

3-RD-86-2015

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación: 170012331000200601426 01
Expediente: 36.468
Actor: JOSÉ VICENTE SERNA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – REPARACIÓN DIRECTA

Atendiendo la prelación frente a estos asuntos dispuesta en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 y con apoyo en lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sesión del 25 de abril de 2013, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 6 de noviembre de 2008, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda y su trámite.

En escrito presentado el 28 de agosto de 2006 por intermedio de apoderado judicial, los señores Clemencia Valencia Londoño y José Vicente Serna, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijas menores Kelly Johana y Aura Luisa Serna Valencia y los señores Miguel Valencia Merchán y Mariela Londoño de Valencia, interpusieron demanda en ejercicio de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se la declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la



libertad de la cual fue objeto la primera de las nombradas dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las entidades públicas demandadas a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, el monto equivalente en pesos a 300 SMLMV para cada uno de los demandantes y, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se deprecó la suma de \$ 10'000.000 para la principal afectada.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narró, en síntesis, que el día 30 de mayo de 2004 la señora Clemencia Valencia Londoño fue capturada en su casa de habitación por ser presuntamente responsable del delito de concierto para delinquir.

Agregó la demanda que mediante providencia del 30 de mayo de 2004 se le dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y que, luego del trámite legal correspondiente, el Juzgado Segundo Penal Especializado de Manizales mediante sentencia del 8 de marzo de 2006, absolvió de responsabilidad a la referida persona¹.

La demanda así formulada fue admitida por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante proveído de fecha 12 de septiembre de 2006, el cual se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público².

1.2.- La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los actores; señaló que si bien el correspondiente funcionario investigador le había impuesto a la

¹ Fls. 11 a 26 C. 1.

² Fls. 58 a 60 C. 1.



demandante una medida restrictiva de su libertad, que posteriormente fue revocada, tal hecho no constituía una falla en el servicio de Administración de Justicia porque de acuerdo con las pautas establecidas por el Consejo de Estado, el error jurisdiccional y la consecuente falla del servicio por privación injusta de la libertad se produce cuando la actuación del ente investigador ha sido deficiente, abiertamente ilegal y/o errada, cosa que no ocurrió en este caso, pues la instrucción penal en contra de la ahora demandante estuvo fundada en el marco normativo previsto para el efecto y, por lo tanto, la demandante *“estaba en la obligación de soportar o sufrir”* las medidas de aseguramiento porque la misma *“se ajustó en un todo a las normas sustantivas y procesales”*³.

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 21 de febrero de 2007 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto mediante auto de 30 de marzo de 2006⁴.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos con la demanda e insistió en que la privación de la libertad de la señora Clemencia Valencia Londoño, era una carga que no estaba en la obligación de soportar, razón por la cual el Estado debía responder patrimonialmente por el daño antijurídico que había causado a la demandante, en aplicación del artículo 414 del Código Penal vigente para aquella época, habida cuenta de que se demostró que no cometió el delito que se le imputaba⁵.

En sus alegatos, la Fiscalía General de la Nación se pronunció replicando los argumentos señalados en el escrito de contestación de la demanda y adicionalmente manifestó que la medida de detención contra la ahora demandante se ajustó al ordenamiento jurídico vigente para ese

³ Fls. 73 a 83 C. 1.

⁴ Fls. 99 y 132 C. 1.

⁵ Fls. 160 a 169 C. 1.



entonces, dado que estuvieron fundadas en indicios graves que hacían necesaria su adopción⁶.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debían accederse a las pretensiones de la demanda, por considerar que la medida de detención contra la demandante a pesar de que se ajustó al ordenamiento jurídico vigente para ese entonces, implicó una carga que no estaba en la obligación de soportar, pues resultó inocente respecto del delito que se le imputó⁷.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia el 6 de noviembre de 2008, oportunidad en la cual denegó las pretensiones de la demanda; para tal efecto señaló, básicamente, que a partir de los elementos de convicción allegados al proceso podía inferirse que la medida restrictiva impuesta contra la ahora demandante *"no fue más allá de lo que razonablemente un ciudadano debe soportar para contribuir a la recta Administración de Justicia"*, amén de que la Fiscalía *"actuó dentro de los parámetros constitucionales y legales, desvirtuando así la falla en el servicio"*⁸.

1.5.- El recurso de apelación.

Contra la anterior decisión, la parte demandada -Fiscalía General de la Nación- interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 27 de noviembre de 2008 y fue admitido por esta Corporación el 6 de marzo de 2009⁹.

⁶ Fls. 171 a 203 C. 1.

⁷ Fls. 205 a 211 C. 1.

⁸ Fls. 247 a 261 C. Ppal.

⁹ Fls. 268 y 280 C. Ppal.



En la sustentación del recurso, la parte actora insistió en que en el presente asunto se había configurado un daño antijurídico en perjuicio de la demandante, pues de conformidad con el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época, quien hubiere sido exonerado por providencia absolutoria definitiva o su equivalente porque *“el sindicado no lo cometió”*, tendría derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta y, habida cuenta que la señora Clemencia Valencia Londoño fue absuelta porque no se logró demostrar su culpabilidad respecto del delito por el cual se la investigó, surgía entonces el deber de reparar los perjuicios que le fueron irrogados tanto a la directa perjudicada como a sus familiares¹⁰.

1.6.- Una vez se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, la parte actora guardó silencio¹¹.

En sus alegatos, la Fiscalía General de la Nación luego de reiterar íntegramente los argumentos esgrimidos a lo largo del trámite de la presente acción solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia¹².

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que se debía revocar la sentencia impugnada para, en su lugar, accederse a las súplicas de la demanda, por considerar que en el presente asunto se acreditó que la ahora demandante no cometió el delito por el cual se la investigó, circunstancia que imponía para el Estado el consiguiente deber de resarcir los perjuicios que le fueron ocasionados por la imposición de la medida restrictiva de la libertad que le fue impuesta¹³.

¹⁰ Fls. 269 a 275 C. Ppal.

¹¹ Fls. 282 y 319 C. Ppal.

¹² Fls. 284 a 305 C. Ppal.

¹³ Fls. 316 a 318 C. Ppal.



La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia de la Sala.

2.1.1.- La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2008, por el Tribunal Administrativo de Caldas, comoquiera que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, independientemente de la cuantía del proceso¹⁴.

2.1.2.- En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que el daño por cuya indemnización se demandó -según se indicó-, devino de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto la señora Clemencia Valencia Londoño dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Ahora bien, para determinar el momento en el cual ha de efectuarse el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa para el caso concreto, la Sala tendrá como punto de referencia el día siguiente al de la fecha de ejecutoria de la providencia de fecha 8 de

¹⁴ Al respecto consultar las precisiones que sobre el particular realizó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de Auto del 9 de septiembre de 2008. Exp. 110010326000200800009 00.



marzo de 2006, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Manizales decidió declarar la absolución de la señora Clemencia Valencia Londoño¹⁵, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda el 26 de agosto de 2006, se impone concluir que la misma se interpuso dentro de los 2 años que establece el numeral 8° del artículo 136 del C.C.A.

2.2.- Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación de la libertad.

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, resulta necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por razón de la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida la señora Clemencia Valencia Londoño, desde el 13 de mayo de 2004 hasta el 8 de marzo de 2006, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala deben ser analizados con base en la Ley 270 de 1996.

En este sentido, procede comenzar por la alusión al artículo 65 de la Ley 270, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

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

Respecto de la norma legal transcrita, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota con la declaración de la responsabilidad del

¹⁵ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 2001, Exp. 13.392, M.P. Dr. Alier Hernández Enríquez, entre muchas otras.



Estado por detención injusta cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En reiterada jurisprudencia¹⁶, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad, es decir que después de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, se configura un evento de detención injusta. Lo anterior en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución Política; en ese sentido, la Sala mediante sentencia del 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-03[7] de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros y el 26 de marzo de 2008, expediente 16.902, actor: Jorge Gabriel Morales y otros, ambas con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.



jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996”¹⁷.

Ahora bien, la Sala en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal¹⁸. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente¹⁹.

En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a Derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo²⁰. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber de soportar²¹.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2001, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “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”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1994, expediente 8.666.



Más adelante, en una segunda dirección, se indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal²², pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma legal se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta²³, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio²⁴.

En una tercera línea, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo²⁵, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa²⁶.

Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un

²² 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.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2.002, expediente número 13.606.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601.



daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e, incluso, cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento²⁷–.

Estas últimas tesis han estado fundadas en la primacía de los derechos fundamentales, en la consecuente obligación estatal de garantizar el amparo efectivo de los mismos y en la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos entre los cuales se cuenta, con sumo grado de importancia, el derecho a la libertad. En relación con estos aspectos, la Sala, en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, precisó:

“Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2.007); Radicación No.:20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiel Molina Torres y otros; Demandado: Nación– Rama Judicial.



necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas ...

“Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado —a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política—, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general ...

“De ahí que los derechos fundamentales se configurasen como límites al poder²⁸ y que, actualmente, se sostenga sin dubitación que el papel principal del Estado frente a los coasociados se contrae al reconocimiento de los derechos y libertades que les son inherentes y a ofrecer la protección requerida para su preservación y respeto²⁹. No en vano ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1798³⁰, en su artículo 2º, con toda rotundidad, se dejó consignado:

“«Artículo 2. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión» ...

“Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. No es gratuito que, en el catálogo de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho.

²⁸ Sobre el punto, véase DE ASIS ROIG, Agustín, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992; RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid, 1995.

²⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Introducción, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2003, p. 375.

³⁰ Se toma la cita de la transcripción que del texto de la Declaración efectúa FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales...*, cit., p. 139.



“Todo lo expuesto impone, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad, como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad”.

Así las cosas, se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano, orientado por la necesidad de garantizar, de manera real y efectiva, los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede escatimar esfuerzos, por tanto no se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y que, en consecuencia, estén obligados a aceptar como un beneficio o una suerte que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren causales como las previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C., o incluso cuando se absuelva al detenido por *in dubio pro reo* –sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima– el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad³¹.

La Sala ha considerado necesario presentar estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto y las normas que rigen la materia, las cuales serán tenidas en cuenta para valorar la prueba obrante en el proceso, con el fin de establecer si están demostrados en este caso, como en efecto lo están, los elementos de la responsabilidad de la entidad demandada respecto de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto la señora Clemencia Valencia Londoño.

2.3.- Los elementos de prueba allegados al proceso.

³¹ En similares términos puede consultarse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517, 25 de febrero del 2009, Exp. 25.508 y del 15 de abril del 2010, Exp. 18.284, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Obran en el expediente **copias auténticas** de las decisiones judiciales adoptadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Clemencia Valencia Londoño (cuadernos 2 a 4), entre las cuales, se destacan las siguientes:

- Boleta de encarcelación de fecha 14 de mayo de 2004 en contra de la señora Clemencia Valencia Londoño expedida por la Unidad de Reacción Inmediata No. 19 de la Fiscalía Seccional de Manizales por el delito de concierto para delinquir³².

- Providencia proferida el 30 de mayo de 2004 por la Unidad de Reacción Inmediata No. 19 de la Fiscalía Seccional de Manizales, mediante la cual decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra los señores Clemencia Valencia Londoño y otros, por ser presuntos responsables del delito de concierto para delinquir³³. Dicho proveído fue confirmado mediante Resolución calendada el 6 de agosto de 2004 por la Fiscalía Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales en virtud del recurso de apelación formulado por la defensa de los imputados³⁴.

- Proveído de fecha 4 de enero de 2005, a través de la cual la Fiscalía Tercera Especializada de Manizales profirió resolución de acusación contra los señores Clemencia Valencia Londoño y otros, por ser presuntamente responsables del referido delito de concierto para delinquir. Como fundamento de dicha decisión se expusieron los siguientes argumentos (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“Valoración de la prueba y motivación:

Como lo dijimos en otrora y tomando en cuenta que los elementos de cargo en nada han cambiado, pese a la actividad defensiva, es un hecho cierto y demostrado que en esta ciudad capital [se refiere a

³² Fls. 1062 C. 2.

³³ Fls. 168 a 170 C. 3.

³⁴ Fls. 485 a 496 C. 2.



Manizales], desde meses atrás se venía presentando una serie de asaltos a prenderías y apartamentos, crímenes que en su desarrollo han sido consumados con precisión y similitud entre ellos, también se ha notado por la comunidad que desde el barrio Camilo Torres de Manizales, viene operando el grupo reconocido con el alias de 'Los Pastrana', integrado por sujetos desempleados, los que actualmente se hacen notorios por sus nuevos bienes, derroche de dinero, porte y disparos de armas de fuego y actividades criminales relacionadas con hurtos a residencias y locales comerciales. (...).

Como lo expresamos, qué pensar de Clemencia Valencia, la que es familiar de dos de los principales líderes de la pandilla, que son menores de edad y conspiración con éstos y hace contactos con el resto de la organización, no aprecia que su lisa explicación de las visitas de 'Manolo', a su casa, se caen por su propio peso, hasta los documentos personales de él fueron hallados en su residencia, acepta que tal hombre la visita y entablan conversaciones personales, pero no sabe nada de este 'Caleño', como lo identifica. Más si es clara en precisar que es sostenida económicamente por su esposo, el que está en Bogotá en curso de ascenso en la Policía, para, no obstante esa ayuda, aprestarse a lavar ropas ajenas y precisamente de 'Manolo', de hecho, es más que disiente la información policiva, cuando Clemencia admite que viajó a la ciudad de Cali a visitar a su hermana, la cual no sabe dónde vive. Apareciendo en su contra testigos de cargo que la identifican como la tía de alias 'Yester' y de 'Centeno', mujer que hace parte del grupo ilegal y siendo en la casa de ella donde también se reúnen los miembros de la pandilla y planean acciones"³⁵.

- Copia auténtica de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2006, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Manizales decidió absolver a Clemencia Valencia Londoño y otros de los cargos que por el delito de concierto para delinquir les fueran formulados por la Fiscalía de conocimiento. En consecuencia, se dispuso su libertad de forma inmediata y se ordenó la expedición de las correspondientes boletas de excarcelación. Como fundamentos de dicha decisión se plasmaron, entre otras razones, las siguientes (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

"... No sobra adicionar la similitud que presenta el recurso novelístico antes referido, en cuanto a forma, con los rumores esparcidos en esta actuación procesal, que al igual que en aquella, carece de testigos directos o por lo menos, de prueba meridiana que sirva de certeza

³⁵ Fls. 777 a 798 C. 3.



para impetrar fallo de reproche en contra de los acusados por el delito que fueron radicados en juicio criminal.

Iterando la argumentación, otra gran barrera que imposibilita acceder a la certeza sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad de los acá encartados en el presente asunto, es que pese a la acuciosidad demostrada en los informes por el personal que forma parte del grupo contra-atacos de la Policía Nacional, éstos omitieron una serie de actividades investigativas que hubieran permitido a este fallador alcanzar el grado de certidumbre necesario para dar aplicación al contenido del precitado artículo 232 del Código de Procedimiento Penal. Según esos escritos, la banda 'glos Pastrana' desarrollaban su actividad delictual vulnerando diferentes bienes jurídicos tutelados por la ley, valga decir, atentaban contra el patrimonio económico, contra la salud, la fe y la seguridad pública, ya que distribuían alucinógenos, además de consumirlos, utilizaban armas de fuego en la perpetración de los asaltos y en forma irregular jamás fueron demostradas fehacientemente a través de la investigación. Nunca estos gendarmes ni la Fiscalía instructora fueron más allá de ese inicial conocimiento que tenían sobre la organización de la banda y su modo de operar, es decir, no traspasaron los límites, desde luego permitidos, para obtener un buen cúmulo de pruebas que demostraran realmente que los acá enjuiciados sí tenían una organización criminal debidamente creada, la investigación se quedó incompleta. No existe prueba alguna que demuestre que aquel grupo de personas consumaba las ilicitudes en forma conjunta, es decir, que todos ellos participaran activamente en cada uno de los asaltos; tampoco se tiene prueba fiel de las supuestas reuniones que realizaban en la residencia de Carlos Samuel Valencia Londoño; alias 'Ceneno', previo a la comisión de los delitos, de esto último, únicamente se cuenta con fotografías de dicha residencia, que lo único que demuestra es que en verdad la misma existía, pero no como centro de reuniones de los acá procesados para los fines enunciados. (...).

En consecuencia, los presuntos elementos que para la Fiscalía son prueba indiciaria, únicamente constituirían un indicio tenue o irrelevante, o en palabras de la Corte Suprema de Justicia, tienen la menguada categoría de levísimo, porque devienen apenas como una causa posible del hecho indicado, vale decir, la supuesta comisión de un concierto para delinquir"³⁶ (se deja subrayado).

2.4.- Conclusiones probatorias y caso concreto.

En el caso sub examine, de las pruebas aportadas al proceso se puede establecer, básicamente,

³⁶ Fls. 74 a 110 C. 2.



Expediente: 36.468
Actor: José Vicente Serna y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

i) Que el 14 de mayo de 2004 la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación expidió orden de encarcelación en contra de la señora Clemencia Valencia Londoño y otras personas seis (6) personas por ser presuntamente responsables del delito de concierto para delinquir.

ii) Que a través de proveído del 30 de mayo de 2004 esa misma Fiscalía Delegada dispuso medida de aseguramiento en contra de la señora Clemencia Valencia Londoño y otros por el delito antes mencionado, y el 4 de enero de 2005 el ente acusador profirió resolución de acusación en contra de tales personas.

iii) Que mediante providencia calendada el 8 de marzo de 2006 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales decidió absolver de responsabilidad a la señora Valencia Londoño, luego de concluir que no existía prueba alguna que la incriminara con el delito del cual fue acusada.

Bajo las circunstancias anteriores, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender que se le pueda exigir a dicha persona que asuma de manera imposible y como si se tratase de una carga pública, que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad, durante veintidós (22) meses aproximadamente, una privación de sus derechos a la libertad en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado.

La Sala reitera en esta oportunidad uno de los argumentos expuestos en la aludida sentencia de diciembre 4 de 2006, en el sentido de que no se puede exonerar al Estado de responsabilidad cuando a pesar de haber dictado una medida de detención con el lleno de los requisitos que exige la Ley para el efecto, profiere posteriormente una sentencia absolutoria en



la cual se establece, finalmente, que no existe prueba alguna respecto de la comisión del delito por parte de la persona imputada.

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que no estaba la señora Clemencia Valencia Londoño en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcir a los demandantes.

Sobre el particular, debe decirse que en casos como este no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, determinó que los señora Valencia Londoño tuviere que padecer de la limitación a su libertad durante 22 meses aproximadamente hasta que se la absolvió de responsabilidad penal, luego de concluirse que no cometió el delito que se le imputó; en cambio, era a la entidad demandada a quien correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario³⁷.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 6 de noviembre de 2008 y, en consecuencia, se analizará el reconocimiento y monto de los perjuicios solicitados en la demanda.

³⁷ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras.



2.6.- Indemnización de perjuicios.

2.6.1.- Perjuicios morales.

Según se dejó indicado, en la demanda se solicitó por concepto de indemnización de perjuicios morales, el monto equivalente en pesos a 200 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha manifestado que, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política³⁸ y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda.

Para el caso *sub lite*, entiende la Sala que la restricción de la libertad a la cual fue sometida la señora Clemencia Valencia Londoño por casi un año causa *per se*, una afección moral que debe ser indemnizada en su favor y en el de su cónyuge, señor José Vicente Serna, sus hijas, Kelly Johana y Aura Luisa Serna Valencia y sus padres, señores Miguel Ángel Valencia y Mariela Londoño de Valencia³⁹.

En cuanto al criterio para liquidar dicho perjuicio por razón de la privación injusta de la libertad, se debe precisar que con base en las máximas de la experiencia y en las pruebas recaudadas, puede inferirse que la señora

³⁸ "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".

³⁹ Toda vez que obran en copia auténtica los respectivos registros civiles de nacimiento y matrimonio a folios 5 a 9 del cuaderno 1.



padeció el perjuicio moral por cuya reparación demandó, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que toda persona privada injustamente de la libertad, experimente un profundo sufrimiento de angustia, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación.

Así pues, teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio y de acuerdo con parámetros establecidos por la jurisprudencia de esta Sección⁴⁰, en el presente asunto se considera que la indemnización a favor del señor Enrique Alejandro Arenas Anzola debe ser el equivalente en pesos a 100 SMLMV, dada su permanencia en un centro de reclusión por casi 22 meses, así como se reconocerá esa misma cantidad para su cónyuge, hijos y padres.

2.6.3. Perjuicios materiales.

- *Lucro cesante.*

Habida cuenta que en la demanda no se solicitó condena alguna respecto de daño emergente salvo la condena en costas, lo cual será objeto de pronunciamiento más adelante, la Sala se ocupará exclusivamente de estudiar el reconocimiento y monto de la indemnización de perjuicios por lucro cesante.

La parte demandante solicitó que se reconocieran perjuicios por lucro cesante, en la cantidad de \$ 10'000.000, correspondientes a los sueldos dejados de percibir por razón de la detención injusta que padeció, así como los intereses y actualización a la fecha de la sentencia definitiva; no obstante, no se aportó prueba alguna sobre la actividad económica que desarrollaba, sin embargo, se acudirá a la presunción respecto de que

⁴⁰ Al respecto consultar, sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, Exp. Exp. 36.149, en la cual se estableció los montos que deben orientar al juzgador en este tipo de casos.



Expediente: 36.468
Actor: José Vicente Serna y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

toda persona en edad productiva devenga para su supervivencia, por lo menos el salario mínimo legal mensual.

En cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 14 de mayo de 2004 -fecha de la captura de la demandante- y el 8 de marzo de 2006, fecha de la sentencia de primera instancia que ordenó la libertad de la demandante.

Sin embargo, se liquidará no sólo ese período en el que estuvo privado de la libertad el demandante principal, sino también el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral.

En efecto, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido:

"En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)⁴¹⁴².

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de dicho perjuicio, así:

Ingresos de la víctima al momento de su detención: \$ 358.000.

Período a indemnizar: 30 meses

Actualización de la base:

⁴¹ Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



• $RA = VH \frac{Ind. \text{ final} - \text{ mayo } 2004 \text{ (118,91)}}{Ind. \text{ Inicial} - \text{ mayo } 2004 \text{ (79,04)}}$

RA = \$ 538.594, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2014 (\$ 644.350), se tomará éste último para la liquidación. Adicionalmente, el mismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$ 805.437).

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$
$$S = VA \frac{(1.004867)^{30} - 1}{0.004867}$$

$S = \$ 805.437 \times 32,216$

$S = \$ 25'948.407.$

Total perjuicios materiales por lucro cesante: Veinticinco millones novecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos siete pesos (\$ 25'948.407).

2.5.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,



Expediente: 36.468
Actor: José Vicente Serna y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, el 6 de noviembre de 2008.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** patrimonial y extracontractualmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes sumas de dinero:

3.1. Por lucro cesante para la señora Clemencia Valencia Londoño, la suma veinticinco millones novecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos siete pesos (\$ 25'948.407).

3.2. Por daño moral, a favor de la señora Clemencia Valencia Londoño (principal afectada), se cónyuge, señor José Vicente Serna, sus hijas, Kelly Johana y Aura Luisa Serna Valencia y sus padres, señores Miguel Ángel Valencia y Mariela Londoño de Valencia, la suma equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia para cada uno de tales demandantes.

CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso



Expediente: 36.468
Actor: José Vicente Serna y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALEBRTO ZAMBRANO BARRERA
Aclaro voto