada de Ibagué solicitó al Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué con funciones de control de Garantías la revocatoria de la medida de aseguramiento y a renglón seguido el 21 de septiembre del 2015 solicitó la preclusión de la investigación a favor del señor Guayara Valbuena, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia y como consecuencia de la solicitud el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué con Funciones de Conocimiento profirió sentencia el 19 de febrero del 2016 precluyendo la investigación y ordenando el archivo de las diligencias.

De la referida sentencia se considera pertinente citar:

“Colofón, se reitera, sobre el imputado no existe ningún señalamiento directo por parte de los entrevistados, víctimas de los hechos, respecto de si fue la persona que los obligó a trasladarse hasta el Meta a pertenecer a un grupo ilegal o quien, una vez allí, los mantuvo amenazados para que no abandonaran dicho grupo. Por lo tanto no se probó que hubiera desplegado acciones concretas con la evidente intención de obrar conforme a derecho. Igualmente no se advierte la existencia de actos de investigación pendientes de realizar o que el plano probatorio cambiara, por lo que adelantar juicio en esas condiciones, el resultado devendría ser el mismo, esto es, que se trata de una situación que no se superaría o persistiría la incertidumbre”.

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, tal y como finalmente se vieron obligados a solicitar (Fiscalía) y decretar (Rama Judicial) la preclusión de la investigación por una causal excluyente de responsabilidad (insuperable coacción ajena).

Así pues, que el daño irrogado al accionante tras ser privado de su libertad, sin que se hubiere demostrado su responsabilidad penal, redundará 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 del señor **Johan Alfonso Guayara Valbuena** en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple que le fue imputado, es claro que en ejercicio de su misión constitucional ha debido profundizar en la identificación clara y expresa de la presunta responsabilidad del indiciado 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 los delitos que se le imputaban, 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 Política²⁹, 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.

11.3 Nexo Causal

El nexo causal es la relación existente entre la acción determinante del daño o la omisión de la acción determinante del daño y el daño propiamente dicho, es decir, una relación causa – efecto.

En el caso bajo estudio, está demostrado la existencia del nexo causal en razón a que las demandadas ordenaron la privación de la libertad del accionante durante el término de más de 3 meses, en forma injusta causándole a Johan Alfonso y a su familia, daños morales irreparables, económicos, sociales y del entorno familiar que no estaban obligados legalmente soportar.

12. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

12.1 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 libertad³⁰; 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 libertad³¹.

²⁹ Sentencia del 26 de mayo de 2011. Sección Tercera – Sub sección A. Expedientes 18.895.

³⁰ Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M. P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

³¹ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M. P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera,

Así entonces, ha indicado la jurisprudencia³² 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 arrojadas al plenario, se tiene que el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena estuvo privado de la libertad desde el 30 de mayo del 2015 hasta el 16 de septiembre del 2015, según se extrae de la sentencia del Juzgado primero penal del circuito especializado de Ibagué con función de conocimiento.

En el caso objeto de estudio para acreditar los perjuicios sufridos por los demandantes, se aportaron los registros civiles de nacimiento de los demandantes, como se evidencia en la siguiente tabla, con los que se acredita el parentesco entre éstos.

No.	NOMBRE	PARENTESCO o RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DIRECTA	PRUEBA
1	AMELIA VALBUENA	Madre	Fl 37 R.C.
2	MARÍA FERNANDA SUSUNAGA CARDOZO	Compañera permanente	Declaración extraproceso de Johan Alfonso Guayara Valbuena (fl. 38)
3	D. S. GUAYARA SUSUNAGA	hijo	Fl. 31 R.C.
4	D. M. GUAYARA SUSUNAGA	hija	Fl. 32 R.C.
5	J. S. GUAYARA SUSUNAGA	hijo	Fl. 33 R.C.
6	J. A. GUAYARA SUSUNAGA	Hija	Fl. 34 R.C.
7	D. A. GUAYARA HERRÁN	Hija	Fl. 29 R.C.
8	M DEL C. GUAYARA HERRÁN	Hija	Fl. 30 R.C.
9	CARLOS ORLANDO GUAYARA VALBUENA	Hermano	Fl. 35 R.C.
10	DENISE REYES VALBUENA	Hermana	Fl. 36 R.C.

En el caudal probatorio se evidencia que la señora María Fernanda Susunaga Cardoso es la compañera del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena y son padres de los menores D. S. Guayara Susunaga, D. M. Guayara Susunaga, J. S. Guayara Susunaga y J. A. Guayara Susunaga.

Igualmente, según se indicó en el acápite de hechos probados la señora Amelia Valbuena es la madre de Johan Alfonso Guayara Valbuena.

Así mismo, que la víctima directa de la privación injusta de la libertad es hermano de los demandantes Carlos Orlando Guayara Valbuena y Denise Reyes Valbuena

Igualmente, los demandantes D. A. Guayara Herrán y M. del C. Guayara Herrán quienes se encuentran representados por la señora Marisol Herrán Sabogal, son hijos del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena.

Lo anterior, se constituye en prueba suficiente para tener por acreditado el padecimiento moral al que fueron sometidos los actores como consecuencia de la privación de la libertad de su hijo, padre, compañero permanente, hermano **Johan Alfonso Guayara Valbuena** por lo que se condenará a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

³² Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. M P: María Elena Giraldo Gómez.

Respecto de la menor J. A Guayara Susunaga, del caudal probatorio, se evidencia que la misma nació el 26 de marzo de 2016³³, es decir con posterioridad a la privación de la libertad de la víctima, la cual se presentó entre el 30 de mayo de 2015 hasta el 16 de septiembre de 2015, con lo cual no es posible aducir el sufrimiento de unos presuntos perjuicios morales, cuando quien los reclama no era titular de derechos al momento de su causación, por lo que se negará tal pretensión.

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 concepto³⁴.

Sin embargo, dicha Corporación en sentencia del 28 de agosto de 2013, estableció los criterios para determinar los perjuicios morales, los cuales fueron reiterados en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014³⁵, en la cual se indicó:

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

En virtud de lo anterior y como quiera que el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena se le mantuvo privado de la libertad por el término de 3 meses y 17 días, los perjuicios morales se tasarán y ordenarán pagar de la siguiente manera:

- Se ordenará el pago en el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor **Johan Alfonso Guayara Valbuena**, en condición de víctima directa de la privación injusta de la libertad.
- Para la señora **María Fernanda Susunaga Cardoso** en calidad de compañera permanente de la víctima directa el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Para los demandantes **D. S. Guayara Susunaga, D. M. Guayara Susunaga, y J. S. Guayara Susunaga** en su calidad de hijos de la víctima directa, el valor

³³ Fl. 34 Registro civil indicativo serial 56006502.

³⁴ Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

³⁵ Sección Tercera. M. P. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)

equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

- Para los demandantes **D. A. Guayara Herrán y M. del C. Guayara Herrán** en su calidad de hijos de la víctima directa quienes se encuentran representados por la señora **Marisol Herrán sabogal** el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.
- Para la señora **Amelia Valbuena** en calidad de madre de la víctima el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Para los señores **Carlos Orlando Guayara Valbuena y Denise Reyes Valbuena** en calidad de hermanos de la víctima directa el valor equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

12.2. 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.

12.2.1 Lucro cesante y daño Emergente

En el presente asunto, los demandantes pretenden el reconocimiento del valor equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos, manifestando que dicho valor equivale a la compensación por los daños materiales que sufrió la víctima directa y cada uno de los miembros de la familia por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena, sin especificar si se trata de lucro cesante o de daño emergente.

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.³⁶

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

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 respecto del reconocimiento de perjuicios por concepto de daño emergente, 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

³⁶ 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.

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” (negritas fuera de texto).

En el caso concreto, los demandantes pretenden el reconocimiento del valor equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos, manifestando que dicho valor equivale a la compensación por los daños materiales que sufrió la víctima directa y cada uno de los miembros de la Familia por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena, sin especificar si se trata de lucro cesante o de daño emergente.

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, como quiera que con la prueba documental aportada al expediente no se demuestra el ingreso dejado de percibir durante el tiempo que estuvo privado 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.

De igual forma, 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.

12.3 Perjuicios Inmateriales – Daño a la vida en relación

Los demandantes, solicitan que se condene a la entidad accionada al pago de perjuicios por concepto de daño a la vida de relación o físicos, para compensar el daño debido a la privación injusta de la libertad del señor Johan Alfonso Guayara Valbuena a que fue sometido por parte del Estado.

Al respecto, es preciso señalar que el concepto de daño en la vida en relación fue formulado en sentencia del 19 de julio de 2000 dentro de expediente 11.482 con ponencia del Dr. Alier Hernández, en la cual se indicó que éste comprendía no la lesión física en sí misma recibida por la víctima, sino las consecuencias que en razón de ella se producen en la vida de quien la sufre al relacionarse con los demás.

Sin embargo, dicho concepto fue recogido por la Sección Tercera del Consejo de Estado con sentencia **AG- 385 del 15 de agosto de 2007**, mediante la cual señaló que la expresión apropiada era la de alteración grave a las condiciones de existencia, la cual se produce, no en razón a cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino, debido a una alteración anormal y negativa de tales condiciones.

Mediante sentencia de unificación proferida el **28 de agosto de 2014** dentro del expediente No. 31170, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, se dispuso reiterar los criterios contenidos en sentencia del 14 de septiembre de 2011, expts. 19031, y 38222, acogiéndose el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral.

Así, definió el órgano de cierre, que aquel se desprende de una lesión corporal, y está dirigido a resarcir económicamente la alteración corporal de la persona, es decir, una afectación del derecho a la salud del individuo, sin que se entienda con ello el restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera al sujeto con la lesión sufrida.

Ahora bien, no obstante, los accionantes solicitan el reconocimiento de daño en la vida en relación para la víctima directa y sus familiares, tal como antes se expuso, dicho concepto fue recogido por el Consejo de Estado, decantando su postura a través de sentencia de unificación con la que se adoptó el concepto de daño a la salud.

Sin embargo, y pese a que el perjuicio así solicitado por los actores, esto es daño a la vida en relación no existe dentro del parámetro fijado por la jurisprudencia como perjuicio a indemnizar, del examen del expediente tampoco se encuentra prueba que acredite la existencia de pérdida o disminución de capacidad de los demandantes, que permita el reconocimiento de indemnización alguna por concepto de daño a la salud; razón por la cual, no hay lugar a acceder a este reconocimiento como quiera que, se reitera, no fueron demostrados, por lo cual se negará tal pretensión.

13. 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 el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena entre el 30 de mayo del 2015 y el 16 de septiembre del 2015, a quien se le precluyó la investigación por los delitos de concierto para delinquir agravado y secuestro simple mediante sentencia del 19 de febrero del 2016 proferida por el Juzgado primero penal del circuito especializado con función de conocimiento de Ibagué.

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

indicados sobre el reconocimiento de los mismos en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado como quiera que los otros conceptos no fueron acreditados y dando aplicación a las sentencias de unificación proferidas por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

14. 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 el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandante en la suma de un millón setecientos cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$1.755.606,00).

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 NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Johan Alfonso Guayara Valbuena entre el 30 de mayo del 2015 al 16 de septiembre del 2015.

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

- Para **Johan Alfonso Guayara Valbuena** identificado con c.c. 14.395.643, el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para **María Fernanda Susunaga Cardoso**, identificada con c.c. 1.105.334.540 el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para **D. S. Guayara Susunaga** identificado con NUIP 1.105.466.363; **D. M. Guayara Susunaga** identificada con NUIP 1.104.547.972, y **J. S. Guayara Susunaga** identificado con NUIP 1.104.549.373, representados por **Johan Alfonso Guayara Valbuena** y **María Fernanda Susunaga Cardoso** el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

- Para **D. A. Guayara Herrán** identificada con NUIP 1.105.463.543 y **M. del C. Guayara Herrán** identificada con NUIP 1.105.465.924, representadas por la señora **Marisol Herrán Sabogal** el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.
- Para la señora **Amelia Valbuena** identificada con c.c. 28.967.395 el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.
- Para **Carlos Orlando Guayara Valbuena** identificado con C.C. 6.019.697 y **Denise Reyes Valbuena** identificada con C.C. 28.968.184, 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 a un millón setecientos cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$1.755.606,00) como agencias en derecho

QUINTO: La proporción en la cual debe responder la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, es del 50% del total de la condena de perjuicios, costas y agencias derecho. La parte demandante podrá solicitar el pago total de la condena a una de ellas o a cada una en la proporción de la condena. En el evento de que una entidad pague la totalidad de la condena podrá repetir contra la otra por el 50% que le correspondía; para lo cual los documentos de pago y la presente providencia constituirán el título ejecutivo.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez