



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO PEREIRA

Pereira, cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Jhon Alexander Bermúdez Pachón
Demandados	Nación - Rama Judicial Fiscalía General de la Nación.
Radicado	66001-33-33-007-2018-00232-00
Instancia	Primera
Temas	Privación Injusta de la Libertad
Decisión	Accede parcialmente

I. ANTECEDENTES

Jhon Alexander Bermúdez Pachón, Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez, Lina Paola Cardona Campuzano, Gloria Luz Pachón Quintero, María Esperanza Campuzano Agudelo, Mariana Cardona Campuzano, Beatriz Helena Valencia Quintero, Ángela María Pachón Quintero y Jorge Hugo Jaramillo Quintero, demandan en ejercicio del medio de control de Reparación Directa a la Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, con miras a lograr la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades accionadas por los perjuicios materiales e inmateriales generados con ocasión a la privación injusta de la libertad del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, con el fin de obtener un pronunciamiento estimatorio de las siguientes:

1. PRETENSIONES

A folio 197 del plenario, solicita las que se resumen así:

1.1.- Declarar administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial del Poder Público, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, en el lapso comprendido entre el 01 de junio de 2012 y el 16 de agosto de 2012, así como el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la primera razón y por el extenso proceso penal adelantado.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración solicita se reconozca e indemnice lo siguiente:

2.1 Perjuicios Morales.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Solicita reconocer y pagar a favor de:

- Jhon Alexander Bermúdez Pachón (víctima directa), Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez (hijos de la víctima), Lina Paola Cardona Campuzano (compañera permanente), Gloria Luz Pachón Quintero (madre de la víctima), la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

- Beatriz Helena Valencia Quintero, Jorge Hugo Jaramillo Quintero, Ángela María Pachón Quintero (tíos de la víctima), la suma de 35 smlmv.

- María esperanza Campuzano Agudelo, (suegra de la víctima) y Mariana Cardona Campuzano, (cuñada de la víctima), la suma de 26 SMLMV.

2.2 DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.

A título de reparación integral solicita que las entidades demandadas:

1. Publiquen en diario de amplia circulación nacional, la sentencia condenatoria.
2. Pidan excusas públicas en el municipio de Pueblo Rico, Risaralda por los hechos ocurridos.
3. Garantice la atención médica y psicológica de forma permanente a Jhon Alexander Bermúdez Pachón.
4. Divulgar en las Fiscalías, Juzgados, Tribunales y Dependencias Judiciales, el contenido de la providencia condenatoria.
5. Implemente campañas al interior de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial que eviten este tipo de injusticias.

Señala que las medidas solicitadas no son suficientes para reparar de forma integral el grupo familiar demandante, y en el entendido que existe la obligación de indemnizar los daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados de manera separada al constituirse en una nueva categoría de perjuicios, por lo que solicita reconocer y pagar a favor de:

- Jhon Alexander Bermúdez Pachón (víctima directa), Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez (hijos de la víctima), Lina Paola Cardona Campuzano (compañera permanente), Gloria

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Luz Pachón Quintero (madre de la víctima), la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

2.3. POR LESIÓN A LA HONRA, EL HONOR Y EL BUEN NOMBRE.

- Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de Jhon Alexander Bermúdez Pachón, víctima directa, la suma de 300 SMLMV.

2.4. POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

- Reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de Jhon Alexander Bermúdez Pachón, víctima directa, la suma de 100 SMLMV.

2.5. POR DAÑOS A LA SALUD

Solicita reconocer y pagar, como daño autónomo e independiente, a favor de:

- Jhon Alexander Bermúdez Pachón (víctima directa), Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez (hijos de la víctima), Lina Paola Cardona Campuzano (compañera permanente), Gloria Luz Pachón Quintero (madre de la víctima), la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

2.6 PERJUICIOS MATERIALES**LUCRO CESANTE**

Solicita que se condene a las entidades demandadas a pagar indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón (Víctima), la suma que se obtiene de calcular los salarios dejados de percibir de sus actividades, por el término que estuvo privado de la libertad, equivalentes a \$11.264.397.

3. POR INTERESES: Solicita se cancelen los intereses que se generen a partir de la fecha de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación judicial.

Y que de conformidad con el art. 1653 del C.C. todo pago se impute primero a intereses.

4. CONDENA EN COSTAS. Según el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, solicita se condene a los entes públicos demandados, a cancelar las costas y agencias en derecho correspondientes en los términos del art. 361 del Código General del Proceso.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

5. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. Solicita que los entes públicos demandados, den cumplimiento a la sentencia dentro de los diez (10) meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inc. 2 del art. 192 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo.

2. HECHOS

2.1. El día primero de junio de 2012, el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón fue capturado en virtud de orden judicial, le comunican sus derechos como persona capturada y lo trasladan a la URI para su judicialización.

2.2. El 02 de junio de 2012 por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, fue realizada la audiencia de legalización de captura del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, la que fue avalada por el operador judicial.

2.3. El 03 de junio de 2012, la Fiscalía imputa cargos contra el señor Jhon Alexander Bermúdez por la presunta comisión del delito de rebelión, consagrado en el art. 467 del C.P., a título de coautor, diligencia en la que el imputado no aceptó cargos, audiencia en la que adicionalmente se ordenó la detención preventiva en establecimiento carcelario.

2.4. El 16 de agosto de 2012 el apoderado judicial del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Pueblo Rico (Risaralda), la revocatoria de la medida de aseguramiento, solicitud a la que accedió el operador judicial, disponiendo inmediatamente la libertad del señor Bermúdez Pachón.

2.5. El día 26 de julio de 2016 la Fiscalía General de La Nación solicitó la preclusión de la investigación, argumentado la falta de testigos y la causal de "*imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal*", petición que es aceptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, (Risaralda), decisión que no fue objeto de impugnación.

2.6. El actor estuvo privado de la libertad del 01 de junio al 16 de agosto de 2012. (fl. 742 del cuaderno de anexo 1-1)

3. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

3.1.- **NACIÓN - RAMA JUDICIAL:** A través de apoderada judicial presenta escrito de contestación de la demanda, refiriéndose a los hechos y oponiéndose a las pretensiones.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Manifiesta que el ente acusador es quien debe dirigir todas las funciones investigativas y de Policía Judicial, garantizando la obtención, conservación y presentación de las pruebas como elemento determinante dentro del proceso penal, razón por la cual, la omisión que se imputa corresponde a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que uno de sus agentes fue el encargado de solicitar la medida de aseguramiento, señala que es claro que el juez decreta la medida de aseguramiento, basándose en el material probatorio debidamente obtenido por la Fiscalía General de la Nación, quien es la responsable de elevar y fundamentar tal medida, por lo tanto el Juez limita su actuar en esa etapa del proceso a lo allegado por esta entidad.

Señala que las principales falencias dentro del proceso penal fueron por parte del ente investigador, quien solicita en primer lugar una medida de aseguramiento y posterior a ello la preclusión de la investigación al no lograr desvirtuar la presunción de inocencia, indicando que dicha situación no puede volverse responsabilidad de la Rama Judicial quien considera que actuó durante el proceso conforme al ordenamiento jurídico legal vigente, porque si bien decreto dicha medida solicitada, la misma contaba con material probatorio suficiente para decretarla.

Plantea la excepción que denomina hecho excluyente de un tercero, señalando que la decisión del Juez de conocimiento, en relación a la sentencia absolutoria obedeció a la falta de actividad probatoria por parte del ente acusador, lo cual no puede pasar a ser responsabilidad de la Rama Judicial.

Igualmente señala que se presenta el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima por parte del señor Jhon Alexander Bermúdez por ser señalado de colaborar con un grupo al margen de la ley, circunstancia por la cual fue capturado y puesto a disposición de la fiscalía, señalando que fue la conducta del hoy demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que la privó de su derecho fundamental a la libertad (fs. 241 ss.)

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Mediante apoderada judicial presenta escrito de contestación de la demanda, refiriéndose a los hechos y oponiéndose a las pretensiones.

precisa que pese a sus funciones dentro del sistema penal colombiano, es el Juez de control de garantías el encargado de estudiar y analizar los elementos materiales probatorios para determinar la viabilidad o no del decreto de medida de aseguramiento y su tipo, proviniendo la falla, en caso de demostrarse, de la Rama Judicial.

Señala que no hay lugar a declarar probada la responsabilidad administrativa, toda vez que no existe prueba suficiente para demostrar el hecho dañoso y el nexo causal.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Manifiesta que dentro del proceso no quedó establecido que el hecho no haya existido, o que la conducta no era constitutiva de delito o que el sindicado no lo hubiese cometido.

Afirma que en el presente caso el delito existió y la conducta fue constitutiva de delito, indicando que lo que ocurrió fue que en virtud al principio del In Dubio Pro Reo, se declaró la preclusión de la investigación.

Argumenta que, cuando existe absolución en virtud al in dubio pro reo, además de la imputación que se realiza por la privación injusta, deberá probarse que la presunta víctima no actuó con culpa grave o dolo, en el sentido que sus actitudes no fueron las causantes de la privación de la libertad que sufrió.

En estos términos propone el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, y excepciona de fondo "*el cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004*" (fs. 251 ss.).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de práctica de pruebas celebrada el veinticinco (25) de febrero de 2020 (fs. 330 ss., cd 1-1), se concedió a las partes el término de diez (10) días para presentar sus alegatos de conclusión, al cual acudieron así:

4.1.- La parte demandante: Se ratificó en cada uno de los hechos y razones jurídicas expresadas en el escrito de demanda.

Manifiesta que resulta injusta la privación de la libertad del señor Bermúdez Pachón, en virtud a una conducta delictiva de la cual la Fiscalía General de la Nación no demostró autoría o su participación, generando un daño antijurídico, causante de los daños materiales y morales que se alegan.

Reitera que la Fiscalía General de la Nación dentro de su programa metodológico no adelantó labores investigativas para *corroborar* y acreditar sumariamente la información suministrada por los señores *Jorge Iván Cañaverál Usma, Manuel Salvador Castillo Moreno y Juan Camilo Calderón* presuntos desmovilizados de un grupo al margen de la ley, y descartando que se tratara de señalamientos mal intencionados o de un complot para perjudicar a un ciudadano de bien, señalando que se tratan de testigos altamente sospechosos que deben ser corroborados con medios de conocimiento adicionales.

Manifiesta que hubo una decisión de revocatoria de la medida de aseguramiento lo que va en contra vía de la solidez del material probatorio que aducen los apoderados de las entidades accionadas existía contra el señor Bermúdez Pachón.

Señala que el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, ha sido un hombre trabajador, hogareño y de buenas costumbres, líder social y comunitario, dedicado

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

a labores comerciales lícitas y a la actividad política, siendo candidato al cargo de alcalde municipal de Pueblo Rico, en el año 2011.

Reitera que la Fiscalía General de La Nación se quedó corta en su actividad de indagación e investigación, porque a pesar de contar con un aparato e infraestructura física y humana a su servicio, se conformó con unos dichos y señalamientos de desmovilizados, pero no efectuó para la época siguiente a las entrevistas e interceptaciones telefónicas y en ningún otro momento actuaciones de averiguación adicionales.

Señala que la medida de aseguramiento contra el señor Bermúdez Pachón estuvo precedida de una argumentación precaria y poco objetiva por parte de la Fiscalía y del Juzgado de Garantías, estigmatizando al señor Bermúdez y expresándosele que constituía un peligro para la sociedad, sin hacer una indagación exhaustiva de lo ocurrido, una corroboración periférica probatoria y haciendo caso omiso a la presunción de inocencia, señala además que se desconoció que se habían allegado pruebas ilícitas como presuntas interceptaciones telefónicas que no fueron objeto de control de legalidad por juez de control de garantías y mucho menos objeto de cotejo pericial magnetofónico para determinar autenticidad de las voces de los presuntos emisores y receptores.

Precisa que con el actuar de las entidades demandadas, queda demostrada la falla de la Fiscalía al solicitar control de legalidad de captura sin fundamentos y solicitar la medida privativa de la libertad, señala que igualmente falló la Rama Judicial en el momento en que accede a tal pedimento, ya que el ciudadano no representaba un peligro para la sociedad, considerando que el material probatorio hacía evidente que se trataba de un montaje en contra del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, quien no tenía antecedentes penales, ni se daban las circunstancias que exige la Ley 906 de 2004 para privarlo de la libertad.

Enfatiza en que además de la responsabilidad de las entidades accionadas por la privación injusta de la libertad de la parte actora, para el caso de ahora se configuró igualmente un error judicial y defectuoso funcionamiento en la administración de justicia en atención al extenso proceso penal que desbordó todos los límites legales, pues cuatro años después, esto es, 1.426 días de haberse iniciado la investigación penal se sustentó tardíamente por parte la Fiscalía la preclusión de investigación a favor del señor Bermúdez Pachón.

Para demostrar los perjuicios morales ocasionados a los señores Jhon Alexander Bermúdez Pachón y sus familiares y parientes demandantes; solicita que se tenga en cuenta la sentencia de unificación No. 31170 DE 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, en donde se estableció la forma en que se deben de tasar los perjuicios morales acorde a la intensidad de los mismos y el lazo afectivo y de consanguinidad.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Señala que el daño sufrido por la parte actora debe ser enérgicamente repudiado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, teniendo en cuenta el tiempo que duró el proceso penal, que desbordó los límites y términos legales para definir la situación jurídica el señor Bermúdez Pachón, solicitando una indemnización mayor a la establecida por el Consejo de Estado, como lo es la suma de 100 SMLM, tanto para la víctima directa como para sus familiares, dando aplicación a la regla de excepción contenida en la sentencia de unificación referida.

El actuar de la Fiscalía que solicitó la imposición de medida de aseguramiento, así como el Juez de Control de Garantías que avaló toda lo solicitado por esta, debe ser enérgicamente repudiado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así como el tiempo que duro el proceso penal, desbordando los límites y términos legales para definir la situación jurídica de mi representado, otorgando una indemnización mayor en favor de mi prohijado, como lo es la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa, dando aplicación a la regla de excepción contenida en la sentencia de unificación en referencia.

Respecto de la declaración rendida por la señora Diana Patricia Arroyave Gómez, señala que fue espontánea, lógica y coherente respeto del atentado al buen nombre y demás perjuicios reclamados, manifiesta que pese a que se le tachó su testimonio por el presunto parentesco que la une con el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón es una situación que no fue objeto de la demanda, precisando que la misma no es demandante, la deponente se refirió a aquellos hechos y situaciones vividas por el señor Bermúdez Pachón cuando fue privado de su libertad y el núcleo familiar directo para esa época, en la que no era compañera sentimental del señor Bermúdez.

Respecto a los perjuicios reclamados en favor de María Esperanza Campuzano Agudelo y Mariana Cardona Campuzano, señala que infortunadamente no comparecieron los testigos que se referirían al sufrimiento por ellas vivido con ocasión de la detención injusta del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, por lo que indica que no se pudieron acreditar los perjuicios ocasionados a estas demandantes.

Sobre el perjuicio sufrido por los tíos del señor Bermúdez Pachón, señala que sobre estos recayó la tristeza y el dolor al ver a su pariente en tan reprochable situación, quienes siempre vieron a su sobrino como un hombre ejemplar, viendo a su hermana desconsolada e impotente (fs. 348 y ss.).

4.2.- Nación - Rama Judicial: Se ratificó en cada uno de los hechos y razones jurídicas expresadas en el escrito de demanda.

Señala que en el proceso penal llevado a cabo en contra del señor Bermúdez Pachón, se surtieron todas las etapas procesales legales, respetando el derecho de

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

defensa y dentro de un debate judicial orientado bajo los principios del proceso penal acusatorio y con elementos proporcionados por la Fiscalía.

Manifiesta que es la Fiscalía, en su calidad de ente acusador el obligado a velar por la concreta individualización del imputado y de recabar el material probatorio de forma minuciosa, indicando que es bien sabido que ello es fuente de graves imprecisiones en materia de judicializaciones.

Precisa que conforme a la ley 270 de 1996, se prevé la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, la cual debe ser analizada conforme al artículo 68 de la misma ley, concepto interpretado por vía de revisión constitucional como una actuación manifiestamente desproporcionada, violatoria de los procedimientos legales o abiertamente arbitraria que impone al Juzgador administrativo la obligación de valorar las circunstancias de cada caso concreto para así determinar la responsabilidad estatal como indemnizatoria.

Manifiesta que no puede señalarse que se haya producido una actuación injusta ni que se haya producido un daño antijurídico a la parte actora, ya que en virtud de las circunstancias en que sucediera los hechos, el señor Jhon Alexander hubo de encontrarse en la especial situación de soportar esa carga pública impuesta, habida cuenta que la Fiscalía señaló la existencia de indicios graves de responsabilidad.

Señala que fue La Fiscalía General de la Nación, quien solicitó la preclusión de la investigación basado en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia según lo reglado en el numeral 1º del artículo 332 del CPP, por lo que se reitera en cuanto a la excepción propuesta en la contestación de la demanda de “hecho excluyente de un tercero”, por parte de la fiscalía, toda vez que fue quien luego de iniciar un sendero investigativo solicita la preclusión de la investigación llevada a cabo en contra del señor Bermúdez Pachón.

Refiere que de las pruebas testimoniales, no quedó establecido el vínculo familiar y de afecto que el demandante tenía con su entonces suegra, cuñada, por lo que dichos perjuicios no pueden ser presumidos.

Indica que el testimonio de la señora Diana Arroyave carece de total credibilidad, al observarse que faltó a la verdad en su declaración (fs. 337 y ss.).

4.3.- Fiscalía General de la Nación: Se ratificó en cada uno de los hechos y razones jurídicas expresadas en el escrito de demanda.

Manifiesta que en el presente caso ocurrió la aplicación del indubio pro reo, y la imposibilidad de continuar con la acción penal, lo cual es muy distinto a afirmar que la inocencia del señor Bermúdez Pachón estuvo absolutamente probada.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Insiste que respecto a la Fiscalía General de La Nación procede una falta de legitimación en la causa material, toda vez que no tiene la decisión sobre la libertad de las personas, siendo de su competencia efectuar la acusación, la cual considera se fundamentó en argumentos sólidos, toda vez que el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón fue señalado en diligencia de reconocimiento fotográfico por los desmovilizados, Jorge Iván Cañaveral Usma, Manuel Salvador Castilla Morena y Jorge Iván Cañaveral Usma, personas que además rindieron entrevistas ante el ente investigador señalando al señor Bermúdez Pachón como miembro del grupo guerrillero.

Respecto a los testimonios recepcionados en la audiencia de práctica de pruebas, señala que con los mismo no se logró probar el daño moral, mucho menos para los parientes que requieren de un apueba especial como es el caso de la cuñada y suegra y tíos del señor Bermúdez Pachón.

Solicita al Despacho no tener en cuenta el testimonio de la señora Diana Arroyave, quien manifestó no tener una relación sentimental con el señor Bermúdez Pachón, en contraposición con lo señalado por los demás testigos, quienes manifestaron que la señora Arroyave es la actual compañera del señor Jhon Alexander Bermúdez.

Señala que durante el proceso no se probó el lucro cesante alegado por el apoderado del señor Jhon Alexander Bermúdez, indicando que el Juzgado solo podrá disponer una condena en tal sentido, a partir de las pruebas obrantes en el expediente. (fs. 341 y ss.)

II. CONSIDERACIONES

1.- COMPETENCIA

Agotado el trámite procesal, al no observar causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a dictar sentencia, atendiendo que es competente para conocer de la controversia, en virtud a la naturaleza del asunto, el lugar donde se presentaron los hechos y la cuantía de las pretensiones (artículos 155-6; y 156-6° de la Ley 1437 de 2011 y 73 de la Ley 270 de 1996).

2.- EXCEPCIONES

Si bien, las entidades demandadas propusieron excepciones como la culpa exclusiva de la víctima, hecho exclusivo de un tercero, cumplimiento de un deber legal y buena fe, el Despacho debe indicar que por tener relación directa con los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, éstas serán analizadas en la sentencia.

Respecto a las excepciones formuladas por las Fiscalía denominadas: falta de

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la misma fue objeto de pronunciamiento en lo pertinente en la audiencia inicial efectuada el día 11 de julio de 2019 (fl. 311).

3.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico gira en torno a determinar si la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón por 2 meses y 15 días, se puede calificar como injusta e imputable a las entidades demandadas; de igual forma, se deberá establecer si se configura algunas de las causas extrañas como eximentes de responsabilidad en los términos de la ley 270 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado y los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional.

4.- TESIS DEL DESPACHO

Este Despacho sostendrá la tesis, al tenor de lo preceptuado en la Ley y Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, que el daño que alega la parte actora por la privación del señor Bermúdez Pachón fue injusto y antijurídico, en la medida que se incurrió en una falla cuando la única prueba que edificó la medida de aseguramiento, fue un informe de inteligencia aportado por la Fiscalía donde se consignaron declaraciones de personas que manifiestan ser desmovilizados de la guerrilla de las FARC y que lo señalaban como integrante de dicho grupo guerrillero, las cuales no fueron ratificadas, lo que aunado a que no existiera otro elemento de prueba que vinculara al señor Bermúdez Pachón, determina que su privación de libertad fue injusta, pues de acuerdo a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, los informes de inteligencia solo son criterios orientadores que deben instar al investigador a buscar otras pruebas, pero no se erigen como suficientes para privar de la libertad a una persona.

5. - RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

La responsabilidad patrimonial del Estado, se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

“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 140 de la Ley 1437 de 2011 establece:

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa
 Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
 Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
 Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado como los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad del Estado los siguientes: *“...Con fundamento en este postulado de principio, el instituto resarcitorio se configura siempre y cuando: (i) ocurra un daño antijurídico o lesión, (ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público y (iii) exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio, para adentrarse en el ámbito del daño antijurídico -entendido como aquél daño patrimonial o extrapatrimonial que se causa en forma lícita o ilícita al ciudadano, sin que éste se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo-.”* (Bastardillas fuera de texto)¹.

De igual forma, la ley estatutaria de la administración de justicia, consagró que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Por tanto deberá responder por el: (i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, (ii) error jurisdiccional y (iii) por la privación injusta de la libertad². En este último escenario, quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios causados³.

Haciendo un análisis sobre la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado indica, que *“(...) esta norma no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto a la causación de un daño antijurídico.”* Y continúa analizando el artículo 68 de la Ley 270 y la sentencia C-036 de 1996, al considerar: *“...esa*

¹ Sentencia C-619 de 2002

² Ley 270 de 1996. Artículo 65.

³ Ley 270 de 1996. Artículo 68.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa
 Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
 Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
 Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.”⁴

Asimismo, ha referido:

“... Las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad...”⁵

“... 2. Al margen de que para decidir un caso concreto se emplee o no el régimen de la falla del servicio, lo cierto es que el supuesto del cual se partió en la providencia que se comenta resulta cuestionable, teniendo en cuenta que no se aviene a la realidad aseverar que el juicio de responsabilidad subjetivo supone, *per se*, un reproche también subjetivo de la conducta del agente del Estado, pues, aunque una condena de contenido patrimonial en contra de la administración se sustente en dicho régimen, lo cierto es que la falta debe ser predicable en tal caso respecto del Estado -entendido como un ente abstracto- y ésta (la falta) no necesariamente deviene siempre de una actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario público, ni mucho menos implica un prejuzgamiento del agente. Cosa distinta es que llegue a considerarse que la falla en el servicio pudo obedecer a un comportamiento indebido del funcionario, caso en el cual esto será debatido y definido dentro de otro litigio independiente o, gracias a la figura del llamamiento en garantía, en el mismo en que se decide sobre la responsabilidad de la administración...”⁶

De este modo, en el marco de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial, y concretamente por la privación injusta de la libertad, se debe acreditar en primer lugar la antijuridicidad del daño en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, es decir que la parte actora no estaba en la obligación de soportar el daño.

Sobre el régimen de responsabilidad aplicable, la línea decisoria que al respecto ha manejado el Consejo de Estado se puede resumir de la siguiente manera:

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

⁴ CE 3. 02 Mayo de 2007, e15463.

⁵ Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A – 28 De Agosto De 2019 - Consejera Ponente: María Adriana Marín - Radicación: 73001-23-31-000-2009-00562-01(53709)

⁶ Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – 15 De Agosto De 2018 - Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera - Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa
 Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
 Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
 Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

principio in dubio pro reo, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 CN.

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

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad.

La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996.⁷

Empero, en sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado sobre privación injusta de la libertad, realiza un pronunciamiento donde, si bien no deja atrás el régimen objetivo para este título de imputación, lo condiciona a la demostración de la privación injusta como causa de la antijuridicidad del daño y que se pruebe así sea de manera oficiosa la no existencia de culpa grave o dolo civiles en la actuación del enjuiciado penalmente; ello se sostiene al decir:

"(...) Entonces, con el ánimo de rescatar las bases de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, fuerza exigir la demostración de que el daño (la detención) cuya reparación se persigue en estos casos y en el que, por supuesto, se fincan las pretensiones de la respectiva acción jurisdiccional, resultó antijurídico, consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal. De así acreditarse, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad; de lo contrario, esto es, de no lograrse tal demostración, se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.

(...) En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si

⁷ CE 3C. 09 Junio de 2017, e45250.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

(...) Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuricidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva⁸ (Bastardillas propias).

En este contexto, los lineamientos jurisprudenciales y procesales señalan que, para casos como el que nos ocupan, la imputación no sólo debe ser en virtud del tiempo que el demandante haya estado privado de la libertad, sino que también deberá analizarse la culpa grave o dolo de éste en la participación efectiva del daño.

No obstante, estos nuevos lineamientos jurisprudenciales contenidos en la sentencia citada en precedencia, fueron objeto de revisión a través de Acción de Tutela donde la Subsección B de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, tuteló el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes y dispuso dejar sin efectos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 proferida por la misma Sección, ordenando a dicha autoridad judicial que en el término de 30 días procediera a emitir un fallo de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones allí planteadas.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, exp. 6601-23-31-000-2010-00235-01(46974), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Como eje central del mencionado proveído, el Juez de Tutela responde a la pregunta: *¿puede el Juez de la responsabilidad exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima, construida a partir de su conducta preprocesal sin violar directamente su derecho al debido proceso y sin vulnerar su presunción de inocencia, cuando la Fiscalía, precluyó la investigación por atipicidad de la conducta en una decisión ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada?*⁹, concluyendo que en efecto no lo puede hacer por las siguientes razones:

"25. La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito⁹ y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.

(...)

28. La decisión del juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, en el simple campo de la causalidad, está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención —(i) el comportamiento del sindicado y (ii) la decisión de detenerlo en una providencia judicial—, es la primera la que debe considerarse como causa del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exoneró al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta."¹⁰

A partir de lo anterior, es claro que los lineamientos jurisprudenciales previstos en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 fueron dejados sin efectos; razón por la cual, la pregunta que surge es, en tratándose de privación injusta de la libertad, ¿cuál debe ser el régimen aplicable o la forma de abordarlo?

Para responder tal interrogante, resulta plausible señalar que de un lado es deber remitirse a las sentencias de unificación de la Corte Constitucional frente al tema de la privación injusta, aunado a que de dichas providencias bebió la reciente sentencia proferida por el pleno de la sección Tercera y que reemplazó en cumplimiento de la tutela señalada en precedencia el fallo de unificación del 15 de agosto de 2018.

La Corte Constitucional en sede de tutela unificó criterios en materia de responsabilidad de Estado por privación injusta de la libertad, concluyendo en 2008 que:

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, Rad. 11001-03-15-000-2019-00169-01 (AC) MP Martín Bermúdez

¹⁰ *Ibíd*em

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

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

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

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

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

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

Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados."¹¹

En este contexto, será el Juez de la responsabilidad a partir de los supuestos factuales de cada caso en concreto, el que determine el régimen de responsabilidad aplicable, esto es, el de falla en el servicio o el objetivo – daño especial.

Posición que guarda total correspondencia con la reciente sentencia expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado adiada 06 de agosto de 2020, en cuyo aparte pertinente respecto de la imputación señaló:

"La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹², analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento

¹¹ Sentencia SU 072 de 05 de julio de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas

¹² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa
 Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
 Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
 Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

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

De conformidad con el criterio expuesto por dicha Corporación, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado.

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018¹³, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta.

(...)

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración."¹⁴

Teniendo claro lo anterior, el Despacho pasará a revisar el material de pruebas allegado al proceso, para determinar si la detención estudiada puede calificarse como injusta en el marco del daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y de los presupuestos contemplados por la ley 270 de 1996.

6.- CASO CONCRETO

Como material de prueba allegado al proceso, se encuentra lo siguiente:

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 05 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de 06 de agosto de 2020 proferida dentro del expediente radicado 66001233100020110023501 (46.947), CP José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

- Registros civiles de nacimiento, en el que se establece el siguiente parentesco: Jhon Alexander Bermúdez Pachón (víctima), Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, y Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez (hijos), Gloria Luz Pachón Quintero (Madre), Beatriz Helena Valencia Quintero, Ángela María Pachón Quintero y Jorge Hugo Jaramillo Quintero (Tíos). (fl. 32 y ss.).
- Oficio del 19 de julio de 2019 mediante el cual el abogado de la parte actora en cumplimiento de la carga probatoria impuesta, allega copia en medio magnético del acta de garantías de la audiencia de revocatoria directa de medida de aseguramiento a favor del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, surtida el 16 de agosto de 2012 dentro del proceso radicado 666876000086201100295 por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Pueblo Rico. (fl 321).
- Declaración juramentada No 096 del 08 de agosto de 2012 y 1834 del 17 de agosto de 2018, mediante las cuales las señoras María Adela Sepúlveda, María Saide Aguirre, Jackeline Restrepo Garzón y Luz Mary Londoño Velásquez, quienes manifiestan que les consta la convivencia como compañeros permanentes entre el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón y la señora Lina Paola Cardona Campuzano (fs. 54 y ss.).
- Declaraciones juramentadas No 095 y 097 del 8 de agosto de 2012 mediante los cuales los señores José Albán García Giraldo y María Saide Aguirre Moreno señalan la calidad de comerciante y líder social y comunitario del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón (fs. 58 y ss.).
- Entrevista efectuada al señor Jhon Alexander Pachón por el periodista Álvaro Rodríguez Hernández Link: <https://risaraldahoy.com/farc-no-tendra-candidato-presidencial-john-pachon>. (fs 60 y ss.)
- Declaración extra-proceso No 6461 del 02 de agosto de 2012 mediante las cuales, el señor Mauricio Espinosa Ramos señala que le administra al señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón el restaurante “Mototaxista” ubicado en Istmina (Choco) donde se venden comidas y minutos a celular (fl. 69).
- Declaración extra-proceso No 6495 del 02 de agosto de 2012 mediante las cuales, las señoras Sandra Paola Muñoz Londoño y María Idalba García Arango señalan la señora Gloria Luz Pachón dependen económica de su hijo, el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón (fl. 70).
- Acta General de Escrutinio de Elección de Autoridades Locales del 30 de octubre de 2011, donde se evidencia que el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón fue candidato a la Alcaldía del municipio de Pueblo Rico, quedando en segundo lugar con un total de 1514 votos

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

link:https://www.colombia.com/especiales/elecciones_2011/resultados/Alcaldia.asp?D=24&M=70. (fs. 72 y ss.)

- Acta General de Escrutinio de Elección de Autoridades Locales del 25 de octubre de 2015, donde se evidencia que el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón aspiró al concejo municipal de Pueblo Rico, obteniendo un total de 76 votos, no obteniendo la curul (fs. 114 y ss.)
- Copia íntegra del proceso radicado 666876000086201100295 (20785) promovido contra el señor Jhon Alexander Pachón y Otros, por el delito de rebelión (fl. 232 y ss. Anexo 1).
- Audio de Audiencias preliminares, audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, Audio audiencia de Acusación, Preparatoria y Preclusión (fs. 732 y ss.)
- Oficio No. 616-EPMSC-PEI-AJUR-DIR-2018EE00 21181 del 15 de marzo de 2018, suscrito por el director del Instituto Carcelario y Penitenciario “la 40” de la ciudad de Pereira, en el que señala que una vez revisado el aplicativo SISIEP WEB se evidenció que el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.415.967, estuvo detenido desde el 01 de junio de 2012 recluido en el complejo carcelario y penitenciario de Pereira desde el día 3 de junio de 2012, en calidad de sindicado por cuenta del proceso 66870000862011000295, hasta el 16 de agosto de 2012 (fs. 742).
- Link y videos Noticias Locales y Nacionales que podrán ser consultadas en los anexos y directamente en la web en las siguientes direcciones web:

<http://www.eldiario.com.co/seccion/judicial/en-pueblo-rico-cayeron-11-presuntos-milicianos-del-aurelio-rodriguez120603.html>

http://caracol.com.co/radio/2012/08/17/judicial/1345185900_745831.html
(dejado en libertad el ex candidato a la Alcaldía de Pueblo Rico)

https://www.youtube.com/watch?v=M_MHMTDDIZ0 (12 capturados en Pueblo Rico).
- Historia Clínica de la señora Gloria Luz Pachón Quintero (fl. 760 y ss.).
- Testimonios de los señores José Albán García Giraldo, María Adela Sepúlveda Mosquera, Diana Patricia Arroyave Gómez y Luz Mary Londoño Velásquez recepcionados en la audiencia de práctica de pruebas con los que se pretende probar los perjuicios morales.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa
 Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
 Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
 Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

6.1. ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD APLICADA AL CASO CONCRETO

Tal como se expuso en el acápite sustancial de esta providencia, el régimen de responsabilidad y título de imputación será determinado por el Juez de conocimiento a partir de los supuestos factuales de cada caso en concreto, siendo oportuno citar Jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual atendiendo lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias SU 072 de 2018, estima como método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad por privación injusta de la siguiente manera:

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

Este análisis debe incluir en primera medida lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, ya citada en precedencia, esto es, debe estudiarse si la medida de privación de la libertad correspondió a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. Así mismo, debe estudiarse si la medida fue ilegal, si existieron irregularidades en el proceso penal, si la medida se sujetó a los requisitos formales y establecidos en la ley penal, si su imposición está motivada con claridad y suficiencia y, si se ajusta a los valores y derechos que consagra la Carta Política, así como a los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en todo caso, se debe tener en consideración la gravedad del delito, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes del sindicado, las circunstancias de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o a la asunción de una conducta reprochable con posterioridad a la ejecución del hecho punible¹⁵.

2. Si superado ese primer estudio se observa que aunque no existe reproche alguno a la actuación de la entidad en los términos señalados, el análisis de la responsabilidad se observará bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible. (...)"¹⁶ (subrayas fuera del texto original)

Nótese que siempre se debe analizar la configuración de una falla en el servicio, pues por antonomasia es el régimen de responsabilidad aplicable en tratándose de un proceso de responsabilidad del estado.

En ese orden de ideas, se estudiarán los elementos de la responsabilidad que resulten aplicables y en qué medida al caso de marras.

6.1.1. Daño antijurídico.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 03 de diciembre de 2018, radicado interno 44520, CP Ramiro pazos Guerrero

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Es el principal elemento en la estructuración de la responsabilidad del Estado, pues sin existir éste, no habría lugar a endilgarse responsabilidad alguna¹⁷, el cual debe ser analizado, no como el perjuicio que se ocasiona por la violación de una norma, sino como aquel que en sí mismo es antijurídico, pues quien lo sufre no está jurídicamente en la obligación de soportarlo, lo cual se explica de la siguiente forma por el Consejo de Estado:

"...El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos ; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

4.2.- En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración..."

En el sub iudice y de acuerdo con las pruebas allegadas, se encuentra acreditado el daño consistente en la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón desde el 01 de junio (fecha de captura), hasta el 16 de agosto de 2012 que fue revocada la medida de aseguramiento de acuerdo con certificado de libertad expedido por el INPEC¹⁸, pudiéndose inferir, que el señor Bermúdez Pachón estuvo privada de su libertad por espacio de dos (02) meses y quince (15) días, lo cual se traduce en una afectación a un derecho fundamental.

Ahora bien, para dilucidar si tal privación es imputable jurídicamente a los entes demandados y si en consecuencia tienen el deber de reparar los perjuicios, de forma inicial el Despacho hará una crónica cronológica de lo sucedido en el *iter procesal*:

- Los día 2 y 3 de junio de 2012 es presentado el señor Bermúdez Pachón ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira Risaralda donde se practican las audiencias preliminares de

¹⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, Sentencia De 26 De Febrero De 2015 Radicado Interno 38.149, Consejera Ponente Olga Melida Valle De La Hoz.

¹⁸ Ver folio 742 del plenario

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

legalización de captura, imputación de cargos y medida de aseguramiento, la cual se decretó en la modalidad intramural, teniendo en cuenta que de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogida y asegurada, así como de la información obtenida se pudo establecer de forma razonable que el mencionado era el posible autor o participe de la conducta punible de rebelión. (folio 09-15 del plenario)

- La Fiscalía presenta escrito de acusación, el día 05 de septiembre de 2012 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia Risaralda en la respectiva durante la audiencia de acusación. Dentro del escrito de acusación se cita como pertinente lo siguiente:

"DENUNCIA que realizara el señor GILBERTO OSSA LEMUS quien informó residir en Pueblo Rico y denunció el 20 de Octubre de 2011 que venía siendo víctima de llamadas donde le exigían la suma de dos millones de pesos, de parte de las FARC, y luego de varias llamadas le exigieron entregar varias tarjetas de prepago Comcel de diez mil pesos cada una y tres tarjetas de Movistar del mismo valor, le tocó enviar telefónicamente las claves de las tarjetas, y posteriormente le solicitaron una vaca, dejándosele por parte de quien se identificó como NOHEMI, su teléfono celular.

Con base en la información suministrada se elaboró programa Metodológico por parte de la fiscalía veinte de Santuario en labores de Investigación se hizo seguimiento al abonado Celular de la víctima y se obtuvieron varios números telefónicos, de los cuales al parecer pertenecían a miembros del grupo al margen de la Ley denominado FARC, razón por la cual la Fiscalía 20 ordenó la remisión a la Fiscalía Especializada de Pereira donde a través de Informes de Policía Judicial se obtuvieron números a los cuales se cargaron las tarjetas enviadas por el señor OSSA LEMUS a quienes se las exigieron bajo amenazas.

Así mismo se logran entrevistas al señor JUAN CAMILO CALDERON CORREA persona que se desmoviliza del grupo al margen de la Ley quien dijo pertenecer al frente AURELIO RODRIGUEZ de las FARC e indica nombres de teléfonos y personas que pertenecían al grupo del cual se desmovilizaba entre ellos JORGE IVAN CAÑAVERAL USMA y las actividades que esta persona dentro del frente realizaba.."

JHON ALEXANDER BERMÚDEZ PACHÓN.

"El día 04-05-2012 siendo las 15:45 horas se llevó a cabo diligencia de reconocimiento en álbum fotográfico del señor JHON ALEXANDER BERMUDEZ PACHON CC No 4 415.967, siendo testigo el señor JORGE IVAN CAÑAVERAL USMA CC No. 18' 617.981, desmovilizado del Frente Aurelio Rodríguez de las FARC, una vez se le colocó de presente el álbum fotográfico del testigo manifestó lo siguiente: "manifiesta que lo reconoce con el alias del SEÑOR DE LA P O JOSE, el muchas veces lo vi en los campamentos, el mantiene en Pereira es de la guerrilla urbana como le decimos, el cuándo sube a los campamentos llevaba simcares, celulares, recogía platas, incluso iba a ser el alcalde de las FARC, antes de la captura de Teobaldo dos días antes él se reunió con TEOBALDO, además también informaba cuando salía ejército de pueblo rico hacia la punta o la iberia, él tiene un cargo muy importante para el frente Aurelio Rodríguez,

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Teobaldo en esa reunión le dio 8 carnet de los de las FARC para repartirlos a los que pagaran las extorsiones."

El día 07 de mayo de 2012 siendo las 11:30 horas, se llevó a cabo diligencia de reconocimiento en álbum fotográfico del señor JHON ALEXANDER BERMUDEZ PACHON CC No. 4.415.967, siendo testigo el señor MANUEL SALVADOR CASTILLO MORENO CC No. 18.522.358, desmovilizado del Frente Aurelio Rodríguez de las FARO, una vez se le colocó de presente el álbum fotográfico Del testigo manifestó lo siguiente:

"manifiesta que lo reconoce con el alias de JOSE o el señor de la P, él es miliciano muy importante para el Frente Aurelio Rodríguez y tiene comunicación directa con RUBIN, CARMENZA, OTILIA Y EDITH, además muchas veces lo recibí en mi casa en el sector de la PUNTA para enrutarlo a los campamentos de CARMENZA y en ocasiones lo enviaba con un indígena que ellos mandaban y CARMENZA me llamaba y me decía que estuviera pendiente que el señor de la P iba a llegar yo ya sabía que era PACHON".

El día 17 de abril de 2012 siendo las 09:00 horas en las instalaciones del batallón san Mateo de Pereira Oficina B2 de inteligencia Militar, se recepciona entrevista al desmovilizado JORGE IVAN CAÑAVERAL USMA CC No. 18.617.981, quien en el folio 2 del renglón 59 al 63 y en el folio 3 del renglón 1 al 28, manifiesta lo siguiente:

"Ahí (sic) un miliciano de nombre JHON PACHON él fue candidato a la Alcaldía de PUEBLO RICO, él lo conocíamos como el señor de la P, o JOSE o JUAN, como yo manejaba los teléfonos cuando él llamaba yo le decía ALDEMAR "VEA LLAMO JUAN, O JOSE O EL DE LA P" para que los demás guerrilleros no se dieran cuenta, yo a él lo conozco hace muchos años porque yo soy de toda la vida de por ese sector y él a mí también me conoce hace muchos años, PACHON lleva muchos años trabajando para la guerrilla incluso RUBIN lo quería poner como jefe de finanzas del Frente Aurelio, eso lo estaban planeando para decirle a PACHON que se le midiera a eso porque ese man es estudiado, incluso dos días antes de la captura de TEOBALDO el subió al sector de la TRINIDAD e iba con la esposa de él y se entrevistaron con TEOBALDO y esa noche se quedaron ahí con nosotros y dormimos en una casa ahí en el sector de la TRINIDAD, yo estaba ahí y TEOBALDO le entrego 8 carnets que se le entregan a las personas cuando pagan las extorsiones y él los tenía que repartir en Pereira porque la idea de RUBIN y lo manifestó por medio de TEOBALDO es que PACHON hiciera un trabajo de finanzas en PEREIRA, que consiguiera teléfonos de empresas para extorsionar y que él entregara los carnet por medio de otras personas cuando ya pagaran, PACHON es un hombre que goza de mucha confianza de RUBIN y de TEOBALDO, de CARMENZA, DE OTILIA, además él nos suministró los teléfonos de GILBERTO OSA que tiene una DROGUERIA en Pueblo Rico y ALDEMAR lo extorsiono y el mando un mercado a la quiebra donde BERTILDA y ahí lo recogió otro miliciano que se llama ALBEIRO PERRA FLACA, también PACHON me dio el número de JUAN GUILLERMO que él tiene una ferretería en Pueblo Rico y ALDEMAR también lo extorsiono y el mando plata con NOLBERTO PIMPOLLO, mando 500 mil pesos a la quiebra donde BERTILDA, esos datos no los suministro PACHON, La verdad PACHON es un hombre de mucha confianza de la dirección del Frente, él es un hombre bajito, gordo, piel como blanca, los celulares que él tiene son 320-6903711, 317- 5744716 y ahí otro pero ese quedo guardado en los teléfonos de halla, cuando él estuvo en campaña nosotros le reunimos la gente

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

de la vereda UMACAS para que él les hablara pero la orden de TEOBALDO para ALDEMAR era que había que obligar a la gente que votara por pachón, incluso el organizo un partido de Futbol en UMACAS y nosotros estuvimos ahí y él estaba ahí eso fue en campaña, la verdad las coordinaciones de muchas de las finanzas las maneja PACHON, incluso ALDEMAR y TEOBLADO le copiaban a lo que él dijera que personas si y que personas no se extorsionaban y constantemente llegaba hasta los campamentos del Frente Aurelio, y el compromiso que él adquirió con CARMENZA era que si el ganaba no enviaría ejército a la Villa ni a la punta, que nada de ejército por ahí".

El día 15 de marzo de 2012 siendo las 09:00 horas en las instalaciones del GAULA Policía Risaralda se recepciona entrevista al desmovilizado MANUEL SALVADOR CASTILLO MORENO CC No. 18.522.358, quien en el folio 3 del renglón 3 al 20, manifiesta lo siguiente:

"Si, el primero JHON PACHON o también lo conocemos dentro de la guerrilla como el señor de la P o JOSE, él fue candidato a la alcaldía de Pueblo Rico, él ha llegado a mi casa antes de subir al campamento, y BETO o en ocasiones la misma CARMENZA me han llamado diciendo que pilas para que espere al señor de la P, y él llega a mi casa ahí en la PUNTA y de ahí ya lo despacho yo con los indígenas, incluso el goza de mucha confianza porque a él lo dejan quedar en los campamentos porque siempre que sube el baja pero al otro día ya tarde ósea que él se queda con ellos, y en la última vez que yo subí al campamento de CARMENZA él estaba dando una charla de doctrina y sobre la ASI a los guerrilleros eso hace como un mes, incluso yo me salude con él, la última vez que yo le recibí a él para que entrara al campamento creo que fue el día 09 de febrero de 2012 algo pasadito el medio día, él estuvo en mi casa y BETO me había llamado y me dijo que estuviera pilas para que recibiera al señor de la P, pero él no espero ni al indio si no que siguió derecho porque él ya tiene mucha confianza con ellos arriba, incluso el volvió a bajar al día siguiente por la tarde ya; el mide como 1.70 más o menos, es gordito, cabello corto, cara ancha, incluso el llevo en una moto la cual quedo guardada donde DANIEL otro miliciano de ahí de la punta, ahí quedo guardada la moto en que venía PACHON, de pronto no tengo como demostrarlo pero a mí me decía BETO que él era el candidato de ellos, por eso le pusieron todos los indígenas a que le hiciera la campaña, y los indígenas presionaron a todo mundo en la vereda santa Rita para que votaran por PACHON".

• De igual manera me permito informar a ese despacho que el desmovilizado JORGE IVAN CANAVERAL USMA, en su entrevista manifiesta que el señor JHON ALEXANDER BERMUDEZ PACHON es propietario de los abonados celulares No. 320-6903711, 317-5744716, como también es de anotar que en la tarjeta preparatoria de su cedula figura que su abonado celular corresponde al número 320-6903711." (fl. 252 Anexo. 1)".

- El día 16 de agosto de 2012 se llevó a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Pueblo Rico Risaralda, audiencia donde se concedió la libertad al señor Bermúdez Pachón por solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento sustentada por su apoderado judicial. (fs. 734 medio magnético)

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

- Posteriormente, se observa que en audiencia del 26 de julio de 2016 la Fiscalía solicitó al Juez de Conocimiento la preclusión del proceso, indicando:

“(...) se le concedió la palabra a la Fiscalía quien solicita al Despacho variar la audiencia de Juicio Oral por Audiencia de Preclusión... donde el ente fiscal expresó que la causal que invoca es la establecida en el num.1 del art.332 de la Ley 906 de 2004, por Imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal y que los argumentos son los siguientes: Que el señor ROBERTO JAIRO GARZÓN RIVEROS, investigador, fue quien realizó las entrevistas, reconocimientos fotográficos, la solicitud de interceptación de varias líneas telefónicas. Todas y cada una de estas diligencias aparecen suscritas por este investigador, con quien la Fiscalía pretendía allegarlas y darle validez en la audiencia de juicio oral; y no es posible su ubicación siendo este el principal motivo por el cual la Preclusión de la Investigación (sic)...”.

- El mismo 26 de julio de 2016, el Juzgado señalado ordena precluir la investigación, disponiendo el levantamiento de las medidas. (ver folio 709 del plenario)

Como se expuso en la sentencia del Honorable Consejo de Estado citada en precedencia y a propósito de lo expresado en la SU 072 de 2018, la sentencia C 037 de 1996 contiene un precedente aplicable a la privación injusta de la libertad, en la medida que tal decisión verificó la constitucionalidad del proyecto de Ley que a la postre se convirtió en la Ley 270 de 1996, aduciendo frente al artículo 68 de la mencionada codificación que el término “injustamente” era ajustado a derecho siempre y cuando hiciera referencia a:

“una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

En mérito de lo expuesto, debe definirse si la providencia a través de la cual se restringió o privó de la libertad a quien depreca por ello una indemnización del Estado, fue **proporcionada y razonada**.

Advierte el Juzgado que para determinar si la decisión de privar la libertad fue proporcionada y razonada, resulta necesario establecer si los elementos de prueba allegados al plenario y en los que se apoyó la solicitud de orden de captura, que

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

posteriormente desencadenó la medida de aseguramiento, resultaban suficientes para dicho cometido, pues de no ser así, se configuraría una falla en el servicio, lo que daría como conclusión la responsabilidad del Estado.

Descendiendo al caso bajo estudio donde el delito imputado resulta ser el de rebelión, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro a través de su jurisprudencia, en el sentido de señalar que los informes de inteligencia deben servir de criterio orientador en las investigaciones, pero no pueden tener valor probatorio, por lo que debe usarse como guía para conseguir nuevas pruebas; y no puede bastar para establecer indicios graves de responsabilidad en contra del indiciado, imputado o acusado como autor del delito de rebelión, y mucho menos como fundamento de la detención preventiva ordenada en su contra. Así lo expresó la mencionada Corporación en sentencia del año 2018:

“En línea con lo manifestado por la Corte Constitucional y lo previsto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación entiende que la información contenida en los informes de inteligencia puede servir como criterio orientador de las investigaciones, pero no pueden tener valor probatorio, “[...] por tratarse de actuaciones extraprocesales, que no han sido controvertidas por las personas contra las cuales se les oponen en un proceso penal”⁴⁴. Por ende, dichos informes “[...] pueden ser utilizados como guía o referente para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, mas no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos, en ningún momento procesal, ni en la sentencia, ni en decisiones precedentes”⁴⁵. En este orden de ideas, los informes de inteligencia referenciados, deben descartarse como indicios graves de responsabilidad del señor Julio César García López, como autor del delito de rebelión y, en consecuencia, como fundamento de la detención preventiva ordenada en su contra.

El único medio probatorio que fundamentó la medida de aseguramiento adoptada es, en consecuencia, la declaración juramentada rendida por Robinson Enrique Manjarrez Flórez. Al tratarse de un testimonio rendido por un supuesto desmovilizado de las milicias FURY-ELN, la cual manifestó que el señor García López era un “ideólogo, contacto directo con el comando central Dirección del FURY, mando político. Conocido como alias Galán”, declaración jurada que en principio, podría considerarse una prueba directa de la autoría del delito de rebelión del imputado en el momento que se dictó la medida de aseguramiento.

Precisa la Sala que dicha declaración fue el auténtico fundamento de la detención privativa del señor Julio César García López, como se indicó en la demanda, y como lo aclaró la Fiscalía en la providencia del 7 de junio de 2004, que absolvió al sindicado (fl. 160 a 162 y 207 c.1).

(...)

Declaraciones, coherentes entre sí, que restan credibilidad a lo afirmado en la declaración por Robinson Enrique Manjarrez, que no acreditó que el señor Julio César García López en realidad hubiera pertenecido a la Dirección del FURY-ELN, ya que lo único que daba cuenta de ello era su propia declaración y el informe de inteligencia presentado, el cual –como se determinó anteriormente– no tiene valor probatorio. No se trataba así, en rigor, de una prueba directa. Por tanto, la declaración juramentada

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón .

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

con base en la cual se ordenó la detención preventiva del señor García López, no tenía la virtualidad probatoria suficiente para fundamentar la adopción de dicha medida.

A una conclusión análoga llegó esta Corporación en la sentencia de 2 de mayo de 2017¹⁹, en la cual, los demandantes habían sido capturados y sometidos a detención preventiva, como presuntos autores del delito de rebelión, con base en el testimonio de un reinsertado de las FARC e informes de inteligencia militar que relataban su presunta colaboración con el grupo subversivo. Teniendo en cuenta que los informes de inteligencia no son un medio de convicción válido y que, en consecuencia, el material probatorio era insuficiente, la Sala concluyó que la autoridad judicial había inobservado los requisitos establecidos en la normativa procesal, por lo que se acreditaba una falla del servicio.”²⁰ (Subrayado del Despacho).

En el mismo sentido y en providencia más reciente, el Honorable Consejo de Estado reitera la posición jurisprudencial señalada en los siguientes términos:

Esta Sala observa, que los señalamientos efectuados por los ciudadanos Israel Molina Godoy (ut supra 3.1.2.1.1.), Samuel Eduardo Clavijo (ut supra 3.1.2.1.2.), Alfonso Ballén (ut supra 3.1.2.1.3.) y Araminta Rivera (ut supra 3.1.2.1.4.) en el sentido que Quintiliano Ramos Vargas los coaccionó para participar en un paro armado – que por demás se demostró que no ocurrió (ut supra 3.1.2.1.0.) – y de pertenecer a las FARC, fueron exposiciones o entrevistas rendidas ante miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Unidad Local Melgar, Tolima, quienes en principio estaban haciendo pesquisas sobre el homicidio del ciudadano Wilson Ballén.

Se tiene, entonces, que la recepción de estas manifestaciones contra Quintiliano Ramos Vargas se enmarcaron dentro las actuaciones de las labores previas de verificación que efectúan los organismos con funciones de policía judicial, antes de judicializar tales actuaciones.

Sobre estas circunstancias, esta Subsección ha decantado una clara posición. Se cita in extenso por su relevancia para el presente caso:

“(…) Las anteriores consideraciones tienen como fundamento el que los informes de inteligencia no pueden tener valor probatorio por tratarse de actuaciones extraprocesales, que no han sido controvertidas por las personas contra las cuales se les oponen en un proceso penal. Así mismo, la Corte Constitucional en las dos sentencias citadas ha señalado que el soporte de tal razonamiento es el artículo 29 de la Constitución Política que consagra los principios del debido proceso y la presunción de inocencia, comoquiera que ésta sólo puede ser desvirtuada mediante pruebas legal y regularmente allegadas al proceso, pues es allí donde el sindicado puede controvertirlas. Igualmente señalan que esos informes al provenir de terceros, los llamados “informantes”, pueden llevar a apreciaciones o conjeturas que no son consideradas como pruebas.

Esos informes, en todo caso, sirven para orientar la investigación y producir la prueba necesaria con el fin de establecer la realidad y la veracidad de los hechos que se controvierten en el proceso, bajo el entendimiento que el sindicado puede ejercer plenamente el derecho de contradicción frente a los mismos. Lo que

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de mayo de 2017 Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01892-01(40772).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 13 de noviembre de 2018 Consejera Ponente: María Adriana Marín, Radicación número: 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966).

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa
 Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
 Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
 Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

revelan los informes de inteligencia son procedimientos que llevan a una serie de hipótesis que, de confirmarse, pueden establecer la existencia de un delito. Es decir, su valor reside en que se constituyen en un criterio orientador de la investigación penal, pero al mismo tiempo, al tratarse de sospechas, son apreciaciones que no están comprobadas suficientemente y no pueden ser consideradas como pruebas (...)"⁸⁴ . En conclusión, en el presente caso la privación de la libertad que se impuso a Ramos Vargas no se ajustó a la preceptiva que la autorizaba, ni respondió a un estudio razonable de las pruebas, de forma que devino para él en un daño antijurídico imputable a la Nación por causa de los actos de la Fiscalía General de la Nación."²¹

En marco de lo expuesto y respecto de la situación del señor Bermúdez Pachón, del material probatorio se observa que su vinculación al proceso se dio como consecuencia de un informe hecho por el investigador de la Fiscalía Roberto Jairo Garzón, donde se advierte que más allá de lo señalado por 3 desmovilizados de las FARC, no se observan evidencias que lo vinculen con dicha guerrilla, pues de las interceptaciones telefónicas donde presuntamente interviene el señor Bermúdez Pachón, no fueron objeto de análisis por el Juez de Control de Garantías en la medida de aseguramiento, aunado a que éstas no fueron objeto de control de legalidad previo y posterior en los términos de los artículos 235 y 237 del CPP, en virtud de lo manifestado en la Audiencia de Preclusión celebrada por el Juzgado Promiscuo de La Virginia, llevada a cabo el día 26 de julio de 2016, en la que se señaló por parte de la Fiscalía:

"Se pudo establecer que algunas de las interceptaciones telefónicas que habían sido solicitadas en ese entonces por las Fiscalía Especializada, no se les realizó el control posterior, no hubo legalidad a ese control posterior de interceptación de líneas telefónicas, lo cual efectivamente carece de validez o da pie para efectos de que ese elemento material probatorio no pudiera o no fuera aceptado en audiencia de juicio oral como prueba en contra de los procesados, así entonces su señoría analizó todos y cada uno de esos elementos materiales probatorios con que la Fiscalía presentó esa preparatoria, los cuales pretendía llevar a juicio y demostrar esa responsabilidad, todos sus señorías, por x o y motivo tiene una falencia, lo cual efectivamente se le dificulta a esta delegada demostrar más allá de toda duda esa responsabilidad de los acusados en ese delito de rebelión, así las cosas su señoría y atendiendo los lineamientos del artículo 331 y el artículo 332 Numeral 1° existe una imposibilidad su señoría en este momento de continuar con el ejercicio de la acción penal."

Adicionalmente, observa esta Judicatura que no existen otros elementos de prueba como fotografías o documentos que relacionaran al señor Bermúdez Pachón con el referido grupo guerrillero, como tampoco se efectuó reconocimiento en fila, lo que permite concluir que el único elemento que se tenía en contra del plurimencionado fue el informe del investigador citado, apoyado en señalamientos que efectuaron los desmovilizados Juan Camilo Calderón Correa, Jorge Iván Cañaveral Usma y Manuel Salvador Castillo Moreno; declaraciones que no fueron ratificadas; lo que se traduce en una falla del servicio, en la medida que tal como lo ha señalado la

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, sentencia de 29 de noviembre de 2019, radicado interno 47600, CP Jaime Enrique Rodríguez Navas.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Jurisprudencia del Consejo de Estado, el mencionado elemento de prueba no resulta suficiente para dictar una medida de aseguramiento.

De esta forma, se puede concluir que la providencia a través de la cual se restringió o privó de la libertad al señor Bermúdez Pachón no fue ni **proporcionada ni razonada, por lo cual el daño resulta antijurídico.**

Frente a cuál de las entidades convocadas le es imputable las consecuencias pecuniarias de la privación injusta a la que fue sometido el señor Bermúdez Pachón, debe decirse que ésta tuvo como hecho originador una actuación conjunta entre los entes demandados, pues dentro del sistema penal acusatorio las actuaciones son desarrolladas tanto por la Fiscalía General de la Nación como por la Rama Judicial a través del Juez de Control de Garantías y del Juez de Conocimiento, concluyéndose que sólo mediando la solicitud del Fiscal el Juez de Control de Garantías emite la decisión correspondiente, razón por la cual, en la privación de la libertad convergen de forma activa las actuaciones de los entes mencionados configurándose una concausalidad, luego les corresponde solidariamente el deber de reparar el daño.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

*“En efecto, la acción de la Fiscalía no produce efectos sin la intervención del Juez de Garantías, ni éste puede intervenir si el ente acusador no lo faculta previamente presentando solicitud de legalización de la captura y la adopción de medida de aseguramiento. **En otras palabras, en el modelo actual, la privación de la libertad se explica únicamente en términos de concausalidad. La actuación estatal que priva de la libertad es, pues, un acto estatal complejo que principia en la solicitud de la Fiscalía y concluye en la orden del Juez de Garantías. La actuación de la Fiscalía influye efectivamente en la determinación de la privación de la libertad. Es causalidad eficiente real, pero no absoluta.**”²² (Negrilla y subrayas fuera del texto original)*

En un pronunciamiento más reciente, dicha Corporación indicó que bajo Ley 906 de 2004, la imposición de la medida de aseguramiento o de la legalización de la captura se encuentra sujeta a la actividad probatoria e investigativa que exponga el Fiscal, por lo tanto, el daño se deriva de la actuación conjunta de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, y de ella se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil:

“(…) Así las cosas, la decisión que adopte el juez de control de garantías frente a la imposición de la medida de aseguramiento o de la legalización de la captura se encuentra sujeta a la actividad probatoria e investigativa que exponga el fiscal, pues aun en los casos de captura en flagrancia²³, la labor del juez se dirige a revisar que la

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación 17001233100020080032101 (38420).

²³ Artículo 301 Ley 906 de 2004

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

actuación de la fiscalía y de la policía judicial haya dado cumplimiento a los requisitos contenidos en los artículos 301, 302, 303 del Código de Procedimiento Penal para proceder a legalizarla o a ordenar la libertad inmediata, evento en el cual el juez también dependerá de la actuación directa del fiscal o de la policía judicial que actúa bajo su coordinación y orientación.

Por lo expuesto, de conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, la Sala considera que en el caso de autos, la condena debe imputarse tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Nación - Rama Judicial, en atención a los criterios de colaboración y asociación bajo los cuales se desarrolla la labor de instrucción e investigación dentro del proceso penal acusatorio.

Lo anterior, teniendo en cuenta, además, que por cuanto el daño se deriva de la actuación conjunta de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, de ella se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil, según el cual:

ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

A su turno la jurisprudencia del Consejo de Estado, de vieja data ha señalado que “El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño”²⁴.

En síntesis, de la actuación legítima y conjunta desarrollada en el proceso penal acusatorio entre el juez y el fiscal se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil²⁵ y no en una simple teoría causal hipotética de equivalencia de las condiciones.

Así las cosas, igualmente debe precisarse que, en principio, dentro del proceso penal acusatorio concurren eficientemente en la producción del daño – privación de la libertad, la actuación desplegada por el juez así como la desplegada por el fiscal del caso, a quienes, en principio, serán responsables como coautores del daño.”²⁶

En ese orden de ideas, si bien es el Juez de Control de Garantías quien impone la medida de aseguramiento bajo Ley 906 de 2004, lo cierto es que dicha decisión depende de los elementos materiales probatorios que allega la Fiscalía General de la Nación para llevar al convencimiento del Juez; razón por la cual en el caso concreto, la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Bermúdez Pachón es imputable no solo a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de

²⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2001, Exp. 12.917.

²⁵ *ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

²⁶ CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C. ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación: 250002326000200900620 01 (43.736) Actor: PEDRO LEONARDO BAUTISTA RIVERA Y OTROS Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Proceso: Acción de Reparación Directa Asunto: Recurso de apelación

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Administración Judicial por cuanto fue el Juez penal quien impuso la medida de aseguramiento, sino también a la Fiscalía General de la Nación al ser quien la solicitó y allegó los medios probatorios al juez para su imposición.

La Nación - Rama Judicial señala que en el presente proceso se configura la culpa exclusiva de un tercero, excepción que no tiene cabida alguna en la medida que como se expuso en precedencia, el daño antijurídico resulta imputable a las dos entidades aquí codemandadas, en la medida que para que se originara el daño, debió haber una actuación conjunta entre la Fiscalía y la Rama Judicial a través de sus operadores.

Finalmente la Fiscalía General del Nación señala que se configura la culpa exclusiva de la víctima, al respecto el Consejo de Estado reitera que cuando la conducta del procesado justificó la actuación judicial, particularmente en lo relacionado con la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenada²⁷, siempre y cuando su actuar, ya sea activo u omisivo, hubiese sido la causa eficiente y determinante en la producción del resultado lesivo:

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

"(...).

"Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

"De igual forma, se ha dicho:

'... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

'Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de con causalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil²⁸' (Subrayado del Despacho).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017, exp. 41977, radicado No. 05001-23-31-000-2003-00113-01. Actor: Wilson Antonio Chaverra González y otros. Demandado: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Con el fin de identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, el Consejo de Estado²⁹ ha acudido a los criterios señalados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se entiende que el primero corresponde a un comportamiento negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se compara con la conducta ejecutada con la intención de causar daño a una persona o a su patrimonio.

Para el caso bajo estudio, se itera que la conducta no puede clasificarse como culposa en la medida que el señor Bermúdez Pachón no se puso en una situación comprometedor e inapropiada que lo haya expuesto al daño, máxime que la decisión de privarlo de su libertad no se edificó en su comportamiento, sino en el testimonio de unas personas que no comparecieron a la audiencia de juicio oral.

III. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

3.1 Daño moral.

La parte actora solicitó por concepto de perjuicios morales, el reconocimiento de las siguientes sumas:

Jhon Alexander Bermúdez Pachón (víctima directa), Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez (hijos de la víctima), Lina Paola Cardona Campuzano (compañera permanente), Gloria Luz Pachón Quintero (madre de la víctima), la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Beatriz Helena Valencia Quintero, Jorge Hugo Jaramillo Quintero, Ángela María Pachón Quintero (tíos de la víctima), la suma de 35 smlmv.

María esperanza Campuzano Agudelo, (suegra de la víctima) y Mariana Cardona Campuzano, (cuñada de la víctima), la suma de 26 SMLMV.

Con apego a los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado, los perjuicios morales de la demandante se presumen como ciertos siempre y cuando se demuestre su familiaridad respecto de la víctima, salvo que logre ser desmeritado por la defensa de la entidad, y se liquidan teniendo en cuenta la duración del periodo de privación de la libertad y la cercanía afectiva entre la víctima directa y los demás afectados.

Los perjuicios morales han sido definidos por la doctrina, de la siguiente manera:

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

“En cuanto a la existencia y forma de manifestarse el daño moral, puede obedecer a diversas expresiones concretas, como por ejemplo, el dolor que sufre la víctima a causa de situaciones que lesionan bienes personales (vida, integridad física o moral, dignidad, libertad, buen nombre, honor, etc.), sin que se excluya la posibilidad de una coexistencia de perjuicios; o bien, presentarse ante situaciones que ponen en peligro los mismos, amenazas sobre la integridad, perturbación en el goce, de allí que el daño moral no necesariamente se encuentre vinculado o derive del dolor físico o somático producto de lesiones, sino también, por el aspecto psicológico con relación a la situación de los bienes, inclusive el daño moral puede darse de manera excepcional por la pérdida de cosas materiales, si alguien, por ejemplo, pierde su casa de habitación que es su único patrimonio, fuera del menoscabo material se podría producir un daño moral.”³⁰

Ahora bien, con el fin de probar los daños morales causados, se practicaron en favor de la parte actora en audiencia de pruebas del 25 de febrero de 2020, los siguientes testimonios:

El señor José Albán García Giraldo, al respecto manifestó:

“PREGUNTADO: Usted ha percibido algún cambio de la forma de ser de Jhon Alexander después de la privación, emocionalmente. RESPONDIDO: No, no, el muchacho para mí es lo mismo, él no ha cambiado nada, como lo he distinguido ya adulto, es el mismo. PREGUNTADO: Y en sus relaciones personales, en sus relaciones, de poderse relacionar con las demás personas, usted ha podido percibir algún tipo de dificultad en Jhon Alexander después de la privación de la libertad. RESPONDIDO: No señora. PREGUNTADO: Entonces usted lo percibe a él igual antes y después de esa situación? RESPONDIDO: Lo admiro porque es una persona que no guarda rencores con nadie, pase lo que le pase no guarda rencores con nadie. PREGUNTADO: Don José y a su familia, usted vio algún cambio en ellos antes y después desde el punto de vista emocional. RESPONDIDO: No, la familia triste normal, como todo ser humano...PREGUNTADO: Con que regularidad Jhon Alexander y sus tíos se frecuentaban?. RESPONDIDO: normal, como toda familia, hasta donde sepa yo sí, demás que él viene aquí a Pereira, aquí en Pereira se visita con ellos. PREGUNTADO: Don José para la época de los hechos los tíos de Jhon Alexander donde vivían. RESPONDIDO: Acá en Pereira. PREGUNTADO. Entonces, en razón de eso con que regularidad se visitaban si ellos vivían en Pereira y Jhon Alexander en Pueblo Rico, que tanto sabía usted de esa relación o que se visitaban. RESPONDIDO: Porque ellos son camioneros y entonces trabajaban para él allá, o trabajan. PREGUNTADO: Quién era camionero Jorge Hugo?. RESPONDIDO: Jorge Hugo. PREGUNTADO: Y respecto de Beatriz y de Ángela. RESPONDIDO: Ellas siempre han vivido acá, Ángela estuvo viviendo en Pueblo Rico en ese entonces. vivía, ahora no sé dónde vivirá, pero Ángela si vivía allá en Pueblo Rico. PREGUNTADO: Y Beatriz. RESPONDIDO: Ella siempre ha vivido acá en Pereira. PREGUNTADO: Don José Indíquele por favor al Despacho si conoce usted a María Esperanza Campuzano. RESPONDIDO: No la conozco. PREGUNTADO: Conoce usted a Mariana Cardona Campuzano. RESPONDIDO: No señora.”

Por su parte, la señora María Adela Sepúlveda Mosquera señaló:

“PREGUNTADO: Con que regularidad usted visita o frecuenta la familia de Jhon

³⁰ GIL BOTERO Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Cuarta Edición Editorial Ibáñez 2010. Pág. 190

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Alexander? RESPONDIDIO: No casi no, casi no los visito, con Jhon más que todo que es como el más amiguito, más amistad con él. PREGUNTADO: Usted de pronto llama o visita a la señora Gloria, a Ángela, a Hugo. RESPONDIDO: No. PREGUNTADO: Usted podría por favor indicarle al Despacho con qué regularidad y frecuencia se reúne la familia de Jhon Alexander y donde lo hacen, en atención a que usted ha identificado que algunos viven en Pueblo Rico, otros en Pereira, y que viajan entre ambos municipios, con qué regularidad se ven, se visitan, comparten. RESPONDIDO: No le sé decir si se reunirán, o no sé. PREGUNTADO:... Como afectó al grupo familiar de Jhon Alexander, de los que hemos hablado a lo largo de la audiencia, con la privación de la libertad de la que él fue objeto, como se vieron afectados ellos: RESPONDIDO: Si porque, pues Lina quedó casi desamparada, Lina allá no tenía la mamá, no tenía sino a la niña Salomé, y Albán era él que le ayudaba, le daba pues para comer, le largaba el mercadito para que ellos se sostuvieran ahí mientras tanto, y nosotros le colaborábamos mucho a ella... PREGUNTADO: Como vio usted afectados a los tíos de él, a lo que acaba de identificar, a Hugo y a Ángela, usted pudo hablar con ellos. RESPONDIDO: En ese tiempo casi no hablaba con ellos.. PREGUNTADO: Doña María Adela usted identifica o conoce a María Esperanza Campuzano. RESPONDIDO: No. PREGUNTADO: Y a Mariana Cardona Campuzano. RESPONDIDO: No señora. PREGUNTADO: A que se dedicaba Jhon Alexander para la época de los hechos. RESPONDIDO: Él viajaba allá, él vendía, en ese tiempo estaba vendiendo costilla humada y cosas así"

A su vez, la señora Diana Patricia Arroyave Gómez manifestó:

"PREGUNTADO: Usted hacía ahora mención como pareja sentimental a la señora Lina, ellos actualmente siguen siendo pareja. RESPONDIDO: Si ellos actualmente todavía conviven. PREGUNTADO: Para la época de los hechos Lina era la pareja de Jhon. RESPONDIDO: Si, pero yo en ese tiempo no la conocía...PREGUNTADO: Para la época de los hechos entonces Jhon Alexander vivía en Pueblo Rico. RESPONDIDO: Si él estaba viviendo en Pueblo Rico...PREGUNTADO: Usted sabe o tiene conocimiento, con qué frecuencia o regularidad Jhon Alexander frecuentaba a sus tíos Ángela y Jorge Hugo que usted hacía referencia hace un momento, que tanto se veían o con que regularidad, en atención a que por ejemplo Ángela vive en Apía. RESPONDIDO: Sé que han sido las personas más cercanas a él, las personas con las que Jhon siempre ha contado, pues, regularidad lo que yo le digo, mi tema de yo poderles decir a ustedes, es el tema con relación a Jhon y lo que ha sido la estigmatización de él con el partido, y todavía hasta el día de hoy la chapa de guerrillero, con la familia conozco el tema de la mamá, sé que esas personas han sido las más cercanas que siempre lo han apoyado, pero yo decirles los visitaba tanto, tanto, esto, pues realmente yo no podría decirle eso, sé que el siempre los mencionaba demasiado, ah mi tía Ángela, mi tío Jorge Hugo siempre me han apoyado, en los procesos cuando él fue candidato a la Alcaldía en Pueblo Rico, que el tío manejaba un camión que siempre le ponía a disposición, que la tía Ángela iba para vincularse en las campañas, ósea ese es el tema que yo le puedo decir, pero con qué regularidad, pues realmente no le podría decir de ese tema...PREGUNTADO: Usted podría por favor indicarle a la Judicatura si para la época de los hechos, Jhon tenía algún tipo de aspiración política en ese momentos a algún cargo de elección popular. RESPONDIDO: Cuando eso se dio no, luego de que él salió a lo del Concejo, pero él seguía vinculado, él estuvo al concejo de la Alcaldía, él fue candidato a la Alcaldía cierto, sacó como 1600, 1800 votos me parece, cuando eso, cuando él sale de la cárcel se vienen unas campañas locales, y él se inscribe como candidato al Concejo del municipio de Pueblo Rico, pero él seguía vinculado al proceso. PREGUNTADO: Como le fue a él en esa segunda aspiración política al Concejo. RESPONDIDO: Le fue súper

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

mal, creo que sacó como 50 votos sería, no tengo presente pero fueron muy poquitos votos los que él sacó, realmente si le fue muy mal, fue una quemada horrible...él siempre ha militado en ese partido y las aspiraciones han sido por al ASI Alianza Social Independiente. PREGUNTADO: Doña Diana por favor precisarle al Despacho si en este momento Jhon sigue viendo truncadas sus aspiraciones políticas, si las tiene actualmente, en atención a la situación que lo privó de la libertad. RESPONDIDO: Sí, él se vio demasiado afectado, lo que yo le digo, en la aspiración de 2018 al senado, él era el número 44, teníamos toda una logística para arrancar, porque la verdad Jhon tiene muchas cualidades políticas, el discurso, el que él conoce las necesidades de por ejemplo de acá del municipio, él trabajó mucho tiempo con los resguardos indígenas, con las minorías étnicas, pues porque usted sabe que Pueblo Rico es un municipio triétnico, pues entonces allá se encuentran como las tres etnias y entonces él tiene conocimiento de eso, un trabajo social que siempre vino haciendo allá, y entonces nosotros lo vemos como un buen prospecto político y que podemos conseguir un buen proceso con él, pero la verdad que ese estigma que quedó después de proceso si es lo que ha sido como la piedra en el zapato, porque dicen que él es muy bella gente, pero es que eso de guerrillero...la gente no más con buscar en google aparece la foto de él. PREGUNTADO: Ha sido pareja sentimental o es en la actualidad la pareja sentimental de Jhon Alexander. RESPONDIDO: No. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que estamos bajo la gravedad de juramento por qué considera usted que uno de los testigos dijo que actualmente no vivía con Lina Cardona sino con la señora Diana Arroyave. RESPONDIDO: Jhon y yo, hemos tenido una relación muy cercana desde el 2009 pero Jhon y yo no somos pareja sentimental."

La señora Luz Mary Londoño, al respecto manifestó:

"PREGUNTADO: Usted podría precisarle desde hace cuánto tiempo Lina y Jhon están separados. RESPONDIDO: No pues precisamente no puedo darle una fecha, yo sé que hace tiempito, pero no sé decirle cuánto. PREGUNTADO: Con la nueva persona que está Jhon Alexander desde hace cuánto tiempo está con ella. RESPONDIDO: No sé en tiempo preciso. PREGUNTADO: De las personas que se encuentran presentes en esta sala usted podría precisar si aquí se encuentra presente la compañera del señor Jhon Alexander. RESPONDIDO: Si señora. PREGUNTADO: Usted podría indicar quién es. RESPONDIDO: La monita que está acá.(señaló a la señora Diana Arroyave Gómez) PREGUNTADO: Podría por favor indicarle al Despacho, para la época de los hechos si lo sabe y lo recuerda, con quien vivía Jhon? RESPONDIDO: Con la muchacha anterior, con Lina... con Laura y Sergio y Lina. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que Jhon Alexander vive en Pueblo Rico, o aquí en Pereira con su madre, con que regularidad ellos se visitan, se frecuentan, se ven. RESPONDIDO: muy constante, muy seguido, PREGUNTADO: Donde se reúnen. RESPONDIDO: No sé, a veces en reuniones familiares o así, como todos vivimos así tan cerca...PREGUNTADO: Como afectó a María Esperanza y a Mariana la privación de la libertad de Jhon, cuando usted hablaba con ellas, las veía llorando sufriendo. RESPONDIDO: Pues si las afectó, porque ya a Lina le tocaba trabajar más y dejar la niña al cuidado de ellas, y la mamá de ella también trabajaba y a la otra niña le tocaba quedarse cuidando a las más pequeña y bueno.

Se observa que la totalidad de las declaraciones fueron tachadas por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, en consideración a que tuvieron relaciones comerciales con el señor Bermúdez Pachón, así como relaciones sentimentales entres este y otros de los demandantes, y de afinidad con varios de ellos.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

En tal virtud, y atendiendo lo indicado recientemente por el Honorable Consejo de Estado al respecto³¹, no procede la exclusión legal de un testigo que se pueda calificar como sospechoso en razón a condiciones de amistad, enemistad, parentesco, subordinación etc, habida cuenta que corresponde al juez director del proceso en aplicación del principio de la sana crítica que dirige el régimen probatorio, determinar que dichas declaraciones tienen la capacidad de verse alteradas por tales condiciones, siendo riguroso su análisis por parte del operador judicial.

En línea de lo expuesto, este Despacho señala que si bien tales testimonios se encuentran en una situación *ab initio* que podría afectar su credibilidad e imparcialidad, luego de escuchar y analizar las declaraciones y las afirmaciones en ellos contenidas, no se advierte que las mismas contengan elementos que puedan dar a entender que está afectada la credibilidad de los declarantes, aun cuando se estableció, que la señora Diana Patricia Arroyave es la actual compañera sentimental del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, por cuanto los testigos en suma, se contrajeron a atender los interrogatorios del Despacho y apoderadas de las partes, siendo consecuentes con lo indagado y sin dar respuestas evasivas o contradictorias.

Ahora, el Consejo de Estado indica que se presume el perjuicio moral sufrido por los parientes cercanos, esto es padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos, al decir:

“Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente.

Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). (...) (Rayas propias)”³²

Sobre la tasación de los perjuicios morales, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación, expresó:

“En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Hernando Sánchez Sánchez, sentencia del 13 de agosto de 2020, radicado: 25000232400020090029801.

³² Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de junio de 2011, exp. 19836. CP. Danilo Rojas Betancourth

SENTENCIA
 Acción: Reparación Directa
 Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
 Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
 Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

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

Ahora bien, comoquiera que del material probatorio se observa que el señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón estuvo privado de la libertad desde el 1 de junio hasta el 16 de agosto de 2012, por un término de dos (2) meses y quince (15) días, y con observancia de la referida tabla, se logra determinar que el presente caso se subsume dentro del sexto grupo, esto es, cuando la privación injusta es superior a 1 e inferior a 3 meses.

En ese orden de ideas, atendiendo que dentro del expediente obran registros civiles de nacimiento, en el que se establece el siguiente parentesco: Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, y Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez (hijos de la víctima directa), Gloria Luz Pachón Quintero (Madre), Beatriz Helena Valencia Quintero, Ángela María Pachón Quintero y Jorge Hugo Jaramillo Quintero (Tíos) así las cosas de la referida sentencia de unificación del Consejo de Estado para efectos de la liquidación el daño moral atendiendo el tiempo de privación de la libertad del señor Bermúdez Pachón, dicha indemnización será la siguiente, reconociéndose exclusivamente para los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, en virtud de lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la referida sentencia del 30 de junio de 2011:

Nivel	Demandante	Calidad	Suma
1°	Jhon Alexander Bermúdez	Víctima directa	35 SMLMV
1°	Laura Yulitza Bermúdez Sánchez	Hija	35 SMLMV
1°	Salomé Bermúdez Cardona	Hija	35 SMLMV
1°	Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez	Hijo	35 SMLMV
1°	Gloría Luz Pachón Quintero	Madre	35 SMLMV
1°	Lina Paola Cardona Campuzano	Compañera	35 SMLMV

Se accede a la indemnización solicitada por la señora Lina Paola Cardona Campuzano, toda vez que del material probatorio allegado al plenario, observa este Despacho que se encuentra claro que para la época de los hechos objeto de estudio, era la compañera permanente del señor Jhon Alexander Bermúdez.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

En el presente caso el Despacho procederá al reconocimiento de los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencionales constitucionalmente amparados en favor del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón, pues los hechos probados, refieren la afectación que sufre respecto de sus derechos constitucionales a la honra y al buen nombre, al ser estigmatizado debido a la privación de su libertad, circunstancia que le ha afectado su carrera política.

La Corte Constitucional ha considerado que el buen nombre constituye uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral, estrechamente ligado a la dignidad humana, según el cual cada persona debe ser reconocida por el Estado y la sociedad:

"El derecho al buen nombre puede ser definido como el derecho que tiene todo individuo a una buena opinión o fama, adquirida en razón a la virtud y al mérito, y como consecuencia necesaria de sus acciones personales. Es, en ese orden de ideas, uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. Son contrarias al buen nombre de las personas, las informaciones que ajenas a la verdad y emitidas sin justificación alguna, de manera directa o personal o a través de los medios de comunicación, distorsionen el prestigio social que un individuo ha adquirido y socaven, en consecuencia, la confianza y la imagen que tiene la persona en su entorno social. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha concluido que quien incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella."³³

Así entonces, se reconocerá por concepto de perjuicios o afectación a los bienes constitucionalmente protegidos (buen nombre Art. 15 CN), la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (35 SMLMV), esta tipología subsume la que la parte actora solicitó como autónoma, que denominó "*Por lesión a la honra, el honor y el buen nombre*", por lo que no se reconocerá de manera autónoma como lo solicitó el apoderado de la parte actora.

Adicionalmente, se reparará la transgresión a la garantía constitucional vulnerada mediante medidas de carácter no pecuniario que pudieran derivar en un restablecimiento material a la víctima de los derechos a la dignidad humana, honra y buen nombre, como consecuencia, se dispondrá la publicación de esta sentencia en la página web de las entidades demandadas, por un período ininterrumpido de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

3.3. Perjuicios daño a la Salud.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Solicita la parte actora que se reconozca por perjuicios a la salud las siguientes sumas de dinero, para Jhon Alexander Bermúdez Pachón (víctima directa), Laura Yulitza Bermúdez Sánchez, Salomé Bermúdez Cardona, Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez (hijos de la víctima), Lina Paola Cardona Campuzano (compañera permanente), Gloria Luz Pachón Quintero (madre de la víctima), la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Respecto a esta pretensión, señala esta Judicatura que el Consejo de Estado ha venido efectuando distintos cambios en las categorías indemnizatorias de los perjuicios, observándose que a través del tiempo modificó lo que conocíamos como daño fisiológico a daño a la vida de relación, para luego acoger el de alteración grave a las condiciones de existencia, el cual fue desechado por el de daño a la salud.

El Consejo de Estado señala que, con la adopción de la categoría del daño a la salud, se evita el subjetivismo judicial que conduce al enriquecimiento sin causa de las víctimas, además señala que al eliminar la multiplicidad de categorías indemnizatorias, se aseguran indemnizaciones más acordes al derecho a la igualdad.

“En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.”³⁴

Así las cosas, de conformidad con el concepto jurisprudencial antes señalado, este Despacho negará la pretensión incoada, observándose adicionalmente que no se acreditó que el señor Bermúdez Pachón hubiera presentado afectaciones en su salud física o mental producto del daño causado, en el entendido que, a efectos de probar el daño a la salud, es fundamental allegar elementos de prueba pertinentes (incapacidades médicas e historia clínica) que acrediten tal situación.

3.4. Perjuicios materiales.

En este contexto, cabe recordar el concepto decantado jurisprudencialmente sobre este perjuicio – lucro cesante - para efectos de establecer la indemnización:

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, Radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031)

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

*"(...) el lucro cesante (lucrum cessans), es la frustración de las utilidades, ventajas o lucro o pérdida de un interés futuro a un bien o a la realización de ciertos aumentos patrimoniales, por el mismo hecho, es decir, **supone todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se reportarían (...)**"³⁵
(Negrilla fuera texto)*

Es aceptado que el daño a repararse debe constituir perjuicios que sean ciertos y no eventuales; es decir, sin importar si son pasados, presentes (se están causando) o futuros; pero lo que sí debe ser es real y no hipotético, es el detrimento patrimonial sufrido, así lo explica, de manera acertada, el doctrinante Juan Carlos Henao, en los siguientes términos:

*"Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, **siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará**"³⁶ (Negrilla fuera de texto)*

Frente al reconocimiento del lucro cesante en materia de privación injusta de la Libertad, el Honorable Consejo de Estado en reciente sentencia unificó los presupuestos para acceder al reconocimiento de tal perjuicio y los parámetros para su liquidación, esto es, el periodo indemnizable, ingreso base de liquidación, aplicación del salario mínimo mensual y el incremento del 25% por prestaciones sociales; al respecto y en su aparte pertinente señaló:

"Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante"

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

1.1.2 *Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.³⁷).*

³⁵ Sentencia de 14 de abril de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214).

³⁶ Juan Carlos Henao, El Daño, Universidad externado de Colombia, segunda reimpresión julio de 2007, Pág. 131

³⁷ Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): "La noción de carga de la prueba 'onus probandi' es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla cuando no 'el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado', de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero".

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

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

1.2 Parámetros para liquidar el lucro cesante:

2.2.1 Período indemnizable

El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.

La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.

2.2.2 Ingreso base de liquidación

El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: "Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión" (negritas de la Sala).

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas³⁸, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que

³⁸ "ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA. Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario³⁹, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la “remuneración mínima vital y móvil” y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, “... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia”.

2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales⁴⁰, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada⁴¹.

Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas.⁴²

producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el ticket expedido por ésta”.

³⁹ Ver la cita 60 de la página 31.

⁴⁰ De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

⁴¹ La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino **la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales**, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

⁴² Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – 18 de Julio De 2019 - Radicación Número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572) - Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Coligase de lo anterior y para efectos del sub lite, que para que se reconozca la indemnización por lucro cesante, debe existir ***prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos, aunado a que se debe acreditar el monto que devengaba, en tanto que si es independiente, lo hará aportando los documentos contables que deben llevar estas personas, no obstante, si la persona prueba que desempeñaba una labor o trabajo que le generaba ingresos, aun cuando no acredite el monto, se puede presumir el salario mínimo***

Descendiendo al caso concreto la víctima directa solicita en la demanda por perjuicios de índole material ocasionados al señor Jhon Alexander Bermúdez, (víctima directa), por la pérdida de sus actividades comerciales por dos meses y quince días de privación de la libertad, equivalente a \$11.264.397, teniendo en cuenta su actividad de comerciante, y teniendo en cuenta el salario mínimo como ingreso para su liquidación, según la presunción señalada por la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo.

No obstante, y partir de las pruebas practicadas, previene el Despacho que no existe prueba concluyente de los ingresos que el señor Bermúdez Pachón obtenía por sus actividades como comerciante, lo que no permite en los términos de la jurisprudencia de unificación citada, reconocer valor alguno a título de indemnización por lucro cesante.

7. CONDENA EN COSTAS.

Respecto de la condena en costas, esta Judicatura asumirá la posición expuesta por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado (Rad. 76001-23-33-000-2013-00668-01 (1909-17) en providencia del 24 de enero de 2019, donde señala que el artículo 188 del CPACA faculta al juez para determinar el valor de la condena, después de analizar diversos aspectos, tales como la conducta de las partes y la causación de las mismas guardando armonía con el artículo 365 del CGP.

Posición igualmente asumida por el H. Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda que en recientes providencias⁴³, ha revocado la condena en costas impuesta en esta instancia por el Juzgado, en la medida que el artículo 188 del CPA y CA otorga al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar

⁴³ Rad. 2018-00206 demandante: Didier Antonio Montoya Correa
 Rad. 2018-00281 demandante: Nohira de Jesús Marín Quintero
 Rad. 2018-00282 demandante: Libardo Antonio Álvarez Figueroa
 Rad. 2018-00308 demandante: Ciro Alfonso González forero
 Rad. 2018-00309 demandante: Flor Elisa Gil Ladino
 Rad. 2018-00392 demandante: Idally Colorado Osorio
 Rad. 2019-00079 demandante: Edilma Rendón Cañaveral
 Rad. 2019-00086 demandante: María de la Cruz Duque Santa

SENTENCIA
Acción: Reparación Directa
Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00
Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón
Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, descartando entonces la apreciación objetiva que consultaba únicamente el concepto de quien resultaba vencido en el proceso.

Con tales posiciones, se deja atrás la posición objetivo-valorativa para la imposición de costas y se asume un carácter netamente demostrativo, en ese orden de ideas, se encuentra que en el asunto de la referencia no existe prueba alguna tendiente a demostrar la causación de las costas, además que las partes se limitaron al ejercicio mesurado del derecho de contradicción y defensa, razones por las cuales el Despacho se abstendrá de realizar condena alguna por tal concepto.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas por la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar administrativa y solidariamente responsable a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico ocasionado a la demandante con la privación injusta de la libertad del señor Jhon Alexander Bermúdez Pachón.

TERCERO: En consecuencia, condenar a la Nación - Rama Judicial -Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios o afectación a los bienes constitucionalmente protegidos (buen nombre Art. 15 CN), la suma de treinta cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (35 SMLMV)
Adicionalmente, se reparará la transgresión a la garantía constitucional vulnerada mediante medidas de carácter no pecuniario que pudieran derivar en un restablecimiento material a la víctima de los derechos a la dignidad humana, honra y buen nombre, con la publicación de esta sentencia en la página web de las entidades demandadas, por un período ininterrumpido de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.
- Por perjuicios inmateriales en la modalidad de morales, pagar el equivalente en salarios mínimos a las siguientes personas:

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa

Radicado: 66001-33-33-007-2018-00232-00

Demandantes: Jhon Alexander Bermúdez Pachón

Demandados: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Nivel	Demandante	Calidad	Suma
1º	Jhon Alexander Bermúdez	Víctima directa	35 SMLMV
1º	Laura Yulitza Bermúdez Sánchez	Hija	35 SMLMV
1º	Salomé Bermúdez Cardona	Hija	35 SMLMV
1º	Sergio Alejandro Bermúdez Sánchez	Hijo	35 SMLMV
1º	Gloría Luz Pachón Quintero	Madre	35 SMLMV
1º	Lina Paola Cardona Campuzano	Compañera	35 SMLMV

CUARTO: Las anteriores condenas **serán asumidas en forma solidaria** por las entidades condenadas; **sin embargo, para efectos de repetición** señalados en la parte motiva, les corresponde la siguiente proporción: la Fiscalía General de la Nación asumirá un 50% y la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial lo hará en un 50%.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS

SÉPTIMO: En firme esta providencia, la parte actora podrá adelantar los trámites respectivos para la devolución de remanentes de los gastos del proceso de conformidad con la Resolución No. 4179 del 22 de mayo de 2019, si a ello hubiere lugar.

OCTAVO: Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento; cancélese la radicación y archívese el expediente, previa anotación en el Sistema de Justicia Siglo XXI y expedición de las copias con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a las partes serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOVENO: Notificar la presente sentencia, conforme lo consagra el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JANE CATALINA CORTÉS ESCÁRRAGA
JUEZ**

Firmado Por:

**JANE CATALINA CORTES ESCARRAGA
JUEZ**