

57
383

*Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Descongestión*

Magistrada Ponente: Patricia Salamanca Gallo

Tunja, tres (3) de febrero de dos mil quince (2015)

Accionante : Lorenzo Merchán Fuentes y otros
**Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional –
Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación**
Expediente : 150012331005201100365-00
Acción : Reparación Directa

Decide la Sala en primera instancia sobre la demanda de Reparación Directa instaurada por Lorenzo Merchán Fuentes y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, el señor **Lorenzo Merchán Fuentes** quien actúa en nombre propio y en representación de su nieta Yeimy Paola Merchán Alarcón; Ana Polonia Monsocua Marín y María Ramos Merchán Monsocua, solicitan que se declare administrativa y extrapatrimonialmente responsable a las accionadas por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por el error judicial y la privación injusta de la libertad del señor Lorenzo Merchán Fuentes.

Como consecuencia de lo anterior pide se condene a pagar a favor de cada uno de los demandantes, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales. Así mismo reclama que se ordene a las accionadas, a pagar a favor de cada uno de los accionantes, cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por

cada uno de los derechos violados tales como Libertad, buen nombre y honor, familia y debido proceso así:

- Para Lorenzo Merchán Fuentes la suma de ciento sesenta (160) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para cada uno de los demás demandantes, la suma de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De otra parte, demanda que se condene a las accionadas a pagar a favor de cada uno de los demandantes el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida de relación.

Solicita también que se condene a las Entidades llamadas a juicio a pagar los perjuicios materiales ocasionados al señor Lorenzo Merchán Fuentes, en la modalidad de lucro cesante, liquidados con el ingreso mensual de setecientos mil pesos m/cte. (\$700.000) y el tiempo que duró privado de la libertad, esto es, tres (3) años, siete (7) meses y seis (6) días, valor que deberá ser actualizado a la fecha de ejecutoria de la sentencia. Manifiesta que renuncia a la reclamación de perjuicios materiales por daño emergente.

Depreca que como consecuencia de la declaración de responsabilidad se ordene a las accionadas, a la celebración de un acto público en donde se reconozca la responsabilidad estatal y se presenten disculpas por el error judicial y la privación injusta de la que fue víctima el señor Lorenzo Merchán Fuentes y que se publique la sentencia en las páginas institucionales de las Entidades demandadas, en la sección de derechos humanos.

Finalmente, solicita que las demandadas den cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y se les condene en costas procesales.

2. Hechos

Señala que al momento de la captura, el señor Lorenzo Merchán Fuentes convivía con su compañera permanente, su nieta, su hija y su hermana María

58
384

Anunciación Merchán quien es incapaz, pero sin declaración judicial que haya reconocido tal situación, razón por la cual no se solicita reconocimiento de indemnización. Agrega que el señor Merchán Fuentes se desempeñaba como agricultor, ganadero y comerciante de reses y leche; percibiendo ingresos mensuales por valor de setecientos mil pesos m/cte. (\$700.000).

Cuenta que el demandante sin encontrarse en situación de flagrancia fue capturado el 23 de septiembre de 2004 en el municipio de Jericó (Boyacá) por el Batallón Silva Plazas y puesto a disposición de la Fiscalía Once de la Unidad de Reacción Inmediata de Duitama, la cual resolvió situación jurídica a través de Resolución de 11 de octubre de 2004, en la cual se dispuso proferir medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de rebelión. Agrega que mediante proveído de 6 de abril de 2005, el Organismo Investigador profirió Resolución de Acusación en contra del señor Merchán Fuentes por el delito de Rebelión, enviando las diligencias al Juez Promiscuo del Circuito de Socha.

Manifiesta que el accionante fue recluido en la Cárcel de Duitama, permaneciendo en dicho Establecimiento desde el 23 de septiembre de 2004 hasta el 29 de abril de 2008, recobrando su libertad en virtud de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha.

Afirma que durante el tiempo que el demandante estuvo privado de la libertad, tuvo que padecer el hacinamiento, la insalubridad, la pésima alimentación y el constante peligro, además de verse alejado de su familia y amigos, soportando también la grave crisis económica que le propinó el actuar de la Administración de Justicia.

Señala que entre el señor Merchán Fuentes y su entorno familiar “...se desarrollaba una extraordinaria unidad familiar, compartían sus alegrías, mantenían buenas relaciones entre ellos, ya que se ayudaban y socorrían mutuamente...” (f. 8) y que el error jurisdiccional y la injusta detención, trajo consecuencias de carácter psicológico para todos sus allegados, “...quienes desde entonces han vivido en permanente angustia, zozobra, sintiéndose impotentes ante la arbitrariedad, la injusticia y los abusos que cometen las autoridades...” (f. 8).

Después de hacer alusión a las actuaciones del proceso penal señala, que mediante sentencia de 21 de abril de 2008 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, decidió absolver al entonces imputado, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, providencia que fue confirmada en segunda instancia a través de proveído de 23 de abril de 2009, la cual quedó ejecutoriada el 16 de julio de 2009.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Invoca como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15, 21, 25, 28, 42, 44, 90 y 93 de la Constitución Política; 86, 132, 135 y s. del Código Contencioso Administrativo; 65, 66 y 68 de la Ley 270 de 1996; 1, 3, 5, 7, 8, 9, 11, 13, 16, 23, 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 2, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 2, 7, 9, 12, 17, 23, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley 409 de 1997; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Ley 78 de 1986 y 15 y 16 de la Ley 319 de 1996.

Señala que la responsabilidad del Estado se predica de la omisión y la extralimitación de las autoridades de la República o de la infracción de la Carta Política, lo cual implica que *"...una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización..."* (f. 12).

Expresa que está probado que el demandante fue privado de la libertad desde el 23 de septiembre de 2004 y hasta el 29 de abril de 2008, permaneciendo detenido en condiciones precarias y alejado de su familia. Agrega que la privación de la libertad ocasionó a la víctima directa y a toda su familia, perjuicios de índole moral, en la medida que se produjo una grave afectación, sufrimiento que conllevó *"...al señalamiento social por haber afrontado un hecho como este; máxime si se tiene en cuenta que para el momento de los hechos LORENZO MERCHÁN FUENTES se desempeñaba como AGRICULTOR, GANADERO Y COMERCIANTE DE GANADO Y LECHE..."* (f. 16).

Cuenta que los demás demandantes también sufrieron perjuicios de índole patrimonial ya que la familia Merchán Monsocua perdió de manera temporal a quien aportaba para el sustento del núcleo familiar y que “...se cambió totalmente la dinámica económica de los demandantes, quienes VENDIERON TODO y debieron adquirir deudas tanto para su supervivencia como para apoyar a su familia (...) en el trámite del proceso penal y en su propio sustento, todo lo cual, no habría sucedido si él no hubiese sido privado injustamente de su libertad...” (f. 16).

Argumenta que la producción del daño puede constatarse en la violación de los derechos fundamentales de la víctima y de toda su familia, entre los que se encuentran el de la libertad, el buen nombre, el honor y la familia. Concluye que en el caso de estudio es claro el nexo causal entre el hecho y el daño, ya que las demandadas adelantaron y ejecutaron la operación dentro de la cual se produjo “...la detención ilegal y arbitraria que afecto a la familia MERCHÁN MONSOCUA...” (f. 17).

4. Contestación de la Demanda

Acorde con lo señalado en auto de 12 de febrero de 2013 (f. 212 s.), la **Nación – Rama Judicial contestó la demanda en forma extemporánea** (f. 213). Las demás entidades accionadas contestaron la demanda en los siguientes términos:

4.1. Nación – Fiscalía General de la Nación (f. 130)

Luego de oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, invoca las siguientes excepciones de fondo:

4.1.1. Inexistencia de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía y falta de imputación jurídica del daño:

Señala que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan la características de un delito, los cuales pueden llegar a su conocimiento por

denuncia, petición especial y/o querrela, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.

Expresa que las consecuencias jurídicas de la detención “...a más de proporcionadas son legítimas y por tanto no siempre pueden catalogarse de injusta, pues para ello, como lo enseña la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de febrero 5 de 1996, la detención ha debido obedecer a una decisión arbitraria y por ende violatoria de las formas legales, no ajustada a la razón que se deriva de la adecuada valoración probatoria...” (f. 131). Argumenta que la detención preventiva era necesaria para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, preservar la prueba y proteger a la comunidad e impedir la continuación de la actividad delictiva. Agrega que los momentos procesales son distintos “...y que para cada uno de esos estadios se hace imperioso tener en cuenta la progresividad en el proceso penal...” (f. 131).

Asevera que la medida de aseguramiento impuesta, se profirió dado que se presentaban por lo menos dos indicios graves de responsabilidad “...que fueron debidamente calificados por la Fiscalía como soporte de su decisión acorde a las pruebas recaudadas en el proceso...” (f. 17).

4.1.2. Improcedencia de la indemnización del daño causado:

Hace alusión a la sentencia C-106 de 1994 y señala que la detención preventiva y las medidas de aseguramiento son instituciones compatibles con la Carta Polítca, las cuales tienen un carácter preventivo y no sancionatorio, ya que con ellas se busca que la persona sindicada de un delito no escape de la acción de la justicia. Afirma que entre la gama de medidas cautelares la Ley penal permite “...la detención preventiva de personas; la incautación de bienes, el allanamiento, entre otras, que si bien es cierto pueden causar perjuicios, no siempre pueden catalogarse de antijurídicos y por contera indemnizables...” (f. 132).

Seguidamente, indica que el daño que pudo soportar el accionante no tiene la connotación de antijurídico; “...como quiera que en la investigación penal sí existían indicios graves de responsabilidad en su contra, como en efecto lo estimó la Fiscalía en su momento...” (f. 133). Concluye que no todo daño genera

obligación de indemnizar, ya que solo procede el resarcimiento del perjuicio si se demuestran tres requisitos: un daño excepcional y anormal, una falla en el servicio y una relación de causalidad entre el daño y la falla.

4.1.3. La absolución por duda generada en la carencia probatoria, no da lugar a la aplicación del régimen objetivo

Explica que la imposición de la medida de aseguramiento fue una actuación ceñida al ordenamiento legal, la cual fue adoptada teniendo en cuenta el acervo probatorio recogido por el instructor para ese momento y que en el *sub lite* "...no estamos ante un régimen objetivo dado que el hecho sí existió, era punible, y en efecto fue cometido, el punto ésta en que no se logró verificar que el procesado acá demandante lo cometió ya que la prueba no le dio certeza al juez para edificar sentencia condenatoria..." (f. 133).

Afirma que en el presente caso la absolución del demandante se fundó en la carencia de pruebas para acusar, por lo que "... resulta absurdo suponer que ahora se aduzca una completa ajenidad a los hechos investigados..." (f. 133-134). Agrega que en el presente caso debe analizarse "...es que no hay antijuridicidad en el actuar de la Fiscalía,..." (f. 134), razón por la cual no se presenta una detención injusta bajo el régimen objetivo como tampoco falla del servicio por error judicial que pueda comprometer la responsabilidad de su representada.

Finalmente, manifiesta, que al no haberse precluido la investigación al actor por alguna de las situaciones contempladas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, no es procedente aplicar el título de imputación de privación injusta de la libertad "...bajo el régimen de carácter objetivo..." (f. 134).

4.1.4. Improcedencia de indemnizar un daño que además de no ser cierto comprende un monto que excede el tope máximo:

Como argumento subsidiario, señala el apoderado que en el caso de estudio "...se pretende la indemnización de 30 personas como beneficiarias de supuestos perjuicios derivados de la detención del señor RINCÓN (sic), cuyo soporte no es el idóneo, razón por la que en el remoto caso de llegar a prosperar, debe

establecerse con claridad la cercanía y grado de afectación..." (f. 135). Agrega que es exagerada la reclamación hecha por la parte actora, pues pretende el tope máximo.

4.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (f. 180)

Señala que para que surja responsabilidad del Estado deben concurrir dos (2) elementos como son el daño antijurídico y la imputación. Afirma que el primero es entendido como aquel que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportar y que el segundo, es el componente de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, en este caso, al Estado.

Considera que la privación injusta de la libertad alegada, no es imputable al Ejército Nacional y que por ello no está llamado a responder. Añade que las Fuerzas Militares actúan ante el conocimiento de situaciones al margen de la Ley y ponen a disposición de las autoridades competentes a los presuntos responsables de conductas punibles, para que éstas definan su situación jurídica.

Afirma que el someterse a una investigación constituye una de las cargas que los administrados están obligados a soportar, en pro del mantenimiento del orden social y que no se genera responsabilidad del Estado cuando la autoridad actúa en legal forma.

Sostiene que el Ejército Nacional no es el encargado de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los Juzgados y Tribunales competentes y que por ello, si por los hechos que da cuenta este proceso, se causó un daño, el mismo no es imputable a la Entidad.

Cuenta que la Institución Castrense atendiendo la orden de captura emitida por la Fiscalía General de la Nación, procedió a capturar al señor Lorenzo Merchán Fuentes el 23 de septiembre de 2004 en el casco urbano de Jericó, siendo puesto a disposición del Ente acusador. Insiste que en caso

de configurarse una privación injusta de la libertad, ésta no es imputable al Ejército Nacional de Colombia.

Solicita que se tenga en cuenta el **hecho de un tercero** como eximente de responsabilidad a favor de la Entidad, señalando que en el caso de autos no puede predicarse responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, porque no es la Entidad encargada de investigar y acusar a los responsables de la comisión de conductas punibles.

Formula la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** sustentada en que el Ejército Nacional no fue el que privó de la libertad al aquí demandante y que la Institución Castrense no tiene la facultad de decidir sobre la restricción de tal derecho sobre los ciudadanos.

5. Trámite procesal

La demanda fue presentada el 15 de julio de 2011 (f. 29); fue admitida mediante auto de 23 de mayo de 2012, (f. 115 s.), en donde se señaló que *“...concorre al proceso como parte actora el señor Lorenzo Merchán Fuentes, en nombre propio y representación de su nieta Jeimy Paola Merchán Alarcón, la señora Ana Polonia Monsocua y la señora María Ramos Merchán Monsocua, por intermedio de apoderado en virtud del poder conferido al abogado Roberto Sandoval Ballesteros, mandato que se encuentra conforme con las exigencias del artículo 65 del C. de P.C...”* (f. 115 vto.); providencia que se encuentra en firme por lo que se debe tener por acreditada la legitimación en la causa activa. Se fijó en lista del 4 al 17 de septiembre de 2012 (f. 129). Mediante auto de 12 de febrero de 2013 se resolvió sobre las pruebas (f. 212 s.). a través de auto de 5 de febrero de 2014 se puso el expediente a disposición de las partes para que se manifestaran acerca del acervo probatorio decretado (f. 282).

6. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 300), las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

6.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (f. 312 s.):

La apoderada de la entidad accionada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agrega que en el *sub lite*, se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que la actuación de los miembros del Ejército Nacional se limitó a la captura del demandante, debido a la orden impartida por la **Fiscalía General de la Nación** por ser presunto responsable del delito de rebelión.

Explica que de acuerdo al escrito introductorio y al material probatorio obrante en el plenario, se concluye que las pretensiones carecen de fundamento fáctico y jurídico, en la medida que la captura fue impartida por el **Ente Acusador**. Como complemento a lo anterior señala, que la Institución Castrense está encargada de la seguridad nacional y vela por la vida, honra y bienes de sus habitantes, sin que le esté asignada la facultad de administrar justicia y disponer sobre la situación jurídica de los habitantes del territorio nacional.

6.2. Nación – Fiscalía General de la Nación (f. 319 s.):

La apoderada del Ente accionado reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agrega lo siguiente:

Afirma que conforme al artículo 250 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes y que dicha competencia constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado, razón por la cual, ante la denuncia presentada se dio inicio a la correspondiente investigación penal.

Expresa que lo que generó la vinculación de “...Esmeralda Medina Cárdenas (sic), fueron los indicios existentes en su contra que en su momento

comprometieron su responsabilidad penal frente a dichos punibles y que justificaron a (sic) la medida de aseguramiento...” (f. 320).

Cita la sentencia de fecha 5 de agosto de 1994, proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso radicado bajo el No. 8485 y señala que no se incurrió en falla que permita despachar favorablemente las pretensiones de la demanda ya que “...*el Fiscal se apegó a las normas legales vigentes, por lo cual no es viable predicar hechos y omisiones que constituyan faltas o fallas en el servicio de la administración de justicia...*” (f. 321).

Afirma que la privación no puede tildarse de injusta, dado que estuvo fundada en pruebas serias que fueron legalmente aportadas a la investigación, sin que se hubiere vulnerado algún derecho fundamental y que para solicitar la medida de aseguramiento y formular la acusación “...*no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria...*” (f. 321).

6.3. Nación – Rama Judicial (f. 325)

La apoderada señala que el artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad del Estado, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos: **i)** existencia de un daño antijurídico y **ii)** que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

Sostiene que la noción de daño antijurídico fue definida por el Consejo de Estado como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. Agrega que la Ley estatutaria de la Administración de Justicia reguló lo relacionado con la responsabilidad por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Resalta que el caso que se analiza se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000, procedimiento que tiene dos etapas: **i)** investigación y **ii)** juzgamiento.

Explica que la primera etapa corresponde a la Fiscalía General de la Nación, la cual inicia con el auto de apertura. Refiere que luego se vincula al sindicado mediante indagatoria, para posteriormente definir su situación jurídica e imponer la medida de aseguramiento si hay lugar a ello y que dicha fase termina con la preclusión de la investigación o la resolución de acusación. Agrega que la Ley 600 de 2000 asignó en cabeza del Ente acusador, la función de proferir medidas de aseguramiento sin intervención de los Jueces de la República.

Frente al juzgamiento expone que es la etapa adelantada ante los Jueces penales, que inicia con la audiencia preparatoria y continúa con la audiencia pública en la que se practican las pruebas y se presentan los alegatos de conclusión para finalmente dictar sentencia de instancia.

Afirma que la Fiscalía 21 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Municipio de Socha, fue quien determinó que la evidencia probatoria cumplía los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento en contra del demandante.

Asegura que en vigencia del procedimiento penal anterior el Ente Acusado resolvió de manera autónoma, exclusiva y excluyente y sin intervención de los Jueces de la República, sobre la medida restrictiva de la libertad impuesta sobre el accionante.

Agrega que del material probatorio obrante en el expediente se colige que la decisión de absolver a Lorenzo Merchán Fuentes se tomó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales vigentes para la época de los hechos.

Finalmente, reitera que los Jueces, no dispusieron la privación de la libertad del demandante, ya que de conformidad a lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, dicha decisión le competía de forma exclusiva al Ente acusador y al Consejo Superior de la Judicatura. Por lo que en el caso de autos, se trata de una falta de legitimación de la causa por pasiva por parte de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura.



6.4. Parte demandante (f. 330 s.)

El apoderado de la parte actora reitera los argumentos expuestos en la demanda y agrega que el proceso penal desconoció las garantías a las que tenía derecho el accionante y luego de hacer un recuento de la investigación penal, manifiesta que la Fiscalía General de la Nación, desde el momento de la captura "...desconoció el derecho Constitucional y Fundamental de la presunción de inocencia y jamás precisó cuál era la prueba en contra del acusado..." (f. 332)

Aduce que el accionante tuvo que soportar decisiones arbitrarias que menoscabaron considerablemente su estado de salud, al sumergirse en una situación de constante depresión, lo que le impidió relacionarse con los familiares más cercanos quienes también se enfermaron. Indica que el señor Merchán Fuentes se dedicaba a labores agrícolas, especialmente en la siembra y cosecha de alimentos, negocios de ganadería; recibiendo en promedio la suma de setecientos mil pesos (\$700.000) mensuales.

Explica que el demandante pasó de ser una persona con reconocimiento, a ser un individuo con limitaciones personales y monetarias, lo que no solo le impidió mantener a sus familiares sino que también lo obligó a vender los bienes materiales que tenía a su cargo. Agrega que su esposa e hijos tuvieron que vender el pequeño terreno y la casa para cumplir los gastos de defensa judicial del señor Merchán Fuentes y preservar la manutención de ella y su familia. Agrega que con la privación se causó un perjuicio a la vida de relación del señor Lorenzo Merchán Fuentes, pues perdió toda posibilidad de realizar otras actividades vitales que aunque no producen rendimiento patrimonial hacen agradable la existencia, como educar a sus hijos y nietos, ofrecerles ternura, responder por ellos, enseñarlos a jugar, etc., además que también perdió la posibilidad de compartir el afecto con su pareja y otras personas.

6. Intervención del Ministerio Público

El Procurador Judicial 46 delegado ante los Tribunales Administrativos mediante concepto (f. 339 s.) luego de resumir las pretensiones, hechos y contestación de la demanda, indica que el problema jurídico del presente

asunto se contrae a determinar si *"...debe indemnizarse al ciudadano a quien se le priva de su libertad y posteriormente se dicta en su favor sentencia absolutoria..."* (f. 340).

Expresa que el caso de estudio se probó que Lorenzo Merchán Fuentes fue privado de la libertad por orden de la Fiscalía General de la Nación, dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por el delito de rebelión, estando detenido desde el 23 de septiembre de 2004 hasta el 21 de abril de 2008, es decir por 3 años y 7 meses.

Frente a los perjuicios morales señala que no existe duda que los actores sufrieron gran aflicción y congoja por la medida cautelar impuesta sobre el accionante, daño que se presume, por lo que debe ser reparado. Aduce que los demandantes probaron su parentesco con el señor Lorenzo Merchán Fuentes con los registros civiles aportados al proceso y que por ello, los perjuicios anteriormente reclamados deben ser reconocidos.

En lo que respecta a los perjuicios reclamados por lucro cesante, expone, que no se aportó prueba de los ingresos percibidos por el privado de la libertad, *"...por lo que debe indemnizarse los 42 meses que duró privado de su libertad tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente para los años 2004, 2005, 2006 y 2007, sumas que deben ser indexadas hasta el momento de la sentencia..."* (f. 348). Finalmente manifiesta que *"...las peticiones relacionadas con indemnizaciones que el de (sic) demandante llamó perjuicios inmateriales y daño a la vida de relación deben ser negados, por falta de prueba que los demuestre..."* (f. 338).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido del trámite legal del proceso ordinario y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer el asunto de la referencia, como quiera que de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la Administración de Justicia conocen en primera instancia, los Tribunales Administrativos y en segunda instancia, el Consejo de Estado, en atención a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que prevé:

“ARTÍCULO 73. Competencia. De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.”

Sobre la interpretación literal, que de tal artículo se debe realizar, se pronunció la Máxima Autoridad de lo Contencioso Administrativo en auto proferido por la Sala Plena Contenciosa el 9 de septiembre de 2008, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ), en donde señaló que por expreso mandato de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia *“...para conocer de las acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, serán competentes, únicamente, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, lo cual significa que de dicha competencia fueron excluidos los jueces administrativos del circuito cuyo funcionamiento y existencia como parte integral de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue contemplada también de manera expresa a lo largo de los artículos 11-3, 42 y 197 de esa misma Ley Estatutaria...”*.

El anterior criterio fue ratificado en providencia emitida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en fecha 9 de diciembre de 2010, en el proceso radicado bajo el número interno 39085, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz Del Castillo, en la cual se concluyó que *“...el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a*

los 500 SMLMV... ”.

2. Caducidad

La providencia por medio de la cual se absolvió al señor Lorenzo Merchán Fuentes del delito de rebelión, fue proferida el 21 de abril de 2008 (f. 33 s. Anexo 1) y confirmada por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia de 23 de abril de 2009 (f. 68 s. Anexo 1), proveído que quedó ejecutoriado el **16 de julio de 2009**, tal y como consta en la certificación emitida el por la Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha (f. 80).

Por su parte, la demanda fue presentada el **15 de julio de 2011** (f. 29). Al no existir entre dichas fechas un período superior a los dos (2) años, no se configuró el fenómeno de caducidad, razón por la cual es procedente analizar el fondo del asunto.

3. De la falta de legitimación por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

El Ente accionado señala que en el presente caso el Ejército Nacional no fue el que privó de la libertad al aquí demandante y que la Institución Castrense no tiene la facultad de decidir sobre la restricción de tal derecho sobre los ciudadanos.

Frente a ello, se observa que, pese a que la demanda se dirigió contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, quien cuenta con capacidad jurídica para comparecer en juicio y defender los intereses del Estado, tal situación satisface la legitimación material por pasiva, pues dicha Entidad puede ejercer la representación judicial de la Nación por los hechos de sus agentes.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la presente acción, como bien se dijo en precedencia, busca la satisfacción de los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad, es decir, que se persigue la condena al Estado, por la conducta de agentes públicos de la Rama Judicial.

Por tal razón, considera la Sala que antes de proceder al análisis del fondo del asunto, debe decantarse si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, se encuentra debidamente facultado para representar a la Nación por hechos atribuibles a las autoridades de la Rama Judicial.

Al respecto, advierte la Sala que a quien le corresponde ejercer la representación judicial, en los procesos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial de la Rama Jurisdiccional del poder público, es al Director Ejecutivo de la misma, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de justicia, el cual reza:

“...Son funciones del Director de Administración Judicial:

(...) 8. Representar a la Nación – Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales...”.

Así mismo, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política de 1991, a la Fiscalía General de la Nación, administra justicia y hace parte en la división de poderes del Estado Social de Derecho – de la Rama Judicial-, pues la misma Carta Política en su artículo 249 señala como sus atributos **la autonomía administrativa y presupuestal**¹, circunstancias que, sumada a la capacidad conferida por el ordenamiento para representar a la Nación (art. 149 del C.C.A), la hacen plenamente capaz de concurrir en juicio y también de comprometer su presupuesto.

De manera pues que si bien es cierto que la demanda se dirigió en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, ha de tenerse en cuenta que como su objeto está encaminado a que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación por hechos atribuibles a la Rama Judicial, cuya representación en este caso se encuentra en cabeza de la Dirección Ejecutivo de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, pues así lo enseñan las norma a que se hizo alusión, en caso de darse una eventual condena, dicha Institución, aunque se encuentra vinculada, no sería responsable de la misma.

¹ Artículo 28 de la Ley 270 de 1996.

4. De las excepciones formuladas por la Nación – Fiscalía General de la Nación

Observa la Sala que las excepciones formuladas por la Nación – Fiscalía General de la Nación, no tienen la calidad de excepciones previas por cuanto no dan lugar a la inhibición para conocer sobre el asunto, ni son tampoco excepciones de fondo en cuanto no suponen el previo derecho de la demandante que *a posteriori* y como consecuencia de un hecho nuevo y probado abate la prosperidad total o parcial de la pretensión. Así pues, los argumentos en que se sustentan se deberán tener como alegaciones de la defensa susceptibles de ser analizadas junto con los demás fundamentos.

5. Problema Jurídico

El problema jurídico del presente asunto se contrae a determinar si existió privación injusta de la libertad de Lorenzo Merchán Fuentes y si como consecuencia de ello la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes.

6. Fundamento legal de la responsabilidad por privación injusta de la libertad

Según el artículo 90 de la Constitución Política, para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se exige la presencia de tres elementos fundamentales: a). Un daño antijurídico; b). Una acción u omisión de la administración y c). Un nexo de causalidad entre éste y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público. Señala la norma:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Por su parte el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que reguló en forma objetiva las causales en las cuales se configura la privación injusta de la libertad dispuso:

“ARTICULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.*

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

En tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, producto del ejercicio de la función de administración de justicia, el Legislador previó tres eventos en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, así:

“Artículo 65. De la Responsabilidad del Estado. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales.*

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

“Artículo 68. Privación injusta de la libertad. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.*

Ahora bien, el Consejo de Estado precisó que las previsiones del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 no fueron limitadas con la expedición del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, por cuanto *“la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia no puede recortar el alcance del artículo 90 de la Constitución, que no limita la responsabilidad patrimonial del Estado sólo a los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus Ramas o órganos del Estado hubiera sido ‘abiertamente arbitraria’, sino que la extiende a todos ‘los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’ y, en consecuencia, también mantienen su vigencia todas aquellas hipótesis de responsabilidad objetiva que fueron previstas en el artículo*

414 del Decreto 2700 de 1991.”² (Negrilla fuera de texto).

Lo antes expuesto encuentra respaldo en la sentencia de la Corte Constitucional C-528 de 2003 en la cual se analizó la constitucionalidad de la Ley 600 de 2000; providencia en la que se explicó la obligación que tiene el juzgador de articular el ordenamiento jurídico:

“[A] manera de conclusión, puede decirse que en nada contradice los principios al debido proceso, el principio de seguridad jurídica y los principios derivados del artículo 90 constitucional, el hecho de que el Código de Procedimiento Penal no regule expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado por el aspecto que ha venido tratándose. De la anterior exposición es claro que las normas que regulan el tema se encuentra consignadas en otros textos del ordenamiento jurídico, a los cuales, según el artículo 4° de la Carta Política, se encuentra sometido el operador jurídico.

En este contexto habría que advertir al demandante que la interpretación de las disposiciones jurídicas supone la existencia de un ordenamiento normativo sistemático, el cual debe interpretarse de manera integral y coordinada, de modo que ninguno de sus componentes actúe como compartimento estanco, autónomo e independiente. Arraigados principios de interpretación jurídica ven en el derecho un sistema estructurado de reglas cuyo cabal entendimiento depende de la interacción de sus elementos. Así, para entender el verdadero alcance de una disposición particular es indispensable conocer el contenido de las disposiciones que la complementan, ya que proceder en sentido contrario implica la tergiversación de la regulación y la distorsión del fin primordial al que apunta toda la normatividad en el Estado de Derecho: la justicia.

Por ello esta Sala estima conveniente reiterar su jurisprudencia diciendo con ella que “[d]e nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición (...) cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones. El ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo.”³ (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se colige que el legislador al expedir la Ley 600 de 2000 no se ocupó de establecer ninguna previsión, en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad. Entiende la Sala que ello no constituye óbice alguno, pues independientemente de las disposiciones penales que rijan el

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 26 de mayo de 2010, Exp. No. 66001-23-31-000-1998-00427-01(19670), Actor: MARTIN ALONSO RESTREPO OSORIO, Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

³ Sentencia C-569 de 2000

caso concreto, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se regula por el artículo 90 de la Constitución y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996; disposiciones que según los desarrollos jurisprudenciales encuentran complemento en los criterios previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, sin que tenga relevancia el que dicha disposición se encuentre derogada, pues el juzgador no toma como referencia la norma como tal, sino los criterios que en ella esbozó el legislador para determinar los eventos en los cuales se configura la privación injusta de la libertad bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Sobre tal aspecto explicó el Consejo de Estado *"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"*⁴.

7. Línea jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado en materia de privación injusta

La Sala advierte que la línea jurisprudencial en torno al régimen de responsabilidad bajo el cual se deben analizar los casos de privación injusta de libertad no ha sido pacífica, como quiera que se han manejado varias tesis, es así como en sentencia de 2 de mayo de 2007,⁵ el Consejo de Estado hizo un recuento de las diferentes posiciones que históricamente ha manejado jurisprudencia contencioso-administrativa, se dijo:

*"...En una primera etapa, la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso..."*⁶.

En este primer momento, si bien la aplicación del comentado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal fue enmarcada en la noción de daño antijurídico prevista en el artículo 90 de la Constitución —por considerarse que aquél representaba un fiel desarrollo de dicho canon constitucional—, con carácter restrictivo se sostuvo que en

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO, 31 de enero de 2011, Exp. No.: 19001-23-31-000-1995-02029-01(18452), ACTOR: LUIS ANTONIO CASTILLO MENESES Y OTROS, DEMANDADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

⁵ SECCIÓN TERCERA. Rad.: 20001-23-31-000-1997-03423-01 (15463). Actor: Adielia Molina Torres y otros. Demandado: Nación - Rama Judicial

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734.

tales eventos la responsabilidad estatal se veía comprometida por razón de una actuación ilegal del Estado, como por ejemplo, la detención de una persona como consecuencia de una captura con desconocimiento de las exigencias legales⁷.

(...)

Más tarde, en una segunda dirección, la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal⁸, porque en relación con los tres eventos allí señalados se estimó que la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados.

(...)

En tercer término, se ha reiterado el carácter injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y, por consiguiente, se sostuvo que frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resultaba indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado —se dijo— no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

(...)

Finalmente y en un cuarto momento, la Sala 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, 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 in dubio pro reo —de manera tal que no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la investigación e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado—, circunstancia que hace procedente 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. En este sentido, se argumentó de la siguiente forma:

“Se estaría, en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión legal —la que ordena la detención preventiva— pero que a la postre se revela equivocada, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente 9734.

⁸ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

vulneración del derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicato, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista⁹ y debe, entonces, pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

(...)
Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían —probablemente— conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicato no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad...

Adicionalmente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerme y sin derecho a tipo alguno de compensación —como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad—, el verse privado de la libertad durante aproximadamente dos años, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba. La “ley de la ponderación”, o postulado rector del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, enseña que el detrimento del derecho o interés jurídico que se hace retroceder, se sacrifica o se afecta en un caso concreto, debe ser correlativo a o ha de corresponderse con el beneficio, la utilidad o el resultado positivo que se obtenga respecto del bien, derecho o interés jurídico que se hace prevalecer, a través de la “regla de precedencia condicionada” que soporta la alternativa de decisión elegida para resolver el supuesto específico. En otros términos, «cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro»¹⁰.

(...)
No corresponde al actor, en casos como el presente, acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos.¹¹
(Negrilla fuera del texto original).

Tal evolución jurisprudencial no ha tenido variaciones fundamentales

⁹ Nota original de la sentencia citada: HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo, «Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano», en Revista “Derechos y Valores”, Vol. IV, No. 8, diciembre de 2001, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Bogotá, D.C., pp. 39-41.

¹⁰ Nota original de la sentencia citada: Cfr. ALEXY, R., Teoría de los derechos fundamentales, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 161-167; Vid., igualmente, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 2.000.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2.006, expediente número 13.168. “Al respecto, debe reiterarse lo expresado en otras oportunidades, en el sentido de que no cualquier perjuicio causado como consecuencia de una providencia judicial tiene carácter indemnizable. Así, en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico, sea que tenga causa en una providencia errada o en una providencia ajustada a la ley”. (Subrayas fuera del texto original).



desde entonces, es así como en pronunciamiento de 2011¹² el Consejo de Estado al exponer nuevamente su línea jurisprudencial indicó:

“... el Consejo de Estado había entendido que la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad era siempre de carácter subjetivo, y que debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad, es abiertamente contraria a la ley. Igualmente, se consideraba que, cuando en una investigación existen serios indicios que comprometen la responsabilidad penal de una persona, se entiende que la detención de dicha persona es una carga pública que ésta debe soportar.

En un segundo momento, la jurisprudencia consideró que, cuando se demostraba que la absolución del implicado se produjo por alguno de los eventos consagrados por el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía analizarse conforme al régimen objetivo de responsabilidad, sin que fuera necesaria la demostración de una falla del servicio. En aquellos casos no contemplados en el artículo 414 mencionado, como es el caso de la absolución por aplicación del principio in dubio pro reo, se impone al demandante la carga de demostrar que la privación de la libertad se produjo por un error judicial cometido por la autoridad competente.

El criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad -aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio in dubio pro reo-, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano”.

Cabe resaltar que en materia penal, es el Estado el que tiene la obligación de desvirtuar la presunción de inocencia del individuo, de manera que en virtud del principio *onus probandi incumbit actori*, le corresponde la

¹² **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Tercera Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia de 12 de mayo de 2011, Rad. 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902), Actor: Juan Alberto Caicedo y otra, Demandado: Consejo Superior de la Judicatura.

carga de probar que el investigado es el responsable de la conducta que se le endilga; máxime si se tiene en cuenta la relevancia que en nuestro Estado Social de Derecho tiene la libertad. Sobre este particular se pronunció el Consejo de Estado, al indicar:

“Desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación ‘en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley’. Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna– la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)..”¹³

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-205 de 2003,¹⁴ recordó tales deberes en cabeza del Estado de la siguiente forma:

“...En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución.

De suerte que, todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, el legislador no puede implantar en una norma

¹³ **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Tercera, Consejera Ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Rad. 01001-23-31-000-1995-01672-01(18467), Actor: Huber Pino López y otro, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa y Ministerio de Justicia.

¹⁴ **MAGISTRADA PONENTE: Dra. Clara Inés Vargas Hernández**

penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución.

En numerosas ocasiones, esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia. Así, en sentencia C-252/01 la Corte consideró al respecto lo siguiente:

***“La presunción de inocencia sólo puede quedar desvirtuada definitivamente en una sentencia que tenga ese carácter y ello no puede ocurrir cuando están pendientes de resolver serios cuestionamientos acerca de su validez jurídica. Es decir, que si a un fallo se le imputan errores de derecho (in judicando o in procedendo), esta cuestión debe ser resuelta antes de que el mismo haga tránsito a la cosa juzgada.*”**

Posteriormente, en sentencia C-774/01 se pronunció sobre el principio de presunción de inocencia, en los siguientes términos:

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

En ese orden de ideas, resulta forzoso concluir que, cuando no se logra desvirtuar la presunción constitucional –que además constituye un derecho fundamental–, en aquellos procesos que se dispuso la privación de la libertad como medida preventiva, la actuación de la Administración de Justicia comportó una carga que en últimas resultó innecesaria¹⁵, sin que tenga mayor relevancia, para efectos de determinar la responsabilidad del Estado, que la absolución tenga como sustento la duda razonable, habida cuenta que la actuación penal concluyó reafirmando la indemnidad de la presunción

¹⁵ Debe recordarse que la Corte Constitucional en Sentencia C-318 de 2008 consagró como requisito de procedencia de la detención preventiva el agotamiento del sub-juicio constitucional de necesidad y de proporcionalidad por lo cual, al finalizar el proceso penal con sentencia absolutoria resultaría evidente que la privación cautelar configura una privación injusta de la libertad.

constitucional de inocencia. Ahora bien, no puede desconocerse que la detención preventiva enfrenta como gran problema el justificar un fin procesal¹⁶ soportado en el sacrificio del derecho fundamental de libertad teniendo en cuenta, con base en lo antes mencionado, que para ese momento de la actuación procesal aún se encuentra vigente el principio de presunción de inocencia – situación ésta que no se da en tratándose de la privación de la libertad para cumplir pena¹⁷ - lo que exige mayores cargas a los entes estatales encargados de la investigación y del juzgamiento para hacer legítima tal restricción del derecho enunciado pues privar de la libertad al procesado aun presumiéndose inocente y posteriormente emitir sentencia absolutoria es muestra objetiva de que la privación cautelar de la libertad fue injusta o indebida llevando consecuentemente a la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado "*...resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte y sin derecho a tipo alguno de compensación (...) el verse privado de la libertad (...), en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba...*".¹⁸

El criterio actual del Consejo de Estado, está desarrollado en providencias como la de fecha 10 de junio de 2009¹⁹, con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra, en donde se consideró textualmente **que existe privación injusta de la libertad, cuando el proceso no termina con sentencia condenatoria.**²⁰ Se dijo en este pronunciamiento:

¹⁶ Fines constitucionalmente legítimos que consisten en superar el i). Riesgo de Fuga, ii). Riesgo de Obstrucción y iii). Riesgo de Reiteración. Sentencia C-318 de 2008.

¹⁷ En la Sentencia C-634 de 2000 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa la Corte Constitucional realiza una diferencia entre detención preventiva y pena al resaltar respecto de esta última que es producto de haber desvirtuado la presunción de inocencia en desarrollo de un debido proceso y con observancia plena de los derechos, principios y garantías que deben rodear al procesado y al proceso penal en tanto que respecto de la primera es absolutamente residual y excepcional, justamente, por hallarse aun en plena vigencia el principio de presunción de inocencia.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Óp. Cit. I.

¹⁹ Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 73001-23-31-000-1998-06680-01 (16692).

²⁰ En similar sentido, se pronunció el

*“...En los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, - que lo será siempre que el proceso no termine con una **sentencia condenatoria**-, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, así las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las **causales previstas en el artículo 414 del antiguo C. de P. P. como causales de responsabilidad objetiva, o al indubio pro reo**. Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que los sindicatos y los acusados, a quienes se les priva de su libertad, no tienen la condición de condenados, y en muchos eventos la detención encuentra sustento en meras sospechas, circunstancia que trastorna no solamente a los detenidos, sino a su núcleo familiar. [...]Por lo tanto, es dable concluir que la reparación del daño - privación injusta de la libertad - es un derecho que tienen las personas que son detenidas y que finalmente son absueltas, por cualquier causa, siendo los casos en que opera el principio del indubio pro reo, aquellos en que se evidencia la inoperancia de los entes a cargo de llevar a cabo la respectiva investigación. No obstante todo lo anterior, cabe precisar que las pretensiones pueden no prosperar cuando se encuentre que la causa exclusiva del daño lo fue el hecho de la víctima...” (Negrilla fuera de texto)*

En pronunciamiento de 3 de febrero de 2010, el Consejo de Estado, en el mismo sentido, puntualizó:

“... cuando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar. Puede concluirse, entonces, que en los eventos en los que se demuestre que la privación de la libertad fue injusta, y ésta lo será siempre que se acredite que el afectado con la medida no tenía por qué soportarla, estamos frente a un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, así las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal ya derogado”²¹.

Posición que resulta reiterada, pues en pronunciamiento de la Sección Tercera, Subsección C,²² luego de resumir las posiciones sostenidas frente al tema se expuso:

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 3 de febrero de 2010, Exp. No. 76001-23-31-000-1996-03203-01(17123), Actor: JHON HENRY MORALES PEREZ Y OTROS.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 30 de marzo de 2011. Rad.: 66001-23-31-000-2004-00774-01(33238). Actor: Asdrubal Cárdenas Muñoz y otros. Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. Referencia: Acción de Reparación Directa - Sentencia.



“En la actualidad, la tesis mayoritaria de la Sala establece que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

La Sala debe precisar que el elemento determinante de la responsabilidad está en la detención preventiva, ya a partir de ella se debe acreditar si se produjo o no un daño antijurídico que tendrá que indagarse si es imputable a la administración de justicia. Y, siendo la detención preventiva el elemento central, cabe observar las orientaciones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, según la cual:

- *De acuerdo con el artículo 7.1 de la Convención Americana “la protección de la libertad salvaguarda <tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla del derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal>”²³.*
- *“El Tribunal entiende que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”²⁴.*
- *La detención preventiva “es una medida cautelar, no punitiva”²⁵.*
- *En un “Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”²⁶...*

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 104. Puede verse en similar sentido: Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 106. Puede verse en similar sentido: Caso Instituto de Reeduación del menor. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 106. Puede verse en similar sentido: Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párrafo 109.

Criterio que se mantiene en la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, que frente al tema ha agregado que *"...aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes referido Decreto-Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio "in dubio pro reo", éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente -presunción constitucional de inocencia cuya intangibilidad determina la antijuridicidad del daño desde la perspectiva de la víctima, quien no está en el deber jurídico de soportarlo dado que se trata de una víctima inocente-..."*²⁷.

Los anteriores argumentos resultan consonantes con los razonamientos esgrimidos por la Corte Constitucional en sentencia C-213 de 1994, en donde se declaró la inexecutable del aparte final del artículo 15 de la Ley 40 de 1993 y se concluyó que limitar las garantías procesales de los sindicatos hasta el punto de desconocer la presunción de inocencia, *"...violaría la Constitución, dado que una cosa son las penas (...) y otra las garantías procesales encaminadas a permitir la defensa del sindicado, garantías que no pueden eliminarse o recortarse hasta hacerlas ineficaces..."*. A renglón seguido agregó la Corte que *"...no es razonable, y no se ajusta a la Constitución, una norma que permita detener indefinidamente, y por muchos años, a una persona sindicada de la comisión de un delito, sin que contra ella se haya dictado sentencia condenatoria, y ni siquiera resolución acusatoria..."*.

Ahora bien, el Órgano Vértice de la Jurisdicción indicó que, cuando no es posible enmarcar el caso en las presunciones que permiten determinar la responsabilidad objetiva del Estado, el Juzgador deberá analizar la existencia de responsabilidad subjetiva y para ilustrar los eventos en los cuales opera este último tipo de análisis, cita a manera de ejemplo los casos en los cuales la libertad se produce: porque la acción penal estaba prescrita o deviene de

²⁷ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 30 de enero de 2013. Rad.: 25000-23-26-000-1999-02014-01 (27070). Actor: Gloria Patricia Herrera Rojas y otros. Demandado: Nación - Rama Judicial. Ref.: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

la falta de cumplimiento de los requisitos de la medida de aseguramiento²⁸.

En suma, a fin de determinar la existencia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la Sala se circunscribirá a analizar la existencia de los supuestos que según la jurisprudencia²⁹ se deben acreditar para que ésta se configure, son éstos: **i)** que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad judicial competente; **ii)** que sea exonerada mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente; **iii)** que la decisión absolutoria se haya proferido como consecuencia que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió, que el hecho que realizó no era punible o en razón al *indubio pro reo*, evento en el cual se analizará el asunto bajo la teoría de la responsabilidad objetiva. **iv)** De encontrarse que el caso no se enmarca en las anteriores previsiones se deberá estudiar la existencia de responsabilidad subjetiva de la Entidad. **v)** que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños. Acreditado lo anterior, se debe analizar además si se indicó y/o probó la culpa exclusiva de la víctima, eximente de responsabilidad que de configurarse rompería el nexo causal, lo que daría lugar a exonerar al Estado³⁰.

8. El caso concreto

Con fundamento en lo expuesto, estudiará la Sala si en el proceso penal adelantado en contra de Lorenzo Merchán Fuentes, se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva u otra medida restrictiva de la libertad, el tiempo que estuvo privado de la libertad y la razón por la cual terminó el proceso penal, para determinar si la medida cautelar resultó antijurídica y, por ende, si hay lugar a indemnizar a los demandantes.³¹

²⁸ *CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 22 de junio de 2011, Exp. No. 05001-23-25-000-1996-02630-01(20713), Actor: JESUS ANTONIO VELEZ OSPINA Y OTROS, Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y RAMA JUDICIAL-*

²⁹ *Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 3 de febrero de 2010, Exp. No. 76001-23-31-000-1996-03203-01(17123), Actor: JHON HENRY MORALES PEREZ Y OTROS.*

³⁰ *Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 12 de mayo de 2011, Exp. No. 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902), Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA, Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.*

³¹ *Esta posición ha sido sostenida por el Tribunal en sentencias dictadas en los meses de mayo y junio de 2008 dentro de los expedientes: 15001 2331 0005 2000 00414 00, 15001 2331 0005 2000 00482 00, 15001 2331 0005 2000 02026 00, 15001 2331 0005 2000 02167 00 y 15001 2331 0005 1998 01174 00; el 27 de mayo de 2009 en el expediente 15001 2331 0005 2000 01967 00, el 10 de junio de*

La investigación penal que se analiza, corresponde al proceso No. 2005-0080 actuación iniciada con fundamento en el informe de inteligencia No. 3859 del DIV5-BR1-GMSI- S2-252 del 30 de agosto de 2004 “...proveniente del Grupo de Caballería Mecanizado No. 1 Silva Plazas, donde se les indica que los arriba nombrados, de pertenecer a la red de Milicias Bolivarianas de las Farc y Milicias Populares del ELN que delinquen en el norte del Departamento de Boyacá...” (f. 10 Anexo 1).

8.1. Detención preventiva por autoridad judicial competente

Con ocasión al asunto penal previamente referido, se observa que mediante providencia fechada el 11 de octubre de 2004 (f. 10 Anexo 1), la Fiscalía Veintiuno Delegada ante el Circuito de Santa Rosa de Viterbo, impuso medida de aseguramiento en contra del señor Lorenzo Merchán Fuentes, consistente en detención preventiva así:

“PRIMERO: PROFERIR medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación en contra de (...) LORENZO MERCHÁN FUENTES, de condiciones civiles y personales conocidas en sus indagatorias, como presuntos coautores del delito de rebelión...” (f. 18 Anexo 1).

Con ocasión al proceso penal previamente referido, se observa que el accionante fue privado de la libertad el día **23 de septiembre de 2004**, detención de la cual da cuenta el Oficio No. 3497/DIV5-BR1-GMSIL-S2-252 (f. 44 Anexo 3) suscrito por el Oficial de Inteligencia del Grupo de Caballería No. 1 “Silva Plazas” en el cual se expuso que “...Siendo las 17:00 horas del día 23 de septiembre de 2004, tropas de esta Unidad Táctica en desarrollo de la Operación “EXODO II” capturaron al particular LORENZO MERCHÁN FUENTES, en el corregimiento de Cheva jurisdicción de Jericó, haciendo efectivo la orden de captura No. 0659102 emitida por la Fiscalía 11...” (f. 44 Anexo 3).

En cuanto a la fecha en que cesó la medida restrictiva de la libertad, encuentra la Sala que ésta se dio el día **29 de abril de 2008**, según lo

2009, en el expediente 15001 2331 0005 1998 00224 00, el 20 de septiembre de 2009, en el expediente 15001 2331 0005 1998 00254 00, el 26 de mayo de 2010 en el expediente 15001 2331 005 2000 00880 00 y el 22 de septiembre de 2010 en el expediente 15001 2331 005 2009 -00019-00

enseña la Boleta de Libertad No.0088 suscrita por el Juez Promiscuo de Socha, la cual indica:

*"...Me permito comunicarle que mediante sentencia de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil ocho (2008), dictada dentro de la causa de la referencia, se absolvió ordenando la **LIBERTAD DEFINITIVA** de:*

*PROCESADO: LORENZO MERCHAN FUENTES
CEDULA: 17.545.224 DE TAME (ARAUCA)
DELITO: REBELIÓN..." (f. 66 Anexo 1).*

En ese orden de ideas, es claro que el accionante estuvo privado de la libertad entre el **23 de septiembre de 2004** y el **29 de abril de 2008**, lo cual arroja un tiempo total de **tres (3) años, siete meses (7) meses y seis (6) días**.

Se encuentra acreditado entonces, que el señor Lorenzo Merchán fuentes, fue objeto de una medida restrictiva de la libertad adoptada por la Fiscalía Veintiuno Delegada ante el Circuito de Santa Rosa de Viterbo, con ocasión a la causa penal radicada bajo el No. 2005-0080, con lo cual se satisface la primera de las exigencias a que se hizo referencia.

8.2. Exoneración del demandante mediante sentencia absolutoria definitiva o equivalente.

En el presente caso, se encuentra acreditado que al demandante se le absolvió del delito de rebelión, tal y como consta en la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha (Boyacá) el 21 de abril de 2008 (f. 33 s. Anexo 1) la cual resolvió:

"PRIMERO: ABSOLVER a **LORENZO MERCHÁN FUENTES**, identificado con C.C. No. 17.545.224 de Tame (Arauca), de condiciones civiles y personales anotadas (...) de los cargos por Rebelión, formulados por la fiscalía 21 de Socha, **por aplicación del principio del In dubio pro reo**, conforme a lo anotado en la parte motiva..." (f. 64 Anexo 1).

Providencia que fue confirmada por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a través de

proveído de 23 de abril de 2009 (f. 68 s. Anexo 1), en el cual se resolvió: "... **CONFIRMAR** la sentencia impugnada..." (f. 77 Anexo 1).

La sentencia absolutoria quedó debidamente ejecutoriada, tal como se advierte en la constancia de ejecutoria suscrita por la Secretaria del Juzgado Promiscuo de Socha de 17 de julio de 2009, documento en el que se consignó lo siguiente:

"...La suscrita Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, hace constar que la sentencia calendada el veintiuno (21) de abril de dos mil ocho (2008), emitida dentro de la causa No. 2005-0080, adelantada en este Juzgado por el delito de REBELIÓN en contra de LUIS ENRIQUE SILVA Y OTROS, decisión APELADA y CONFIRMADA por el H. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en providencia signada el veintitrés (23) de Abril de dos mil nueve (2009), quedó legalmente ejecutoriada el dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009)..." (f. 80 Anexo 1).

Así las cosas, se encuentra probado que al señor Lorenzo Merchán Fuentes, mediante providencia de 21 de abril de 2008 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a través de sentencia de 23 de abril de 2009, se le absolvió del delito de Rebelión, razón por la cual se satisface la segunda de las exigencias necesarias para que se configure la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

8.3. Razones de la absolución

Con ocasión a las razones de la absolución estudiará la Sala si la decisión se profirió con fundamento en que el hecho no existió, que el sindicado no la cometió, que el hecho que realizó el actor no era punible o si se procedió en aplicación del principio constitucional del *in dubio pro reo*.

Vista la parte motiva de la sentencia absolutoria, se colige, sin lugar a equívocos, que la razón de la absolución atendió al principio del *in dubio pro reo*. Dijo la providencia:

"...Valoradas las pruebas conforme los parámetros apreciativos, y el análisis aquí contenido conllevan a establecer que no existe certeza ni convicción que permitan demostrar la responsabilidad penal del aquí procesado, generándose duda respecto a la misma, por tal virtud en



aplicación del principio del in dubio pro reo se estime sentencia absolutoria a favor de LORENZO MERCHÁN FUENTES...” (f. 51 Anexo 1) (Negrilla del texto original).

Tal circunstancia fue igualmente plasmada en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, aparte transcrito en el numeral anterior.

En conclusión, las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación, dan cuenta que el señor Lorenzo Merchán Fuentes, estuvo privado de la libertad durante **tres años (3) siete (7) meses y seis (6) días**, al cabo de los cuales fue dejado en libertad por cuenta de la autoridad judicial competente, en este caso, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha (Boyacá) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

9. Indemnización de perjuicios

Las pretensiones por concepto de indemnización de perjuicios se dividen en materiales e inmateriales.

9.1. Perjuicios Inmateriales

Advierte la Sala, en primer lugar, que los demandantes demostraron sus vínculos filiales con el señor Lorenzo Merchán Fuentes, víctima directa de la siguiente manera:

| <i>Demandante</i> | <i>Parentesco</i> | <i>Registro civil</i> |
|-------------------------------------|----------------------|-----------------------|
| <i>Yeimy Paola Merchán Alarcón</i> | <i>Nieta</i> | <i>f. 38 y 39</i> |
| <i>Ana Polonia Monsocua Marín</i> | <i>C. Permanente</i> | <i>f. 41-42</i> |
| <i>María Ramos Merchán Monsocua</i> | <i>Hija</i> | <i>f. 37</i> |

9.1.1. Daño moral

En relación con la indemnización del perjuicio moral, ha de tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado contenido en la sentencia

de 6 de septiembre de 2001³², en el que rectificó el criterio de tasación de los perjuicios morales, en el cual, luego de un cuidadoso recuento jurisprudencial y normativo, se estableció:

"...Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. [...] Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasen la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.

*Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales...cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción...." –
negrilla fuera de texto-*

Con fundamento en el pronunciamiento citado, se puede concluir, de una parte, que en la actualidad, las condenas por perjuicios inmateriales se deben tasar en salarios mínimos mensuales vigentes y de otra, que el máximo que generalmente se reconoce por este tipo de perjuicios, son 100 SMLMV, ante las circunstancias de gran aflicción como el caso de la muerte de un ser querido.

En torno a los daños derivados de la privación injusta de la libertad, en sentencia de unificación, señaló la jurisprudencia contencioso-administrativa que, incluso en defecto de prueba directa, es viable acudir a las reglas de la experiencia para deducir el perjuicio moral, pues hay lugar a inferir que esa

³² **SECCIÓN TERCERA.** Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez expediente con Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Actor: Belén González y Otros - William Alberto González y Otra.



situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias se hubieren visto afectada o limitada su libertad³³; dolor moral que también se genera en los seres queridos más cercanos³⁴, al tiempo que el dolor de los padres “...es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad³⁵...”³⁶.

Situación que se predica de igual forma en la relación nietos – abuelos, por lo que solo se necesita aportar al expediente el registro civil de nacimiento que acredite el parentesco, razón por la cual, “... no es necesaria prueba adicional para tener por demostrado el perjuicio moral. Esta presunción no sólo es respecto de los padres, hermanos e hijos, sino también es aplicable entre abuelos y nietos³⁷...”

Respecto del *quantum* del perjuicio, según la precitada sentencia de unificación, el juez 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 concepto.

Sin embargo, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en este tipo de casos, al mismo tiempo fijó la jurisprudencia, algunos criterios que sirven de referente objetivo a la determinación del arbitrio del funcionario judicial, con el fin de eliminar las apreciaciones eminentemente

³³ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁴ Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁵ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁶ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Rad.: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022). Actor: Rubén Darío Silva Alzate. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación. Ref.: Acción de Reparación Directa.*

³⁷ Consejo de Estado, sentencia de 23 de mayo de 2012, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación interna: 05001-23-25-000-1997-00920-01 (22.085), Actor: Hernán Darío Cartagena y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Justicia, Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura.

subjetivas y garantizar de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.).

Así entonces, el Consejo de Estado fijó las siguientes reglas “...que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad...”,³⁸ las cuales fueron complementadas en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014³⁹ así:

| TIEMPO DE LA PRIVACIÓN EN MESES | GRADO DE CONSANGUINIDAD Y/O AFINIDAD | | | | Terceros damnificados |
|---------------------------------|--|------|-------|--------------|-----------------------|
| | Víctima, cónyuge o compañero (a) Y 1° C | 2° C | 3° C. | 4° C. 2° Af. | |
| | UNIDADES DE SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE | | | | |
| Superior a 18 | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |
| Entre 12 y 18 | 90 | 45 | 31,5 | 22,5 | 13,5 |
| Entre 9 y 12 | 80 | 40 | 28 | 20 | 12 |
| Entre 6 y 9 | 70 | 35 | 24,5 | 17,5 | 10,5 |
| Entre 3 y 6 | 50 | 25 | 17,5 | 12,5 | 7,5 |
| Entre 1 y 3 | 35 | 17,5 | 12,25 | 8,75 | 5,25 |
| Igual o menor a 1 | 15 | 7,5 | 5,25 | 3,75 | 2,25 |

Por lo anterior, la Sala estima que dadas las condiciones de este caso, los límites máximos jurisprudenciales y el *arbitrio iudicis*⁴⁰ que involucra la ponderación de este tipo de daños, la indemnización puede ser tasada justamente atendiendo a la naturaleza esencial de la libertad de la persona como uno de los principales bienes jurídicos, después del derecho a la vida, para el demandante, así como a la intensidad, extensión y gravedad de la afectación. En ese orden, se estima pertinente reconocer los siguientes valores para cada uno de los demandantes:

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera – Sala Plena. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia de 28 de agosto de 2014. Rad.: 680012331000200202548-01 (36.149). Demandante: José Delgado Sanguino y otros. Demandado: Nación – Rama Judicial. Asunto: Apelación sentencia de reparación directa.

⁴⁰ Ver sentencia del Consejo de Estado, sentencia de 19 de julio de 2000, expediente con radicación No. 11.842, con ponencia del Consejero Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ: “Respecto de la cuantía de la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, lo que implica que deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa...”. En ese sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera: a) sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente: 73001-23-31-000-1995-02201-01(15498), Consejero ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, Actor: Martha Esperanza Ramos Echandia; b) sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459), Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez, actor Francisco Javier Echevarria y c) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO, citado, entre otras.

| <i>Demandante</i> | <i>Parentesco</i> | <i>Valor</i> |
|-------------------------------------|----------------------|------------------|
| <i>Lorenzo Merchán Fuentes</i> | <i>V. Directa</i> | <i>100 smmlv</i> |
| <i>María Ramos Merchán Monsocua</i> | <i>Hija</i> | <i>100 smmlv</i> |
| <i>Ana Polonia Monsocua Marín</i> | <i>C. Permanente</i> | <i>100 smmlv</i> |
| <i>Yeimy Paola Merchán Alarcón</i> | <i>Nieta</i> | <i>50 smmlv</i> |

9.1.2. Daño a la vida de relación

Reclama la parte actora, el pago la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto daño a la vida de relación.

Cuenta el apoderado de los demandantes, que entre el señor Merchán Fuentes y su entorno familiar “...se desarrollaba una extraordinaria unidad familiar, compartían sus alegrías, mantenían buenas relaciones entre ellos, ya que se ayudaban y socorrían mutuamente...” (f. 8). Agrega que el error jurisdiccional y la injusta detención, trajo consecuencias de carácter psicológico para todos sus allegados, “...quienes desde entonces han vivido en permanente angustia zozobra, sintiéndose impotentes ante la arbitrariedad, la injusticia y los abusos que cometen las autoridades...” (f. 8-9).

Frente a este tipo de perjuicios, vale la pena referir el pronunciamiento de fecha 25 de mayo de 2011, en donde dijo el Consejo de Estado:⁴¹

“...Luego, en proveído del 19 de julio de 2000, expediente 11842, la Sección Tercera del Consejo de Estado replanteó el nomen iuris del citado perjuicio con fundamento en el siguiente razonamiento que se transcribe in extenso⁴²:

“Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral- es consecuencia de una lesión

⁴¹ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Subsección “C”. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 25 de mayo de dos 2011. Rq.d.: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados). Actor: José Ignacio Ibáñez Díaz y otros. Demandado: Nación-Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa (Sentencia)

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp.11842, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.



física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.

“De otra parte, se precisa que una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal. De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitía considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física⁴³. Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona...

(...)

“Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d’agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo.

(...)

“De acuerdo con lo anterior, resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por las persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral”

(...)

... en sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. Ag 2003-385, se sostuvo:

(...)

⁴³ NAVIA ARROYO, Felipe. Ensayo sobre la evolución del daño moral al daño fisiológico, próximo a publicarse. El doctor Navia Arroyo precisa, además, que el concepto de daño fisiológico – de acuerdo el alcance que, hasta ahora, le ha dado esta Corporación – corresponde al de perjuicio de agrado elaborado por la doctrina civilista francesa, y explica que la expresión daño fisiológico, en realidad, corresponde a una noción más amplia, también de creación francesa y aparentemente abandonada, que hace referencia a las repercusiones que puede tener una lesión permanente no sólo en la capacidad de gozar la vida de una persona, sino, en general, en sus condiciones de existencia, al margen de cualquier consecuencia patrimonial, por lo cual resultaría más cercana al concepto de daño a la vida de relación, elaborado por la doctrina italiana.



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

(...)

‘En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario.’⁴⁴...⁴⁵.

Acorde con el pronunciamiento expuesto, puede concluirse que el perjuicio en las alteraciones de existencia puede ser objeto de indemnización por parte del Estado cuando han concurrido los presupuestos señalados en la jurisprudencia, es decir, que **sea grave, drástico y extraordinario**, figura que persiste en la jurisprudencia del Consejo de Estado,⁴⁶ que según lo ha decantado, puede ser objeto de reconocimiento en el marco de procesos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, solo que para que ello sea procedente debe probarse que los demandantes “...*hayan sufrido alguna afectación psicofísica que alterara su vida de relación...*”⁴⁷, como consecuencia de la medida restrictiva.

No obstante, revisada la actuación procesal no puede colegirse que Lorenzo Merchán Fuentes y los demás demandantes, hubieren sufrido un daño de esta índole, pues las pruebas no permiten concluir que la privación de la libertad alteró sus condiciones dignas de existencia luego que el privado injustamente fuera dejado en libertad.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁵ Sentencia de 13 de mayo de 2011. Exp.19031.

⁴⁶ **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera. Subsección C. Consejera ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. Sentencia de 15 de febrero de 2012. Rad.: 25000-23-26-000-1997-04813-01 (20880). Actor: Pedro Gustavo Vasquez y otros. Demandado: Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa

⁴⁷ **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 3 de diciembre de 2012. Rad.: 25000-23-26-000-1998-02512-01 (25571). Actor: Juan Martín Caicedo Ferrer. Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

Ahora bien, no puede confundirse el padecimiento y congoja que produjo la detención con este tipo de perjuicios, pues atienden a condiciones diferentes, que no se encuentran demostradas.

Así las cosas, al no encontrarse acreditado un daño grave, drástico y extraordinario en las condiciones de vida de los citados demandantes no es posible acceder a esta pretensión.

9.1.3. De la publicación de la sentencia como medida de reparación

Para desatar la pretensión relacionada con la publicación del presente fallo, que según se dijo, será condenatorio, ha de acudirse en primer lugar, a la evolución que ha presentado el derecho de reparación, aspecto que fue dilucidado por la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 2006, en la cual señaló que conforme al derecho internacional contemporáneo, el concepto de reparación comprende cinco (5) medidas individuales. Al respecto dijo la Corte:

“...El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.[33]

Así entonces, el derecho de reparación no se limita ya al simple concepto de compensación patrimonial, sino que busca restituir, indemnizar y rehabilitar al individuo sus derechos e intereses legítimos que disfrutaba como ciudadano, con la garantía que conductas como las que originan la responsabilidad no se van a repetir. Frente al tema, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, se pronunció en los siguientes términos:

*...Así las cosas, el principal objetivo del derecho de daños consiste en reparar integralmente la afectación padecida por la persona en su vida, integridad o bienes, razón por la que a la hora de valorar la misma es necesario establecer e identificar si es posible que opere la **restitutio in integrum** y, de ser factible, adoptar las medidas*

deprecadas en la demanda –o que, dependiendo del caso concreto puedan ser decretadas de oficio por el juez– tendientes a que se restablezca el statu quo o estado de cosas anterior a su producción. Es decir, llevar a la víctima de un daño antijurídico a un estado como si no se hubiera producido, o en otros términos remover los efectos negativos que el mismo desencadena. No obstante, si lo anterior deviene imposible en términos materiales, resulta imprescindible establecer cuál es la magnitud del daño antijurídico y qué medidas de reparación pueden ser decretadas para resarcir las consecuencias de aquél, como por ejemplo la indemnización por equivalente. Así las cosas, la reparación no se asimila a indemnización, ya que esta última constituye uno de los varios componentes que integran a la primera y, por ende, la relación que existe entre uno y otro concepto es de género y especie, motivo por el cual el daño antijurídico desde el paradigma actual de la reparación desborda el que impone el concepto de patrimonio. Los anteriores lineamientos se acompañan con las posturas y tendencias modernas de la responsabilidad que desbordan el concepto de “responsabilidad patrimonial”, para adoptar la categoría de “derecho de daños”, en el que el eje central lo constituye la persona que padece la afectación y, por consiguiente, la principal función de la responsabilidad en el mundo moderno consiste no tanto en sancionar conductas como en restablecer los derechos, bienes o intereses legítimos que se afectan con la producción de un daño...⁴⁸ (Negrillas de la Sala).

En casos como este, aunque la autoridad judicial hubiese actuado en estricta observancia del ordenamiento jurídico, resulta indiscutible que al haberse vulnerando un derecho fundamental como la libertad, hay lugar a la adopción de medidas como la reclamada por la actora, pues en criterio de la Sala, la publicación del fallo, se enmarca dentro de las llamadas medidas de **satisfacción y garantías de no repetición**, que hacen parte del concepto de reparación integral y que según el derecho contemporáneo está dirigido a dar publicidad de las circunstancias de hecho que dieron origen a la violación, con el fin que sea visible para la sociedad y evitar que se repita.

Así lo entendió el Consejo de Estado, en sentencia de 14 de abril de 2010, cuando al desatar un caso de privación injusta de la libertad, frente a la procedencia de este tipo de perjuicios, definió la satisfacción, como elemento de reparación consistente en la adopción de medidas de carácter simbólico tendientes a satisfacer otro tipo de perjuicios no materiales. Se dijo entonces:

⁴⁸ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de catorce (14) de abril de dos mil diez (2010), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO - NI (18960):

“...Por consiguiente, resulta perfectamente viable que en aplicación del principio de “reparación integral”⁴⁹, como se ha visto, el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas de diversa índole, entre las cuales encontramos:

(...)

iii) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc⁵⁰.

En ese orden de ideas, se impondrá como medida de satisfacción para restablecer los derechos de los demandantes, la publicación de la presente sentencia en la página de la Fiscalía General de la Nación. Para el efecto, el

⁴⁹ El documento de la ONU sobre Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CN.4/1997/104) aprobado por la Subcomisión en 1997, establece:

“La reparación, que se acordará de conformidad con el derecho de cada Estado, podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación, cuya lista no es exhaustiva

“12. La restitución estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho humanitario internacional. Exige, entre otras cosas, restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el retorno al país de residencia anterior y la restauración del empleo o de la propiedad.

“13. Se acordará compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del derecho humanitario internacional, y que fuere evaluable económicamente. Tales como:

“a) daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales;

“b) pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación;

“c) daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

d) daño a la reputación o a la dignidad;

“e) los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica o de expertos y disponer de medicinas y de servicios médicos.

“14. Se proveerá rehabilitación, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.

“15. Se proveerá satisfacción y garantías de no repetición, las que incluirán cuando fuere necesario:

“a) cesación de las violaciones existentes;

“b) verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido;

“c) una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella;

“d) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

“e) aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

“f) conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

“g) inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia y manuales escolares, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario internacional;

“h) prevención de nuevas violaciones, por medios tales como:

“i) asegurando un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

“ii) limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar;

“iii) fortaleciendo la independencia del sistema judicial;

“iv) protegiendo a las personas que ejercen la profesión jurídica, y a los defensores de derechos humanos;

“v) impartiendo y fortaleciendo de modo prioritario y continuo la capacitación en derechos humanos de todos los sectores de la sociedad y, en particular, la de las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”

⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

Ente demandado establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido de esta providencia.

Para dar cumplimiento a lo anterior y teniendo en cuenta el criterio expuesto por el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de noviembre de 2013,⁵¹ la accionada contará con un término no superior a dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para cargar el fallo en su página web, manteniéndola en acceso público por un lapso de seis (6) meses contados desde el día siguiente al que se efectúe su publicación.

9.1.4. Daño extrapatrimonial por violación de Derechos Fundamentales

El apoderado de la parte actora solicita que se condene a las accionadas a pagar a favor de Lorenzo Merchán Fuentes la suma de 160 salarios mínimos y 120 para los demás demandantes, por “...resarcimiento del daño o perjuicio extrapatrimonial causado por la violación de derechos fundamentales a la libertad, el buen nombre y honor a la familia y al debido proceso...” (f. 2).

Frente a tal solicitud, ha de señalarse en primer lugar, que aun cuando la conducta antijurídica incida directamente en la violación de Derechos Humanos, su reparación se efectúa conforme al concepto de reparación integral, es decir, que debe enmarcarse dentro de alguna de las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y/o garantía de no repetición.

Según expuso la parte demandante, la indemnización que se deprecia en esta ocasión, busca compensar pecuniariamente la pena producida por el hecho dañoso, tipología de daño que ya fue analizada por la Sala en la presente sentencia, pues sin duda alguna, lo demandado hace alusión a la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales de índole moral.

Así pues, la valoración que debe efectuar el administrador de justicia, para cuantificar los perjuicios morales obliga la verificación de especiales

⁵¹ SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 13 de noviembre de 2013. Rad.: 25000-23-26-000-2001-00298-01(29533). Actor: Elda Martínez y otros. Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

circunstancias, a fin de determinar si las víctimas se encuentran en situaciones extremadamente gravosa o si de alguna manera resultaron comprometidos los derechos humanos de las mismas, que precisamente es lo que pretende la parte demandante en esta ocasión.

En esa medida, ha de señalarse que como la pretensión de la parte actora se enmarca dentro de la indemnización de perjuicios morales, la Sala se atenderá a lo ya expuesto, pues al momento de analizar la indemnización de esta tipología del daño, se tuvo en cuenta la conjunción de los diferentes factores que incidieron en la configuración del mismo, como la alegada violación a los derechos humanos de la actora, pues según se dijo, además que la libertad es uno de los principales bienes jurídicos de la persona, la imputación de un delito a cualquier ciudadano, acarrea para el individuo un daño e impacto en su dignidad humana, e implica un desprestigio social, laboral, familiar y emocional.

9.2 Perjuicios materiales

Los perjuicios materiales solicitados a la demanda se limitan al lucro cesante, pues de forma expresa en la demanda se renunció a la reclamación de perjuicios por daño emergente. Al respecto se dijo en el numeral 1.4.1.2. de la demanda:

“...1.4.1.2. Daño emergente: renunciamos a esta reclamación...” (f. 6).

El apoderado solicita entonces que la condena por perjuicios materiales derivados del lucro cesante, sean liquidados teniendo en cuenta que el ingreso mensual del demandante era de setecientos setenta mil pesos m/cte. (\$770.000,00) y que duró privado de la libertad 3 años, 7 meses y 6 días.

Para demostrar el detrimento patrimonial del accionante, se aportaron los siguientes testimonios, en los cuales se señaló la actividad desempeñada por el privado de la libertad:

En lo pertinente frente a la pregunta *“...Manifieste al despacho, si para el 23 de septiembre de 2004, momento de su captura mencionada en el hecho anterior, el*

señor LORENZO MERCHÁN FUENTES, se desempeñaba como agricultor, ganadero y comerciante de ganado y leche, actividades por las cuales devengaba aproximadamente un pago mensual de SETECIENTOS MIL PESOS (\$700.000) como salario..." (f. 226). El señor Pompilio Mariño Mesa, manifestó: "...Si señor, eso es verdad..." (f. 231). No obstante, frente a la misma pregunta el señor Gilberto Marín Ortiz dijo: "...sí señor, eso es verdad que él se desempeñaba como agricultor y ganadero, no sé cuánto se pudiera ganar mensualmente..." (f. 234), mientras que José Gabriel Rodríguez expresó: "...Si señor, eso es verdad sé que desempeñaba como agricultor y ganadero, no sé cuánto se pudiera ganar mensualmente, puede ser menos o más..." (f. 26).

En criterio de la Sala, si bien es cierto, la prueba testimonial es demostrativa de la actividad económica desempeñada por el actor como agricultor o ganadero de su región, la misma no permite probar el ingreso mensual del señor Lorenzo Merchán Fuentes, en atención a que el único testigo que manifiesta que es cierto lo contenido en la pregunta, frente al monto percibido por el actor, no brinda mayores elementos que permitan al juez, concluir con grado de certeza, que en verdad dicha suma era la que periódicamente percibía el accionante, pues el testigo no mencionó el porqué de su dicho, esto es, no explicó por qué le consta que la suma señalada por el apoderado en el interrogatorio es la que mensualmente percibía el actor.

Además en el plenario no obran registros contables que permitan afirmar que el accionante percibía la suma aducida en la demanda, mientras que, según se vio, los demás testigos fueron contundentes en señalar que aunque conocían la actividad comercial del actor, no sabían cuánto pudiera ganar mensualmente.

Por tal razón, ante la ausencia de un elemento que permita establecer con certeza el ingreso real mensual del actor, deberá concluirse, que no se demostró que la suma indicada en la demanda corresponda a los dineros percibidos.

Por lo antes expuesto y para efecto de establecer el ingreso mensual de Lorenzo Merchán Flechas, la Sala aplicará las reglas de la experiencia y por consiguiente, liquidará el lucro cesante teniendo en cuenta el salario mínimo

mensual legal vigente a la fecha de los hechos, actualizado a valor presente, siempre y cuando sea mayor que el salario mínimo mensual legal vigente.

El salario mensual vigente para los años 2005, 2006, 2007 y 2008 actualizados a la fecha de la presente sentencia, son inferiores al valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015, el cual es de \$644.350 según se observa en la siguiente tabla:

| Año | Salario Mínimo | Actualización IPC |
|------|----------------|-------------------|
| 2004 | \$358.000 | \$527.344 |
| 2005 | \$381.500 | \$535.941 |
| 2006 | \$408.000 | \$548.603 |
| 2007 | \$433.700 | \$551.743 |
| 2008 | \$461.500 | \$545.262 |

Así las cosas, la Sala condenará a la Rama Judicial a pagar al demandante, la indemnización por la privación de su ingreso por el término de **tres años (03), siete meses (07) meses y seis (06) días**, calculados sobre el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la presente sentencia.

Así entonces la base salarial para liquidación de esta condena será de **\$644.350.00**. Al salario se le sumará un 25% como estimativo del valor de las prestaciones sociales, según así ha procedido el Consejo de Estado⁵². La base de liquidación será entonces de **\$805.437,00**.

No sobra aludir que el perjuicio causado se enmarca dentro de la modalidad de lucro cesante consolidado y por ello, se aplicará la siguiente fórmula:

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

Para aplicar se tiene:

⁵² Ver entre otras, sentencias de la Sección Tercera de Consejo de Estado: i) 19 de julio de 2001 expediente: 52001-23-31-000-1995-6703-01(13086) Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ y ii) 22 de noviembre de 2001, expediente 70001-23-31-000-1994-4669-01(13121), Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE y iii) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793)

| | | |
|----|---|---|
| S | = | Suma a obtener. |
| Ra | = | Renta actualizada, es decir \$ 805.437 |
| I | = | Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867. |
| N | = | Número de meses que duró privado del ingreso: 43,23 meses |
| 1 | = | Es una constante |

$$S = \$805.437,00 \frac{(1+0,004867)^{43,23}-1}{0,004867} = \$38.652.129$$

De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para el señor Lorenzo Merchán Fuentes, es de **treinta y ocho millones seiscientos cincuenta y dos mil ciento veintinueve pesos m/cte. (\$38.652.129).**

Así las cosas, el resumen del monto indemnizatorio respecto de los damnificados con la privación de la libertad del demandante, es el que sigue:

| <i>Demandante</i> | <i>Daño Moral</i> | <i>Lucro Cesante</i> |
|-------------------------------------|-------------------|----------------------|
| <i>Lorenzo Merchán Fuentes</i> | <i>100 smmlv</i> | <i>\$38.652.129</i> |
| <i>María Ramos Merchán Monsocua</i> | <i>100 smmlv</i> | |
| <i>Ana Polonia Monsocua Marín</i> | <i>100 smmlv</i> | |
| <i>Yeimy Paola Merchán Alarcón</i> | <i>50 smmlv</i> | |

Se ordenará la consulta de la presente providencia, atendiendo a que la condena impuesta supera los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

10. Costas

Finalmente, la Sala observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el *sub lite* ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, **no es responsable** de los perjuicios discutidos en este proceso, conforme a los razonamientos esbozados en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARASE administrativa y extracontractualmente responsable la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Lorenzo Merchán Fuentes entre el **23 de septiembre de 2004** y el **29 de abril de 2008**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENASE** a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar, por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero:

- a) A **Lorenzo Merchán Fuentes** como víctima directa, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- b) A **Ana Polonia Monsocua Marín** en su condición de compañera permanente de la víctima directa, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- c) A **María Ramos Merchán Monsocua** en su condición de hija de la víctima directa, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- d) A **Yeimy Paola Merchán Alarcón** en su condición de nieta de la víctima directa la suma de la cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: CONDENASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar a **Lorenzo Merchán Fuentes**, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de **treinta y ocho millones seiscientos cincuenta y dos mil ciento veintinueve pesos m/cte. (\$38.652.129)**.

QUINTO: A título de medida de justicia restaurativa, **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación, a crear un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Por lo tanto, la entidad demandada, cuenta con un término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia para subir el fallo en su página web, manteniéndola en acceso público por un lapso de 6 meses contados desde el día siguiente al que se efectuó su publicación.

SEXTO: NIEGANSE las demás súplicas de la demanda.


SÉPTIMO: ABSTIENESE de condenar en costas.


OCTAVO: Esta condena se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

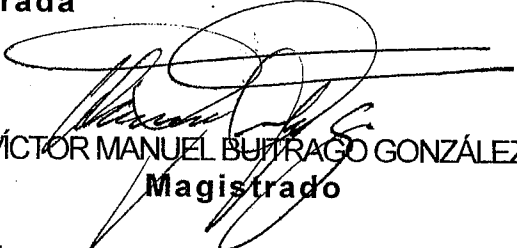
NOVENO: En caso de no ser apelado el presente fallo, envíese el expediente en consulta ante el Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

DÉCIMO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


MARTHA CECILIA MOLANO MURCIA
Magistrada


VÍCTOR MANUEL BUITRAGO GONZÁLEZ
Magistrado

Hoja de firmas:

Acción: Reparación Directa

Accionante: Lorenzo Merchán Fuentes y Otros

*Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional- Rama Judicial -
Fiscalía General de la Nación*

Expediente: 150012331005201100365-00

Accede a pretensiones