

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación No. 19001-23-31-000-2006-01058-01 (39151)

Actor: Leonardo Agustín Burbano Solano y otros

Demandado: La Nación-Fiscalía General de la Nación

Proceso: Acción de reparación directa

Tema: Responsabilidad por privación de la libertad. Autonomía del juicio de responsabilidad. Dolo y culpa grave. Al juez de la reparación no le corresponde desvirtuar la presunción de inocencia, sí analizar la conducta civil de la víctima

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda, así:

“1. DECLÁRESE a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativamente responsable de la privación injusta de la libertad del señor LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO dentro del proceso adelantado en su contra por la Fiscalía Delegada ante los Juees (sic) Especializados del Circuito de Cali, sindicado por haber infringido presuntamente la ley 30 de 1986, en concurso con el delito de concierto para delinquir, lavado de activos, abuso de autoridad, revelación de secretos,

2. Como consecuencia de la declaración anterior, CONDÉNASE a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a indemnizar a los demandantes en las siguientes sumas y por los siguientes conceptos.

A. Por daños morales:

Para LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO (víctima) la suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Para ADRIANA DEL PILAR BURBANO RESTREPO (hija) suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Para ANA RUTH SOLANO AGREDO (madre), suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Para CLAUDIA CECILIA, AMPARO STELLA, ANA BEATRIZ, DORIS ESPERANZA, DIEGO RAFAEL, GLADIS ALICIA Y ELSA MARÍA BURBANO SOLANO (hermanos), la suma de CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

B. Por perjuicios de daño a la vida de relación

A favor del señor LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO, la suma de 50 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

C. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

A favor del señor LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO, la suma de diecisiete millones trescientos cuarenta y dos mil seiscientos cuarenta y ocho pesos (\$17.342.648).

3. Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

5. Sin costas (sic).

6. Por Secretaría, liquídense los gastos del proceso”.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 6 de octubre de 2006, ante el Tribunal Administrativo del Cauca, fue presentada demanda de reparación directa por los señores Leonardo Agustín Burbano Solano, Zulma Restrepo Solarte, en nombre propio y en representación de Agustín Fernando y Adriana del Pilar Burbano Restrepo, quien actúa en nombre propio y en representación de Angie Tatiana Collazos Burbano; Iliá María Solarte Ledesma; Ana Ruth Solano Agredo; Claudia Cecilia, Amparo Stella, Ana Beatriz, Doris Esperanza, Diego Rafael, Elsa María, Gladis Alicia Burbano Solano y Jorge Andrés Burbano Restrepo quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos Sebastián y

Juan Diego Burbano Collazos, a través de apoderado, contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación para que se la declare administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad, ocurrida entre el 12 de abril de 2000 y el 30 de diciembre de 2002, de la que fue objeto el señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

Para el efecto se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera. Que la **NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** son solidaria y administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios (**patrimoniales y extrapatrimoniales**), ocasionados al demandante **LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO**, su familia conformada por sus hijos **AGUSTÍN FERNANDO, JORGE ANDRÉS, ADRIANA DEL PILAR BURBANO RESTREPO**, su esposa **ZULMA RESTREPO SOLARTE**, su madre **ANA RUTH SOLANO AGREDO** y sus hermanos **CLAUDIA CECILIA, AMPARO STELLA, ANA BEATRIZ, DORIS ESPERANZA, DIEGO RAFAEL, GLADIS ALICIA, ELSA MARÍA BURBANO SOLANO**, su suegra **ILIA MARÍA SOLARTE LEDEZMA** y sus nietos **ANGIE TATIANA COLLAZOS BURBANO, SEBASTIÁN BURBANO COLLAZOS Y JUAN DIEGO BURBANO COLLAZOS**, por la privación injusta de la libertad con detención preventiva por 32 meses, 19 días, corridos desde el 11 de abril de 2.000, fecha en que se presenta su captura hasta el 30 de diciembre de 2.002, cuando se le concede su libertad, toda vez que fue absuelto en la etapa de juicio, según consta en la sentencia ordinaria No 016 del 30 de diciembre de 2.002, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, decisión confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Popayán, Sala Penal, el 18 de enero de 2.005, fallo que fue demandado en CASACIÓN el 16 de septiembre de 2.005 e in-admitida por la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante acta No 080 del 20 de octubre de 2.005.

Como consecuencia de lo anterior, **LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, deberán cancelar a **LOS INTEGRANTES DE SU FAMILIA** las siguientes sumas de dinero:

POR DAÑOS O PERJUICIOS MORALES Y/O EXTRAPATRIMONIALES:

1.- A LEONARDO AGUSTÍN BURBANO, en su condición de directo perjudicado y afectado al haber sido colocado ante la Nación, como un vulgar delincuente, valiéndose para ello de los diarios **EL LIBERAL, EL ESPECTADOR, EL TIEMPO, LA REVISTA SEMANA, NOTICIEROS NACIONALES DE TELEVISIÓN** y además padecer la pérdida de su libertad por orden de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – FISCALÍA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE CALI – DEPARTAMENTO DEL VALLE**, a raíz de un error jurisdiccional y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, es justo reconocerle y pagarle por el perjuicio moral el equivalente en pesos a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia que ponga fin a este proceso.

2.- Una suma equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, a la fecha de la Sentencia que ponga fin a este

proceso, daños causados con ocasión al sufrimiento y dolor que padecieron su esposa **ZULMA RESTREPO SOLARTE**, de sus hijos **AGUSTÍN FERNANDO, JORGE ANDRÉS, ADRIANA DEL PILAR BURBANO RESTREPO**, su madre **ANA RUTH SOLANO AGREDO**, sus hermanos **CLAUDIA CECILIA, AMPARO STELLA, ANA BEATRIZ, DORIS ESPERANZA, DIEGO RAFAEL, GLADIS ALICIA, ELSA MARÍA BURBANO SOLANO** su suegra **ILIA MARÍA SOLARTE LEDEZMA** y sus nietos **ANGIE TATIANA COLLAZOS BURBANO, SEBASTIÁN BURBANO COLLAZOS Y JUAN DIEGO BURBANO COLLAZOS**, en su condición de directos perjudicados y afectados por las entidades demandadas, al capturar, judicializar y privar de la libertad a **LEONARDO AGUSTÍN BURBANO**.

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Además de los perjuicios morales, la suma equivalente de 1000 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, ocasionados al demandante **LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO**, su familia conformada por sus hijos **AGUSTÍN FERNANDO, JORGE ANDRÉS, ADRIANA DEL PILAR BURBANO RESTREPO**, su esposa **ZULMA RESTREPO SOLARTE**, su madre **ANA RUTH SOLANO AGREDO**, sus hermanos **CLAUDIA CECILIA, AMPARO STELLA, ANA BEATRIZ, DORIS ESPERANZA, DIEGO RAFAEL, GLADIS ALICIA, ELSA MARÍA BURBANO SOLANO** su suegra **ILIA MARÍA SOLARTE LEDEZMA** y sus nietos **ANGIE TATIANA COLLAZOS BURBANO, SEBASTIÁN BURBANO COLLAZOS Y JUAN DIEGO BURBANO COLLAZOS**, ya que perdieron la oportunidad de gozar de la compañía y protección, el apoyo moral y económico y las enseñanzas ofrecidas por mi representado en calidad de padre y esposo, abuelo, hijo y hermano, o cuando su cercanía a éste les daba una estabilidad económica y emocional, que en su ausencia, resultaron imposibles, tal y como consta en los hechos de esta demanda.

POR LOS DAÑOS O PERJUICIOS PATRIMONIALES O MATERIALES:

Por los **DAÑOS MATERIALES**, ocasionados a **LEONARDO AGUSTÍN BURBANO** con la incautación, retención e inmovilización del vehículo automotor de propiedad de mi representado, el día 11 de abril de 2.000, con las siguientes características: **CAMPERO, MARCA MONTERO MITSUBISHI, MODELO: 1983, COLOR VINOTINTO, PLACA NBD 682, TIPO CABINADO, SERIE DE CHASIS DLQ 42GDY101595**, vehículo avaluado para esa fecha en la suma de **SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.000.000)**, más la indexación monetaria.

Por los **PERJUICIOS MATERIALES**, ocasionados a mi representado **LEONARDO AGUSTÍN BURBANO**, derivados de la **Recisión del contrato de compraventa del vehículo citado en la pretensión anterior**, celebrado el 6 de marzo de 2.000, con el señor **OMAR PEÑA**, toda vez que mi poderdante se vio en la obligación de devolver la suma de **(\$7.000.000)**, correspondientes al valor del vehículo pactado en el contrato, **más los intereses a la tasa del 3.5% mensual** causados desde el 11 de abril de 2.000, fecha en que el vehículo fue retenido por funcionarios de la Policía Judicial, Fiscalía 01 Local de Timbío como consta en el folio 141 del libro 7ª, hasta el 27 de enero de 2.003, fecha en la que el señor Burbano realizó la devolución del dinero, para un total de intereses de **(\$7.725.665)**, el pago de la suma de \$2.000.000.00 acordados en el pacto contractual como cláusula penal al incumplimiento del mismo. Para un gran total de **\$16.725.665**.

Por los **PERJUICIOS MATERIALES**, ocasionados a mi representado a título de **LUCRO CESANTE**, equivalente a la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$45.000.000.00)**, derivado de los **CONTRATOS DE APARCERÍA** que en forma periódica suscribía el señor Burbano con diferentes personas del Municipio de Tambo, para ser desarrollados en el predio rural, ubicado en la vereda el Marques, corregimiento de Piagua, Municipio del Tambo, Departamento del Cauca, con una extensión de 17 hectáreas, de propiedad de la señora **ANA RUTH SOLANO AGREDO** madre de mi representado.

Segundo. La condena respectiva será actualizada en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A., y se reajustará en su valor tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de privación injusta de la libertad hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Tercero. El organismo demandado dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”.

El 23 de enero de 2007 la parte actora allegó los poderes pendientes y corrigió la demanda en cuanto a las pretensiones, así:

“Sírvasse reconocerme personería para actuar, respecto de los señores ZULMA RESTREPO SOLARTE, quien actúa en nombre propio y en representación del menor AGUSTÍN FERNANDO BURBANO RESTREPO; ADRIANA DEL PILAR BURBANO RESTREPO, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor ANGIE TATIANA COLLAZOS BURBANO, ANA RUTH SOLANO AGREDO, CLAUDIA CECILIA BURBANO SOLANO, AMPARO STELLA BURBANO SOLANO, ANA BEATRIZ BURBANO SOLANO, DORIS ESPERANZA BURBANO SOLANO, DIEGO RAFAEL BURBANO SOLANO, ELSA MARÍA BURBANO SOLANO, GLADIS ALICIA BURBANO SOLANO, JORGE ANDRÉS BURBANO RESTREPO quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores SEBASTIÁN BURBANO COLLAZOS, Y JUAN DIEGO BURBANO COLLAZOS e ILIA MARÍA SOLARTE LEDESMA, todos en calidad de familiares y la última citada en calidad de suegra de mi representado LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO, tal y como se relacionan en las pretensiones, hechos y acápite de pruebas de la demanda, con el fin de que se les reconozcan los perjuicios morales y materiales, así como el daño a la vida de relación, causados debido a la privación injusta de la libertad de mi representado”.

2. Fundamentos de hecho

Como fundamento de sus peticiones, los demandantes expusieron los siguientes hechos:

2.1. El 9 de enero de 1998, mediante información aportada por un testigo con identidad reservada, se conoció la creación de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, con operaciones en los departamentos de Cauca y Valle del Cauca con proyección a Estados Unidos y otros países, liderada por el señor Nicolás San Cayetano Urquijo

Gaviria. La DIJIN desarrolló labores de inteligencia durante el periodo comprendido entre junio de 1999 y abril de 2000, en virtud de las cuales fue posible ubicar e individualizar varios integrantes de la organización delictiva.

2.2. El 11 de abril de 2000, se dio apertura formal a la investigación y se ordenó la captura del señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

2.3. La Fiscalía General de la Nación, en operativo simultáneo, denominado “MILENIO DOS”, adelantado desde el año 1999 en Medellín, Popayán, Santander de Quilichao, Bogotá, Cúcuta, Buenaventura, Timbío y Cali, capturó, entre otros, al señor Leonardo Agustín Burbano Solano escuchado en indagatoria, sindicado por el delito de violación a la Ley 30 de 1986, en concurso con concierto para delinquir, lavado de activos, abuso de autoridad y revelación de secretos.

2.4. La Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Timbío-Cauca resolvió la situación jurídica del señor antes nombrado, el 4 de mayo de 2000 con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

2.5. La Policía Judicial incautó al señor Leonardo Agustín Burbano Solano un vehículo campero Montero Mitsubishi, modelo 1983, color vinotinto, placa NBD 682, serie de chasis n.º DLQ 42GDY101595 y motor 4G54-GP7435.

2.6. Mediante sentencia del 30 de diciembre de 2002, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán absolvió entre otros más al señor Leonardo Agustín Burbano Solano, quien fue puesto en libertad.

2.7. La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía Especializada ante el Tribunal Superior de Popayán Sala Penal; este último decretó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia del 30 de diciembre de 2002, en consecuencia devolvió el expediente al Juzgado de origen para que se pronunciara sobre todos los cargos formulados.

2.8. La parte actora manifiesta que el señor Leonardo Agustín Burbano Solano estuvo bajo detención preventiva durante 32 meses y 19 días.

3. Intervención pasiva

3.1. La Nación-Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones fundada en que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que respalden la presunta falla en el servicio.

Afirma que, la actuación de la Fiscalía se surtió de conformidad con los lineamientos fijados en la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos, actuación

de la cual no es ajustado a derecho predicar una detención injusta ni error respecto de las actuaciones surtidas en relación con el señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

Puso de presente que no siempre, de la preclusión o de la absolución, se sigue la falla del servicio, dada la privación de la libertad, como acontece en el sublite si se considera que la medida de aseguramiento impuesta al señor Leonardo Agustín Burbano Solano *“obedeció a razones jurídicamente atendibles en su momento determinado, es decir, a una decisión que por la época de expedición se ajustaba a las exigencias sustanciales y formales de la ley, mas NO a una actuación indebida por una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa o a una grosera utilización de la normatividad jurídica”*.

Adicional a lo anterior, afirma que a la Fiscalía le corresponde asegurar la comparecencia de los presuntos infractores, razón por la que debe desplegar la actividad conducente, apegándose a lo dispuesto en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados.

Finalmente solicitó *“estudiar la procedencia o no de cada una de las decisiones judiciales emitidas por la Fiscalía apreciarlas en su integridad, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que fueron evaluadas al ordenar la vinculación del demandante, al decretarle medida de aseguramiento, posteriormente absuelto, por falta de pruebas que condujesen a la certeza necesaria para adoptar una decisión condenatoria, momentos estos diferentes en el tiempo y gobernados por disposiciones adjetivas distintas, disposiciones que serán parámetros que permitirán definir, si la actuación de la administración puede ser calificada como defectuosa, o por el contrario, se encuentra, como en el caso que nos ocupa, ajustada en estricto rigor a lo dispuesto en las normas sustantivas aludidas”*.

3.2. La Nación-Rama Judicial se opuso a las pretensiones, por cuanto no se configuraba responsabilidad del Estado ni de sus agentes en los hechos narrados. Además echó de menos los actos de apoderamiento, toda vez que, para entonces, solo reposaba el poder otorgado por el señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

Manifestó que las actuaciones de la Fiscalía están amparadas por el ordenamiento debido a su deber de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento que respondan a su potestad de valoración del material probatorio y que los afectados pueden hacer uso de los recursos de ley.

Además de lo anterior, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, fundada en que, de los documentos aportados con la presentación de la demanda, es dable concluir que los hechos que originaron la presente acción en cuanto atribuibles única y exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, responsabilizaron a la misma entidad la que goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución, reiterado por el artículo 28 de la Ley 270 de 1996. Así que la Nación-Rama Judicial no tendría que haber sido demandada y en todo caso deberá ser absuelta.

Finalmente, propuso la excepción de caducidad de la acción. Para el efecto señaló que *“con las pruebas aportadas podemos observar, que la apertura de investigación inició el día 11 de Abril de 2.000, (...) los supuestos perjuicios sufrido por el actor, presuntamente fueron consecuencia de la captura realizada el 11 de Abril de 2.000, hasta el 30 de diciembre de 2.002, fecha en la cual el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, mediante sentencia ordinaria Nro. 016, **absolvió** al ahora demandante de los cargos que se le imputaban, y ordenó su libertad.*

(...)

*Se debe tener en cuenta que el 30 de Diciembre de 2.002, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, absuelve al señor **LEONARDO AGUSTIN BURBANO**, y las actuaciones posteriores a esa decisión, que surgieron en el proceso no involucraron ni afectaron la decisión de absolución del sindicado, como por ejemplo:*

- El 18 de Enero de 2.005, La Sala Penal del distrito Judicial de Popayán, revocó la absolución de la señora **ADRIANA VILLEGAS**.*
- El 20 de Octubre de 2.005, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal inadmitió la demanda de casación interpuesta por la señora **ADRIANA VILLEGAS**”.*

En conclusión, solicitó declarar la caducidad, toda vez que la demanda fue presentada el 5 de octubre de 2006, cuando ya la oportunidad había fenecido.

4. Alegatos de conclusión

4.1 La parte actora

La parte actora solicitó acceder a las súplicas de la demanda. Reiteró lo dicho en el escrito inicial, esto es destacó que el señor Leonardo Agustín Burbano Solano fue privado injustamente de la libertad, como lo evidencian los elementos de prueba allegados a la actuación.

Señaló que, *“demostrado entonces que el demandante el señor **LEONARDO AGUSTIN BURBANO**, fue privado de la libertad durante más de treinta y dos (32) meses y luego puesto en libertad por una providencia*

judicial en la que se constató que él no había cometido el hecho que se le imputaba, resulta claro que la entidad demandada debe responder por los perjuicios causados con la detención, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 414 del C.P.P. (...)”.

Finalmente, manifestó que el señor Leonardo Agustín Burbano fue detenido preventivamente, por decisión de la Fiscalía y posteriormente exonerado mediante sentencia proferida por el Juez Penal del Circuito Especializado de Popayán, decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, fundado en que no cometió el hecho que se le imputa, siendo esto suficiente para que quede demostrado que no incurrió tampoco en culpa grave o dolo.

4.2 Parte demandada – Rama Judicial

La Rama Judicial ratificó lo manifestado en la contestación de la demanda, sostiene que las pruebas practicadas demuestran que el señor Leonardo Agustín Burbano no fue privado injustamente de la libertad, debido a que se contaron con suficientes evidencias para que el antes nombrado fuera acusado por la conducta violatoria de la Ley 30 de 1986 y la Fiscalía impuso la medida de aseguramiento porque los elementos requeridos en los artículos 388 y 397 del C.P.P. se cumplieron.

Manifestó que, en el remoto caso de llegar a concluir que se incurrió en falla del servicio, la condena habría de recaer única y exclusivamente contra la Fiscalía General de la Nación, debido a que el señor Burbano estuvo privado de la libertad de conformidad con las decisiones adoptadas por la Fiscalía, toda vez que dicho organismo goza de autonomía administrativa y presupuestal.

4.3 Parte demandada – Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía señaló que no comparte los fundamentos de derecho de las pretensiones de la demanda y solicita que sean negadas todas y cada una de ellas.

Insistió en la caducidad, toda vez que el señor Leonardo Agustín Burbano *“no presentó recurso a su absolución y respecto de lo cual, no se pronunciaron los otros sujetos procesales, mal puede pretenderse hoy hacer extensiva una situación formal de otra de las implicadas, que intentó en su caso personal, la interposición del RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN”.*

Manifestó además que, el señor Leonardo Burbano tuvo la oportunidad de controvertir con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, tanto las pruebas obrantes en el expediente, como las decisiones tomadas,

dándose cumplimiento a las ritualidades procesales, como a los principios que consagra la ley sustantiva.

Finalmente, advirtió que no toda absolución compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, pues de ser así la Fiscalía no podría adelantar una investigación, los fiscales no tendrían la suficiente libertad para imponer medida de aseguramiento y todas las investigaciones tendrían que culminar con sentencia condenatoria.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones. Decidió que, en el asunto de la referencia, la responsabilidad se predica de la Fiscalía en cuanto esta profirió la medida de aseguramiento en contra del señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

Encontró evidente el daño sufrido por el demandante dado el perjuicio por la privación de su libertad y su vinculación en un proceso penal que concluyó con absolución, a favor del señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

Señaló que *“el régimen de responsabilidad respaldado en el daño antijurídico, atribuye al Estado la obligación de reparar los perjuicios causados en ejercicio de acciones tanto ilícitas como lícitas, así haya existido apego a la legalidad por parte de la Fiscalía al proferirle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva”*. Además que la privación de la libertad realmente ocurrió y que no obstante, no se desvirtuó la presunción de inocencia, así concluyó que se configuró un daño antijurídico.

Ahora, en lo que tiene que ver con los perjuicios morales, el Tribunal conforme a las reglas de la experiencia, condenó a la Fiscalía a reparar a los señores AGUSTÍN FERNANDO RESTREPO y JORGE ANDRÉS BURBANO RESTREPO, en calidad de hijos de la víctima directa; negó las pretensiones a los nietos ANGIE TATIANA COLLAZOS BURBANO y SEBASTIÁN y JUAN DIEGO BURBANO COLLAZOS, por cuanto los registro civiles de nacimiento fueron aportados en copia simple y a las señoras ZULMA RESTREPO SOLARTE (esposa) e ILIA MARÍA LEDESMA (suegra), toda vez que no obraba prueba que acreditara la calidad alegada, tampoco la afectación.

La Sala reconoció por concepto de perjuicios morales:

Para LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO (víctima directa), ADRIANA DEL PILAR BURBANO RESTREPO (compañera) Y ANA RUTH SOLANO AGREDO (madre) la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

Para CLAUDIA CECILIA, AMPARO STELLA, ANA BEATRIZ, DORIS ESPERANZA, DIEGO RAFAEL, GLADIS ALICIA y ELSA MARÍA BURBANO SOLANO, en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

En cuanto a los perjuicios materiales solicitados por el actor, el a quo i) negó el daño emergente por carencia de sustento fáctico y probatorio y ii) respecto del lucro cesante reconoció a favor del señor Leonardo Agustín Burbano Solano la suma de diecisiete millones trescientos cuarenta y dos mil seiscientos cuarenta y ocho pesos (\$17.342.648), liquidados con base en el salario mínimo (\$515.000), toda vez que no fue posible determinar el valor de los ingresos.

Finalmente, en lo referente a los perjuicios de daño de vida de relación, el Tribunal consideró:

“En el caso sub examine, el accionante no solo se le limitó su libertad sino que como consecuencia de la investigación y del proceso penal, sus derechos a la honra y el buen nombre le fueron vulnerados, lo que permite inferir que se ocasionó sin lugar a dudas adicionalmente a los perjuicios morales, una alteración importante en sus condiciones de existencia. Por tanto, la Sala encuentra procedente el reconocimiento de este perjuicio para el señor LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO en un monto de CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Mensuales.

Respecto de los demás actores, no se demostró la existencia de este perjuicio dentro del proceso, a pesar de haberse decretado por parte de esta Sala la práctica de un dictamen médico legal, de carácter psicológico para cada uno de los demandantes, diligencias a la que la mayoría no asistieron, por lo que no se les ordenará su reconocimiento”.

6. Recurso de apelación

6.1. La Fiscalía General de la Nación impugna la decisión. Sostiene que las decisiones proferidas dentro de la investigación penal se ajustaron a derecho y por lo tanto no se podía deducir responsabilidad patrimonial en contra de los intereses de la Fiscalía por el solo hecho de la absolución del actor por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán.

Manifestó que el análisis de la Fiscalía se basó en la responsabilidad objetiva, *“cuando solo era procedente su indemnización cuando se den los presupuestos del artículo 414 del C.P.P. vigente para la época de los hechos, donde para que demande y tenga derecho a ella, se requiere que la detención haya sido injusta. Y se presume que la detención preventiva es injusta cuando a favor del sindicado se haya dictado sentencia absolutoria definitiva, por una de las siguientes razones:*

- *Porque el hecho investigado no existió.*
- *Porque el sindicato no lo cometió.*
- *Porque la conducta no constituía hecho punible”.*

Finalmente, solicitó que ante una eventual confirmación de la condena se reconsiderara el valor impuesto por concepto de perjuicios morales, teniendo en cuenta las directrices fijadas por esta Corporación.

6.2. La parte actora interpone recurso de apelación. Pone de presente que su inconformidad radica en la decisión adoptada por el Tribunal respecto de los perjuicios morales, toda vez negó las pretensiones de Agustín Fernando Burbano Restrepo, Jorge Andrés Burbano Restrepo (hijos de la víctima), Angie Tatiana Burbano Collazos, Sebastián Burbano Collazos y Juan Diego Burbano Collazos (nietos de la víctima) por cuanto los registros civiles de fueron aportados en copia simple.

Afirma que con la demanda se aportaron las copias de los registros civiles de Agustín Fernando Burbano Restrepo, Jorge Andrés Burbano Restrepo (hijos de la víctima) y los registros civiles originales de Angie Tatiana Burbano Collazos, Sebastián Burbano Collazos y Juan Diego Burbano Collazos (nietos de la víctima), las cuales constituyen prueba documental y aportó con el recurso copias auténticas de los mencionados registros.

Finalmente, solicita que se reconozcan perjuicios materiales por el deterioro del vehículo automotor Montero Mitsubishi, modelo 1993, placa NDB682, serie de chasis DLO42GDY101595, motor 4G54-GP74435, toda vez que en el proceso penal, ni en su primera, ni segunda instancia se pronunciaron respecto su devolución, de lo que se sigue error judicial, que como consecuencia ocasionó la pérdida del vehículo y el incumplimiento del contrato de compraventa efectuada con el señor Omar Peña.

7. Alegaciones finales

Las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la

Administración de Justicia¹, tal como fue entendida por esta Corporación, la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, por hechos de la administración de justicia, debe ser conocida por esta Corporación.

2. Caducidad de la acción

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado, en lo que tiene que ver con los asuntos donde se deprecia la responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad, que el término de los dos años para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluye la investigación o que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso².

En el *sub lite* se invoca la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad sufrida por el señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

Ahora, conforme a las pruebas allegadas al plenario, resulta acreditado que el señor Leonardo Agustín Burbano Solano estuvo privado de su libertad entre el 12 de abril de 2000³ y el 31 de diciembre de 2002⁴.

El día 30 de diciembre de 2002 el Juzgado Penal del Circuito de Popayán profirió sentencia absolutoria –folio 386 a 562 cuaderno 1-, el 1 de julio de 2003 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia del 30 de diciembre de 2002, pues se echó de menos el pronunciamiento sobre todos y cada uno de los cargos formulados –folio 600 a 607 cuaderno 1-. El Juzgado acató lo ordenado por el Tribunal y el 24 de julio de 2003, profirió nuevamente sentencia mediante la cual absolvió al señor Leonardo Agustín Burbano Solano –folio 563 a 599 cuaderno 1-, decisión confirmada el 18 de enero de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito de Popayán –folio 609 a 731 cuaderno 1-. Obra en el expediente providencia mediante la cual la Corte Suprema de Justicia, el 20

¹ “De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos”.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 36473 C.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto de 9 de mayo de 2011, expediente 40324 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ En su injurada manifestó ser capturado el 12 de abril de 2000, si bien en el expediente no obra prueba de su captura, si reposa la orden de captura emitida el 11 de enero del 2000.

⁴ A folio 294 del cuaderno 3 obra boleta de libertad del señor Leonardo Agustín Burbano solano.

de octubre de 2005, inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 18 de enero de 2005 –folio 756 cuaderno 1-. De manera que, como la demanda se presentó el 6 de octubre de 2006, lo fue en el término establecido en el artículo 136.8 del C.C.A.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar el daño antijurídico sufrido por el señor Leonardo Agustín Burbano Solano, privado de la libertad. Al tiempo se deberá establecer la obligación de reparar, esto es determinar si la víctima actuó con dolo o culpa grave, al margen de su inocencia que no le corresponde a esta Sala controvertir.

4. Cuestión Previa: valor del material probatorio aportado en copia simple

Previamente, es pertinente hacer alusión al valor del material probatorio, comoquiera que el a quo negó algunas de las pretensiones dado que los registros civiles fueron aportados en copia. Inconformidad puesta de presente en el recurso de alzada.

En relación con la valoración de los documentos aportados al expediente (fol. 3, 4, 13 y 15 c. 1), tal como lo estableció esta Corporación en sentencia de 30 de septiembre de 2014⁵, a partir del contenido normativo de la Constitución Política y en virtud de la presunción de buena fe contenida en el art. 83 superior, las copias por este solo hecho no pueden dejar de ser valoradas, sin perjuicio de que su contenido pueda ser confrontado a través del cotejo (arts. 257 y 291 del C.P.C.), el reconocimiento (art. 273.), la exhibición (arts. 283 y ss.) y la tacha de falsedad (art. 291), por lo cual, dado que en este caso, los registros civiles no fueron controvertidos por las entidades demandadas la relación de parentesco que demuestran no admite duda. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre la prevalencia del derecho sustancial en casos como el *sub lite*⁶.

5. Análisis del caso

5.1. De la legitimación por activa

5.1.1. Se reconoce como legitimado en la causa por activa al señor Leonardo Agustín Burbano Solano, privado de la libertad conforme a i) la orden de captura n.º 051 de 11 de abril de 2000 –folio 54 del cuaderno 1-, ii) la

⁵ Cfr. Consejo de Estado – Sala Plena, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 30 de septiembre de 2014, Exp. 11001031500020070108100.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-774 de 2014, C.P. Mauricio González Cuervo.

resolución del 4 de mayo de 2000 proferida por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cali mediante la cual se le impuso medida de aseguramiento como presunto coautor de los punibles de infracción a la Ley 30 de 1986, artículo 33 modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, en concurso con concierto para delinquir. –folios 56 a 162 del cuaderno 1-, iii) la sentencia absolutoria proferida el 30 de diciembre de 2002 por el Juzgado Penal del Circuito de Popayán –folio 386 a 562 cuaderno 1- y iv) la boleta de libertad n.º 022 del 31 de diciembre de 2002 –folio 294 del cuaderno 3-.

5.1.2. Obra en el plenario registro civil de nacimiento de Adriana del Pilar, Agustín Fernando y Jorge Andrés Burbano Restrepo de donde se colige su legitimación por activa, para acudir al asunto en calidad de hijos del señor Leonardo Agustín Burbano Solano⁷ –folio 2 del cuaderno 3 y folios 974 y 975 del cuaderno principal-.

5.1.3. Reposa en el expediente registro civil de los señores Diego Rafael, Gladis Alicia, Doris Esperanza, Ana Beatriz, Amparo Estela, Claudia Cecilia, Elsa María Burbano Solano, de donde se colige su legitimación por activa en calidad de hermanos de la víctima –folios 6 a 12 del cuaderno 1-.

5.1.4. La legitimación de la señora Zulma Restrepo Solarte, quien instauró demanda en calidad de compañera, no se requiere considerar dado que sus pretensiones de reparación fueron negadas y no interpuso recurso. Lo mismo debe afirmarse de la señora Ilia María Solarte Ledesma, quien acudió al proceso en calidad de suegra de la víctima directa.

5.1.5. La legitimación de la señora Ana Ruth Solano, madre del señor Burbano Solano, se colige del registro civil visible a folio 5 del cuaderno 1.

5.1.6. Obran en el expediente los registros civiles de Angie Tatiana Collazos Burbano; Juan Diego y Sebastián Burbano Collazos, de donde se colige su legitimación en calidad de nietos de la víctima⁸ –folios 13, 14 y 15 del cuaderno 1-.

5.2. De la legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva de la Nación-Fiscalía General de la Nación se sustenta en las resoluciones y providencias antes citadas, mediante las cuales se dispuso la medida de aseguramiento consistente en detención

⁷ Los registros civiles de Agustín Fernando Burbano Restrepo y Jorge Andrés Burbano Restrepo, aportados en copia simple, se les dará valor probatorio, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación.

⁸ Los registros civiles de Angie Tatiana Collazos Burbano y Sebastián Burbano Collazos, serán valorados, de conformidad con la jurisprudencia ya repetida.

preventiva y la resolución de acusación, proceso que culminó con sentencia absolutoria a favor del actor, como presunto violador de la Ley 30 de 1986, artículo 33, modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, en concurso con concierto para delinquir, decisiones que el demandante señala como causantes del daño por el cual demanda reparación.

5.3. Hechos probados

5.3.1. Por informaciones aportadas el 9 de enero de 1998, por un testigo con identidad de reserva, quien dio a conocer la creación de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, con operaciones en el departamento del Cauca, Valle del Cauca y conexiones con Estados Unidos, liderada por el señor Nicolás San Cayetano Urquijo Gaviria, se desarrollaron labores de inteligencia durante el periodo comprendido entre junio de 1999 y abril de 2000, en virtud de las cuales, mediante interceptación de varias líneas telefónicas fue posible ubicar, identificar e individualizar a varios integrantes de la organización dedicada al tráfico de estupefacientes –folio 56 y 57 del cuaderno 1-.

5.3.2. El 7 de abril de 2000, el investigador individualizó a las personas comprometidas en la investigación n.º 15.774, entre estas al señor Leonardo Agustín Burbano Solano –folio 42 del cuaderno 1-; el 10 de abril de 2000, se le notificó la apertura de la investigación en su contra y el 11 de abril siguiente la Fiscalía libró orden de captura –folio 48 del cuaderno 1-.

5.3.3. El 17 de abril de 2000 se recibió indagatoria del señor Burbano Solano –folios 49 a 55 del cuaderno 1-. El indagado se identificó, explicó los hechos, se detuvo en las actividades de las que derivaba su sustento y negó haber incurrido en las conductas por las que se indagaba. Se lee:

“PREGUNTADO. Diga si conoce a las siguientes personas. NICOLÁS GAVIRIA, NICOLÁS ALBERTO DE SAN CAYETANO URQUIJO GAVIRIA, DIEGO EMIGDIO MARTÍNEZ, GERARDO BONILLA, OCTAVIO BONILLA, JUAN CARLOS SEGURA MORENO, JUAN PABLO LIEVANO URRUTIA, FERNANDO MONDRAGÓN, NELSON RIVERA, ARIZA, PASTUSO, MONICA IRRAGORRI O FORERO, ADRIANA VILLEGAS, LUCI, MOISES MANZANO VALENCIA, EL ZARCO, JOSÉ RODRIGO SEGURA MORENO, WILSON CEBALLOS AYA, NOE CEBALLOS AYA, MARÍA EUGENIA VALENS MILANO, HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ Y LUIS EDUARDO RAMÍREZ. CONTESTÓ. Solamente conozco a HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ Y A LUIS EDUARDO RAMÍREZ, por los negocios con los carros. PREGUNTADO. Que tiene para manifestar respecto a las (sic) sindicación que se le hace a usted de que empaqueta estupefacientes en dedos de guantes quirúrgicos en compañía de su esposa ZULMA RESTREPO SOLARTE. CONTESTÓ. Son mentiras, no tengo ni idea como se hace eso. (...)

PREGUNTADO. De la conversación telefónica No. 21, tenida entre LUIS EDUARDO CIFUENTES Y HAROLD PEREZ BENAVIDEZ, (...) sabe usted, por que razón mencionan en la misma a la señora ZULMA. CONTESTÓ. No se por que la mencionan en esa conversación. PREGUNTADO. En la presente instrucción se colige del acervo probatorio, que la organización a la cual usted pertenece y que está dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes, está liderada por el señor NICOLAS ALBERTO URQUIJO GAVIRIA, que explicación da sobre ello. CONTESTÓ NO tengo nada que decir por que no conozco a este señor”.

5.3.4. El 4 de mayo de 2000 la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializada de Cali, procedió a resolver la situación jurídica del sindicado Leonardo Agustín Burbano Solano con medida de aseguramiento, sin beneficio de excarcelación y prohibición de salir del país, como presunto coautor de los punibles de infracción a la Ley 30 de 1986, artículo 33 modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, en concurso con concierto para delinquir de que trata el artículo 186 del Código Penal — folios 56 a 162 del cuaderno 1-.

El instructor basó la imposición de la medida de aseguramiento en que no obraba prueba unitaria y coherente que permitiera favorecer al sindicado, para el efecto argumentó:

“Los señores LEONARDO AGUSTIN BURBANO SOLANO y esposa ZULMA RESTREPO SOLARTE. Manifestaron en su injurada ser comerciantes en la compra y venta de vehículos, al igual de desempeñarse en el campo el señor LEONARDO BURBANO. Y de tener en su casa de habitación una tienda donde venden gano (sic), gaseosa, panadería, etc.

Inicialmente la señora ZULMA RESTREPO SOLARTE, dijo solo conocer de las personas capturadas al señor LUIS EDUARDO RAMÍREZ, entrando en contradicción con su esposa (sic) que desde el inicio de la diligencia manifestó conocer a LUIS EDUARDO RAMÍREZ y HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ. Posteriormente la procesada ZULMA SOLARTE, cuando la Fiscalía le pregunta sobre una libreta incautada en el allanamiento y donde aparece (sic) HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ, ya ante tal situación evidente no le queda otra salida que aceptar que si lo conoce.

(...)

Los informes indican que los esposos LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO y ZULMA RESTREPO SOLARTE, proveen de droga a los señores LUIS EDUARDO RAMÍREZ Y HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ, situación que se corrobora en la incautación de heroína en la casa de los antes citados en el momento de su captura.

A su vez se establece la relación entre LUIS EDUARDO RAMÍREZ y HAROLD PÉREZ BENAVIDES con los señores LEONARDO AGUSTÍN BURBANO y ZULMA RESTREPO, en actividades del narcotráfico. Lo anterior se puede confirmar cuando en ellas se refieren a una droga que salió de mala calidad y la tuvieron que devolver, tales son: Cassette Nro 1 conversación 34, 35. Lado A y conversación 64 lado B, cassette Nro 2 conversación 84, 86 lado B, cassette Nro. 3 conversación 3, 5, lado A y

conversación 11, 12, 15, 16, 17 lado B. Cuadernos de anexos copia nueve y diez.

Por ejemplo la conversación 16 realizada el 17 de junio de 1.99, donde el señor HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ le manifiesta a LUIS EDUARDO, que hable con ZULMA que esa vaina está negra, oliendo mal a doble A (de acuerdo a los análisis esta hace relación a la mercancía droga), HAROLD dice que la está esperando que a las tres de la tardea quedado de ir al apartamento para que ella mire eso, sin embargo LUIS EDUARDO le recomienda que no vaya a destapar eso hasta que ella no llegue para que mire personalmente.

Como se puede observar en dicha conversación no se habla sobre negocios de vehículos como lo quieren hacer ver los injurados.

Aunado a lo anterior hay que tener en cuenta los apartes que analizó la comisión de fiscales cuando se hizo alusión a los señores LUIS EDUARDO RAMÍREZ y HAROL (sic) PÉREZ BENAVIDEZ, ya que allí igualmente se indicó la participación en esta empresa criminal de los sindicados LEONARDO AGUSTÍN BURBANO y ZULMA RESTREPO.

(...)

Una vez analizadas de manera sumisa cada una de las conversaciones de los sindicados, podemos concluir que los argumentos de cada uno de los procesados no merecen credibilidad para la comisión de fiscales; pues, se ha establecido a través de las labores de inteligencia por parte de la Policía Nacional, informes, análisis de los mismos, testimonios bajo reserva de identidad y declaración vertida bajo la gravedad del juramento donde enuncian de manera fidedigna con soporte documental que cada uno de los procesados hacen parte de una red dedicada al tráfico de estupefacientes”.

5.3.5. El 19 de abril de 2001, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializada de Cali procedió a calificar el mérito del sumario, con resolución de acusación en contra del señor Leonardo Agustín Burbano Solano, para el efecto argumentó:

“En cuanto a **LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO**, no duda esta célula fiscal en atribuirle responsabilidad penal, por cuanto si bien es cierto en su diligencia de ampliación de indagatoria trata por todos los medios de culpar a su esposa ZULMA RESTREPO SOLARTE, quien se acogió a la figura de sentencia anticipada, deja entrever su participación de manera consciente en los hechos materia de investigación, pues de un lado contamos con el hecho de haberse encontrado en su residencia heroína el día de la captura.

Además, la relación de este con los señores LUIS EDUARDO RAMÍREZ y HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ, se encuentra respaldada en las conversaciones 34, 35 lado A, número 64 lado B, cassette No 1, conversaciones 84, 86 lado B, cassette No 2, cassette No 3, conversación 3, 5 lado A, y número 11, 12, 15, 16, 17 lado B, cassette, cassette No 4, en donde a pesar de no intervenir en las mismas, es evidente y probado que ellas surgieron de su propia casa de habitación, donde su señora esposa, confesó que los temas tratados allí, eran relacionados con actividades de la comercialización de droga, más aún cuando una de ellas, de empaque o de

elaboración salió mala y de baja calidad, por lo tanto es extraño que viviendo bajo el mismo techo de quien aceptó su responsabilidad, no se hubiera dado cuenta de lo que en la misma estaba sucediendo, además porque de los diálogos no es difícil que en este sitio o inmueble era donde se estaba preparando dicho alcaloide.

Rara circunstancia que llama la atención donde no está desfasado el informe de la policía judicial en el sentido de que son los esposos LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO y ZULMA RESTREPO SOLARTE, quienes suministran la droga estupefaciente a LUIS EDUARDO RAMÍREZ y HAROLD PÉREZ BENAVIDEZ, circunstancias que se corrobora (sic) en la conversación No 32 del 21 de junio de 1999, donde HAROLD llama a la casa de los antes aludidos y ante la ausencia de ZULMA, pregunta por LEONARDO para que le solucione el inconveniente de la droga estupefaciente.

Quiere advertir y ha sido reiterativa la comisión de Fiscales en varia (sic) de las providencias en que se ha pronunciado en el presente instructivo que las conversaciones no se pueden mirar aisladamente o de manera individual sino dentro de un mismo contexto en forma concatenada y conjunta, por lo tanto la conversación a que hemos venido haciendo referencia tiene que ser analizada con las anteriores y posteriores a la misma, pues se trata de una consecuencia, y en las mismas de manera muy clara se hace relación al inconveniente en que la droga salió blandita, de mal olor, salió mala, además por el hecho que ZULMA RESTREPO, se hubiera acogido a sentencia anticipada, ello no exonera de responsabilidad a Burbano Solano, máxime si en cuenta se tiene que la droga incautada se encontraba en la habitación de los esposos ZULMA RESTREPO y AGUSTÍN BURBANO SOLANO.

Igualmente en el acta de allanamiento y registro suscrita por el Fiscal que llevó a cabo la diligencia en el momento en que se encontró la droga, dejó plasmado en la respectiva acta que BURBANO SOLANO, manifestó que eran aproximadamente 300 gramos y que la sustancia era derivada de la amapola.

Es por ello que esta Delegada le proferirá resolución de acusación a LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLANO, como presunto coautor responsable por violación a la Ley 30 de 1986, artículo 33, modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, en concurso con CONCIERTO PARA DELINQUIR –narcotráfico-”.

5.3.6. El 30 de diciembre de 2002, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán profirió sentencia absolutoria a favor del señor Leonardo Agustín Burbano Solano –folios 386 a 562 del cuaderno 1-, señaló:

“DE LA RESPONSABILIDAD QUE CABE A SANTIAGO LOURIDO GONZÁLEZ, MARÍA DEL PILAR GARCÍA SANTANILLA, CÉSAR ANDRÉS SEGURA MORENO, LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLARTE, MARCELA TROCHEZ SOLANO, HENRY Y GUILLERMO ROBLEDO ZÚÑIGA.

Respecto de este grupo de personas acusadas a partir del contenido de las transliteraciones de sus llamadas telefónicas, cuya validez probatoria, se insiste aducida con violación a la Constitución Nacional, lo menos que podemos decir, sin una demostración diferente de la que pueda deducirse la unidad de designio criminoso, es que simplemente se presenta la misma confusión que en sus deducciones apareja el investigador MARTÍNEZ, cuando acude a la problemática de los términos (al parecer o presunciones) de las que no es posible dilucidar certeza para llegar a las conclusiones de una sentencia condenatoria.

Sentado este precedente, se hace aún más difícil e incierto el contenido teorizado por el investigador, de ahí que con sucesión a las reglas o pautas de la sana crítica, todo el circunloquio de la acusación contra estas personas se traduce en una construcción artificial que conduce a la incertidumbre y que dentro de nuestro sistema ha de aplicarse a favor de estos sujetos con una decisión absolutoria”.

5.3.7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en razón del recurso de apelación contra la providencia mencionada anteriormente, puso de presente que la decisión tenía graves fallas estructurales y en consecuencia decretó la nulidad y ordenó al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán proferir nuevamente la sentencia –folios 600 a 608 del cuaderno 1-.

5.3.8. El 24 de julio de 2003, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, acatando lo ordenado por el Tribunal Superior de Popayán, procedió a emitir el fallo, el día 30 de diciembre de 2002. Decisión que en nada modificó la absolución a favor del señor Leonardo Agustín Burbano Solano –folios 563 a 599 del cuaderno 1-.

5.3.9. Finalmente, el 18 de enero de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2003 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán y confirmó la decisión en lo que tiene que ver con el señor Leonardo Agustín Burbano Solano⁹ –folios 609 a 731 del cuaderno 1-.

6. Análisis del caso concreto

En el asunto de la referencia se invoca la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General por la privación de la libertad “*por el lapso de treinta y dos (32) meses y diecinueve (19) días*”, sufrida por el señor Leonardo Agustín Burbano Solano, toda vez que fue exonerado del cargo imputado a través

⁹ Es de anotar que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 24 de julio de 2003, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, se circunscribió a decisiones que nada tenían que ver con el señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

de sentencia absolutoria de primera instancia, confirmada en segunda instancia y debidamente ejecutoriada¹⁰.

6.1. De la privación de la libertad

La responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales resulta de la regla general de responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Carta Política. Disposición desarrollada por la Ley 270 de 1996, en el sentido de distinguir distintos eventos que hacen al Estado responsable por las acciones y omisiones de los agentes estatales encargados de administrar justicia, entre estos por **“PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD”**.

6.1.1. La libertad como principio fundamental

El reconocimiento de la eminencia de la persona como ser que es fin en sí mismo y, que por ende, no admite ser reducida a la condición de instrumento está inescindiblemente ligado al respeto de su libertad. Esta coimplicación dignidad-libertad, cuyo respeto es connatural al Estado de Derecho, ha sido puesta de manifiesto en varias ocasiones por la Corte Constitucional la cual, de hecho, ha considerado que la autonomía es uno de los tres lineamientos fundamentales que hacen parte del objeto de protección del enunciado normativo de la dignidad humana¹¹.

El principio de libertad y autonomía, que como ya se ha dicho está inescindiblemente ligado a la dignidad humana, se desarrolla en un amplio catálogo de derechos fundamentales, dentro de los cuales se ha de destacar, por el momento, la salvaguardia del ejercicio arbitrario de las facultades de detención y el *ius puniendi*, contenida en el art. 28 de la Carta Política¹².

¹⁰ Constancia que señala que la providencia quedó ejecutoriada el 18 de octubre de 2006 –folio 291, cuaderno 2-.

¹¹ “Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (Corte Constitucional, Sentencia T. 881/02. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

¹² Art. 28 “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

El artículo citado comprende i) el reconocimiento de la libertad de la persona y ii) la aceptación de que ésta puede ser restringida temporalmente (aunque nunca anulada definitivamente, tal como lo sugiere la prohibición de las penas imprescriptibles) en razón de la necesidad social de investigar y sancionar las conductas punibles. Que el reconocimiento de la libertad física y la previsión de una justicia penal con facultades para restringirla se hallen en la misma norma constitucional no deja de ser significativo y pone de manifiesto que, en el marco del Estado de Derecho, el ejercicio de las facultades mencionadas no puede entenderse como una prerrogativa absoluta de las autoridades. Por el contrario, a quien se le confiere la autoridad para restringir la libertad, como salvaguardia del orden social, se lo erige también como garante y guardián de la misma.

Autoridad que, en tanto es ejercida por hombres, conlleva posibilidad de error, ya sea por falta de rectitud del juzgador o por el hecho simplísimo de que la infalibilidad no es prerrogativa humana. Empero, como la convivencia social sería imposible sin la existencia de la función jurisdiccional, los titulares de ésta última están obligados a adoptar medidas tendientes a i) minimizar los posibles escenarios de privación innecesaria e indebida de la libertad y ii) reparar el daño causado, a quien fue detenido injustamente.

El primero de estos deberes se cumple mediante la sujeción rigurosa a los principios de presunción de inocencia, favorabilidad defensa e *in dubio pro reo*, así como los de necesidad y excepcionalidad de las medidas de aseguramiento en la etapa de investigación. El segundo da lugar a un deber de indemnizar y reparar, al margen de las conductas de las autoridades comprometidas en la imposición de la medida. Señala al respecto el artículo 90 Constitucional:

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

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

Vale recordar los debates al respecto en la Asamblea Constituyente:

Hay varias novedades dentro de este inciso, varias novedades que vale la pena resaltar por la importancia que tiene, el primero: el de que allí se consagra expresamente la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en una norma de carácter positivo y de jerarquía constitucional, estamos hablando de los daños antijurídicos, y con esto, vale la pena que la comisión lo tenga en cuenta, porque en esta materia puede considerarse que nuestra propuesta es audaz, tradicionalmente, la responsabilidad del Estado, la responsabilidad patrimonial del Estado que han venido construyendo nuestros tribunales, como ya lo mencioné, se ha elaborado a partir del juicio que se hace sobre la conducta del ente público, primero estableciendo que si esa conducta podía calificarse de culpable habría lugar a la responsabilidad,

luego se fue tendiendo un tanto más a noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño¹³.

Dado que en el nuevo paradigma constitucional la determinación de la responsabilidad estatal no depende de la ilegitimidad de la actuación estatal o culpa del agente que la ejecuta, sino de la interrogación sobre qué afectaciones del derecho deben ser soportadas por quien las padece y la relación causa a efecto con la acción u omisión de la administración, se impone que para la determinación de la naturaleza de la responsabilidad estatal por privación de la libertad, se plantee previamente la pregunta de cuándo una persona está en la obligación de soportar una medida restrictiva de su libertad. Dentro del marco axiológico de un Estado de derecho, la única respuesta admisible es que alguien está obligado a soportar la restricción de la libertad cuando ésta ha sido impuesta como consecuencia de una acción libre antecedente, esto es, como medio de contención al delito. Tratándose de una pena efectivamente subsiguiente al delito, la restricción indeseada de la libertad, no entra realmente en pugna con la autonomía y la dignidad del hombre sino que de cierto modo, es consecuencia de ellas.

Como se advierte, en estos casos, la pena se reputa justa y, con razón, no contradice al principio de dignidad; puesto que no parte de una disposición arbitraria del bien jurídico de la libertad por parte del Estado, sino que, por el contrario, se aviene al delincuente como consecuencia de su autonomía, de modo que, en cierta forma, es exigida por su misma dignidad. No sucede lo mismo cuando la pena o la medida de aseguramiento no pueden correlacionarse de alguna manera, con acto originario de la libertad. En efecto, incluso cuando la privación de la libertad no provenga de la arbitrariedad estatal, pues en el caso concreto se hubiesen seguido sin éxito todas las reglas de la prudencia encaminadas a evitar el error. Esto es así porque negar la injusticia de la detención de quien no es culpable supondría asumir que, de alguna manera, la autonomía y el propio ser, por el solo hecho de la investigación, se sujetan a disposición del Estado. Aceptar que el Estado no incurre en injusticia por disponer sobre la libertad de las personas significa, empero, aceptar que la libertad no es derecho y condición preexistente ontológicamente a la asociación sino mera concesión

¹³ Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, Actas de sesiones de las Comisiones, Art. 90, Sesión Comisión 1, Mayo 6, pág. 4.

del poder¹⁴. El todo social es, desde esta perspectiva, el titular de todos los derechos y su gracioso dispensador. Nadie puede reclamar nada al Estado, porque no hay nada anterior a él. Claramente no es éste el Estado de derecho.

A riesgo de caer en repeticiones, hay que insistir. La suposición de que el bien de la sociedad justifique el sacrificio de la libertad del inocente, es en sí misma una instrumentalización de la persona en favor de la sociedad, incompatible con afirmación básica del carácter del hombre como fin en sí mismo. Por otra parte, la aceptación de que una persona pueda hallarse efectivamente obligada a soportar la restricción de la libertad, siendo inocente, es claramente incompatible con la afirmación del principio de igualdad que tiene carácter de rector y fundante en toda sociedad. En efecto, cuando se afirma que alguien tiene que soportar eventualmente el sacrificio de sus libertades, como consecuencia de que el error o los fallos del sistema penal son un riesgo necesario para el buen funcionamiento de la sociedad, lo que realmente se está diciendo es que algunas personas tienen el deber de asumir el “riesgo” del mal funcionamiento de la administración del justicia, en tanto que otros no han de ver jamás limitada su libertad.

Por lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha abandonado enfáticamente la tesis según la cual, salvo en el caso de desviación manifiesta de la administración judicial, la eventualidad de ser privado de la libertad se encuentra comprendida dentro de las cargas públicas que todo ciudadano debe soportar. En tal sentido, esta Corporación en sentencia de 4 de diciembre de 2006, señaló:

...La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

Definitivamente no puede ser así. 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

¹⁴ En este sentido vale recordar nuevamente a Kant, quien afirma enfáticamente que “la pena judicial (poena forensis) (...) no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otros ni confundido entre los objetos del derecho real” Immanuel Kant, *Metafísica de las Costumbres*, Bogotá, Rei Andes, 1995. Pág. 166

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

La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona -con todos sus atributos y calidades- deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un -desde esta perspectiva, mal entendido- interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular -incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo- sin ningún tipo de compensación. 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 general¹⁵

Se ha de insistir, por lo demás, en que el deber de reparación por privación injusta de la libertad es una exigencia constitucional directa y no derivada por ende de una previsión legal (v.gr. el art. 414 del Decreto 2700 de 1991) o jurisprudencial. Esto no solamente queda patente en el hecho mismo de que conceptualmente es imposible no excluir a la privación de la libertad del inocente de la categoría conceptual del daño antijurídico, sino también por la consideración de la voluntad del constituyente, a la luz del método histórico de interpretación. En efecto, en los proyectos y ponencias presentados en la Asamblea Nacional Constituyente se advierte una preocupación seria por reparar las consecuencias de la pérdida de la libertad por error judicial. Al respecto es dicente lo manifestado por la Constituyente Helena Herrán de Montoya, el día 7 de marzo de 1991, en la exposición de motivos de un artículo cuyo texto es similar en lo sustancial al actual art. 90 de la Constitución:

Desde hace ya mucho tiempo en Colombia se admite la responsabilidad del Estado, y la más acogida jurisprudencia y doctrina han hecho ingente esfuerzo interpretado para hallar el arraigo normativo de esa responsabilidad en el art. 16 de la Carta vigente.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, radicación número 25000-23-000-1994-09817-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Con todo, esa misma jurisprudencia ha descartado de plano la obligación del Estado de salir a garantizar indemnización a quienes han sufrido daños por actos de los jueces, incluso en situaciones tan aberrantes como las que reciben el nombre de error judicial; personas que han padecido el viacrucis de un proceso, el oprobio de la detención en nuestras cárceles, la infamia de una sentencia condenatoria y al cabo del tiempo han probado su inocencia.

De ahí que es de capital importancia que desde la Constitución misma se consagre en forma expresa la responsabilidad, extendiéndola a todos los servicios y funciones estatales, pues si quien es víctima, por ejemplo, del atropellamiento ocasionado por un vehículo cuyo conductor es empleado oficial y está ebrio tiene derecho a indemnización y en ello todos concordamos, con mucha mayor razón debe repararse el daño sufrido por quien es víctima del funcionamiento del servicio de justicia.

Aunque muchas constituciones traen una norma expresa para el error judicial o para la administración de justicia en general, consideramos más técnico que un solo artículo se consagre la responsabilidad del Estado por todas sus actividades, del modo que se hace por ejemplo, en la Constitución española (“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, art. 106 , segundo apartado), y en la uruguaya (“el Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”, art. 24).

Es una verdad a gritos que en Colombia reina la impunidad más absoluta. Y sin embargo, cuando se produce una condena, no siempre se logra el acierto y de ahí que nuestra historia judicial registre casos extremadamente dolorosos como relata, entre otros, el profesor Carlos H. Pareja.

Colombia está en deuda con la verdadera justicia, y la presente es la más propicia ocasión para ponerse al día”¹⁶.

Por lo demás, el art. 94 de la Carta también incorpora al orden constitucional lo enunciado en los tratados y convenios de derecho internacional ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Esto no deja de ser significativo, puesto que la reparación de la detención injusta está explícitamente reconocida como componente del derecho a la libertad, por el numeral 5 del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2. Análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad

Hechas las anteriores consideraciones, si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico en términos categóricos, este imperativo no

¹⁶ Ponencia presentada por la Constituyente Helena Herrán de Montoya el 7 de Marzo de 1991, en Gaceta Constitucional , No. 27, 26 de marzo de 1991, págs.. 10 y 11.

opera en el ordenamiento alejado de disposiciones constitucionales que imponen deberes que igualmente resultan exigibles. De ahí la necesidad de al margen de la privación, verificar la actuación de quien resultó detenido, pues si se advierte grave incumplimiento de los deberes de convivencia la luz de los artículos 83 y 95 de la Carta Política no procede la reparación.

Conforme a lo anterior, se tiene que, previo al reconocimiento de la indemnización por privación injusta de la libertad, debe el juez de lo contencioso administrativo verificar la actuación del demandante. Cabe advertir que en cumplimiento de este requisito, en modo alguno, autoriza proceder como instancia. En este sentido, se ha de aceptar como verdad inobjetable que al juez de la reparación le está vedado pronunciarse sobre el carácter delictivo de los hechos bajo estudio, esto es a la luz de la ley penal. El juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación directa, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, trata del ilícito civil, construido al amparo de las normas y los principios y valores constitucionales, para los que no hay derechos absolutos desprovistos de compromisos institucionales. Al contrario las normas constitucionales en un todo se dirigen a construir un estado social justo.

Siendo así, es necesario tener en cuenta que el concepto civil de la culpa es sustancialmente diferente al que es propio en el ámbito penal. Al respecto, mientras en el Código Civil la culpa demanda de una confrontación objetiva con un estándar general, según la situación del agente en un sistema de relaciones jurídicas, el juicio de culpabilidad en sede penal comporta un reproche subjetivo, particular en orden a la realización de la infracción, la culpa grave, equivalente al dolo civil, tiene que ver con el desconocimiento inexcusable de un patrón socialmente aceptado, en cambio en materia penal se le reprocha al sindicado haber obrado de un modo contrario a la norma, estando en condiciones de haber obrado distinto. Ello implica que, en el juicio penal, el análisis de la culpa, en tanto elemento eminentemente subjetivo del delito, subordine el juicio de reproche a las circunstancias particulares de quien realiza la conducta. Así, mientras que en el ámbito de lo civil bastará acreditar que la actuación impugnada no satisface las exigencias objetivas del comportamiento, en el juicio penal se han de ponderar circunstancias meramente subjetivas, como las pasiones (miedo, ira), el grado de educación, los antecedentes personales, etc. De tal manera que, en tanto en el ámbito de lo civil el reproche se deriva de un análisis comparativo, en el juicio penal circunstancias particulares.

Al respecto, cabe señalar que la gradación o calificación de la culpa dolosa o gravemente culposa se realiza desde la perspectiva del artículo 63 del Código Civil¹⁷. Es decir no se deriva de las características subjetivas del

¹⁷ *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

agente, sino de una posición relacional objetiva, esto es, a la luz de la confrontación de la conducta del actor con un estándar objetivo de corrección que utiliza el modelo de conducta, conocido desde antaño del buen *pater familias*, para cuya conformación debe tenerse presente las reglas propias de las funciones, profesiones u oficios desarrollados. Esto es, a manera de ejemplo es dable sostener que el buen profesional de la medicina diligencia correctamente las historias clínicas y que todo conductor conoce y acata las normas de tránsito.

6.2.1. Consideraciones sobre el caso concreto. El daño antijurídico. Imputación. Culpa grave o dolo

Conforme a lo expuesto, debe la Sala examinar las pruebas que resultaron insuficientes para proferir sentencia condenatoria en contra del señor Leonardo Agustín Burbano Solano, con el objeto de establecer si hay lugar a la reparación, la que debe negarse sí se encuentra acreditada la culpa grave o el dolo civil.

6.2.2. El daño antijurídico invocado por el actor

Conforme a las súplicas de la demanda y los supuestos fácticos que le sirven de fundamento, el señor Leonardo Agustín Burbano Solano, sus hijos, madre, hermanos y nietos, demandan la responsabilidad administrativa de la Nación-Fiscalía General, por los daños causados con ocasión de privación de la libertad del primeramente nombrado, “*por el lapso de treinta y dos (32) meses y diecinueve (19) días*”, en razón del proceso penal adelantado en su contra, por la presunta violación de la Ley 30 de 1986, artículo 33, modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, en concurso con concierto para delinquir. Perjuicios que devienen de la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva y la resolución de acusación dictadas en su contra por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cali.

Efectivamente, acorde con las pruebas, la Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento y resolución de acusación en contra del

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

señor Leonardo Agustín Burbano Solano y el Juzgado de conocimiento dictó sentencia absolutoria de primera instancia, confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia, debidamente ejecutoriada.

Ahora, el Juzgado Penal Especializado del Circuito de Popayán encontró que el punible endilgado al señor Leonardo Agustín Burbano solano surgió con ocasión de la ejecución de la OPERACIÓN MILENIO II, adelantada en Medellín, Popayán, Santander de Quilichao, Bogotá, Cúcuta, Buenaventura, Timbío y Cali. Operación que le permitió a la Fiscalía, la apertura de instrucción y proferir orden captura efectiva el 12 de abril de 2000¹⁸. El 17 siguiente la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado indagó al señor Burbano Solano, quien se declaró inocente. Sostuvo la demandada que durante el año 1999 y 2000 se realizaron múltiples interceptaciones telefónicas a presuntos miembros de la red de tráfico de estupefacientes y concluyó respecto del acusado, a partir del contenido de las transliteraciones de las llamadas que no se cuenta con pruebas para condenar y menos cuando la voz del encartado nunca se escucha en las grabaciones ni se transcribe tampoco en los informes, lo que *“se traduce en una construcción artificial que conduce a la incertidumbre y dentro de nuestro sistema ha de aplicarse a favor de estos sujetos con una decisión absolutoria”*¹⁹.

Siendo así, se colige que el actor no estaba en el deber jurídico de soportar la privación de su libertad, por cuanto la Fiscalía General de la Nación no logró desvirtuar la presunción de inocencia.

6.2.3. De la imputación

Señala el actor que los daños antijurídicos por los que demanda reparación de la Nación-Fiscalía General devienen de la privación de la libertad *“por el lapso de treinta y dos (32) meses y diecinueve (19) días”*, toda vez que fue exonerado del cargo imputado, mediante sentencia absolutoria de primera instancia, confirmada por el *ad quem*.

La Fiscalía General de la Nación, por su parte, sostiene que el *sub lite* se adelantó conforme a la facultad para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes; de ahí que en el caso de autos la investigación se ajustó a derecho y apoyada tanto en las normas legales y constitucionales como en la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia; aunado a que existían indicios y pruebas contundentes que comprometían la responsabilidad del señor Burbano Solano. Señala que la medida de aseguramiento impuesta al

¹⁸ Folio 48, cuaderno 1.

¹⁹ Folio 136 y 137, cuaderno 1.

antes nombrado, en ningún momento se transforma en arbitraria e injusta, toda vez que, reitera, existieron indicios graves de responsabilidad en su contra. Actuaciones que se fundaron en las investigaciones adelantadas con ocasión la OPERACIÓN MILENIO II y las interceptaciones de llamadas telefónicas en las que estaba implicada la señora Zulma Restrepo, esposa del señor Leonardo Burbano, pues en una de las conversaciones entre el señor Harold Pérez Benavidez y Luis Eduardo Ramírez, se hace alusión a la señora Zulma, en el sentido de reclamarle porque “*una droga salió mala*”. De manera que no puede señalarse que la entidad incurrió en falla del servicio por detención injusta o error judicial, por el hecho de haber resultado absuelto del cargo imputado en virtud de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Al respecto, para la Sala es claro que, conforme al material probatorio allegado al plenario y tal como lo encontró el Tribunal de Distrito Judicial, la demandada no logró desvirtuar la presunción de inocencia, del demandante. De manera que como el actor fue privado de la libertad injustamente, los daños por los que reclama son imputables a la Nación-Fiscalía General de la Nación. Esto, sin que le este dado al juez de la responsabilidad controvertir la decisión, empero sí entrar a considerar la reparación, desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, sin afectar lo decidido por el juez natural, en cuanto la presunción de inocencia se mantiene incólume y también el principio del *non bis in ídem* impide al juez de la responsabilidad confrontar la decisión.

6.2.4. Análisis del dolo o culpa grave del actor

El artículo 270 de 1996 prevé como eximente de responsabilidad que la víctima haya actuado con culpa grave o dolo. Previsión que desarrolla los artículos 2, 83 y 95 Constitucionales.

Esto es, si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico, este imperativo no exime al juez de lo contencioso administrativo de verificar la actuación de la víctima a la luz de los deberes de corrección que igualmente impone la Carta Política.

Razones que conducen a la separación entre la investigación penal y la absolución y la indemnización que debe ordenar el juez de la responsabilidad del Estado, esto último siguiendo los parámetros del artículo 90 Constitucional bajo los lineamientos de los artículos 2, 83 y 95 del mismo ordenamiento.

Siendo así, conforme a lo expuesto, es preciso analizar la conducta del señor Leonardo Agustín Burbano Solano a luz del artículo 63 del Código Civil, definido por el modelo de conducta que la Constitución y la ley prevén, que todo ciudadano debe asumir por el hecho de vivir en sociedad.

Al respecto, la Sala considerará las pruebas debidamente allegadas al asunto de la referencia así:

El informe de Policía Judicial de 28 de julio de 1999, oficio n.º 821, donde se analizan las conversaciones interceptadas y se compromete al señor Leonardo Agustín Burbano Solano por el hecho de que su esposa es mencionada en uno de los diálogos sostenidos entre el señor Harold Pérez Benavides y Luis Eduardo Ramírez. Se tiene que el primero de los citados le pide al señor Ramírez que le informe a ZULMA que esa sustancia “*está negra, oliendo mal, que le salió mal*”. Argumento de la Fiscalía para proferir medida de aseguramiento en contra del señor Burbano Solano y dictar la respectiva resolución de acusación.

Siendo así es dable concluir que el actor no incurrió en culpa grave tampoco dolo, esto es no infringió ningún deber de convivencia y será reparado.

Esto es así, si se considera que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, señala:

“En cuanto se refiere a LEONARDO AGUSTÍN BURBANO SOLARTE (sic), la única acusación que pesa es la de haber sido esposo de la señora ZULMA RESTREPO, quien se acogió a sentencia anticipada. Mientras él convivía con dicha dama no estaba obligado a denunciarla (...).”

De lo anterior se infiere que el eje central de la acusación por parte de la Fiscalía fue la relación existente entre el señor Leonardo Agustín Burbano Solano y la señora Zulma Restrepo, situación que por más no compromete la actuación del primero de los nombrados, toda vez que a todas luces es claro que el conocer y convivir con una persona no te hace partícipe de las actividades que realiza y más tratándose de responsabilidad penal.

De manera que, conforme a lo expuesto no se advierte que la conducta del actor sea constitutiva de dolo civil o culpa grave. Esto es, su comportamiento no contrario los deberes constitucionales y legales que todo ciudadano debe cumplir por el solo hecho de vivir en sociedad.

Siendo así, al margen de las actuaciones delictuosas de los hechos narrados, es dable concluir que el actor no quebrantó los modelos de conducta que impone la convivencia social.

7. Liquidación de perjuicios

Habiendo comprobado que en el *sub lite* existen razones para imputar a la Nación los daños sufridos, la Sala debe pronunciarse sobre el monto de la indemnización.

Acorde con la jurisprudencia unificada de la Sala²⁰, que atiende los postulados del artículo 357 del C.P.C., la Sala se limitará a considerar la sentencia impugnada desde la perspectiva de las sustentaciones, sin otra limitación, pues impugnaron ambas partes.

7.2. Perjuicios morales

Es preciso determinar si la cuantía reconocida por el *a quo*, como indemnización por los perjuicios morales, se corresponde con los topes jurisprudencialmente señalados para la compensación del daño moral por privación de la libertad.

Ahora bien, en sentencia de unificación²¹, la Sección reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales, con criterios generales de indemnización, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		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 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

El señor Leonardo Agustín Burbano Solano permaneció privado de la libertad, treinta y dos (32) meses y diecinueve (19) días entre el 12 de abril de 2000 y el 31 de diciembre de 2002.

En el caso que nos atañe y teniendo en cuenta que en su recurso de apelación la parte actora se limitó a impugnar la sentencia en cuanto negó los perjuicios causados a Agustín Fernando Burbano Restrepo, Jorge Andrés Burbano Collazos, Angie Tatiana Collazos Burbano, Sebastián Burbano Collazos y Juan Diego Burbano Collazos, en cuanto a daños

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente n.º 21060. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, rad: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), C.P. Hernán Andrade Rincón.

morales se refiere, la Sala resolverá la alzada en lo expuesto y revisará los montos concedidos.

Así las cosas, dado que el señor Leonardo Agustín Burbano Solano estuvo privado de la libertad por un tiempo superior a 18 meses, se impone la conclusión de que tanto él como su madre, Ana Ruth Solano Agredo y su hija, Adriana del Pilar Burbano Restrepo deben recibir indemnizaciones equivalentes a cien (100) smlmv para cada uno, como fue reconocido por el *a quo*.

En cuanto a los hermanos de la víctima, Claudia Cecilia, Amparo Estela, Ana Beatriz, Doris Esperanza, Diego Rafael, Gladis Alicia y Elsa María Burbano solano, el Tribunal reconoció la suma de cincuenta (50) smlmv para cada uno, así que lo reconocido por el *a quo* a los antes nombrados cumple con los parámetros fijados en la jurisprudencia antes citada.

Ahora, en lo que tiene que ver con los señores Agustín Fernando Burbano Restrepo, Jorge Andrés Burbano Restrepo (hijos de la víctima), Angie Tatiana Collazos Burbano, Sebastián Burbano Collazos y Juan Diego Burbano Collazos (nietos de la víctima), cuya indemnización fue negada por el Tribunal basado en que *“los registros civiles fueron aportados en copia simple, por lo que carecen de todo valor probatorio”*. La sentencia será revocada toda vez que los antes nombrados allegaron sus registros civiles, mismo que no fueron controvertidos y deberán ser valorados²².

Finalmente en cuanto a los perjuicios causados a las señoras Zulma Restrepo Solarte e Iliá María Solarte Ledesma la sala no se pronuncia, en cuanto fueron negados y no se interpuso recurso. En consecuencia, la condena en contra de la Fiscalía quedará así:

Para los señores Leonardo Agustín Burbano Solano; Ana Ruth Solano Agredo; Agustín Fernando, Jorge Andrés y Adriana del Pilar Burbano Restrepo la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Para los señores Claudia Cecilia, Amparo Estela, Ana Beatriz, Doris Esperanza, Diego Rafael, Elsa María y Gladis Alicia Burbano Solano la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Para Angie Tatiana Collazos Burbano, Sebastián Burbano Collazos y Juan Diego Burbano Collazos la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

²² Cfr. Consejo de Estado – Sala Plena, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 30 de septiembre de 2014, Exp. 11001031500020070108100.

7.3. Perjuicios materiales

7.3.1. Lucro cesante

El *a quo* señaló que esta clase de perjuicios se solicitaron a favor del señor Leonardo Agustín Burbano Solano y deprecó la suma de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000.00), derivados de los contratos de aparcería que en forma periódica el señor Burbano suscribía. Resolvió el tribunal:

“(...) De las declaraciones rendidas en el presente proceso y de los contratos obrantes de folios 25 a 27 del C. ppal N° 1, se tiene establecido que el señor Leonardo Agustín Burbano Solano, se desempeñaba en la actividad agrícola, suscribiendo contratos de aparcería rural en las actividades agrícola y ganadera, de lo que obtenía sus ingresos.

Sin embargo, de dichos medios probatorios no es posible determinar el valor de los ingresos que percibía mensualmente, con el fin de establecer el monto de la indemnización, pero dado que se encuentra determinado que el demandante desarrollaba una actividad productiva, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo, pues se tiene establecido que en cualquier actividad este es el monto que debe percibirse para garantizar las condiciones mínimas de subsistencia. De igual manera se tendrá en cuenta el tiempo que duró la privación de la libertad para realizar la liquidación.

No obstante lo anterior, se tiene que al actualizar el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de los hechos, el guarismo resultante es inferior al monto del salario mínimo vigente a la fecha en que se hace la actualización (\$515.000). Así las cosas, y siguiendo la pauta trazada por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, por razones de equidad se tomará la suma mayor para liquidación del lucro cesante.

- **Indemnización Debida o Consolidada**

Ra: Renta actualizada: \$515.000

n: Número de meses a indemnizar: 31.26 meses

i: Interés técnico 0.004867

Fórmula:

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

$$S = 515.000 \times \frac{(1 + 0.004867)^{31.26} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$17.342.648.00”$$

Decisión que se confirmará, en cuanto se encuentra demostrado que el actor fue privado de la libertad entre el 12 de abril de 2000 y 31 de diciembre de 2002, situación que le impidió el ejercicio de toda actividad

productiva. En consecuencia se procederá a la actualización del lucro cesante, toda vez que este punto no fue objeto de recurso de apelación.

Para el efecto se liquidará el lucro cesante con el salario mínimo para la fecha de la sentencia (\$515.000) y se actualizará con la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc(f)}{Ipc(i)}$$

En donde:

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Valor reconocido en la sentencia de primera instancia, es decir, \$17.342.648 para Leonardo Agustín Burbano Solano por concepto de lucro cesante.

Ipc(f) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de segunda instancia (2017)

Ipc(i) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de primera instancia (2010)

Al aplicar esta fórmula al caso concreto se obtiene el siguiente resultado

$$Ra = \$17.342.648 \frac{137,87}{104,40}$$

$$Ra = \$22.902.594,63$$

Lo anterior, por cuanto la sola actualización no desconoce el principio de congruencia.

7.3.2. Daño Emergente

La parte actora solicita “la suma de **SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE M. CTE, (\$7.000.000)**, derivados de la rescisión del contrato de compraventa suscrito el 06 de marzo de 2.006 con **OMAR PEÑA**, del vehículo citado en el literal b) con ocasión a su retención, donde mi poderdante se vio en la obligación de devolver este valor, correspondiente al pactado en el contrato, más los intereses a la tasa del 3.5% mensual causados desde el 11 de abril de 2.000, fecha en que el vehículo fue retenido, hasta el 27 de enero de 2.003, fecha en que mi representado realizó la devolución del capital, intereses que equivalen a la suma de **(\$7.725.665)**, más el valor pactado por cláusula penal que equivale a la suma de **(\$2.000.000.00)** para un gran total de **DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (sic) (\$16.725.665.00)**”.

El Tribunal negó el reconocimiento de esta pretensión fundado en que no existía material probatorio para su reconocimiento, al respecto consideró:

“Al respecto encuentra la sala que no existe nexo de causalidad entre los hechos materia del proceso y la rescisión de dicho contrato, toda vez que esta se realizó el 27 de enero de 2003, fecha en la que ya había transcurrido más de un año del acontecimiento de los sucesos demandados, por lo que no se reconocerá valor alguno en relación al perjuicio alegado”.

De conformidad con la sentencia del 30 de diciembre de 2002, proferida por el Juzgado Penal del circuito Especializado de Popayán, se encuentra probado que el vehículo de placas NDB682 fue incautado por la Fiscalía, se lee:

*“Treceavo.- **COMPÚLSENSE** copias de los documentos pertinentes, con destino a la Fiscalía Especializada de esta ciudad, para que se adelante el trámite contenido en el Decreto 1975 del 3 de septiembre del presente año, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades del Artículo 213 de la Constitución Política, que suspendió temporalmente la Ley 333 de 1996 con respecto a los siguientes bienes:*

(...)

Vehículo Mitsubishi, montero 1983, de placas NDB-682 de servicio particular que le fue incautado al señor LEONARDO AGUSTIN BURBANO SOLANO, el 12 de abril del año 2000²³”.

Obra en el expediente copia del contrato de compraventa del vehículo automotor Campero Mitsubishi, modelo 1983, motor 40-54-GP7435 de placas NDB682, suscrito entre los señores Leonardo Agustín Burbano Solano y Omar Peña Gómez, el 6 de marzo de 2000 –visible a folio 28 del cuaderno 1-, en cual se estipuló:

*“SEGUNDA.- **PRECIO:** Como precio del automotor descrito las partes acuerdan la suma de SIETE MILLONES DE PESOS M/L. (\$7.000.000).*

*TERCERA.- **FORMA DE PAGO:** EL COMPRADOR se compromete a pagar el precio a que se refiere la cláusula anterior de la siguiente forma: A LA FIRMA del presente escrito, el vendedor Sr. LEONARDO AGUSTIN BURBANO SOLANO, manifiesta que recibe un primer contado del 50% o sea la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000) M/L, y el segundo y último contado por la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000) M/L, en un plazo de 30 días, contados a partir de la fecha, para completar el valor total del contrato.*

(...)

*CUARTA.- **OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:** EL VENDEDOR hace entrega del vehículo en perfecto estado, libre de gravámenes, embargos, multas, impuestos, partes, pactos de reserva de dominio y cualquiera otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien objeto del presente contrato. Igualmente EL VENDEDOR (o EL COMPRADOR) se obligan a realizar las gestiones de traspaso ante las autoridades de tránsito dentro de los treinta (30) días posteriores a la firma del presente contrato. QUINTA.- **ENTREGA:** En la fecha, EL VENDEDOR hace entrega en perfecto estado del vehículo objeto del presente contrato al COMPRADOR con los elementos*

²³ Visible a folio 555 del cuaderno 1.

que constan en inventario firmado por las partes y este así lo acepta. SEXTA.- RESERVA DEL DOMINIO: EL VENDEDOR se reserva la propiedad del vehículo identificado en la cláusula primera del presente contrato, hasta el momento en que se pague el precio estipulado en su totalidad de conformidad con el Art. 952 del Código de Comercio. SEPTIMA.- CLAUSULA PENAL: Las partes establecen como sanción pecuniaria a cargo de quien incumpla una de las estipulaciones derivadas de este acto jurídico la suma de (\$2.000.000.00) M/L. (...)”.

Una vez recuperada su libertad, el 20 de enero de 2003, el señor Leonardo Agustín Burbano Solano suscribió un documento con el señor Omar Peña Gómez –visible a folio 30 del cuaderno 1-, en donde consta que el primero de los nombrados pagó al señor Peña las siguientes sumas:

- Dos millones de pesos (\$2.000.0000), correspondientes a la cláusula penal por el incumplimiento del contrato de compraventa del vehículo de placas NDB682.
- Devolución de siete millones de pesos (\$7.000.000), correspondiente al capital recibido como precio del vehículo de placas NDB682, más los intereses del 3.5 mensual, por motivo que el comprador en ningún momento pudo gozar de la pertenencia del automotor.

Dicho lo anterior, la Sala encuentra probado que i) el contrato de compraventa se firmó el día 6 de marzo de 2000, ii) se fijó un plazo de treinta días para el cumplimiento de las prestaciones y iii) el plazo se venció el día 5 de abril de 2000. Así las cosas, como el señor Leonardo Agustín Burbano Solano alega que incurrió en incumplimiento del contrato debido a la incautación del vehículo de placas NDB682, por parte de la Fiscalía, y teniendo en cuenta que el automotor fue incautado el 12 de abril de 2000 y el plazo de cumplimiento del contrato venció el día seis anterior, es claro que la parte actora no puede alegar el incumplimiento de dicho contrato a causa de un hecho posterior. En consecuencia, por este aspecto se confirma la sentencia.

7.4. Daño a la vida de relación

La parte actora pretende el pago del daño a la vida de relación. Afirma que la privación de la libertad impidió al señor Burbano Solano y a sus parientes cercanos la oportunidad de gozar de la compañía, protección, apoyo moral, económico y enseñanzas y por esto solicitó el reconocimiento de 1000 SMLMV para cada uno de los demandantes. Al respecto el Tribunal resolvió:

“En el caso sub examine, al accionante no solo se limitó sino que como consecuencia de la investigación y del proceso penal, sus derechos a la honra y al buen nombre le fueron vulnerados, lo que permite inferir que se ocasionó sin lugar a dudas adicionalmente a los perjuicios morales, una

alteración importante en sus condiciones de existencia. Por tanto, la Sala encuentra procedente el reconocimiento de este perjuicio para el señor LEONARDO AGUSTIN BURBANO SOLANO en un monto de CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Mensuales.

Respecto de los demás actores, no se demostró la existencia de este perjuicio dentro del proceso, a pesar de haberse decretado por parte de la Sala la práctica de un dictamen médico legal, de carácter psicológico para cada uno de los demandantes. Diligencias a la (sic) que la mayoría no asistieron, por lo que no se les ordenará su reconocimiento”.

La Sala debe anotar que, en sentencia de 14 de septiembre de 2011, la Sala Plena de la Sección readoptó la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, dejando atrás los denominados *“alteración a las condiciones de existencia”* y *“vida de relación”*, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona²⁴.

El daño a la salud es aquél que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.), sin que sea procedente otro tipo de daños (v.gr. la alteración a las condiciones de existencia).

Reforzando la misma idea, *“(.) un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado a la salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud”.*

La Sala precisó que *“(.) desde esta panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad sicofísica”*, lo cual tiene su razón de ser en la ambigüedad conceptual tanto del daño a la vida de relación y en la alteración a las condiciones de existencia, puesto que la falta de limitación conceptual y la imprecisión de ambos impiden su objetivización.

Si el daño a la salud gana precisión, claridad y concreción para efectos de su indemnización, en tanto está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, encaminado a cubrir no solo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que el mismo genera, su tasación

²⁴ M.P. Enrique Gil Botero, exp. 19031.

deberá ser objetiva, en tanto que determinado el alcance del daño a la salud, éste deberá tener correspondencia con el perjuicio causado para efectos de su valoración económica y su reparación integral.

En este orden de ideas, en el caso *sub exámine* no resulta procedente la condena realizada por el *a quo*, por concepto de “daño a la vida de relación”, recogido por la jurisprudencia de la Sección, pues la afectación a la integridad psicofísica del señor Burbano Solano no fue acreditada.

De conformidad con lo anterior, la Sala considera del caso revocar el reconocimiento que por este concepto realizó el *a quo*.

-

8. Costas

En el caso concreto no habrá condena en costas, por cuanto no se cumplen los requisitos para su causación.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

III. RESUELVE

REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 20 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo del Cauca. La cual quedará así:

PRIMERO: Confirmar la decisión en cuanto declara la responsabilidad patrimonial de la Nación -Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor Leonardo Agustín Burbano Solano.

SEGUNDO: Confirmar la providencia impugnada en cuanto la condena proferida en contra de la Fiscalía General de la Nación así:

Por daños morales

Para Leonardo Agustín Burbano Solano, Ana Ruth Solano Agredo, Agustín Fernando Burbano Restrepo, Jorge Andrés Burbano Restrepo y Adriana del Pilar Burbano Restrepo la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Para Claudia Cecilia Burbano Solano, Amparo Estela Burbano Solano, Ana Beatriz Burbano Solano, Doris Esperanza Burbano Solano, Diego Rafael Burbano Solano, Elsa María Burbano Solano y Gladis Alicia Burbano Solano

la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Para Angie Tatiana Collazos Burbano, Sebastián Burbano Collazos y Juan Diego Burbano Collazos la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

A favor del señor Leonardo Agustín Burbano solano, la suma de veintidós millones novecientos dos mil quinientos noventa y cuatro pesos con sesenta y tres centavos (\$22.902.594,63).

TERCERO: Revocar la decisión en cuanto los perjuicios reconocidos por concepto de daño a la vida de relación.

CUARTO.- No hay condena en costas

QUINTO.- Para el cumplimiento de ésta sentencia se dará aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo Y 115 del C.P.C.

SEXTO.- En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado