

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia	No. 093
Radicado	05001-33-33-024-2014-01900-01
Medio de control	Reparación directa
Instancia	Segunda
Demandante	Holmes de Jesús Villegas Campiño y otros
Demandado	Nación- Fiscalía General de la Nación y otro
Decisión	Modifica sentencia

Temas. Derecho fundamental a la libertad. No sólo se trata de certificar la existencia del derecho a la libertad, sino que deben garantizarse los mecanismos para su efectividad /Privación Injusta de la libertad. Importancia de probar la presencia del daño y su Antijuridicidad / Principio Iura Novit Curia, para determinar el título de imputación/ Responsabilidad Extracontractual del Estado, por decretar medida de aseguramiento acusar y llevar a juicio oral al investigado sin contar con los presupuestos probatorios y jurídicos para ello / Falla probada, requisitos, casuística jurisprudencial. / Non bis in ídem. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, menos así puede coartarse la libertad de un ciudadano cuando existe decisión ejecutoriada que resolvió su situación jurídica / Ninguno de los elementos que configuran la responsabilidad, gozan de presunción en el régimen de la responsabilidad administrativa, por tanto, corresponde a la parte actora acreditarlos. /Lucro cesante y daño emergente sentencia de unificación y los requisitos para acreditar su causación. / Daño a bienes constitucionalmente protegidos. Requisitos de procedencia. / Oportunidad probatoria. La oportunidad para solicitar los medios probatorios no queda al arbitrio de la parte, sino que debe ceñirse a la regulación procesal y, especialmente, al respeto del debido proceso constitucional.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por todas las partes del proceso contra la sentencia proferida el 07 de noviembre de 2017, por el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Holmes de Jesús Villegas Campiño, Maria Araminta del Socorro Campiño Roldan, Gilberto de Jesús Villegas Espinal, y Mario Alexander Villegas Campiño, Julio Cesar Villegas Campiño,

Victor Hugo Villegas Campiño y Maira Alexandra Villegas Campiño en nombre propio, todos a través de apoderado judicial, acudieron a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Reparación Directa en contra de la Nación- Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura.

1. Objeto de la demanda

Pretende la parte actora que se declare administrativamente responsable a las demandadas, por el daño antijurídico que les fue ocasionado como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Holmes de Jesús Villegas Campiño, en consecuencia, solicitan se proceda a condenarla al pago de los siguientes perjuicios:

A título de daño moral, se solicita el equivalente a 90 SMLMV, para cada uno,

Por concepto de perjuicios por alteración grave a las condiciones de existencia se solicita el equivalente a 150 SMLMV, para cada uno.

Por daño al buen nombre y honra, se solicita el equivalente a 200 SMLMV para la víctima principal y 150 SMLMV para cada uno de los demás demandantes.

Para garantizar la reparación del lucro cesante consolidado, que se aduce fue causado, se solicita el reconocimiento de \$19.530.668 para la víctima principal.

Finalmente, para el mismo demandante, a título de daño emergente, por el dinero que tuvo que desembolsar para su defensa penal, solicita el reconocimiento de \$15.000.000.

2. Hechos

La demanda tiene sustento en los supuestos que a continuación se resumen:

Entre los años 2007 y 2010, se presentó en el municipio de Anorí (Antioquia), la desmovilización del Frente 36 de las FARC, declarando algunos reinsertados de dicho frente, que Holmes de Jesús Villegas Campiño había militado en el mismo; razón por la cual la Fiscalía 64 Seccional de Antioquia inició investigación en su contra por el delito de rebelión, precluyendo la misma el día 2 de junio de 2011 al no encontrar mérito para continuarla.

Pese a lo anterior, el día 16 de noviembre de 2011, luego de varias entrevistas realizadas a algunos “desmovilizados de la guerrilla de las FARC”, la Fiscalía General de la Nación decidió expedir orden de captura en contra de varias personas, entre ellas Holmes de Jesús Villegas Campiño por considerarlos autores de los punibles de concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos, rebelión y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Dicha orden de captura se hizo efectiva el mismo 16 de noviembre de 2011, y al día siguiente, en desarrollo de audiencias concentradas, se legalizaron los procedimientos de allanamiento, registro y de captura.

Tiempo después, la misma Fiscalía al presentar sus alegatos de conclusión solicitó al Juez Segundo del Circuito Especializado de Antioquia con Función de Conocimiento, proferir sentencia absolutoria “[...] para no vulnerar el debido proceso y el Non Bis In Idem, [...]”.

Finalmente, el día 10 de mayo de 2013, el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Antioquia con Función de Conocimiento, emitió sentencia absolutoria favorable a Holmes de Jesús Villegas Campiño, al considerar que lo expresado por el delegado de la Fiscalía era cierto.

La injusta privación de la libertad de Holmes de Jesús Villegas Campiño trajo para él y para su familia mucho dolor y mucho sufrimiento, pues la injusticia de estar tras las rejas le restó posibilidades económicas y además sus familiares debían padecer el dolor de verlo llorar, sufrir, por la injusticia del proceso.

3. Oposición

Una vez notificadas de la demanda las entidades se pronunciaron. Respecto de la contestación presentada por la Fiscalía el juzgado de primera instancia declaró que se tenía por no contestada al no cumplir con los requisitos solicitados para su admisión. Por su parte, quien apoderó los intereses de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, solicitó rechazar las pretensiones de la demanda con fundamento en el hecho de que fue el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado el que procedió a definir la situación jurídica de Holmes de Jesús Villegas declarando su absolución.

Añade que la libertad se produjo por la aplicación del in dubio pro reo, esto es por una causal diferente a las contempladas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, lo que en su parecer implica que en el caso concreto, no opera la presunción por detención injusta por no haberse desvirtuado el valor probatorio de los medios de convicción tenidos en

cuenta por el Juez de Control de Garantías para imponer medida de aseguramiento, carga procesal que considera estaba en cabeza del convocante.

Por todo, considera que no se acreditaron los presupuestos necesarios para que pueda predicarse una responsabilidad en cabeza de la Nación Rama Judicial ya que la actuación desplegada estuvo ajustada a los parámetros legales y constitucionales que se exige en esta etapa del proceso penal. En corolario, solicita se le absuelva de responsabilidad o se declare su falta de legitimación.

4. La sentencia apelada

Correspondió el conocimiento del presente medio de control, en primera instancia, al Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín el que, mediante sentencia que data del 07 de noviembre de 2017, decidió declarar administrativamente responsable a las demandadas y, en consecuencia, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, pues encontró acreditados los presupuestos exigidos por el artículo 90 constitucional.

5. Impugnación

Una vez notificada la decisión de primera instancia, los apoderados de la Fiscalía y la Rama Judicial la recurrieron; al tiempo, igualmente lo hizo la parte demandante, veamos:

5.1. Demandante

Aunque manifiesta estar conforme con la mayoría de lo decidido en primera instancia, apela el hecho de que no se reconociera el perjuicio por la alteración a las condiciones de existencia y el buen nombre, mismos que considera se encuentran regulados dentro de los daños a bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos. Sumado a que con la prueba obrante en el expediente están debidamente acreditados.

En orden a lo anterior, solicita se revoque la sentencia en cuanto negó estos perjuicios y se proceda a su reconocimiento para todos los demandantes.

5.2. Fiscalía General de la Nación

Inició su escrito aduciendo que, el solo hecho de que se haya absuelto al investigado no implica que automáticamente deba declararse la responsabilidad de su representado pues,

por el contrario, debe quedar suficientemente acreditado que la privación de la libertad que se dispuso fue injusta, lo que aquí según su parecer, no sucedió.

Añade, que no se le puede exigir al fiscal de la instrucción que al momento de solicitar la medida de aseguramiento tenga elaborado un juicio de responsabilidad penal en donde ya haya podido determinar si el procesado es culpable o no, pues para eso están establecidas todas las etapas de un proceso penal, y una vez culminadas es donde se entra a determinar la culpabilidad o inocencia de un procesado.

A renglón seguido, expone que el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación, no establece como su función imponer la medida de aseguramiento, sino al contrario solicitarla al juez de control de garantías, el que es el llamado a valorar las pruebas presentadas y a adoptar la decisión que corresponda. En orden a lo anterior considera que ninguna pretensión podía prosperar en su disfavor.

Finalmente, solicita que todos los perjuicios reconocidos en la sentencia, sean revocados, enfatizando en la improcedencia del lucro cesante, ya que no está demostrada la labor que desempeñaba como agricultor; y, el daño emergente, ya que no hay certificado de que la transferencia por pago de honorarios a su defensor se hubiera realizado.

5.3. Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura

Inicia su escrito de apelación solicitado revocar la sentencia proferida en primera instancia, en la medida en que no se individualizaron las pretensiones por los supuestos daños causados por la actuación de la Fiscalía General de la Nación y los causados por su representada. En orden a lo anterior, considera que por la captura y detención no deberá responder la Nación - Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que el Juez con Función de Control de Garantías actuó de conformidad con lo estipulado en la ley penal y fue respetuoso de los procedimientos y garantías fundamentales y del debido proceso del indiciado, es así como su actuación se dio de conformidad con las evidencias físicas y los elementos materiales probatorios entregados por la Fiscalía General de la Nación, entidad que inició investigación penal en contra de Holmes de Jesús Villegas Campiño.

Añade que, el Juez con funciones de conocimiento, dentro del término legal y ajustado a derecho, procedió a definir de fondo la situación del procesado y luego de un juicio penal, con el rigor que el mismo exige, fueron valoradas las pruebas practicadas y, atendiendo los

postulados de la sana crítica, fue el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia el decidió absolverlo.

En ese orden de ideas, manifiesta que no se cumplen los requisitos para declarar una responsabilidad administrativa y patrimonial de su representada ya que los juzgados, tanto de control de garantías como de conocimiento, obraron conforme a la Constitución y la Ley. El primero, protegiendo los derechos y garantías del capturado; y el segundo, decidiendo absolver del delito del que fue acusado Holmes de Jesús Villegas Campiño. En consecuencia, no se debe reconocer y cancelar los perjuicios alegados.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez posibilitado el momento procesal para presentar alegatos en esta instancia, solo se pronunció la Rama Judicial, oportunidad en la que reiteró su solicitud de que sea revocada la sentencia proferida en primera instancia en lo que tiene que ver con su representada, ya que no quedó demostrada su responsabilidad y, por el contrario, se acreditó que en los términos procesales pertinentes se procedió a absolver al investigado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida en primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: **1)** la competencia funcional del Tribunal para conocer del presente asunto, **2)** la caducidad de la acción, **3)** la alteración del orden o turno a Despacho para proferir la sentencia, **4)** el problema jurídico, **5)** la tesis de la Sala, **6)** la legitimación en la causa, de hecho y material, **7)** el caso concreto, **8)** Los presupuestos de la responsabilidad que se discute, **8.1)** El daño, **8.2)** la falla, **8.3.)** la imputación fáctica, **8.4.)** la imputación jurídica, **9)** la reparación económica, **10)** la condena en costas.

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer y proferir fallo de segunda instancia, de acuerdo a lo establecido por los artículos 153 y 247-7 del CPACA.

2. Caducidad

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164-i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de reparación directa debe instaurarse

dentro de los dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

De igual forma, se tiene claro que en materia de privación injusta de la libertad el momento en el que debe iniciar el conteo del término de no caducidad lo determina la ejecutoria de la providencia que desvincula definitivamente del proceso penal al imputado o acusado, esto es con preclusión de la investigación o absolución, tal y como se ha precisado por vía jurisprudencial¹.

En el presente caso, la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia con funciones de conocimiento, quedó ejecutoriada el 10 de mayo de 2013²; la solicitud de conciliación se presentó el 17 de septiembre de 2014³; la audiencia se realizó el 30 de octubre de la misma calenda⁴; y, la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2014⁵. Se colige entonces que la presentación de la misma se realizó en término, antes de que operara la caducidad.

3. La alteración del orden o turno a Despacho para proferir la sentencia

En la medida en que en el asunto bajo revisión se cuestiona la violación de un derecho humano⁶- la libertad-, de conformidad con el artículo 63 A de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia, es procedente alterar el orden de asuntos a Despacho para dictar sentencia y, en este caso particular, darle la prelación que consagra el estatuto.

4. Problema jurídico

Corresponde a esta instancia establecer, si de conformidad con la prueba obrante en el expediente, es posible declarar la responsabilidad de la Nación- Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura, por la privación de la libertad que fue objeto Holmes de Jesús Villegas Campiño; o, si por el contrario, se debe revocar la decisión de primera instancia, por no haberse acreditado uno o varios elementos que permiten

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 40196. C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

² Fol. 70.

³ Fol. 36.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Fol. 67.

⁶ La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945. La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, entre los que se cuenta *la libertad (artículo 3º. Carta Internacional de Derechos Humanos)*.

declarar la responsabilidad estatal, tal y como requieren las demandadas en su escrito de apelación.

5. Tesis de la Sala

Desde ya, se anuncia que la decisión que se sostendrá por esta Sala se concreta en **Confirmar** la decisión proferida en primera instancia, en lo referente a la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura por la privación de la libertad de la que fue objeto Holmes de Jesús Villegas Campiño, toda vez que en desarrollo del proceso penal, se verificaron las múltiples falencias en que se incurrió en desarrollo el proceso penal, por tanto, en aplicación del régimen subjetivo -falla del servicio- debe declararse su responsabilidad.

Como complemento, se modificará, el numeral segundo de dicha decisión, para en su lugar liquidar los perjuicios de conformidad con la jurisprudencia vigente, añadiendo la condena por daños a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

A continuación, se desarrollará temáticamente la tesis expuesta, realizando una conceptualización de los temas y postreramente el análisis probatorio concreto, tal y como sigue.

6. Legitimación en la causa

6.1. La Sala encuentra que en el escrito introductorio fungen como demandantes, el perjudicado directo Héctor Julián González Toro, quien cómo se verá estuvo privado de la libertad; también, Maria Araminta del Socorro Campiño Roldan y Gilberto de Jesús Villegas Espinal, quienes acreditaron ser sus padres (fol. 35); y Mario Alexander Villegas Campiño (fol. 17), Julio Cesar Villegas Campiño (fol. 18), Victor Hugo de Jesús Villegas Campiño (fol. 19) y Maira Alexandra Villegas Campiño (fol. 16), que acreditaron ser sus hermanos. Por tanto esta Corporación los encuentra legitimados en la causa por pasiva.

6.2. De otro lado la responsabilidad fue endilgada a la Nación- Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura, por lo que puede afirmarse que respecto de estas entidades existe legitimación en la causa por pasiva de hecho.

La Sala debe, con el ánimo de dotar de claridad el tópico, reiterar que la legitimación en la causa se observa desde dos puntos de vista, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia

de la Corporación de cierre de esta jurisdicción⁷, así: i) de hecho, que se entiende como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, es decir, corresponde a la relación jurídica que surge de la atribución de una conducta en la demanda, vale decir, alude a la vinculación procesal; y ii) material, que apunta a la participación real en los hechos de la persona (natural o jurídica).

7. Caso concreto

De conformidad con el marco teórico que precede, precisa esta instancia establecer si hay lugar a confirmar o revocar la decisión proferida por el *A Quo*, que consideró pertinente conceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente y en consideración a todos los recursos de apelación interpuestos, corresponde a instancia verificar la presencia de cada uno de los elementos que componen la responsabilidad estatal para lo cual se analizará la prueba recaudada y practicada en el proceso; adicionalmente, esta Sala se referirá a los perjuicios solicitados y a su monto.

8. Los presupuestos de la responsabilidad que se discute

Como es bien sabido, la responsabilidad extracontractual del Estado gira en torno a la discusión, y demostración, de dos elementos fundamentales. 1) el daño; y 2) la imputación: que debe ser fáctica y jurídica.

Por tanto, el juicio que debe elaborarse es en clave de responsabilidad *jurídica*, que si bien presupone un daño, y por ende guarda estrecha relación con la causalidad, aunque no se agota en ella, debe apoyarse en la determinación probatoria de la acción/omisión que ha de imputarse; para, finalmente, realizar el examen de atribución desde la óptica de la *imputación normativa*, que en el sistema francés que ha guiado la construcción interna se logra a través de los denominados títulos de imputación jurídica (la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial), pero que de ninguna manera deben ser entendidos como un contenido abstracto y sin consonancia con el sistema jurídico colombiano (artículo 90 de la Constitución Política).

Dentro de esa estructura, es el Estado el que busca proteger determinadas realidades, individuales y colectivas, que suelen catalogarse como *derechos o intereses*, solo para

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2003, exp. (13545), M.P. German Rodríguez Villamizar.

mencionar uno de los vocablos más recurridos. A ese objetivo se arriba, idealmente, a través de normas jurídicas, entre las que se cuentan las que buscan atribuir determinada responsabilidad, como en nuestro caso el artículo 90 de la Constitución Política, presupuesto de la responsabilidad administrativa, a la par del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la misma Carta, que en nuestro medio suele pasar inadvertido y que es la balanza sobre la que se apoya el sistema de reparación.

En suma, este modelo de protección de derechos que garantiza la reparación de los mismos cuando sufren una lesión antijurídica con ocasión de un daño, examina la acción (propiamente dicha o por efecto de la omisión) que es el centro del análisis de causalidad, y de esta forma trata de determinarla en su origen para poder ser atribuida (imputada) al Estado (en la forma administrativa que se represente); y esta *imputación*, desde el plano fáctico (relación causal) y jurídico (juicio de atribución normativo), debe considerar especialmente esa relación de causalidad en el hecho (para la acción), o ese nexo de evitación (para daños por omisión de deberes de evitación), pero va *más allá*: intenta comprender o explicar el fenómeno causal desde el orden normativo, que es lo que finalmente activa el reproche y lo legitima como soporte jurídico. O, como escribe ARCOS VIEIRA, resulta sencillo asimilar que la causalidad responde al *cómo*, y la imputación al *porqué*⁸.

Con fundamento en esta breve reconstrucción de las bases del sistema, la Sala procede entonces a hacer la revisión metódica de los tres presupuestos fundamentales de la responsabilidad jurídica debatida y que, en el *sub examine*, centran la discusión en esta instancia.

8.1. El daño

Cuando se trata de discernir la responsabilidad del Estado y de cualquier tipo de responsabilidad jurídica, no hay duda de que el primer elemento que debe verificarse es el daño, atendiendo a que precisamente es este el fundamento principal de la reparación, por tanto, esa constatación se hace inaplazable.

Así entonces el daño, además de ser la razón de ser de la responsabilidad extracontractual, debe reunir determinados requisitos: personal, cierto y determinado⁹. Adicionalmente, debe

⁸ Cfr. ARCOS VIEIRA, María Luisa, "Responsabilidad civil: Nexos causal e imputación objetiva en la jurisprudencia" En: Cuadernos de Aranzandi Civil, Thomson-Aranzandi: Navarra, 2005, pág. 36.

⁹ Con más detalles en: Henao, Juan Carlos. El daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia., segunda reimpresión 2007. pág.- 88 -159

ser *antijurídico*, esto es, que se demuestre que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo¹⁰.

En el proceso de la referencia, el hecho negativo que se anuncia como causante del daño, es la privación de la libertad de la que fue objeto Holmes de Jesús Villegas Campiño, lo que se acreditó a través del siguiente medio probatorio:

Certificado de libertad¹¹. Proferido por el Director de la Cárcel de El Pedregal de Medellín el 6 de marzo de 2013, y en el que se deja constar que el demandante principal estuvo privado de la libertad en ese establecimiento carcelario desde el 16 de noviembre de 2011 hasta 05 de marzo de 2013, por los delitos de concierto para delinquir, tráfico fabricación y porte de estupefacientes, rebelión y fabricación tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

Conforme a lo analizado, se tiene acreditado que Holmes de Jesús Villegas Campiño, estuvo privado de la libertad durante 1 año, 3 meses y 17 días.

Dicha situación entonces, se traduce en la verificación de la existencia del primer elemento de la responsabilidad -el daño-. Resta, establecer si el mismo se torna en antijurídico y por tanto puede ser atribuido, o no, a las entidades demandadas.

8.2. La falla

Todos los asuntos de responsabilidad del Estado (contractual y extracontractual) deben ser desatados bajo la luz del Artículo 90 Superior, que es el principio general sobre el tema, el mismo reza:

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

En desarrollo de este precepto constitucional, se impone entonces la necesidad de determinar, los siguientes presupuestos: i) que el daño sufrido por la víctima haya sido causado por la entidad demandada; ii) que le sea imputable a dicha entidad; y iii) que tenga el carácter de antijurídico; que doctrinariamente se han resumido en dos: la imputabilidad (fáctica y jurídica) y el daño antijurídico.

¹⁰ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y RAMÓN FERNANDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo II. Reimpresión de la novena edición 2008. Thomson Civitas. Madrid 2008. Pág. 378 y 379.

¹¹ fol. 34

De lo anterior se extracta, sin dificultad, que el actor debe probar: la ocurrencia del daño antijurídico y, además, cómo la administración se refuta generadora del mismo y por qué jurídicamente le es atribuible. Como correlato habrá de decirse, entonces, que la administración sólo puede exonerarse probando que el hecho no lo produjo, o que fue producido exclusivamente por una causa distinta a la de su intervención (el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima). Además, cuando el asunto de desarrolle sobre la égida del régimen de la falla, podrá excusarse con la demostración de la fuerza mayor y/o el caso fortuito.

Sobre el título de imputación se debe hacer alguna precisión general, ya que básicamente se han decantado tres, a saber: i) Falla (probada y presunta), ii) Riesgo excepcional, iii) Daño especial¹².

Ahora, el régimen de responsabilidad extracontractual en Colombia es predominantemente objetivo, sobre todo en aquellos casos donde se ventila la responsabilidad del Estado – Juez que produce una afectación al *derecho fundamental de la libertad*, pues siendo una actividad legítima la que cumplen los organismos del Estado que tienen la tarea de perseguir la criminalidad, en ocasiones causa daños que los administrados no están obligados a soportar.

Sin embargo, ello no impide que en algunos escenarios su verificación se surta sobre elementos subjetivos, como en el caso de la *falla del servicio probada*, aplicable cuando se enlista en la demanda una presunta prestación defectuosa del servicio, o la omisión de la administración en el cumplimiento de su deber, como fundamento de la pretendida declaratoria de responsabilidad.

Con el fin entonces de establecer la presencia de este elemento, se hará un análisis del proceso penal surtido para luego sí, establecer las falencias en las que incurrieron las demandadas en el desarrollo del mismo.

En orden a lo anterior, se estudiará la responsabilidad del Estado desde la óptica del régimen subjetivo, de *la falla probada del servicio*, al considerarse que la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario fue adoptada y sostenida en el tiempo con un evidente desacierto fáctico y/o jurídico, tal y como pasa a sustentarse, a partir del análisis de la prueba recopilada.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto de 2007. Expediente 15724. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Aplicando entonces esta dinámica jurídica al caso se tiene que, en la primera instancia del proceso penal, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia con funciones de conocimiento, decidió absolver a Holmes de Jesús Villegas Campiño, bajo el argumento de que la Fiscalía nunca logró su plena identificación, por tanto se declaró la duda probatoria que finalmente se resuelve en favor del encartado¹³. Pese a lo anterior, al revisar la totalidad de la prueba, como ya se anunció, se encontraron varias falencias en las que incurrieron las demandadas.

Sea lo primero indicar que, fue la misma judicatura la encargada de resaltar los desatinos en los que incurrió la Fiscalía en el desarrollo de la investigación adelantada en contra de Holmes Villegas Campiño. Así, en la sentencia absolutoria, en varias de sus consideraciones, se argumentó:

“Para no ahondar en digresiones innecesarias, para la judicatura resalta con mayor relevancia, tal como se dejó anotado en precedencia, *la ausencia de actividad probatoria por parte de la Delegación Fiscal*, en desarrollo del juicio, respecto de la plena identificación o individualización de los acusados (...)

(...)

La declaración que NORBERTO DE JESÚS MORALES MORALES realizó respecto de GILBERTO DE JESÚS BETANCUR PALACIOS, GILBERTO DE JESÚS BETANCUR LONDONO, LUZ ESTELLA FERNÁNDEZ SOLÓRZANO Y HOLMES DE JESÚS VILLEGAS CAMPIÑO, pues fueron generales e incompletas tales descripciones físicas con el propósito de plena individualización, falencias que dicho funcionario pretendió capitalizar en el redirecto con la única finalidad de salvar su teoría del caso, *tratando de complementar lo que aquél nada indicó al respecto*, acudiendo a dejar constancias relativas al nombre y el documento de identidad, por ende, fue quien *terminó dando por cierto un hecho que ni el testigo ni los supuestos reconocidos dieron por sentado o probado*.

(...)

En la misma actitud de los referidos en precedencia, el fiscal acudió a dejar la constancia, luego de sortear la duda enarbolada inicialmente por MORALES LONDOÑO, su otro testigo de cargos, en el sentido de indicar que con la vaga imprecisa descripción morfológica relatada por aquél era fácil concluir que se trataba de HOLMES DE JESÚS VILLEGAS CAMPIÑO Y de GILBERTO DE JESÚS BETANCUR LONDOÑO, éste último descrito morfológicamente de manera incompleta por también EDWIN JAVIER ARANGO ORREGO, pero que ello fue suficiente para que el Fiscal del caso, a través de la constancia, diera por sentada una plena identificación individualización, al acudir a indicar el nombre y el documento de identidad.

(...)

Luego entonces, reiterando ese criterio que de vieja data viene sosteniendo la Corte sobre la suficiencia de la plena individualización como presupuesto para emitir sentencia, en el presente evento no se cumplió, porque los señalamientos efectuados en desarrollo del juicio lejos están de cumplir el requisito de traer el conocimiento, más allá de toda duda al respecto, puesto que, reiteramos, ante tales falencias el

¹³ Fol. 32 vto.

fiscal acudió a salirles al paso dejando constancia de lo que no se dijo por parte del testigo, menos del señalado de turno.

(...)

Por tanto, se concluye la ausencia de prueba y comprobaciones, por vía de alegaciones sobre su lugar, sobre este tópico, y cuanto procede en su lugar, iteramos, es declarar la duda probatoria (...) y resolverla en favor de los encartados.

(...)

las falencias probatorias y argumentativas allí resaltadas por unos y otros, acerca de la plena identidad de los acusados, de los delitos derivados y la responsabilidad, resultan evidentes.

Nótese que fue el mismo juez penal de conocimiento el que enumeró las múltiples falencias en que incurrió el ente instructor, quien en todo caso insistió en que los testigos llamados al plenario dieron cuenta de la identidad de Holmes de Jesús, cuando en realidad nada concreto dijeron al respecto, actuación que se tornó todavía más irregular cuando en su afán de *"salvar su teoría del caso"* puso en boca de los testigos afirmaciones que no hicieron *"dando por cierto un hecho que ni el testigo ni los supuestos reconocidos dieron por probado"*.

Se tiene entonces que el fiscal no solo mostró una total ausencia de actividad probatoria en desarrollo del juicio, sino que tergiversó la prueba e intentó adecuar los dichos de los testigos traídos al plenario para que pareciera que estaban identificando de manera inequívoca al encartado. Es decir, no desarrolló una investigación integral¹⁴, en desarrollo de la cual le correspondía tener en cuenta lo favorable y lo desfavorable a los intereses del imputado. De suerte que, dentro de una investigación penal donde no se evidencia ninguna actividad del ente instructor dirigida a constatar los puntos sobre los que versa la defensa del sindicado, se viola el principio de la investigación integral, y con ello el "derecho de defensa", como parte del debido proceso constitucional (artículo 29).

Por si fuera poco lo anterior, la Fiscalía al presentar sus alegatos el 4 de marzo de 2013 en desarrollo del juicio oral, manifestó lo siguiente¹⁵:

"Frente a Holmes de Jesús (...) se ha observado su señoría que la principal sindicación que en este juicio se le hizo por parte de los testigos Norberto de Jesús Morales y Gustavo Alonso Morales, fue la de que en el año 2010 le ayudaba a su hermano alias Barbado en las actividades que esta realizaba como miembro de la guerrilla y que estaban relacionadas con el transporte de pasta base de coca, sin embargo su señoría, también declaró el suboficial del Ejército Oscar Vivas Ceballos quien advirtió que Holmes de Jesús se había presentado en el año 2010, que en realidad fue en el 2011, a la Base del Ejército con la intención de desmovilizarse ante los señalamientos

¹⁴ Artículo 20 Ley 600 del 2000

¹⁵ CD. Visible a folio 159. Juicio oral marzo de 2013 (2), desde el minuto 13:53.

que de él se hacían cómo colaborador de su hermano alias Barbado, desmovilización que dio como resultado, se le iniciara investigación penal por esta presunta participación, la cual terminó, como fue observado en el desarrollo del juicio oral, con resolución de preclusión dictada por la Fiscalía 74 Seccional Destacada ante el CTI, **por lo que por tratarse de los mismo hechos señoría se le solicita ahora para no vulnerar el debido proceso y con él, el principio del non bis in ídem, sentencia absolutoria.** Así su señoría a estos hechos se la hayan dado una denominación distinta." (Subraya fuera del texto original)

Implica lo expuesto por el Fiscal encargado del caso, que Holmes de Jesús Villegas Campiño estuvo privado de la libertad por más de un año, pese a que ya había sido investigado por ese mismo hecho y solo meses antes de su captura se había proferido Resolución de Preclusión de la investigación, indagación que, además, solo se adelantó porque él mismo Holmes se puso a disposición de la justicia dados los señalamientos que se le estaban haciendo por el único hecho circunstancial de ser hermano de alguien que posiblemente sí hacía parte de grupos al margen de la Ley.

Ahora bien, al revisar el expediente se encuentra que en efecto a folio 20 obra decisión proferida por la Fiscal 74 Seccional de Medellín, que data del 2 de junio de 2011, en la que se hace constar que, al enviarse copia de la indagatoria a la oficina de dejación de armas esta respondió el 30 de mayo de 2011 que Holmes de Jesús no fue aprobado como desmovilizado por haberse establecido que él no perteneció a dicho grupo armado, razón por la cual se resolvió:

PRIMERO: PRECLUIR la investigación seguida en contra de HOLMES DE JESÚS VILLEGAS CAMPIÑO por un punible de rebelión en acogimiento de lo preceptuado por el legislador en el artículo 39 de la ley 600 del 2000, al encontrarse que la actuación no puede proseguirse.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los sujetos procesales y archívese el expediente una vez cobre ejecutoria, no sin antes advertir a los sujetos procesales que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y/o apelación.

De hecho entonces, resulta irrefutable que Holmes de Jesús Villegas Campiño, tan solo 5 meses después de haber sido desvinculado de una investigación adelantada en su contra por haberse declarado la preclusión, fue capturado y privado de su libertad¹⁶ *por los mismos hechos.*

Esta trasgresión, la de la cosa juzgada en materia penal, riñe con el derecho fundamental a la libertad a tal grado que incluso dentro del Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos se contempla como una de las garantías fundamentales.

¹⁶ Fol. 34 en el que obra su certificado de privación de la libertad.

Así, este principio está reconocido en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (New York, 1966), ratificado por España en 1977, a cuyo tenor: "Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

Y en el Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos, en general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al principio *denominado non bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de la siguiente manera: "el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

En suma, normativamente el proceder errático y arbitrario del Estado –Juez en este caso concreto comporta un yerro inaceptable y absolutamente reprochable dentro del juicio de responsabilidad que tiene como sede en esta jurisdicción, pues para efectos de establecer la injusticia de la privación de la libertad sobre la cual versa la demanda basta con el análisis que viene desarrollando la Sala para advertir que no solo se lo juzgó dos veces por los mismos hechos al actor principal, sino que se lo mantuvo privado de la libertad por más de un año, cuando en su favor había decisión de preclusión de la investigación que ya hacía tránsito a cosa juzgada.

En este punto, es importante recordar que el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 establece que el fiscal puede solicitar la preclusión de la investigación cuando no encuentre que existe mérito para acusar. A su vez el artículo 334 de la misma disposición establece que: "*En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto*".

Resulta entonces incontrovertible que cuando se decreta la preclusión de la investigación, esa decisión hace tránsito a cosa juzgada y ya no se puede iniciar persecución penal por los mismos hechos, so pena de incurrir en el desconocimiento del debido proceso, especialmente en lo que respecta al derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (artículo 29 Constitucional).

En materia procesal, el debido proceso, tal y como lo reconoció el Tribunal Constitucional Colombiano¹⁷, representa un conjunto de instrumentos para realizar objetiva y oportunamente el derecho material dentro del Estado, lo que quiere significar que se trata

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-383 del 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

de un derecho cardinal que posibilita la realización de otros que, con igual categoría, se reconocen en sus lineamientos y en su cumplimiento estricto.

En consecuencia, desconocer el debido proceso y el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos implica a su vez la vulneración al principio de seguridad jurídica y de acceso a una justicia material, pues con ello se elimina la garantía que generan las decisiones en firme que resuelven situaciones jurídicas a los ciudadanos, perpetuando así de manera inconstitucional la posibilidad de ser investigado por los mismo hechos y conductas.

El principio de *non bis in ídem*, además de estar incluido en el conjunto de disposiciones que hacen parte del derecho fundamental al debido proceso en el bloque de constitucionalidad como viene haciéndose hincapié por la Sala, ha sido ampliamente desarrollado y protegido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La función de este derecho, conocido como el principio *non bis in ídem*, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada, sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita. De ahí que la Constitución prohíba que un individuo sea “juzgado dos veces por el mismo hecho.”

El principio *non bis in ídem* no es solo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. También es un derecho fundamental que el legislador debe respetar. Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Dicha permisión puede materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución. De tal manera que la única forma en que el legislador viola dicho principio no se contrae a la autorización grosera de que quien hubiere sido absuelto en un juicio penal puede volver a ser juzgado exactamente por la misma conducta ante otro juez nacional cuando un fiscal así lo solicite, mediante una acusación fundada en el mismo expediente. El principio *non bis in ídem*, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción”¹⁸.

Como corolario, el *non bis in ídem* no solo es un derecho y un principio, sino que además es una prohibición constitucional que evita que una persona quede ligada de manera indefinida a un proceso penal y, por supuesto, que su libertad no pueda ser restringida por un hecho que ya fue objeto de enjuiciamiento penal.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 870 del 15 de octubre de 2002. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Así entonces, de vuelta al proceso bajo estudio, se tiene probado que la más grave falencia detectada en el proceso adelantado en contra de Holmes de Jesús Villegas Campiño fue precisamente el habersele iniciado persecución penal en su contra por los mismos hechos por los cuales ya se había proferido decisión de preclusión (fol. 20) , y lo que es más grave todavía, que en ese segundo momento procesal que ya estaba prohibido, se hubiera solicitado la privación de su libertad (Fiscalía) y se hubiera accedido a ello (Juez de Control de Garantías), restringiéndole así todos sus derechos y garantías mínimas por más de un año.

Al respecto, nótese que fue el mismo Fiscal el que anunció que, aunque se haya puesto otro nombre a los delitos la investigación en realidad fue la misma, y los hechos iguales, en sus palabras: *"por lo que por tratarse de los mismos hechos señoría se le solicita ahora para no vulnerar el debido proceso y con él, el principio del non bis in ídem, sentencia absolutoria. Así su señoría a estos hechos se la hayan dado una denominación distinta"*⁴⁹. Es también el mismo fiscal quien finalmente solicita se absuelva al investigado so pena de desconocer el non bis in ídem, pero sólo lo hace después de un (1) año y tres (3) meses de que el investigado estuviera privado de la libertad, con fundamento en unos testimonios que nunca lo inculparon, ni lo relacionaron de alguna manera con el hecho punible investigado.

Adicionalmente, debe recalcar esta Corporación que este error no sólo fue cometido por la Fiscalía, la que como se advirtió adelantó todo un proceso penal en contra del encartado cuando ya había sido juzgado por esos hechos, sino que además fue avalado por la judicatura que accedió a imponer la medida de aseguramiento, sin solicitar como mínimo el registro de antecedentes personales, investigaciones o preclusiones existentes en su contra. En el mismo sentido, participó el juez de conocimiento que admitió el escrito de acusación y adelantó el juicio oral frente a una persona respecto de quien ya se había precluido la investigación por esos mismo hechos, es decir contra quien ya tenía la garantía de la cosa juzgada.

Con apego a esta lógica normativa, que para el caso bajo análisis se traduce en una falla sistémica, pues a los actores de la persecución y juzgamiento penal, en conjunto, les es atribuible el grave defecto de lesionar la garantía de la cosa juzgada que es parte medular del debido proceso, y que en materia penal se consagra como el principio del non bis in ídem. Así entonces, tanto la Fiscalía General de la Nación Como la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura trasgredieron la prohibición constitucional, y con ello dejaron en

¹⁹ CD. Visible a folio 159. Juicio oral marzo de 2013 (2), desde el minuto 13:53.

evidencia el enorme error en el que incurrieron al privar de la libertad a Holmes Villegas, hecho que normativamente resulta entonces reprochable.

En síntesis, con tales actuaciones no sólo se vulneró el principio y derecho fundamental de Holmes de Jesús Villegas Campiño a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, sino que se desconoció de manera flagrante su derecho fundamental a la libertad, el cual solo podía ser coartado de manera excepcional y cuando haya fundamentos jurídicos y fácticos suficientes para ello.

La Sala no puede dejar pasar la ocasión para, en atención al deber de pedagogía en la prevención del daño antijurídico, resaltar el carácter fundamental del derecho a la libertad y cómo las autoridades, todas, deben garantizarlo dentro del modelo de Estado Social de Derecho.

A modo de ilustración conceptual, y con ello tratando de contribuir a su mejor entendimiento, la Sala no puede pasar por alto que el carácter de derecho fundamental no se obtiene únicamente de su consagración del derecho fundamental en el texto constitucional. En realidad, deviene del recurso de efectividad o garantía que ostente, respeto a su contenido mínimo. En materia de reparación de daños, cuando han sido transgredidos los derechos fundamentales, ese recurso se concentra en la sentencia a favor de la víctima y, con ella, en la reparación integral de sus perjuicios.

Ligados al concepto y al fundamento del derecho fundamental, aparecen unos principios que son transversales en los ordenamientos jurídicos y se recogen en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y son: i) el concepto de dignidad humana; ii) la libertad, en sus tres sentidos: como no interferencia, como participación, y la libertad promocional; iii) la igualdad, como criterio de distribución de los contenidos de las libertades que encarnan los derechos; iv) la solidaridad, que contemporáneamente debe incorporarse a la ética pública y como bien colectivo en pro de mejorar las deficiencias de la sociedad y; v) la seguridad jurídica, principio que nos permite saber a qué atenernos, fundamento ético del Estado de Derecho.

Por estas razones, la consagración efectiva de los derechos humanos en un ordenamiento jurídico es el primer paso hacia la consagración del derecho "fundamental"; pero, en definitiva, la característica que debe tener es la garantía de efectividad, que en términos normativos se transpone hacia las oportunidades que tenemos todos los destinatarios de hacer respetar esos bienes fundamentales, a través de los recursos ciertos que el mismo

sistema consagra. Adicionalmente, respecto a su interpretación debe respetarse el contenido jurídico mínimo y los principios fundamentales, tanto del modelo político, como los que se consagran como ejes transversales del Estado de Derecho, hoy por mandato de la solidaridad jurídica convertido en Estado Social de Derecho.

En la Convención American de Derechos Humanos, el derecho fundamental a la libertad se consagra de la siguiente manera:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Por tanto, en tratándose la libertad de un derecho fundamental, el Estado debe, en este caso, a través de la jurisdicción, reparar las violaciones que se causen con su actividad judicial, la que, en todo caso, no podrá ser arbitraria. Este es un compromiso internacional y, además, un compromiso de materialidad o efectividad de su consagración Constitucional.

En corolario, se ha acreditado el segundo de los elementos que fundamentan la responsabilidad estatal, cual es la falla, restando verificar la posibilidad de imputación. Tarea a la que se pasa.

8.3. imputación fáctica (relación de causalidad)

La diferencia entre la causalidad y la imputación, en los términos de KELSEN y COSSIO, *se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no*

*interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos*²⁰.

De esta diferencia fundamental se extrae que, en el espacio dedicado a la verificación de la relación de causalidad (nexo causal para eventos dañosos producto de la acción/ nexo de evitación para eventos dañosos producto de la omisión de deberes), se debe establecer la relación fáctica entre el daño por el cual se reclama y el actuar o no proceder de la administración al que se le quiere imputar ese hecho. Es decir, es un proceso estrictamente óntico que por ende pertenece al ámbito científico, no al normativo que es el último peldaño del juicio de responsabilidad jurídica y en el que sí intervienen los títulos de imputación jurídicos que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida y que, como ha promovido la jurisprudencia nacional²¹, quedan agrupados en la preceptiva contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, estudio que se efectuará en el capítulo siguiente de esta decisión.

Por tanto, para evitar una eventual confusión, se debe bifurcar el concepto de imputación de manera que una cosa sea la *imputación de conductas* y otra la *imputación de daños*. La primera responde al cuestionamiento de cómo ocurrió el hecho; mientras la segunda, dentro de una mirada retrospectiva, sugiere por qué debe responsabilizarse a su autor.

En suma, es a la primera relación- *la determinación de conductas*-, a la que alude el examen de la denominada *imputatio facti*, que es precisamente el punto que se apresta a analizar esta Sala de decisión. Ahora bien, la revisión se hará concretamente frente a la imputación que fue dispuesta en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura.

-Fiscalía

Dado que en el capítulo de la falla se surtió un análisis completo respecto de las omisiones y acciones adelantadas por la Fiscalía, resta colegir que a partir de ello quedó verificado que fue esta entidad la que profirió decisión de preclusión de la investigación²²; posteriormente, solicitó la expedición de orden de captura y la materializó²³; requirió ante el Juez de control de Garantías la legalización de la captura, la acusación y la imposición de medida de

²⁰ KELSEN – COSSIO, problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda. 1952. Pág. 22.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de julio 12 de 1993. Exp. 7622. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²² Fol. 20.

²³ Folio 25.

aseguramiento en cabeza de Héctor Holmes de Jesús Villegas Campiño²⁴; decretó y practicó pruebas; presentó acusación, participó del juicio oral; y, finalmente, después de 1 año y 3 meses solicitó ante el Juez de conocimiento la absolución del procesado²⁵.

Decisiones a través de las cuales puede verificarse que fue esta entidad la que procuró, en cada etapa del proceso la privación de la libertad, aunque después fuera también la que solicitara la absolución.

-Rama Judicial

Para encontrar el fundamento de la imputación fáctica que se le ha enrostrado a la Rama Judicial basta con observar que fue la encargada de proferir en su momento la decisión a través de la cual se avaló y decretó la legalidad de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento de detención intramural por parte de la Juez Segunda Penal Municipal, con funciones de control de garantías²⁶, al igual que las decisiones que le acompasaron por el juez de conocimiento que admitió la acusación²⁷, actuaciones que dentro del proceso se encuentran demostradas.

Por tanto, desde el plano fáctico, sin consideraciones jurídicas aún, está demostrada la injerencia activa (causación) de la Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial en la privación de la libertad de Holmes de Jesús Villegas Ocampo. Resta entonces proceder con el estudio de la imputación jurídica. Examen al que se pasa.

8.4. Imputación jurídica

Sea lo primero indicar que, no toda privación injusta de la libertad genera el deber objetivo de reparar el daño, tal como lo ha recordado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁸, por lo que debe precisarse la clase de evento que la propició.

Ahora, la razón por la cual de manera directa el ordenamiento jurídico colombiano apunta hacia el deber de reparar los daños ocasionados con la privación injusta de la libertad, parte de conceptos superiores como los de dignidad humana (artículo 1º. Superior), la efectividad

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ CD. Visible a folio 159. Juicio oral marzo de 2013 (2), desde el minuto 13:53.

²⁶ Fol. 150 CD 4 audiencias preliminares 19 de noviembre de 2011

²⁷ Fol. 150 CD 4 audiencia de acusación marzo del 2012.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Exp. 19312. C. P. Enrique Gil Botero.

de los derechos (artículo 2º de la Carta), la prevalencia de los derechos inalienables (artículo 5 de la CP), la igualdad (artículo 13), y el derecho a la libertad (artículo 28 Superior), además de la responsabilidad administrativa (artículo 90 Ibídem), sólo para mencionar la normativa que soporta esta garantía.

Adicionalmente, como si no fuera suficiente con lo dispuesto en nuestra propia Carta, no pueden desconocerse preceptos que operan como verdadera garantía de ese derecho fundamental – la libertad-, presentes en el bloque de constitucionalidad (Art. 93 Superior), tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Ley 74 de 1968, artículo 9º); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972, artículos 7 y 9); El Convenio II de Ginebra (Ley 5ª de 1960, artículo 3); Convenio III de Ginebra (Ley 5ª de 1960, artículos 3, 21, 89, 90, 92 y 95); Convenio IV de Ginebra (Ley 5ª de 1960, artículos 31 b), 34, 37, 68, 69, 78, 118 y 122); Protocolo I de Ginebra](Ley 11 de 1992, artículos 33.2. a), 75.3; Protocolo II de Ginebra, artículos 4.2. c), preceptos que al unísono protegen al ser humano de cualquier tipo de privación injusta de la libertad y pugnan por la salvaguarda, en todo momento, de ese derecho fundamental.

De suerte que, no es legítimo atribuir a una persona la carga de la vinculación a un proceso penal y luego una retención, para más adelante, sin más, reconocer el defecto notorio de la incriminación y, de contera, de la afectación de su derecho a la libertad. No.

El ser humano no puede ser instrumentalizado, como al parecer lo entienden las demandadas y el Ministerio Público, cuando consideran, justo y ético recibir una privación de la libertad sin que al final exista proporcionalidad, ni prueba que la contenga, pues el fin en sí mismo no puede, sino la dignificación del ser humano.

Para entender entonces la imputación jurídica es preciso i) establecer las funciones que la ley ha impuesto a cada una de las entidades convocadas a este juicio, para después establecer la forma en que fueron desconocidas.

i) Funciones de la Fiscalía y la Rama Judicial en el nuevo sistema penal acusatorio

Sea lo primero indicar que en el nuevo *sistema penal acusatorio*²⁹ se puede evidenciar una estructura articulada que irradia responsabilidades procesales para todas las partes e intervinientes, dentro de las cuales está la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura Rama Judicial.

²⁹ Desarrollado en la Ley 906 de 2004

A la *Fiscalía* le corresponde la persecución penal; recolectar, verificar y aportar los medios probatorios necesarios; y, ejecutar un juicio racional que le permita ubicar la conducta del capturado en los postulados de la dogmática penal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), pues sólo en la medida en que se cumplan estos presupuestos se justifica presentar al implicado ante un juez de control de garantías para solicitar medida de aseguramiento.

Así, el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente) es el que le impone, efectuar la imputación y estimar la procedencia o no de la medida de aseguramiento. Obsérvese:

"Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda."

De manera que su participación no sólo se reduce a la persecución penal, sino que tiene a cargo determinar si, con los medios de prueba vigentes o la situación fáctica presentada, cumple con los presupuestos para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento.

Por estas razones jurídicas, claramente, existe responsabilidad en cabeza de la Fiscalía en la sistemática procesal con tendencia acusatoria en materia penal, situación que ha sido resaltada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Obsérvese:

"En este sentido, debe revelarse cómo el fiscal, para los efectos de la captura, también funge encargado de controlar garantías y derechos fundamentales, erigiéndose, en la práctica, en el primer filtro de legalidad de la aprehensión. Con la facultad expresa de ordenar la libertad del aprehendido, en el caso de verificar irregular la actividad del agente o particular que materializó la privación de libertad."³⁰

Finalmente, no puede perderse de vista que es el Fiscal el directo responsable de la actividad de policía judicial según lo normado en el artículo 114 – 5 de la Ley 906 de 2004, lo que obliga a concluir, definitivamente, que debe verificar la veracidad de los informes sometidos a su consideración, antes de llevar la evidencia ante un juez de control de garantías con el fin de solicitar la imputación y, especialmente, la detención de una persona.

Por su parte la función del *Juez de Control de Garantías*, está estrictamente ligada con la obligación constitucional de obrar como garante de los derechos de los procesados dentro

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 16 de mayo de 2007.M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Radicado. 26.310.

del sistema penal con tendencia acusatoria, específicamente, en lo que tiene que ver con la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que solicita la Fiscalía, pues a esta sólo podría arribar cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de la labor investigativa, se pueda inferir razonablemente la autoría o participación de la conducta que se le endilga; de lo contrario, ante la ausencia de estos elementos de convicción, resulta arbitraria cualquier determinación que se acoja en contra de la libertad del sindicado, no hay duda.

Así lo dispuso el estatuto penal en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, que conmina al Juez de Control de Garantías, a decretar la medida de aseguramiento peticionada por la Fiscalía, sólo cuando de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recogidas, pueda inferir razonablemente que el imputado pueda ser autor o partícipe de la conducta pública, y siempre y cuando se establezca la necesidad de la restricción de la libertad:

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

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

De manera que, el acto por medio del cual se adopta la petición de la Fiscalía General de la Nación de imponer medida de aseguramiento al capturado no es ni de naturaleza espontánea, ni discrecional. Es el resultado de la reflexión jurídica y fáctica que permite articular la racionalidad y necesidad de la determinación en cada caso. Por tanto, sin la presencia de los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, atribuibles a esa persona que se intenta vincular, la medida resulta “ilegal”, de ello no hay duda.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido:

“(…)

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

(...)

En ejercicio de esa competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez de garantías bien puede acarrear las siguientes consecuencias: "Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, *el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella* y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, *convalida esa gestión* y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento.

Así, conforme con las nociones vistas, bien cabe sostener que el Juez de Control de Garantías en el nuevo ordenamiento penal *es el principal garante de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales de quienes intervienen en el proceso penal*, en cuanto el Acto Legislativo 03 de 2002 le impone verificar el cabal respeto al ejercicio de los derechos y libertades públicas en desarrollo de la actuación. De otro modo dicho, *al Juez de Control de Garantías le corresponde determinar la legitimidad constitucional y legal de la actividad cumplida por la Fiscalía General de la Nación.*"³¹

Así las cosas, la función del juez de control de garantías no se limita a dar un aval sin discernimiento jurídico sobre las pruebas y los fundamentos normativos de las razones que permitirían imponer una medida de aseguramiento que ha sido puesta a su escrutinio, con mayor grado de rigor si se trata de la detención preventiva.

Por lo expuesto, ha quedado debidamente sustentada la participación activa y, puede afirmarse con rigor jurídico, solidaria entre la Fiscalía y el Juez de Control de Garantías, en esta etapa primigenia del proceso penal, pues mientras la primera tiene el deber de adelantar la persecución penal con el fin de obtener material probatorio a partir el cual se pueda sustentar la solicitud de la imposición de una medida restrictiva de la libertad; la segunda, puede avalar, o no, esa actividad del Fiscal, a partir del contraste entre la norma y los elementos aportados por éste para su examen.

Dicha solidaridad además se mantuvo con la presentación de la acusación por parte de la Fiscalía en contra del investigado y otros, que fuera admitida en su momento por el juez de

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 16 de mayo de 2007.M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Radicado. 26.310.

conocimiento, pese a que se reitera ya se encontraba en firme decisión que definió la situación jurídica del investigado por los mismos hechos. Ello sumado a que después la Fiscalía misma solicitara la absolución y la judicatura accediera.

Con ello entonces se corrobora la ausencia de interés en la Fiscalía de adelantar una investigación integral, respecto de la cual el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“Es más, si el deber de investigación integral constituye garantía para el imputado, es claro que su transgresión al comportar irregularidad sustancial que afecta tanto el debido proceso como el derecho de defensa que la Carta Política reconoce y garantiza, posee virtud suficiente para viciar la actuación procesal así cumplida.³²

Con lo que desconoció las garantías mínimas del investigado, dejándolo privado de la libertad por más de a año, sin fundamento probatorio o jurídico que respaldara tal decisión, pues se reitera, fue la encargada de proferir meses antes resolución de preclusión en contra del mismo ciudadano respecto de quien después solicitó imposición de medida de aseguramiento.

Del mismo modo, se pregona la posibilidad de imputación jurídica a la Rama Judicial en la medida en que no sólo permitió que la Fiscalía actuara como se indicó, sino que además no fue garante de los derechos del investigado, al decretar una medida de aseguramiento sin encargarse de establecer al menos la existencia de antecedentes penales o investigativos en contra del imputado, con miras a establecer la real necesidad de imponer la medida para que no entorpeciera el proceso.

De suerte que, no es legítimo atribuir a una persona la carga de la vinculación a un proceso penal y luego una retención, para más adelante, sin más, reconocer el defecto notorio de la incriminación y, de contera, de la afectación de su derecho a la libertad. El ser humano no puede ser instrumentalizado, como al parecer lo entienden las demandas, cuando consideran justo y ético imponer una privación de la libertad sin que al final exista proporcionalidad, ni prueba que la contenga y peor aún, cuando ya había decisión ejecutoriada y que hacía tránsito a cosa juzgada respecto de esos hechos.

Bajo este razonamiento jurídico y filosófico, considera la Sala que emerge de forma suficiente el nexo de imputación el jurídico, para atribuirle a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura la responsabilidad por la privación *injusta* de la libertad que dispuso en contra Holmes de Jesús Campiño Villegas. Lo

³²Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No 22729, Magistrado Ponente. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. Sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007).

anterior teniendo en cuenta que, cuando se trata de errores evidentes de la administración de justicia, como el que se ha evidenciado en este plenario, el Consejo de Estado de forma pacífica ha indicado que debe preferirse el título subjetivo – falla-, como marco jurídico para revisar la responsabilidad que se demanda, en especial porque es a través de éste que se logra concretar la labor pedagógica y correctiva que le es propia al Juez Contencioso Administrativo, facilitando además la aplicación del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política, esto es, la obligación de repetir contra el agente que con su actuar gravemente culposo o doloso, propició el daño antijurídico.

Todo cuanto se ha expuesto lleva a esta Sala a proferir un fallo confirmatorio de la sentencia apelada y por tanto condenatorio en contra de las demandadas.

9. Reparación económica

Atendiendo a que tanto la parte demandante, como las demandadas impugnaron aspectos de los perjuicios reconocidos en primera instancia, estos se estudiarán en su totalidad.

Como se había sustentado al inicio de la presente decisión, el daño es el elemento que permite que se active la posibilidad de reparación el profesor Tamayo Jaramillo³³, lo ha definido como como *el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable sólo cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.*

9.1. Daño moral

El daño moral se ajusta a la idea de lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, o menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinado límite que no traspase a lo patológico.

En cuanto al dolor y congoja que produce en su seno familiar la privación de la libertad sufrida por uno de sus miembros, ya es pacífica la jurisprudencia en admitir que al respecto opera una presunción legal, *para los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente*³⁴ de ahí que para ellos no

³³TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Legis, cuarta reimpresión. Bogotá, 2009. Pág. 247.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2021. Expediente 46681. C. P. Martín Bermúdez Muñoz.

es necesario entrar a escrutar si se probó o no el mencionado dolor, sino que basta con la acreditación de su relación familiar.

Igualmente, la misma sentencia de unificación que cambió los topes indemnizatorios y la presunción legal respecto del grado de consanguinidad aplicable al perjuicio moral a indemnizar, también reconoció que desde el 2013, hasta la fecha de expedición de la misma (29 de noviembre de 2021)³⁵, se venía aplicando la presunción de este perjuicio para el segundo grado de consanguinidad, por tanto, era posible que en las demandas radicadas en este intervalo sus apoderados, no se preocuparan por acreditar, a través de cualquier medio suasorio, su causación. En atención a ello, para demandas presentadas en ese interregno de tiempo, se seguirá teniendo en cuenta la presunción del daño moral, hasta el segundo grado de consanguinidad, en aras de garantizar el debido proceso y el principio de confianza legítima en las decisiones judiciales.

En relación con las demás víctimas, se estableció *la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la existencia de una relación estrecha con el detenido*³⁶, razón por la que se exigirá esta demostración para el reconocimiento.

De igual modo, con el fin de unificar los parámetros indemnizatorios, el Consejo de Estado en el documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014, referentes a la reparación de perjuicios inmateriales, determinó los porcentajes de indemnización que debían aplicarse en caso de privación injusta de la libertad atendiendo al tiempo de la detención y el nivel de parentesco. Sin embargo, dicha decisión fue actualizada y modificada por esa misma Corporación con ponencia del Magistrado MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en los siguientes términos³⁷:

“65.5.- Los topes máximos de indemnización³⁸ se establecen de la siguiente forma para la víctima directa:

a.- Si la privación de la libertad tiene una duración igual o inferior a un mes, una suma fija equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).

b.- Si la privación de la libertad tiene una duración superior a un mes:

- Por cada mes adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).

³⁵ *Ibíd*em

³⁶ *Ibíd*em

³⁷ *Ibíd*em

³⁸ *Ibíd*em. En cuanto a la aplicación de los topes máximos y la forma de calcularlos, en la misma sentencia de unificación que se analiza, se dijo que serían aplicados de inmediato, sin importar el momento de radicación de la sentencia, pues con ello no se desconoce el principio de confianza legítima ya que la demanda no se presenta pensando en obtener determinado monto de perjuicios específicos.

- Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a 0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se obtiene de dividir cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV) por 30 días.

- La cuantía se incrementará hasta cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por 20 meses o más tiempo, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.

- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

Duración de la privación	Víctima directa en SMLMV
Entre un día y un mes	Suma fija de 5 SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMLMV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMLMV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMLMV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMLMV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMLMV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMLMV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMLMV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMLMV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMLMV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMLMV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMLMV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMLMV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMLMV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMLMV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMLMV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMLMV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMLMV
Hasta 19 meses	Hasta 95 SMLMV
20 meses o más	Hasta 100 SMLMV

- En consecuencia, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$$

- En casos de detención domiciliaria, la cuantía de los perjuicios morales sufridos por la víctima directa se disminuirá en un 50%.

65.6.- Para las víctimas indirectas, los topes máximos de indemnización se determinan a partir del monto reconocido a la víctima directa, de la siguiente manera:

a.- A los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el cincuenta por ciento (50%) de lo que le corresponda a la víctima directa.

b.- A los demás demandantes, cuando acrediten los perjuicios morales, el treinta por ciento (30%) de lo que le corresponda a la víctima directa.

65.7.- Para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas dentro de los topes máximos antes señalados, la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso." (resaltos originales)

Atendiendo entonces a que Holmes de Jesús Villegas Campiño, estuvo privado de la libertad durante 1 año, 3 meses y 17 días tal y como se constató en el acápite del daño³⁹; se reconocerá el equivalente a 77.82 SMLMV, que para el momento en que se adopta esta decisión corresponden a noventa millones doscientos setenta y un mil doscientos pesos (\$90.271.200).

Así mismo, para sus padres Maria Araminta del Socorro Campiño Roldan y Gilberto de Jesús Villegas Espinal, se reconocerá el equivalente 38.91 SMLMV que a la fecha corresponden a cuarenta y cinco millones ciento treinta y cinco mil seiscientos pesos (\$45.135.600), para cada uno.

Finalmente para, Mario Alexander Villegas Campiño, Julio Cesar Villegas Campiño, Victor Hugo Villegas Campiño y Maira Alexandra Villegas Campiño, que acreditaron ser sus hermanos se reconocerá el equivalente a 23.34 SMLMV que a la fecha de emisión de esta decisión corresponden a veintisiete millones setenta y cuatro mil cuatrocientos pesos (\$27.074.400), para cada uno.

9.2. Transgresión a derechos constitucional y convencionalmente protegidos

Dentro de los perjuicios inmateriales solicitados por la parte demandante, se encuentran también los que denominó daño a la vida de relación, daño al buen nombre y a la honra. Al respecto es necesario precisar lo siguiente:

Para empezar, hay que recordar que en un primer momento el H. Consejo de Estado, denominó a otras mermas inmateriales distintas al daño moral: "daño a la vida de relación", para más adelante variar dicho concepto al reconocimiento de "alteración grave a las condiciones de existencia", situación que puede corroborarse entre otras, en las sentencias del 15 de agosto (rad n. ° 2002-00004-01(AG) y del 17 de octubre de 2007 (rad n. ° 2001-00029-01(AG), veamos:

"Posteriormente, la Sala abandonó la denominación de "daño a la vida de relación" y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, bajo el entendido de que, cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que, a su vez, afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, por lo que aquél no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones

³⁹ Ver medios probatorios referenciados en el folio 10 de esta providencia.

que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas (...) ⁴⁰

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en las sentencias de unificación, proferidas el 14 de septiembre de 2011 y 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, quiso establecer parámetros más precisos respecto del reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en los cuales no sólo se distinguió con claridad el daño a la salud del moral, sino que comenzó a edificarse el concepto de perjuicios inmateriales, en los que se incluían aquellos que excedían la esfera de los morales y el daño a la salud, para dar paso al reconocimiento de otros derechos que constituían un daño autónomo y por lo tanto, debían ser indemnizados.

En dichas decisiones se concluyó entonces, que la tipología de daños inmateriales quedaba, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" mismo que denominó bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. De lo que se desprende que, son tres los tipos de daños inmateriales plausibles de reparación y son: el daño moral, el daño a la salud y los bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos. Por tanto, el daño a la vida de relación y alteración grave a las condiciones de existencia, en la jurisprudencia colombiana, dejaron de existir.

Ahora, en lo referente a la afectación a bienes constitucional y legalmente protegidos, el H. Consejo de Estado, ha establecido que estos no admiten reparación económica ya que "*son en esencia de contenido no pecuniario y que, por excepción, cuando dicho tipo de medidas sean insuficientes, puede otorgarse una indemnización proporcional a la intensidad del daño que no sobrepase los 100 SMLMV⁴¹*".

Adicionalmente, independientemente del carácter del perjuicio, es decir, de contenido pecuniario, o no, lo cierto es que siempre debe quedar acreditada su causación, pues los mismos no gozan de presunción alguna.

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. sentencia del 3 de agosto de 2017. Exp. 50440 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. sentencia del 3 de octubre de 2019.C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado 70001-23-33-000-2014-00186-01(AG).

Aplicando la lógica jurídica que se destaca al proceso de la referencia, se hace necesario verificar la prueba adosada al expediente con el fin de acreditar este perjuicio. Para el efecto, se transcribe en lo pertinente, el siguiente testimonio⁴²:

P/. cómo afectó a la familia la detención del señor Holmes R/. Si claro, lo viví, la mamá entró en depresión, toda la familia, lloraba todos los días, quería que su hijo saliera de la casa, económicamente ellos no estaban muy bien porque son unos señores mayores, y que no pueden trabajar para su alimentación, ellos sí tienen casa, pero para su alimentación y su ropa (...) P/. cómo percibió el estado anímico R/ los llamaba por teléfono (...) P/. para la época en que fue privado de la libertad él se dedicaba a las actividades que usted mencionó R/. sí P/. que salario obtenía producto de estas actividades R/. la verdad no (...) P/. antes de la privación de la libertad Holmes de Jesús gozaba de buen nombre en la sociedad R/. HOLMES es una persona muy conocida en el municipio de Anorí, por las labores que hacía de vender mercancía, ropa, pescado, se hizo muchos amigos, y lo conocían y le tenían muy buen respeto, aprecio, y ya después de que pasó esto lo fueron discriminando, porque igual la gente se basa en los rumores que hacen, y juzgan sin saber y tienden a ser duros o crueles en los comentarios que hacen, y de pronto de una u otra manera si pudo estar afectado por esta situación P/. a usted le consta ese daño al buen nombre, usted lo escuchó o vio a alguien hablando R/. sí, si escuchaba comentarios, incluso yo alguna vez llegué a hacer un comentario, como pues que muy feo que si HOLMES estaba enredado en esos cuentos, que si tenía pagar cárcel que lo hiciera, pero que fuera responsable por los actos, obvio en su momento, ya después nos dimos cuenta que todo era mentiras realmente él salió de la cárcel y no lo vieron tan comprometido con esa gente.

Con lo anterior se encuentra acreditado, el dolor que sufrieron los familiares con ocasión de la por la privación de la libertad de la que fue objeto Holmes de Jesús, situación que ya fue debidamente reparada en el acápite concerniente al daño moral, razón por la cual no procede ningún reconocimiento adicional, ya que no ha sido acreditado.

De otro lado, esta instancia encuentra acreditado que la relación de Holmes de Jesús Villegas Campiño con su entorno después de salir de la Cárcel no fue el mismo pues su amigo relató que ya los vecinos no lo veían en la misma forma y empezaron a discriminarlo y señalarlo, razón por la cual su derecho al buen nombre se vio afectado.

En orden a lo anterior, a título de daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, y como medida complementaria de *no repetición*, se ordenará que en la página oficial de cada una de las entidades accionadas, se publique el texto de esta sentencia para que pueda ser observada por toda la comunidad jurídica y, con el fin de evitar transgresiones graves, a los bienes fundamentales, concretamente a la libertad de las personas en futuros procesos judiciales, como la detectada dentro de este proceso.

9.3. Lucro Cesante

⁴² Cd. Fol. 161 audiencia de pruebas desde el minuto 10:00 testigo: Jhon Fredy Patiño Rojas.

Otro de los perjuicios reclamados, tiene que ver con el dinero que se aduce dejó de percibir Holmes de Jesús Villegas Campiño, mientras estuvo privado de la libertad. Respecto de este Perjuicio y su forma de acreditación, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación, estableció⁴³:

“Respecto del lucro cesante

i) Se reconoce el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.

Para hacer tal reconocimiento 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 quien se haya visto privado 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).

ii) La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá 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, podrá comprender, si –se insiste también- 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 la pérdida de ésta.

iii) El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.

iv) De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa. Igual se hará en el caso del ama de casa o de la persona encargada del cuidado del hogar, 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).

v) El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención.⁴⁴

Frente a este perjuicio el testigo consultado, manifestó de manera clara e inequívoca que Villegas Campiño tomaba fotografías y las vendía, después empezó a vender ropa, y al momento de su detención pescaba en el río y vendía lo que pescaba⁴⁵. Lo que se traduce en que el demandante principal, en el momento en que se produjo su captura, desarrollaba

⁴³ Ibídem

⁴⁴ Sentencia de Unificación CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572)

⁴⁵ Cd. Audiencia de pruebas fol. 161, desde el minuto 8:28.

una actividad económica que le generaba ingresos. Ahora, como no se estableció el monto, hizo bien el Juez de primera instancia en liquidarlo de conformidad con el salario mínimo legal mensual vigente.

De otro lado, en la liquidación realizada en primera instancia, se incluyó la presunción de los meses que tarda una persona en encontrar trabajo. Al revisar la demanda se percata la Sala que aunque dicha solicitud fue plasmada como pretensión⁴⁶, no se acreditó suficientemente que la víctima dejó de percibir ingresos, aun después de obtener su libertad y con ocasión de ese evento. Elementos exigidos por el H. Consejo de Estado para proceder con el reconocimiento de esa presunción, veamos:

“(…) La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá 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, podrá comprender, si –se insiste también- 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 la pérdida de ésta. (...)”⁴⁷.

En orden a lo anterior se reliquidará este perjuicio, con el salario mínimo vigente, garantizando así su actualización, y excluyendo el valor de la presunción de *"lo que se tarda una persona en encontrar trabajo"*.

El período estimado para este perjuicio es el que comprende, en meses, entre el día en que Holmes de Jesús Villegas Campiño fue privado de la libertad y el día en que la recobró, esto es, entre el 16 de noviembre de 2011 y el 5 de marzo de 2013, para un total de 1 año, 3 meses y 17 días -15.56 meses-. Luego se da aplicación a la siguiente fórmula:

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

$$S = \$1.160.000 \frac{(1+0.004867)^{15.56} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ \$18.703.415$$

⁴⁶ Fol. 52.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de unificación del 18 de julio de 2019. Exp. 44572 M.P. Carlos Alberto Zambrano.

En total, a Holmes de Jesús Villegas Campiño le corresponde, por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de dieciocho millones setecientos tres mil cuatrocientos quince pesos (\$18.703.415).

8.2.1. Daño emergente

Se solicita para el demandante principal, porque durante el tiempo que estuvo privado de la libertad no pudo desarrollar su actividad económica.

Para el efecto, se considera preciso traer a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado que, respecto de la procedencia del daño Emergente derivado del pago de honorarios, dispuso⁴⁸:

- i) Se reconoce el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago.
- ii) Se reconoce si se prueba que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento.
- iii) La factura –o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario)-acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento, será la prueba idónea del pago por concepto de honorarios profesionales.
- iv) La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario) y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.

Analizada la prueba que al respecto se aportó, se tiene que folio 35 obra un certificado de pago de honorarios expedido por Henry Sánchez Abaunza, quien adujo ser el abogado que asistió al demandante principal en el proceso penal. Esa situación pudo corroborarse al escuchar las audiencias de juicio oral aportadas⁴⁹, donde en efecto, él obró en calidad de su defensor; no obstante, no se demostró que el monto allí consignado, fue debidamente pagado al apoderado, ya que no existe factura o prueba equivalente expedida por el abogado con la que se demuestre el pago, situación a partir de la cual se desconoce si el monto fue o no desembolsado del patrimonio del demandante.

⁴⁸ Sentencia de Unificación CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572)

⁴⁹ Por todas, la audiencia de juicio oral de octubre (02) Cd obrante a folio 159.

Conforme a lo anterior, y atendiendo a que no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia nacional vigente para acreditar este perjuicio, el mismo será revocado y, por tanto, negado.

10. Condena en costas

En el artículo 188 del CPACA se determina que, salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, actualmente, Código General del Proceso.

En el artículo 361 del Código General del Proceso se establece: Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.

Y en el artículo 365 del Código General del Proceso se indica que *"se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto"*.

El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 188 del CPACA, respecto de las costas así:

"Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.
<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal." (Subrayas de la Sala)

Con fundamento en este compendio normativo, no se condenará en costas en esta instancia puesto que no es temeraria o sin fundamento legal la actuación de las partes.

Bajo los mismos argumentos, se revocarán las costas impuestas en primera instancia, en el entendido de que al apelar las demandadas la totalidad de la sentencia proferida en primera instancia, en ello se entienden incluidas las costas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SÉPTIMA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia proferida el 07 de noviembre de 2017, por el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, atendiendo a los argumentos que sustentan esta decisión.

SEGUNDO. Modificar el numeral segundo de la misma decisión, el cual quedará así:

CONDENAR solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura a pagar a los demandantes, los siguientes perjuicios:

A título de daño moral

Para Holmes de Jesús Villegas Campiño se reconoce el equivalente a 77.82 SMLMV, que para el momento en que se adopta esta decisión corresponden a noventa millones doscientos setenta y un mil doscientos pesos (\$90.271.200).

Así mismo, para sus padres Maria Araminta del Socorro Campiño Roldan y Gilberto de Jesús Villegas Espinal, se reconocerá el equivalente 38.91 SMLMV que a la fecha corresponden a cuarenta y cinco millones ciento treinta y cinco mil seiscientos pesos (\$45.135.600), para cada uno.

Finalmente para, Mario Alexander Villegas Campiño, Julio Cesar Villegas Campiño, Víctor Hugo de Jesús Villegas Campiño y Maira Alexandra Villegas Campiño, se reconoce el equivalente a 23.34 SMLMV, que a la fecha de emisión de esta decisión corresponden a veintisiete millones setenta y cuatro mil cuatrocientos pesos (\$27.074.400), para cada uno.

A título de lucro cesante

Para Holmes de Jesús Villegas Campiño se reconoce la suma de dieciocho millones setecientos tres mil cuatrocientos quince pesos (\$18.703.415).

A título de Daño emergente.

Atendiendo a las consideraciones vertidas en esta decisión, el monto que por este concepto se otorgó en primera instancia se revoca y por tanto se niega.

TERCERO. Como medida complementaria de *no repetición*, se ordena publicar en la página oficial de cada una de las entidades accionadas, el texto de esta sentencia para que pueda ser observada por toda la comunidad jurídica, con el fin de evitar transgresiones graves, a los bienes fundamentales, concretamente a la libertad de las personas, en futuros procesos judiciales.

CUARTO. Negar las demás pretensiones incoadas con la demanda.

QUINTO. Revocar el numeral quinto de la decisión apelada y en su lugar no condenar en costas de primera instancia.

SEXTO. No se condena en costas en esta instancia a la parte vencida, atendiendo a los argumentos expuestos.

SÉPTIMO. La presente sentencia se cumplirá conforme a lo preceptuado en los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO. Remitir el expediente al Juzgado de origen, una vez esté en firme la presente providencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **Acta No. 029**

LOS MAGISTRADOS,

CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ

CARLOS CRÍSTOPHER VIVEROS ECHEVERRI

VERÓNICA GUTIÉRREZ TOBÓN

Firmado Por:

Radicado: 05001-33-33-024-2014-01900-00
Demandante: Holmes de Jesús Villegas Campiño y otros
Demandado: Nación -Fiscalía General de la Nación y otro

Carlos Enrique Pinzon Muñoz
Magistrado
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

Carlos Cristopher Viveros Echeverri
Magistrado
021
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

Veronica Gutierrez Tobon
Magistrada
019
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **583e0a22090b03c5a3d10f6930d0e11211897ab7aef90f90dc13b2565c4b4a9e**

Documento generado en 09/11/2023 02:56:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>