

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO



Libertad y Orden

Pasto, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación:	520013333007 – 2017 – 00331 - 00
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS Y OTROS
Demandado:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión:	SENTENCIA
Tema	Privación de la libertad – Concede parcialmente

Procede este Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda, en el presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Sujetos procesales

Demandante: Los señores NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, identificado con CC. No. 5.293.560 de Mallama (N) (Afectado), LUIS HUMBERTO BENAVIDES CUESTAS, identificado con CC. No. 1.085.923.559 de Ipiales (N) (Hijo del afectado), EDISON RUBIAN BENAVIDES CUESTAS, identificado con CC. No. 1.085.946.711 de Ipiales (N) (Hijo del afectado), HEIBER ANDRES BENAVIDES CUESTAS, identificado con CC. No. 1.085.931.190 de Ipiales (N) (Hijo del afectado), RUBIELA DEL CARMEN GUERRERO MALES, identificada con C.C. No. 1.085.908.844 de Ipiales (N) (Compañera permanente del afectado), TERESA DEL

CARMEN BENAVIDES SARRIAS, identificada con C.C. No. 27.339.533 de Mallama (N) (Hermana del afectado), ALICIA MERI BENAVIDES SARRIAS, identificada con C.C. No. 36.932.525 de Túquerres (N) (Hermana del afectado), JULIO GABRIEL BENAVIDES SARRIAS, identificado con C.C. No. 5.291.958 de Mallama (N) (Hermano del afectado), quienes ejercieron su derecho de acción por intermedio de apoderado debidamente constituido, el abogado ALFONSO HUERTAS ZURA, identificado con C.C. No. 13.011.869 de Ipiales y con T. P. No. 108.068 del C. S. de la Judicatura.

Demandado: La NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que concurre al proceso, por intermedio de apoderado debidamente constituido, la abogada YERALDINE ELISABETH CADENA VACA, identificada con C.C. No. 37.008.883 de Ipiales y titular de la T.P 120.261 del C.S. de la Jra.

2. Declaraciones y condenas

A través del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., la parte actora pretende que se declare administrativa y solidariamente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS.

Como consecuencia de la anterior declaración, se pretende que se condene a la NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por la parte demandante. De igual manera, solicita que la condena sea ejecutada en los términos de los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A.

3. Fundamentos fácticos.

El apoderado de la parte demandante expone los siguientes hechos:

El 26 de febrero de 2013, la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, Fiscalía 15 Especializada, realizó apertura de la instrucción del radicado No. 4967 L.A., de conformidad con el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, y ordenó vincular mediante diligencia de indagatoria al señor NILVIO HUMBERTO

BENAVIDES SARRIAS.

Mediante auto del 12 de agosto de 2013, el ente acusador impuso en contra del demandante una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por lo que fue recluido en la Cárcel Judicial de Ipiales (N) desde el 14 de agosto de 2013 hasta el 14 de noviembre de 2013.

El 12 de mayo de 2015, la Fiscalía 15 Especializada de Lavado de Activos decretó el cierre de la investigación que se cursaba en contra del actor, sin embargo, estuvo vinculado al proceso penal hasta el 18 de diciembre de 2015, fecha en que se calificó el merito de la instrucción y se resolvió precluir la investigación a favor del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS por el punible de Lavado de Activos.

La privación injusta del señor BENAVIDES SARRIAS generó a los demandantes perjuicios de índole moral, psicológico y patrimonial.

4. Contestación de la demanda

- **Nación – Fiscalía General de la Nación.**

Dentro del término legal la entidad, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando en síntesis que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad, en tanto que el actuar de la Fiscalía General de la Nación, se adelantó de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Propuso como excepción: Cumplimiento de un deber legal, inexistencia de daño antijurídico, inexistencia de falla del servicio, hecho de un tercero no imputable a la Fiscalía.

5. Crónica del Proceso

La demanda fue presentada ante la oficina judicial el 18 de octubre de 2017 y, por reparto su conocimiento le correspondió al Juzgado

Sexto Administrativo del Circuito de Pasto (Fl. 220), cuyo titular, a través de providencia fechada 31 de octubre de 2017, declaró encontrarse incurso en causal de impedimento para conocer el asunto y, por ello, lo remitió a esta Judicatura (Fl. 221-222).

Mediante auto del 14 de febrero de 2018, este Despacho avoco conocimiento del proceso (Fl. 225-226), admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada (Fl. 231-232).

El auto admisorio fue notificado en estados electrónicos el 27 de febrero de 2018, y, en esa misma fecha, también se notificó personalmente mediante envío de mensaje de texto con destino al buzón de notificaciones electrónicas de las entidades demandadas y demás intervinientes. (Fl. 233-239).

La entidad demandada, Nación – Fiscalía General de la Nación contestó la demanda oportunamente. (Fl. 245-259).

Mediante auto del 20 de mayo de 2019, este Despacho señaló fecha y hora para la realización de la Audiencia Inicial (Fl. 280), la cual se surtió el 4 de junio de 2019 (Fl. 286-289).

La audiencia de pruebas en el presente proceso se celebró el 20 de noviembre de 2019, donde además se corrió traslado para que las partes presenten sus alegatos de conclusión (Fl. 307-308).

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto en el presente asunto.

La parte demandante presentó sus alegaciones finales en término (Fl. 313-320), no así la parte demandada.

II. CONSIDERACIONES

1. Decisiones parciales sobre la validez y eficacia de proceso.

Dada la naturaleza y cuantía de las pretensiones, así como el lugar de ocurrencia de los hechos, este Despacho es competente para conocer del proceso. Demandante y demandado tienen capacidad para ser parte y comparecer al mismo. Su derecho de postulación lo ejercen por conducto de apoderado idóneo. La demanda fue presentada en debida forma y dentro del término de caducidad. No encuentra el

Juzgado defectos procesales que puedan conllevar a nulidad de la actuación.

1.1 Análisis de las excepciones propuestas.

La Nación – Fiscalía General de la Nación, propuso como excepciones: cumplimiento de un deber legal, inexistencia de daño antijurídico, inexistencia de falla del servicio y hecho de un tercero no imputable a la Fiscalía.

En cuanto a ellas, establece el Despacho que atacan el fondo del asunto y que su análisis queda inmerso en el desarrollo del debate jurídico principal que surge en los términos que desarrollará la parte motiva de la sentencia.

2. Problema jurídico

¿Es procedente declarar administrativa y patrimonialmente responsable a LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación de la libertad que soportó el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, desde el 14 de agosto de 2013 hasta el 14 de noviembre de 2013?

En consecuencia, se determinará si ¿la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debe indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes?

3. Tesis del despacho

Es procedente declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el daño causado a los demandantes, toda vez que en el presente asunto se evidencia la falla en el servicio en la que incurrió la administración al haber privado injustamente de la libertad al señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS.

4. Argumentos que sustentan la tesis

4.1. El régimen de responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa; no obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho para obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad del Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional.¹

4.2. El derecho a la libertad individual

Dentro del catálogo de los derechos contenidos en la Constitución Política, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

¹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad. No. 19001233100019990081501 (21515). C.P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

4.3 Imputación de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Al respecto, tratándose de asuntos donde se discute la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial, el Consejo de Estado ha reiterado en su jurisprudencia la evolución interpretativa en las siguientes etapas:

“En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, la responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto “de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal, porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,²⁻³ eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

² Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

³ Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

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

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”⁴

En la tercera, que es la que prohija el Consejo de Estado actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado⁵.

En Sentencia de **Unificación**⁶, el H. Consejo de Estado, señaló que, respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

*“(...) en la dirección de justificar la aplicación —en línea de principio— de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente, en particular en aplicación del principio *in dubio pro reo*, adviértase que es el legislador —aunque de forma mediata— el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquella que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que le han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad*

⁴ C.E. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

⁵ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2016. Rad. No. 41001233100020060104001 (37.411). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Rad. No. 52001233100019960745901 (23354). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política"

La sentencia de unificación señala también que, si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absoluta o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial, ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

Ahora bien, de la valoración que el juez contencioso administrativo hace de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes se puede desprender la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, situación que incide en la identificación del título en el cual habría de sustentarse la declaratoria de responsabilidad del Estado, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

*"Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar —como en todos los casos— **un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario** a efectos de establecer, aun cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de este esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada". (Negritas propias)*

Así las cosas, el referente de unificación deja como punto de partida del análisis de imputación de la responsabilidad de la administración en los casos de privación injusta de la libertad, la prevalencia de la libertad para el juzgamiento de los administrados, seguida de las reglas de excepción cuando dicho derecho puede limitarse bajo estrictas

condiciones, y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales.

En reciente pronunciamiento, el H. Consejo de Estado **unificó** su jurisprudencia⁷ en torno al quebrantamiento del principio de presunción de inocencia, al considerar que no es incompatible con la detención preventiva, así lo dijo el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción.

(...)

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

De conformidad con lo expuesto, el H. Consejo de Estado, en su sentencia de unificación, estableció la siguiente regla:

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2018. Radicación No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947). C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

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

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

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.”

En consecuencia, el Consejo de Estado resolvió, entre otros, lo siguiente:

“**PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA** en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto”.

Sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Precedentes constitucionales

La Corte Constitucional, al respecto, en sentencia de unificación⁸ sostiene lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional también se ha concentrado en establecer las significativas diferencias que subyacen entre la detención preventiva y la pena, esta como resultado de un proceso penal durante el cual, con la previa observancia de todas las garantías procesales, se ha vencido a un ciudadano y se ha determinado que la sanción por desestabilizar el ordenamiento jurídico penal en desmedro de los bienes jurídicamente tutelados de otro(s) conciudadanos debe ser la restricción de su libertad.

Así, ha concluido la Corte que estas dos figuras, pena y detención preventiva, no solo son compatibles con la Constitución, sino que en el caso de la segunda no comporta una agresión del principio de presunción de inocencia, dado que:

“(…) una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena. (El resaltado es del texto original).

La Corte Constitucional en la precitada sentencia de unificación, entre otras llega a las siguientes conclusiones:

*Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces, disponen de las

⁸ Corte Constitucional. Sentencia de 5 de julio de 2018, radicación SU-072 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas

herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

*Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –**el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo**– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.*

(...)

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

En el pronunciamiento en cita, dijo además la H. Corte Constitucional:

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

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional el régimen de responsabilidad bajo el cual es procedente realizar el estudio del caso que nos ocupa, corresponde al título de imputación de **“falla en el servicio”** y, en consecuencia, procede este Despacho a verificar si en el presente confluyen todos los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado por el daño ocasionado a los demandantes.

III. ANÁLISIS DEL CASO

1. El daño

El daño cuya reparación se reclama a través del medio de control de reparación directa, conforme se plasmó en el texto de la demanda, consiste en la privación de la libertad que soportó el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, entre el 14 de agosto de 2013 y el 14 de noviembre de 2013, que se encuentra probada con la certificación expedida por el Director del Establecimiento Carcelario de Ipiales (Fl. 194).

El daño antijurídico es aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar. A partir de esta formulación es claro, que no todos los daños que causa la acción del Estado son antijurídicos. El daño que no es antijurídico, no es indemnizable o, lo que es lo mismo, lo debe soportar la víctima.

Dentro de este contexto, se procede a analizar en el presente caso, si el daño cuya reparación se demanda, es atribuible al Estado bajo el título de imputación de falla en el servicio, de conformidad con las pruebas legalmente aportadas en el proceso.

2. Imputabilidad del daño.

Establecida la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad de que fue objeto el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, el Despacho procede a analizar la imputación con el fin de determinar si, en el caso concreto, dicho daño es atribuible a la entidad demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que dicho daño ha ocasionado.

3. Análisis de las pruebas relevantes

- **Sobre los hechos probados.**

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas, se establece lo siguiente, respecto de los hechos relevantes del proceso:

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que fueron materia de la investigación y el proceso penal.

A folios 52 a 68 obra copia de la Resolución de Apertura de Investigación proferida por la Fiscalía 15 Especializada, adscrita a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, oportunidad en la que esa entidad indicó lo siguiente respecto a los hechos que dieron origen al proceso penal:

“Con el objeto de esclarecer los hechos y circunstancias referidas en el informe antes citado, en el que se señalan la presunta participación de HENRY ORLANDO MARCILLO SALAZAR en actividades punibles dirigidas a dar apariencia de legalidad a dineros producto de actividades ilícitas, y haciéndose imperiosa la necesidad de ampliar el espectro probatorio que permitiera tener elementos de juicio irrefutables para determinar la existencia o no de tales aseveraciones, la Fiscalía 23 soportada en el respeto a los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, en el principio

de la presunción de inocencia y la valoración probatoria de los elementos de juicio que fueran tanto favorables como desfavorables al aquí imputado, ordena mediante auto del 12 de marzo de 2007, decretar la Apertura de Investigación Preliminar, a efectos de ahondar a través de labores de inteligencia desplegadas por Policía Judicial cuales a ciencia cierta el comportamiento dentro la presunta ilegalidad por parte del ciudadano enunciado...".

Posteriormente, el documento relaciona el informe de Policía Judicial No. 362952, el cual indica que la actividad económica reportada por el señor Marcillo Salazar en las declaraciones de renta de los años 1999 a 2000, corresponde al comercio al por mayor de productos diversos maquinaria y equipos, y de productos alimenticios excepto café trillado. Señala, además, que se encuentra registrado en la Cámara de Comercio de Ipiales como subgerente y socio del establecimiento comercial denominado "Importaciones y Exportaciones INTERPESCA LTDA en liquidación", cuyo gerente y socio es el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, hoy demandante en el asunto que ocupa la atención del Despacho.

Frente a los ingresos del señor Marcillo Salazar reportados como impuestos a las ventas, la Fiscalía señaló que "por ser tan significativos no guardan relación lógica con el término de duración del establecimiento de comercio "Importaciones y exportaciones Interpesca" que es de cinco años (1998 a 2003) ni con el capital invertido por sus socios de Cinco Millones de Pesos (\$5.000.000), no es razonable que una empresa tan prospera como lo indican los ingresos en las declaraciones de renta, se liquide dos años más tarde. Por tanto deberá justificar de donde provienen dichos ingresos con sus respectivas facturas de compra y venta."

Más adelante, respecto a transacciones bancarias, la Resolución consigna: *"Consultadas las bases de datos de la sección de análisis criminal de Bogotá, Pasto e Ipiales se informa que no existe ningún reporte referente al establecimiento de comercio INTERPESCA."*⁹

Sobre la medida de aseguramiento impuesta al señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS

A folios 69 a 129 del plenario reposa Resolución proferida por la misma Fiscalía, el 12 de agosto de 2013, mediante la cual se resolvió la situación jurídica del accionante, en ella se plasmó lo siguiente:

"De otra parte surge el grupo de ciudadanos de los cuales la Fiscalía hasta el momento sostiene la tesis que se encuentran incursos en un

⁹ Fl. 66.

posible lavado de activos, toda vez que de la corroboración que la Policía Judicial ha hecho del informe de la UIAF SIERRA y de lo que se ha venido desprendido (sic) del mismo a través de las pesquisas llevadas a cabo en el sector bancario con su juicioso análisis contable y financiero, no se ha podido desvirtuar tal tesis y más bien la ha fortalecido, todo apunta a determinar que la SOCIEDAD INTERPESCA LTDA fue constituida y utilizada al parecer para darle apariencia de legalidad a grandes sumas de dinero cuyo origen no presenta ningún tipo de fundamento o explicación legal por parte de sus responsables como lo son el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS y HENRY ORLANDO MARCILLO SALAZAR, en su calidad de Gerente y Sub gerente de tal firma comercial.

Al entrar a analizar las diligencias tanto de indagatoria como de versión libre, encontramos que en el caso de estos dos últimos ciudadanos, son evidentes las contradicciones y la actitud dubitativa de dichos sujetos procesales, en cuanto a las sumas, transacciones, clientes que presuntamente se presentaban durante el ejercicio comercial.¹⁰

(...)

De la misma manera que su socio el señor MARCILLO SALAZAR, el anterior ciudadano [refiriéndose al hoy demandante, señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS] presenta "amnesia" frente a lo que respecta la creación de la empresa de la cual se allegó prueba es socio y gestor, ciñéndose a referir que respecto a su creación **"LA VERDAD SI FIRME UNOS PAPELES PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA PARA COMERCIALIZAR PESCADO, PERO EL NOMBRE NO LO RECUERDO, Y YO NUNCA ACTUE COMO GERENTE..."**

Dichas manifestaciones no concuerdan con la lógica mercantil cimentada en la legalidad, pues quien constituye empresa no deja al "azar" la firma de papeles para su creación, menos aún el permitir que se cree respaldada con mi firma autorizada para desarrollar una función social de la cual nunca voy a tener en cuenta.¹¹

(...)

Encuentra entonces esta Delegada que existen varios indicios graves convergentes y concurrentes, con diversidad de medios probatorios como son los diferentes informes de Policía Judicial, originados a partir del informe SIERRA de la "UIAF"; en los que dan cuenta de los voluminosos flujos de dinero que a través de la empresa cuestionada se manejaron, informes financieros y tributarios, extractos de las diferentes cuentas bancarias que fueron utilizadas, los incontables incrementos patrimoniales por justificar, las manifiestas contradicciones advertidas y referidas anteriormente en las versiones libres e indagatorias de MARCILLO SALAZAR y BENAVIDES SARRIAS, que figuran como Representantes Legales de una empresa cuyo efectivo desarrollo no se pudo demostrar, de todo esto debidamente analizado bajo la óptica de

¹⁰ Fl. 113.

¹¹ Fl. 119.

la sana crítica a lo largo y ancho de este pronunciamiento los comprometen en la comisión del delito investigado, cual es, el de Lavado de Activos, conducta de por sí dolosa que hace ver encausada su voluntad hacia el fin del propuesto. Aunado a lo anterior, se vislumbran indicios de mala justificación, como quiera que los sindicados no pudieron dar explicaciones coherentes del significativo flujo de dinero de su empresa y del escandaloso movimiento reportado.¹²

(...)

Considera el Despacho procedente imponer medida de aseguramiento por el delito de lavado de activos en contra de HENRY ORLANDO MARCILLO SALAZAR y NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS por cuanto se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, dados los hechos y la existencia de pruebas que comprometen su responsabilidad conforme se argumentó en el capítulo precedente.¹³

(...)

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la imposición de la medida es necesaria porque de lo contrario estaría en vilo la comparecencia de los procesados, en consideración a la pena a la que se enfrentan...".¹⁴

A folio 194 del expediente reposa el oficio 217-ATECI-OFICIO No. 081 expedido por el Director del EPMSC-IPIALES, mediante el cual informa que el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS estuvo recluso en ese establecimiento carcelario desde el 14 de agosto de 2013 hasta el 14 de noviembre del mismo año, por órdenes de la Fiscalía 5 Especializada de Bogotá, Unidad Nacional de Extinción de Dominio.

Entre folios 132 y 193, obra la Resolución que califica el mérito de la instrucción, fechada 18 de diciembre de 2015, a través de ella se conoce que, mediante Resolución del 14 de noviembre de 2013, proferida por la Fiscalía 48 Delegada ante el Tribunal de Distrito para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS fue revocada, atendiendo a que, aunque se encuentra probada la existencia de la sociedad comercial entre los ciudadanos Marcillo Salazar y BENAVIDES SARRIAS, no era evidente que la persona jurídica se hubiese utilizado para la comisión del delito de lavado de activos, pues no se desarrolló su objeto social, a su nombre no se hicieron operaciones comerciales, no tuvo cuentas corrientes, no fue titular de créditos u obligaciones bancarias, no declaró renta, no aparece el número de identificación tributaria, ni existe prueba de que se hayan realizado consignaciones

¹² Fl. 124.

¹³ Fl. 125.

¹⁴ Fl. 127.

a su favor. Por esa razón no logró enlazarse el nombre del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS con las operaciones realizadas por el señor Marcillo Salazar, a través de sus cuentas corrientes personales.¹⁵

Posteriormente, en consideración a los argumentos expuestos en la resolución de revocatoria de la medida de aseguramiento, el ente acusador resolvió precluir la investigación a favor del señor BENAVIDES SARRIAS.

El caso concreto

Descendiendo al sub iudice y teniendo en cuenta tanto los antecedentes normativos y jurisprudenciales analizados, como también los elementos probatorios anteriormente enunciados, es procedente establecer lo siguiente:

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se establece que el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS estuvo privado de la libertad en el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2013 y el 14 de noviembre de 2013, como consecuencia de la medida de aseguramiento impuesta dentro de la investigación penal por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos.

Respecto a las circunstancias que condujeron a la privación de la libertad del demandante, se establece lo siguiente:

Mediante auto del 12 de marzo de 2007, la Fiscalía 23 Delegada decretó la Apertura de Investigación Preliminar, en contra del señor Henry Orlando Marcillo Salazar, por su presunta participación en el punible de Lavado de Activos¹⁶.

El estudio patrimonial realizado por la Fiscalía al señor Marcillo Salazar entre febrero y noviembre de 2008, arrojó que los movimientos y los depósitos efectuados en sus cuentas corrientes, los cuales superaban los ocho mil seiscientos millones de pesos, no guardaban consonancia con la actividad económica registrada en Cámara de Comercio, cual era la importación de productos perecederos.

La actividad económica del señor Marcillo Salazar bajo investigación, era la desarrollada en los años 1999 a 2001, durante ese periodo fungía como Subgerente de la sociedad comercial denominada INTERPESCA LTDA., creada junto con el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, mediante escritura pública No. 1640 del 9 octubre de 1998, y cuya

¹⁵ Fl. 136, 172 y 173.

¹⁶ Fl. 81 a 83.

vigencia fue del 15 de octubre de 1998 al 9 de octubre de 2003. El objeto social era *“realizar importaciones y exportaciones, compraventa, comercializar productos perecederos, pescado etc., asesorías para importar y exportar lo relacionado con el objeto social, así como la representación de casas comerciales, ya sea nacionales o extranjeras dedicadas a esos fines”*.¹⁷

En varios apartes del proceso penal, se anotó que no pudo realizarse inspección judicial a dicha sociedad por encontrarse ya disuelta.

Entre los años 2000 y 2001, el señor Henry Orlando Marcillo Salazar declaró en los formularios de renta y de impuesto a las ventas, altísimos ingresos que superaban los mil cien millones y tres mil millones de pesos respectivamente, valores que, de acuerdo al acusador, no guardaban relación lógica ni con el término de duración de la sociedad INTERPESCA, el cual era de cinco años, ni tampoco con el capital invertido en ella por sus socios, que era de cinco millones de pesos. Reseñaron los análisis, que *“no es razonable que una empresa tan próspera como lo indican los ingresos en las declaraciones de renta, se liquide dos años más tarde”*.¹⁸

En sus declaraciones de renta consta que, en los años 1999, 2000 y 2001, el señor Marcillo Salazar realizó importaciones por un valor superior a los once mil millones de pesos¹⁹.

En diligencia de versión libre rendida el 2 de octubre de 2009, de acuerdo a lo plasmado por la Fiscalía, el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, no ofreció una explicación coherente con la naturaleza de los hechos investigados, por lo que finalmente fue vinculado a la investigación penal mediante resolución proferida el 26 de febrero de 2013 ²⁰. En la primera oportunidad el hoy demandante afirmó haber signado una documentación tendiente a crear una sociedad con el señor Marcillo Salazar, pero también manifestó desconocer la empresa INTERPESCA y su calidad de socio, y que nunca trabajó en esa organización, sino que simplemente le vendía frutas al señor Marcillo Salazar²¹.

De conformidad con lo que reseñan los documentos obrantes en el plenario, el 16 de abril de 2013, en diligencia de indagatoria, el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, negó parcialmente lo expuesto en su versión libre, es decir, indicó que nunca conformó sociedad alguna con el señor Marcillo Salazar, que desconoce la sociedad INTERPESCA LTDA, que solo conocía de vista al investigado, y que las

¹⁷ Fl. 61.

¹⁸ Fl. 61, 62, 66.

¹⁹ Fl. 64 y 65.

²⁰ Fl. 66 y 67.

²¹ Fl. 118 a 120.

ventas de frutas y pescado que realizó al señor Marcillo nunca superaron los veinte millones de pesos²². Frente al otorgamiento de su firma sobre documentos tendientes a crear la sociedad, manifestó que en la diligencia de versión libre mal entendió la pregunta y que los documentos que firmó “*fue para sacar un carnet de SaludCoop*”.²³

Al contrario de lo que sostuvo el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS en sus declaraciones, en el proceso penal logró acreditarse la existencia de la sociedad comercial INTERPESCA LTDA., la cual se constituyó mediante escritura pública 1640 del 9 de octubre de 1998, otorgada en la Notaría Primera de Ipiales, y que los señores NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS y Henry Orlando Marcillo Salazar, fungían como socios, gerente y subgerente respectivamente. Así mismo, que el establecimiento comercial se encontraba registrado en la Cámara de Comercio de Ipiales²⁴.

Sin embargo, lo cierto es que, de acuerdo a lo plasmado en la Resolución que impuso la medida de aseguramiento y en aquella que precluye la investigación a favor del actor, la Fiscalía no contaba con prueba alguna que refleje los movimientos bancarios o comerciales de la sociedad INTERPESCA, ni las operaciones bancarias personales del señor BENAVIDES SARRIAS; las transacciones que resultaban sospechosas eran las que el señor Marcillo Salazar había efectuado a través de las cuentas corrientes que se encontraban a su nombre, que no a nombre de la sociedad, y las que había declarado en sus formularios de renta y de ventas, igualmente como persona natural, que como se dijo, no se desprendían de las gestiones económicas de INTERPESCA, o por lo menos, no se evidenció elemento probatorio alguno que así lo indique, al parecer por que el establecimiento ya se encontraba disuelto por vencimiento de término, lo que hizo imposible la práctica de una inspección judicial.²⁵

Los anteriores argumentos sirvieron de base, tres meses después, para revocar la detención preventiva impuesta al hoy demandante y finalmente para precluir la investigación en su contra.²⁶

Es decir, lo único que obraba en contra del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, era el hecho de haber negado la conformación de la sociedad comercial INTERPESCA, y las contradicciones en que incurrió en sus declaraciones respecto al mismo tema. No obstante, desde la Resolución de Apertura de Investigación, a folio 66 del expediente, respecto a las transacciones bancarias que se investigaron, se señaló: “*Consultadas las bases de datos de la sección*

²² Fl. 101 a 103, 140, 166.

²³ Fl. 120.

²⁴ Fl. 54, 55 y 173.

²⁵ Fl. 141.

²⁶ Fl. 136, 172 y 173.

de análisis criminal de Bogotá, Pasto e Ipiales se informa que no existe ningún reporte referente al establecimiento de comercio INTERPESCA.”

Ahora bien, en el *sub judice*, los demandantes pretenden que se declare administrativa y patrimonialmente a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios a ellos irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, producto de la medida de aseguramiento de detención preventiva que le fue impuesta dentro de la investigación penal que se inició en su contra por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos.

Sobre el particular, tratándose de asuntos donde se discute la responsabilidad del estado, como consecuencia de la privación injusta de la libertad la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha pasado por una serie de etapas, y en reciente pronunciamiento unificó su jurisprudencia fijando las siguientes reglas²⁷:

“... en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto”.

La responsabilidad del Estado por concepto de la privación injusta a la libertad, también fue objeto de unificación jurisprudencial en la Corte Constitucional, corporación que consideró entre otras cosas, lo siguiente²⁸:

*“Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada,*

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2018. Radicación No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947). C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia de 5 de julio de 2018, radicación SU-072 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

(...)

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

*Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –**el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo**– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.*

(...)

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

En el pronunciamiento en cita, dijo además la H. Corte Constitucional:

“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo–, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una

atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996". (Subraya fuera del texto original)

De conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables al caso, que en detalle fueron puntualizados anteriormente, este Despacho analiza lo siguiente:

Del contenido de la Resolución que califica el mérito de la instrucción y resuelve precluir la investigación a favor del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, se establece que, la Fiscalía acogió los argumentos que expuso la segunda instancia para revocar la medida de aseguramiento impuesta contra el ciudadano, los cuales se refieren a que no puede enlazarse el nombre del hoy demandante con las múltiples operaciones que se realizaron a través de las cuentas bancarias bajo escrutinio y que fueron exclusivamente manejadas por el señor Henry Orlando Marcillo Salazar.

Respecto a la preclusión de la investigación quedó reseñado lo siguiente:

*"Para el caso que nos ocupa, este grupo de personas [refiriéndose a los demás investigados] estaban sujetos a la realización de unas funciones propias de su cargo, como en efecto sucedió, y teniendo en cuenta las circunstancias de tipo social, económicas, laboral y familiar, entiende el ente acusador las exculpaciones realizadas por los mismos, por lo cual deberá Precluirse la investigación en favor de los sindicatos antes relacionados, incluyendo a NILVIO HUMBERTO BENAVIDEZ SARRIAS, a quien le fue revocada por la segunda instancia, la medida de aseguramiento que en su momento le fue impuesta."*²⁹

En ese orden de ideas, aunque el ente investigador no establece con claridad la causal en que se fundamenta para precluir la investigación a favor del señor BENAVIDES SARRIAS -esto es, no señala si el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, o el procesado no cometió la conducta, o si se debe a la aplicación del in dubio pro reo-, para este Despacho es procedente concebir que cuando se indica que el nombre del actor no puede enlazarse con las operaciones financieras bajo examen, lo que tácitamente está manifestando la autoridad penal es que el sindicato no cometió la conducta y por ello, en su momento, fue procedente la revocatoria de la detención preventiva.

²⁹ Fl. 174.

Así las cosas, esta judicatura establece que la privación de la libertad de que fue objeto el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, en las condiciones antes analizadas, configuró para él un daño antijurídico imputable a las entidades demandadas, toda vez que no se encontraba en la obligación legal de soportarla, circunstancia que, necesariamente, compromete la responsabilidad del Estado.

Por consiguiente, una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentra probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, debe ordenar su reparación.

Frente a la vinculación del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS al proceso penal, es necesario indicar que la sola vinculación no implica condena ni cambio en la situación jurídica de una persona, mucho menos vulneración de derechos, por el contrario, cuando es necesario el recaudo de pruebas que podrían afectar al investigado, es indispensable que éste acuda al proceso, en aras de garantizar el respeto de sus derechos, el principio de presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa, como en efecto ocurrió en el caso que no ocupa.

Adicionalmente, el litigio fijado para el presente asunto gira en torno al daño consistente en la privación de la libertad que sufrió el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, por tanto, no corresponde al resorte de este negocio pronunciarse sobre el presunto daño causado a los demandantes con ocasión de la vinculación del señor BENAVIDES SARRIAS a un proceso penal por el punible del Lavado de Activos.

En consecuencia y para dar respuesta al problema jurídico planteado, este Despacho considera que se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para declarar responsable a la administración, pues se evidencia la falla en el servicio, consistente en la privación injusta de la libertad, razón suficiente para acceder parcialmente a las súplicas de la demanda. Por lo anterior, se procederá a liquidar los perjuicios causados a los accionantes.

4. Liquidación de perjuicios

4.1 Perjuicios materiales

- **Lucro cesante.**

En el escrito de la demanda, la parte actora solicitó que, en la modalidad de lucro cesante, se fije una indemnización para el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS en la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$96.000.000), que correspondería a los ingresos dejados de percibir durante el periodo en el que estuvo privado de la libertad y el que tardaría en vincularse nuevamente a la fuerza laboral, es decir, 8.75 meses.

Este Despacho deja expresa constancia que, en acatamiento de la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado, no dará aplicación a las presunciones que se venían manejando en asuntos de privación injusta de la libertad.

En efecto, señaló el H. Consejo de Estado³⁰ que:

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

Igualmente, estableció que:

*“Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, **pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita** o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**” (Subrayado y negrillas fuera del texto)*

Entre las pruebas allegadas para acreditar los perjuicios materiales causados a los demandantes se tienen las siguientes:

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de julio de 2019. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572). C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

A folio 199 del plenario, reposan las Declaraciones de Renta presentadas ante la DIAN por el señor BENAVIDES SARRIAS en los años 2013, 2014 y 2015.

A folio 203 del expediente, obra certificación emitida por contador público, mediante la cual se informa escuetamente que durante los años 2013, 2014 y 2015 el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS generaba ingresos brutos promedio mensuales entre ocho y diez millones de pesos por la actividad correspondiente a transporte de carga por carretera.

En diligencia de recepción de testimonios, el señor Jhon Hernán Muñoz Martínez, declaró que trabajó para el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS como conductor de un camión de su propiedad en el que transportaban frutas, que éste tuvo problemas con el pago de los compradores porque le cancelaron sus cuentas bancarias. Refirió que por cada viaje le pagaban entre un millón y un millón doscientos mil pesos, que antes de su reclusión hacían tres viajes al mes y luego solo uno o dos porque el señor BENAVIDES SARRIAS estaba ausente y no había quien cargue la fruta. Informa que la publicación de la noticia de su vinculación al proceso penal en los diarios afectó el buen nombre del hoy demandante, porque se lo acusaba de enriquecimiento ilícito y lavado de activos y los comerciantes no querían negociar con él. Indicó que el negocio del señor BENAVIDES se acabó, ya nadie le compraba, le tocó vender el camión y adquirió deudas.

Respecto a las cuentas bancarias dijo:

“Como anteriormente lo dije, las cuentas, en ese tiempo la cuenta que manejábamos con el carro, con la consignación de los anticipos y cheques de los saldos de las planillas, en el banco Davivienda la cancelaron, la bloquearon como que es, la bloquearon porque el ya no podía acceder a esa cuenta, entonces y como le digo a la doctora que en las empresas también como llevan un sistema de registro del propietario o del conductor que si no tiene antecedentes pa poderle abrir una hoja de vida pa transportar dicha mercancía tonces ya no ya los bancos como no se sabía dónde consignar los cheques o los anticipos entonces ya no se sabía a quién o sea como, pues me tocaba como quien dice salir rechazado, me tocaba como quien dice buscar otra clase de mercancías como pa saber entonces ahí es donde notablemente bajó, bajó el trabajo por motivo de los bancos que cancelaron las cuentas, las bloquearon”... Actualmente Nilvio tiene un Piaggio y transporta mercancía pequeña, es conductor de transporte liviano... El negocio de comerciante se terminó a raíz de eso y no se ha podido recuperar.”

Por su parte, el señor Henry Orlando Marcillo Salazar, en su declaración testimonial manifestó que el actor tenía un camión, que lo estaba pagando, y que las publicaciones los afectaron demasiado, le cancelaron la cuentas y no le querían dar viajes, el hijo se retiró del estudio, el hijo menor perdió el año. Indicó que actualmente, el señor BENAVIDES SARRIAS tiene un Piaggio y luego del proceso tuvo que endeudarse para sostener a su familia. Considera que el buen nombre no se recupera, que todos lo señalan y los bancos niegan los créditos. Señaló que, luego de haber recobrado su libertad, el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS ya no pudo ejercer sus negocios y que sus ingresos actuales son mucho menores.

Reposa en el expediente oficio emanado del Banco Davivienda, mediante el cual se informa al señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, que de acuerdo con el Boletín de Prensa de la Fiscalía General de la Nación del 14 de agosto de 2013, su nombre aparece vinculado dentro de una investigación por lavado de activos, circunstancia que se constituye en causal objetiva y razonable para dar por terminadas de manera unilateral las relaciones contractuales existentes y negar su vinculación a través de productos y servicios, de conformidad con lo pactado en los contratos suscritos (Fl. 195 y 196)

Así mismo, obra oficio expedido por el Asesor de Servicio del Banco Caja Social y dirigido al actor, en el que se indica que la entidad tuvo conocimiento de la noticia publicada en medios de comunicación y en la página web de la Fiscalía General de la Nación, relacionada con la existencia de un proceso penal en su contra por el delito de Lavado de Activos, motivo por el cual se canceló la cuenta de ahorros de la cual era titular, en tanto se habría configurado una causal objetiva y razonable vinculada a los riesgos de operación (Fl. 197).

Ahora bien, en la misma sentencia de unificación, frente al reconocimiento del lucro cesante, el Consejo de Estado estableció:

“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas³¹, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los

³¹ **“ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

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

requisitos previstos en el Estatuto Tributario³², o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.”

De conformidad con lo anterior, los medios de prueba allegados por la parte demandante no acreditan de manera cierta los perjuicios económicos que se dice haber sufrido, pues si bien es cierto existió una cancelación de los productos financieros del señor BENAVIDES SARRIAS, no reposa en el plenario prueba alguna que indique las cantidades dinerarias que se manejaban a través de esas cuentas, mucho menos su procedencia y la frecuencia de los depósitos que supuestamente realizaban quienes negociaban con el demandante.

Tampoco logró acreditarse las relaciones comerciales del señor NILVIO HUMBERTO, pues únicamente se cuenta con el dicho de los testigos, quienes refieren que trabajaba transportando productos perecederos y que a raíz de la privación de su libertad nadie quería hacer negocios con él, pero no existe prueba contundente de los valores que devengaba antes de su reclusión, ni de los contratos de transporte que tenía vigentes, mucho menos que se haya truncado la firma de un contrato de compraventa o de transporte, tampoco existen balances financieros, libros contables que debía llevar en su calidad de comerciante, facturas de compraventa o cuentas de cobro que demuestren la diferencia de ingresos y egresos generados con su actividad comercial antes, durante y después de la privación injusta de que fue objeto.

Únicamente se aportaron las declaraciones de renta de los años 2013, 2014 y 2015, y un certificado expedido por contador público, documentos que, a juicio del Despacho, no logran dar cuenta del monto de los ingresos percibidos por el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS para la época en que fue recluido en establecimiento carcelario, y tampoco permiten comprobar si en efecto la privación de la libertad del actor causó una disminución en ellos, pues no se allegó documentación o cualquier otra prueba idónea que revele los ingresos del demandante en el año anterior a su privación de libertad.

En un evento similar, el H. Consejo de Estado indicó:

“Una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que la información contenida en las certificaciones emitidas por el contador no están soportadas con otros documentos ni relacionan el origen de los ingresos del señor Puentes Marín y, en este mismo sentido, también se contradicen con los datos reportados en las declaraciones de renta que se aportaron junto con la demanda, razón por la cual, tal como lo decidió el tribunal de primera instancia, no se le otorgará valor probatorio a dichas certificaciones.

³² Ver la cita 60 de la página 31.

En cuanto a las declaraciones de renta que obran en este proceso, contrario a lo afirmado en el recurso de apelación, lo que se evidencia es que en el 2008 (año de ocurrencia del accidente) los ingresos netos del señor Puentes Marín fueron de \$336'577.000 y en el 2007 \$45'484.000, es decir, no existió una disminución sino un aumento considerable de sus ingresos, si se compara lo reportado en el año en el que ocurrió el accidente frente a lo informado en el año anterior.

En este mismo sentido, se pueden comparar los datos registrados respecto de la renta líquida que se muestra en estas declaraciones, dado que para el 2007 lo reportado fue \$25'614.000 y en el 2008 \$43'467.000, es decir, existió un incremento en ese rubro, lo cual no permite concluir de forma cierta que en el tiempo en el que estuvo incapacitado el ahora demandante hubiese existido una disminución de sus ingresos, más aún cuando tampoco se allegaron otras pruebas que dieran cuenta de ello.

De conformidad con lo anterior y ante la imposibilidad de determinar la afectación de los ingresos que sufrió el señor Puentes Marín con las pruebas que obran en el expediente, la Sala acogerá el razonamiento hecho por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y liquidará el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente...”³³

Corolario lo anterior, y como en el asunto bajo examen solo se cuenta con el dicho de los testigos, quienes declararon que el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS desempeñaba una actividad productiva lícita consistente en el transporte de productos perecederos, se reconocerá como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento en que se profiere esta sentencia y se liquidará el lucro cesante por el periodo que duró la detención, es decir desde el 14 de agosto de 2013 hasta el 14 de noviembre de 2013, pues se reitera, no existe elemento probatorio que indique que el perjuicio se haya prolongado más allá de la época en que se mantuvo la medida de aseguramiento.

Entonces, a título de lucro cesante, se reconocerá a favor del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- **Daño emergente.**

Reclama la parte demandante el pago de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) por los honorarios profesionales cancelados para

³³Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2019. Radicación No. 25000-23-26-000-2010-00428-01(47321) C. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

cubrir la defensa técnica del señor BENAVIDES SARRIAS en el proceso penal adelantado en su contra.

A folio 213 del plenario, reposa constancia expedida por el abogado Alfonso Huertas Zura, a través de la cual informa que recibió del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) por concepto de honorarios profesionales por la defensa que tuvo lugar en la investigación penal No. 4967 L.A. adelantada en contra del actor.

Respecto al reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales el Alto Tribunal estableció:

i) Se reconoce 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.

A juicio de este Despacho, la constancia aportada con la demanda no constituye prueba idónea del daño emergente deprecado, pues no se trata de una factura, o su equivalente, expedida de conformidad con la normatividad tributaria. Por ello, se negará la pretensión.

4.2 Perjuicios inmateriales

- **Perjuicios morales**

Respecto del perjuicio moral ocasionado, la parte demandante solicita que se le concedan las siguientes sumas de dinero:

- Cien (100) S.M.L.M.V. para la víctima, Nilvio Humberto Benavides Sarrías.
- Cien (100) S.M.L.M.V. para el compañero permanente, el señor Rubiela Del Carmen Guerrero Males.
- Cien (100) S.M.L.M.V. para el hijo de la víctima, Luis Humberto Benavides Cuestas.
- Cien (100) S.M.L.M.V. para el hijo de la víctima, el señor Edison Rubian Benavides Cuestas.
- Cincuenta (50) S.M.L.M.V. para el hijo de la víctima, el señor Heiber Andrés Benavides Cuestas.
- Setenta (70) S.M.L.M.V. para la hermana de la víctima, la señora Teresa Del Carmen Benavides Sarrías.
- Setenta (70) S.M.L.M.V. para la hermana de la víctima, la señora Alicia Meri Benavides Sarrías.
- Setenta (70) S.M.L.M.V. para la hermana de la víctima, la señora Julio Gabriel Benavides Sarrías.

La reparación moral en caso de privación injusta de la libertad tiene su fundamento en el dolor moral, angustia y aflicción de la persona que se ha visto afectada o limitada su libertad. Igualmente, la Jurisprudencia ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, quienes debieron soportar directamente la afectación injusta del derecho fundamental a la libertad.

En efecto, colige esta Judicatura que la privación de la libertad, tiene su padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Sobre el particular, la sentencia de **Unificación**³⁴ del H. Consejo de Estado, señala que la tasación de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, debe tener como referente de la liquidación, el término de la privación injusta soportada por la víctima, y para efecto de su manejo se ha dividido en siete rangos, a saber:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral	Víctima directa y relaciones conyugales	Parentesco del 2º de consanguinidad o civil (abuelos,	Parentesco del 3º de consanguinidad o civil	Parentesco del 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	terceros damnificados

³⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

derivado de la privación injusta de la libertad	y paterno - filiales	hermanos y nietos)			
Término de privación injusta		50% del porcentaje de la víctima directa	35% del porcentaje de la víctima directa	25% del porcentaje de la víctima directa	15% del porcentaje de la víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 a inferior 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	5,25

Se encuentra acreditado en el proceso que el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, estuvo privado de la libertad durante tres (3) meses, desde el 14 de agosto de 2013 hasta el 14 de noviembre de 2013.

Con fundamento en lo anterior y en aplicación del precedente jurisprudencial citado, este Despacho fijará el valor de la indemnización debida por concepto de daño moral para el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, como directo afectado, en la suma de treinta y cinco (35) S.M.L.M.V.

Este Despacho observa que los demandantes dentro del presente proceso se encuentran, respecto de la víctima:

En el primer nivel: Los señores, LUIS HUMBERTO BENAVIDES CUESTAS, (Hijo), EDISON RUBIAN BENAVIDES CUESTAS, (Hijo), HEIBER ANDRES BENAVIDES CUESTAS, (Hijo) y RUBIELA DEL CARMEN GUERRERO MALES, (Compañera permanente). Para los niveles 1 y 2 se requerirá prueba del estado civil, parentesco que se encuentra en debida forma, de acuerdo al siguiente detalle:

- Copia de los registros civiles de nacimiento de los hijos del afectado a folios 33, 35 y 37; documentos en los que se acredita que el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS es su padre.
- Declaraciones juramentadas extraproceso en donde consta que la señora RUBIELA DEL CARMEN GUERRERO MALES es la compañera permanente del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS (Fl. 47 y 48).

En el segundo nivel: Se encuentran los señores TERESA DEL CARMEN BENAVIDES SARRIAS, ALICIA MERI BENAVIDES SARRIAS y JULIO GABRIEL BENAVIDES SARRIAS, hermanos de la víctima directa. Conforme la unificación en cita, para estos niveles 1 y 2 se requerirá prueba del estado civil, parentesco que se encuentra acreditado en debida forma, de acuerdo a los folios 41, 43 y 45 del expediente, donde constan los correspondientes registros civiles de nacimiento.

Resumen de la condena por perjuicios morales

DEMANDANTE	PARENTESCO	Equivalente en salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicio moral
Nilvio Humberto Benavides Sarrías	Víctima directa	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Rubiela Del Carmen Guerrero Males	Compañera permanente	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Luis Humberto Benavides Cuestas	Hijo	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Edison Rubian Benavides Cuestas	Hija	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Heiber Andres Benavides Cuestas	Hijo	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Teresa Del Carmen Benavides Sarrías	Hermana	Diecisiete punto cinco (17,5) S.M.L.M.V
Alicia Meri Benavides Sarrías	Hermana	Diecisiete punto cinco (17,5) S.M.L.M.V
Julio Gabriel Benavides Sarrías	Hermano	Diecisiete punto cinco (17,5) S.M.L.M.V

- **Sobre el daño a la vida de relación y/o alteraciones a las condiciones de existencia**

Sobre el particular, es necesario resaltar que mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2011³⁵, la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó la tipología de los perjuicios inmateriales en los siguientes términos:

La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera:

- a. Perjuicio moral
- b. Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico)
- c. 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” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento por el Consejo de Estado.

Así las cosas, a partir de dicho pronunciamiento jurisprudencial, se estableció una cláusula residual en relación con los perjuicios inmateriales frente a los cuales no es posible adecuarlos bajo el contenido y denominación de “daño moral” o “daño a la salud”, razón por la cual, se les ha clasificado bajo la tipología de daños derivados de *“vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”*

Respecto de dicha tipología, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

³⁵ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

iii) *Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*

iv) *La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales”³⁶.*

En el escrito de la demanda, se solicitó se condenara a la entidad accionada al pago de doscientos (200) S.M.L.M.V. para el señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias y de cien (100) S.M.L.M.V. para sus hijos y su compañera permanente, por concepto de alteración a las condiciones de existencia con fundamento en: **(i)** la dificultad del actor para regresar a su actividad comercial y el haber dejado abandonados sus negocios; y **(ii)** la estigmatización por las publicaciones realizadas en medios de comunicación, relacionadas con la vinculación del señor Benavides Sarrias al proceso penal.

Adicionalmente, reclama la parte demandante, indemnización por “daño a bien constitucionalmente autónomo afectación al buen nombre y la unidad familiar”.

Bajo el contexto jurisprudencial citado, este Despacho establece que lo concerniente al sufrimiento de la víctima y de su familia, por no poder regresar a su actividad comercial y por haber abandonado sus negocios, queda cobijado por la tipología de perjuicio material previamente desarrollada, por consiguiente, no se accederá a indemnizar por ese concepto en los términos en que fue solicitado.

Frente al daño a su unidad familiar, sufrimiento que se presume padecieron los accionantes por haber sido separados como familia, durante el tiempo que duró la detención preventiva del señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias, considera esta Judicatura, que el mismo se encuentra incluido en el acápite de perjuicio moral ya decantado.

Respecto a la estigmatización y a la afectación del buen nombre del señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias, la parte demandante afirma que estos obedecen a su vinculación al proceso penal y a la difusión que de ello se hizo.

³⁶ Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, Exp., 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En efecto, reposan en el expediente las declaraciones testimoniales rendidas por los señores Jhon Hernán Muñoz Martínez y Henry Orlando Marcillo Salazar, según las cuales algunos comerciantes no querían realizar negocios con el señor Benavides Sarrias por su vinculación en la investigación penal por el punible de Lavado de Activos.

También obran oficios dirigidos al demandante y emanados de dos instituciones bancarias, mediante los cuales se le informa que las relaciones contractuales con él existentes se dieron por terminadas unilateralmente y se le niega la vinculación a través de los productos y servicios ofertados por esas entidades. Los dos memoriales refieren como causa que, de acuerdo al Boletín de Prensa de la Fiscalía General y las noticias publicadas en otros medios de comunicación, el nombre del señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias aparece vinculado en una investigación por Lavado de Activos.

De la misma manera, con la demanda se aportó la impresión de publicaciones realizadas en los informativos elnuevosiglo.co, Extra, La W Radio y en la página web de la Fiscalía General de la Nación, en las cuales se reseña la captura del señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias por órdenes de un Fiscal de la Unidad contra el Lavado de Activos y para la Extinción de Dominio dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de Lavado de Activos (Fl. 206 a 2012).

De acuerdo a lo consignado previamente, y bajo la luz del tratamiento que para casos similares ha otorgado el órgano de cierre de esta jurisdicción³⁷, se encuentra acreditada la vulneración a los bienes convencional y constitucionalmente protegidos al buen nombre y a la honra que sufrieron el señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias y su familia, de modo que, ante la gravedad de las acusaciones en su contra, las cuales derivaron en el daño que se les causó, tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias.

Como consecuencia, se ordenará, a título de medida restaurativa, que la Fiscalía dé a conocer a la comunidad, mediante la publicación en un link destacado en su página web institucional, el contenido de esta sentencia, el que permanecerá por un término de tres (3) meses, además, deberá divulgar en el periódico principal de la ciudad de Ipiales (N), la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad del señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias, a lo que se dará cumplimiento una vez cobre ejecutoria esta providencia.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2020, radicación No. 76001-23-31-000-2010-01983-01 (50159), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Concepto del Ministerio Público

El ministerio Público se abstuvo de emitir concepto en el presente asunto

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pasto, con intervención del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación injusta a la libertad de que fue víctima el señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los accionantes, las siguientes sumas de dinero.

- **Por concepto de perjuicios inmateriales:**

Perjuicios morales

DEMANDANTE	PARENTESCO	Equivalente en salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicio moral
Nilvio Humberto Benavides Sarrías	Víctima directa	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Rubiela Del Carmen Guerrero Males	Compañera permanente	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V

Luis Humberto Benavides Cuestas	Hijo	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Edison Rubian Benavides Cuestas	Hija	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Heiber Andres Benavides Cuestas	Hijo	Treinta y cinco (35) S.M.L.M.V
Teresa Del Carmen Benavides Sarrias	Hermana	Diecisiete punto cinco (17,5) S.M.L.M.V
Alicia Meri Benavides Sarrias	Hermana	Diecisiete punto cinco (17,5) S.M.L.M.V
Julio Gabriel Benavides Sarrias	Hermano	Diecisiete punto cinco (17,5) S.M.L.M.V

- **Por concepto de perjuicios materiales:**

En modalidad de lucro cesante, a favor del señor NILVIO HUMBERTO BENAVIDES SARRIAS, la suma equivalente a tres (3) S.M.L.M.V.

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia

TERCERO.- ORDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dé a conocer a la comunidad, mediante la publicación en un link destacado en su página web institucional, el contenido de esta sentencia, el que permanecerá por un término de tres (3) meses, además, deberá divulgar en el periódico principal de la ciudad de Ipiales (N), la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad del señor Nilvio Humberto Benavides Sarrias, a lo que se dará cumplimiento una vez cobre ejecutoria esta providencia

CUARTO.- DENEGAR las demás pretensiones formuladas.

QUINTO.- CONDENAR en costas a cargo de la parte vencida (artículo 188 CPACA), cuya liquidación y ejecución se efectuará en la forma prevista en el Código General del Proceso.

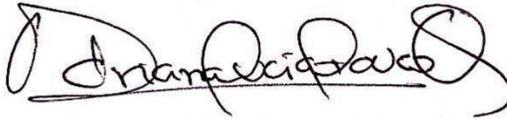
SEXTO.- Disponer que este fallo se cumpla dentro de los términos y formas establecidos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. para lo cual secretaria expedirá los oficios correspondientes.

SEPTIMO.- En firme esta sentencia, por secretaría **COMUNÍQUESE** al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su

ejecución y cumplimiento. Igualmente expídanse copias auténticas de este fallo con las constancias respectivas a la parte demandante para que adelante las gestiones que considere pertinentes.

Cumplido lo anterior, archívese el expediente, dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CS Scanned with
CamScanner

ADRIANA LUCIA CHAVES ORTIZ
Juez Séptima Administrativa