

Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo

Bogotá, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Expediente n.º:	40275
Radicación n.º:	1190012331000200800081 01
Actor:	José Nelson Santa Jaramillo y otros
Demandados:	Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar
Naturaleza:	Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 2010 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

El informe de inteligencia del 13 de septiembre de 2001, presentado ante el Comando del Departamento de Policía del Cauca, dio lugar a que se iniciara instrucción en contra del agente de la Policía Nacional José Nelson Santa Jaramillo –quien laboraba en la Oficina de Talento Humano–, en tanto se señaló que este se *“prestó para la elaboración de falsas policlaves para colaborarle a policiales para su movilización a la ciudad de Popayán”*, por lo que el 10 de diciembre siguiente el Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar calificó la conducta del demandante tipificándola por los punibles de falsedad ideológica y material en documento público y profirió medida de aseguramiento privativa de la libertad en su contra, la cual fue revocada el 11 de marzo de 2002, mediante providencia que dispuso su libertad inmediata. Finalmente, el 16 de junio de 2006, la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior Militar confirmó la cesación del procedimiento decretada el 27 de marzo de 2006 a favor del actor por la Fiscalía 158 Penal Militar, en cuanto consideró que este *“no cometió el delito de falsedad ideológica y material en documento público”*.

2. Pretensiones

En la demanda presentada el 19 de febrero de 2008 y corregida el 7 de mayo de 2008, por José Nelson Santa Jaramillo, en nombre y en representación de sus hijas menores Jenifer Paola y Luisa Fernanda Santa Córdoba, Elizabeth Córdoba Mosquera, Blanca Marina Jaramillo Carvajal y Blanca Luz Mosquera Orozco, en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar¹, se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas (f. 77-94, c. 1):

PRIMERO. Declárese a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, responsable administrativa y civilmente, en forma solidaria de todos los daños y perjuicios, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor JOSÉ NELSON SANTA JARAMILLO, al perder su libertad por espacio de tres (3) [meses] y un (1) día, y luego haberse decretado CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO a su favor.

SEGUNDO. Que como consecuencia de la anterior declaración, a título indemnizatorio, condénese a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, a cancelar los siguientes valores por los perjuicios recibidos:

- Por perjuicios materiales \$8.000.000.

- Por daño moral \$923.000.000.

Los cuales se discriminarán en el acápite correspondiente.

(...).

1- Por concepto de PERJUICIOS MORALES, se debe a:

- JOSÉ NELSON SANTA JARAMILLO como víctima, el equivalente a 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de dictar sentencia.

- ELIZABETH CÓRDOBA MOSQUERA como esposa de la víctima, el equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de dictar sentencia.

- JENIFER PAOLA SANTA CÓRDOBA como hija menor de la víctima, el equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de dictar sentencia.

- LUISA FERNANDA SANTA CÓRDOBA como hija menor de la víctima, el equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de dictar sentencia.

- BLANCA MARINA JARAMILLO CARVAJAL, como madre de la víctima, el equivalente a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de dictar sentencia.

¹ Inicialmente, la demanda se presentó en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Juzgado Ciento Ochenta y Tres de Instrucción Penal Militar, no obstante el *a-quo*, mediante proveído del 23 de abril de 2008, ordenó su corrección en cuanto al extremo pasivo de la *litis*, indicando que debía dirigirse contra la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

- BLANCA LUZ MOSQUERA OROZCO, como suegra de la víctima, el equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de dictar sentencia.

(...).

2- Por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de DAÑO EMERGENTE: se debe al actor la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) por concepto de un préstamo otorgado por la señora ALICIA MAGNOLIA CÓRDOBA OROZCO al señor JOSÉ NELSON SANTA JARAMILLO, para subvencionar los gastos de su familia mientras se encontraba privado de la libertad.

3- Por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE: se debe al actor la suma aproximada de tres millones de pesos (\$3.000.000), cantidad que le fue retenida por la TESORERÍA GENERAL-POLICÍA NACIONAL, por haber sido privado de la libertad.

(...).

3. Oposición a la demanda

Mediante memorial presentado oportunamente (f. 112-133, c. 1), la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar se opuso a los hechos y pretensiones. Luego de efectuar un recuento de la instrucción penal militar adelantada en contra del actor, señaló que si bien el agente Santa Jaramillo fue absuelto al decretarse la cesación del procedimiento a su favor, la medida detención preventiva se profirió con observancia de las prescripciones del artículo 522 del Código Penal Militar, esto es, por concurrir en su contra indicio grave de responsabilidad, luego, en los términos de la Ley 270 de 1996, la privación de la libertad de que fue objeto el demandante no puede calificarse de injusta. De otro lado, propuso las siguientes excepciones:

(i) *El poder es insuficiente para demandar.* Comoquiera que los poderes otorgados al procurador judicial de la parte actora lo fueron para que iniciara proceso ordinario de reparación directa en contra de la “NACIÓN-RAMA EJECUTIVA-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL-JUZGADO CIENTO OCHENTA Y TRES DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR” y la demanda fue presentada en contra de la “NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR”, tal mandato judicial es insuficiente para solicitar su declaratoria de responsabilidad.

(ii) *Falta de legitimación en la causa por pasiva.* Esta excepción fue planteada como consecuencia lógica de la insuficiencia de los poderes con los que fue iniciado el presente proceso.

4. Sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia del 24 de agosto de 2010, accedió parcialmente a las pretensiones (f. 143-161, c. ppl.). En relación a las excepciones propuestas, adujo que *“el poder conferido fue dado respecto a La Nación-Ministerio de Defensa, agrupando en este sentido a quien tiene la representación del Estado Colombiano y en virtud del poder conferido ordenó el Tribunal la corrección de la demanda por auto de 23 de abril de 2008, señalándose la concreción que debía de hacer el organismo que representa a la Justicia Penal Militar, sin que para tal efecto se le señalara que debía cambiar el poder, precisamente por estimar que en él estaba señalado la Nación-Ministerio de Defensa”*.

De otro lado, consideró que la privación de la libertad a que fue sometido el señor Santa Jaramillo comporta un daño antijurídico imputable a la accionada, en la medida en que fue decretada la cesación del procedimiento a su favor dado que *“no cometió la conducta con dolo, culpa o preterintención, lo que permite afirmar que la conducta carece de la tipicidad subjetiva, requisito indispensable para desencadenar responsabilidad penal por el delito de falsedad en documento público”*, de manera que no estaba en la obligación jurídica de soportarla.

Por concepto de perjuicios morales, concedió indemnización en las siguientes sumas, para cada uno: i) cincuenta (50) s.m.l.m.v. para el privado de la libertad, señor José Nelson Santa Jaramillo y ii) veinticinco (25) s.m.l.m.v. para las señoras, Blanca Marina Jaramillo Carvajal, Elizabeth Córdoba Mosquera, Jenifer Paola y Luisa Fernanda Santa Córdoba, madre, cónyuge e hijas, respectivamente.

Negó indemnización a favor de la señora Blanca Luz Mosquera, quien acudió al proceso en calidad de suegra de la víctima. Al efecto, adujo que, pese a que se acreditó la calidad alegada, *“para que se pueda condenar y reconocer los perjuicios morales a la mencionada es necesario que acredite el daño que le causó la privación injusta de la libertad de su yerno, pues la presunción del daño para efectos del reconocimiento de perjuicios morales solo es procedente para las personas que acrediten parentesco o lesión por la vía del afecto; por consiguiente, no podría presumirse el dolor que le causa la privación de la libertad de este”*.

En lo que tiene que ver con los perjuicios materiales, reconoció la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000), la cual fue acreditada –y no objetada– dentro del plenario como un crédito al que tuvo que acudir el actor, para solventar los gastos de su familia durante el período de la reclusión. Suma que fue actualizada a la fecha de esa decisión y arrojó el valor de siete millones ochocientos veintisiete mil ochocientos trece pesos (\$7.827.813). También indemnizó los valores que le fueron retenidos al actor por la Tesorería General de la Policía Nacional durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad; sin embargo, se acreditó la suma de un millón ciento dieciséis mil ochocientos

dos pesos (\$1.116.802) y no la de tres millones de pesos (\$3.000.000) alegada en el libelo introductor. La actualización de esta suma resultó en un millón setecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos veintitrés pesos (\$1.748.423).

Finalmente reconoció indemnización por “*alteración grave a las condiciones de existencia*”², por los mismos valores reconocidos a cada demandante por concepto de perjuicios morales.

5. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar interpuso recurso de alzada con el propósito de que sea revocada por esta Corporación (f. 164-173, c. ppl.). Para tal efecto adujo que la privación de la libertad por la que se demanda no fue injusta en tanto la medida de detención que dio lugar a ella se profirió con el cumplimiento de los requisitos legales. De otro lado, reiteró la excepción relativa a la insuficiencia o carencia de poder para demandar responsabilidad en el *sub-exámine*, con sustento en que los poderes y la demanda inicial no estaban dirigidos a vincular a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. Sostuvo:

Es claro que la corrección de demanda iba dirigida a señalar “la concreción que debía de hacer el organismo que representa a la Justicia Pnela Militar” como lo señala el fallador de primera instancia, entendiéndose que el centro de imputación indicado en los poderes como en la demanda principal no era el correcto y por ende no compromete la responsabilidad administrativa de la Nación Ministerio de Defensa Nacional-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, creada por el Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000 (artículo 26) con funciones propias, autonomía administrativa y financiera, cualidad que a los efectos de la responsabilidad extracontractual genera para el patrimonio de una entidad estatal la obligación de reparar el daño antijurídico que le sea imputable con su presupuesto por disposición legal.

De otro lado, hizo referencia a que la decisión recurrida al momento de tasar los perjuicios morales y de grave alteración de las condiciones de existencia, reconoció estos a favor de Jenifer Paola y Luisa Fernanda Santa Jaramillo, personas que no integran el extremo activo de la *litis*³. Frente al último perjuicio mencionado, puso de presente que no hay lugar a su reconocimiento en la medida que este no fue solicitado en la demanda.

Finalmente, adujo que las cifras reconocidas por perjuicios morales son excesivas, si se considera que el actor estuvo privado de la libertad por un lapso de tres meses y un día.

² Vale advertir que en la demanda no fue solicitada indemnización alguna por este concepto.

³ Refiriéndose a un error cometido en los considerandos de la decisión, en donde se hizo referencia de manera equivocada a las demandantes Jenifer Paola y Luisa Fernanda Santa Córdoba.

6. Audiencia de conciliación. Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010

Comoquiera que la decisión de primer grado se profirió en un sentido condenatorio, el *a quo*, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010⁴, citó a las partes a audiencia de conciliación adelantada el 15 de diciembre de 2010 y en la que no se logró acuerdo alguno (f. 204-206, c. ppl.).

7. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Quinto Delegado ante esta Corporación rindió concepto en el sentido de que la sentencia apelada sea modificada, pues, si bien se encuentra demostrada la responsabilidad de la accionada por la privación injusta del demandante, debe revocarse la condena por “alteración grave a las condiciones de existencia”, en tanto la misma no fue solicitada por los actores; también debe reducirse la indemnización por perjuicios morales, toda vez que se demostró mediante el oficio del 1 de junio de 2009, que el actor no estuvo privado de la libertad durante tres meses y un día, sino entre el 6 de febrero y el 12 de marzo de 2002 (f. 227-234, c. ppl.). En esta oportunidad, las partes guardaron silencio (f. 235, c. ppl.).

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, en proceso de doble instancia, fallado por el Tribunal Administrativo del Cauca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., habida cuenta de la naturaleza del asunto, actividad que debe ser juzgada bajo los parámetros establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia–, tal como lo definió la jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto, sobre el particular la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desde el 9 de septiembre de 2008, tiene sentado que, en aplicación de los artículos 73 de la Ley 270 de 1996 y 31 constitucional, la primera instancia de los procesos de reparación directa fundamentados en error judicial, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, iniciados en vigencia de dicha ley, se

⁴ “En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria”.

tramitan en primera instancia ante los tribunales contencioso administrativos y en segunda instancia ante esta Corporación.

1.2. Caducidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir *“del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”*.

En el presente caso la pretensión resarcitoria tiene que ver con la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Nelson Santa Jaramillo, entre el 10 de diciembre de 2001 y el 11 de marzo de 2002⁵. En la jurisprudencia de esta Corporación es pacífica la premisa según la cual el término bienal de caducidad de la acción de reparación directa, previsto en el art. 136 del C.C.A., debe computarse desde el día siguiente a *“la ejecutoria de la providencia judicial que determina la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la decisión”*. Para el caso concreto, la providencia que decretó la cesación del procedimiento a favor del demandante quedó ejecutoriada el 11 de julio de 2006⁶ y la demanda fue presentada el día 19 de febrero de 2008, por lo cual no se había cumplido el término de caducidad de la acción consagrado en el artículo 136 del C.C.A.

2 Hechos probados

2.1. El señor José Nelson Santa Jaramillo es: (i) **cónyuge** de Elizabeth Córdoba Mosquera, (ii) **padre** de Jenifer Paola y Luisa Fernanda Santa Córdoba e (iii) **hijo** de Blanca Marina Jaramillo Carvajal (copias de registros civiles de matrimonio y nacimiento –f. 72-76, c. 1).

2.2. El señor José Nelson Santa Jaramillo se desempeñaba como agente de la Policía Nacional adscrito a la Oficina de Talento Humano del Departamento de Policía del Cauca. El 22 de agosto de 2001 se libró la policlave n.º 1228 –código de comunicación utilizado por la institución– de dicha dependencia, que informaba al patrullero Jair Oliva Gutiérrez que debía desplazarse desde el municipio de Caldono (Cauca) a la ciudad de Popayán para que se presentara ante la Fiscalía General de la Nación; al presentarse el mencionado patrullero en las instalaciones del ente acusador advirtió que el mismo no había sido citado por lo que puso en conocimiento de sus superiores la posible comisión de los punibles de falsedad ideológica y material en documento público, conductas que le fueron atribuidas al demandante y a otros policiales, mediante informe de inteligencia presentado al comando del departamento. Ello dio lugar a que se iniciara instrucción penal en su contra y el diez de diciembre de 2001 el Juzgado Ciento Ochenta y Tres de

⁵ Conforme se indica en la demanda.

⁶ Certificación visible a folio a folio 24 del cuaderno n.º 2.

Instrucción Penal Militar calificó de manera provisional su situación jurídica, al tiempo que decretó su detención, como medida de aseguramiento (copia de la providencia del 10 de diciembre de 2001, proferida por el Juzgado Ciento Ochenta y Tres de Instrucción Penal Militar –f. 7-17, c. 1).

2.3. El 27 de marzo de 2006, la Fiscalía Ciento Cincuenta y Ocho Penal Militar decretó la cesación del procedimiento adelantado en contra del señor Santa Jaramillo por los delitos de falsedad material e ideológica en documento público, providencia que fue confirmada el 16 de junio de 2006 por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior Militar (copias de las referidas decisiones –f. 54-59 y 61-68, c. 1). Consideró la Fiscalía Ciento Cincuenta y Ocho Penal Militar –se subraya–:

(...).

En el asunto que se examina, no existe ningún reparo, respecto a que, para la fecha de ocurrencia de los hechos, por su condición de policías y con fundamento en el Estatuto Anticorrupción (Ley 190 de 1995), los procesados ostentaban la calidad de servidores públicos. De otro lado, objetivamente se encuentra probado también, que al menos el oficio 730 del 17 de agosto del año 2001, resultó material e ideológicamente contrario a la verdad, o afectado de falsedad. Finalmente hay que advertir también que la policlave 1228 del 22 de agosto de 2001, resultó claramente auténtica; sin embargo, a pesar de los esfuerzos por individualizar al autor del documento espurio y de hecho la responsabilidad, por su elaboración, por las razones que más adelante se enunciarán, los resultados fueron imposibles.

Respecto a la autoría ideológica y material del oficio 730 del 17 de agosto del año 2001:

Allegado el original del documento referido (fl. 102), se advierte que se trata de un oficio proveniente de la Fiscalía 005 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, mediante el cual se requiere la comparecencia del patrullero JAIR OLIVA GUTIÉRREZ, con el fin de notificarle una decisión.

Consultado el funcionario que presuntamente lo expidió, en testimonio mediante certificación jurada, el doctor CARLOS ARTURO DOMÍNGUEZ, no solo negó la expedición del documento, sino además aseguró que la firma en el estampada no correspondía a la suya, correspondiendo a un remedo o imitación, circunstancia esta que fue corroborada en su integridad por el laboratorio de criminalística, al practicar el examen grafológico y cotejo del mencionado documento (...).

Ahora bien, conforme a la pericia referida en precedencia, se determinó también que el oficio posiblemente habría sido elaborado con la máquina de escribir OLYMPIA 6891647 asignada al grupo de hojas de vida de la Oficina de Talento Humano del Departamento de Policía del Cauca, donde laboran los procesados; sin embargo, ante el hecho de que dicha máquina de escribir era utilizada por la mayoría de los funcionarios, incluidos los procesados, que laboraban en dicha dependencia y en ocasiones hasta por personas ajenas a la misma (...), no fue posible individualizar quién o quiénes fueron los funcionarios que elaboraron el referido oficio (...).

Respecto a la autoría ideológica y material de la policlave 1228 del 22 de agosto de 2001:

Como quedará establecido en precedencia, la policlave 1228 del 22 de agosto de 2001, se originó en el oficio 730 del 17 de agosto de 2001; al cual se concretó, en que mediante ella se autorizaba el desplazamiento del patrullero JAIR OLIVA GUTIÉRREZ, para que se desplazara desde la Estación de Caldon (Cauca), donde laboraba, hasta la ciudad de Popayán, donde debía atender –según el documento– una diligencia en una de las Fiscalías.

(...).

En lo que atañe a la individualización del funcionario que elaboró material e ideológicamente el mensaje, no ajustado a la realidad, tampoco existe duda que esta recayó en cabeza de SANTA JARAMILLO; fueron los propios procesados SANTA JARAMILLO y HERNÁNDEZ ZAMBRANO quienes espontáneamente, en diligencia de indagatoria, confesaron: El primero, haber diligenciado con su puño y letra la policlave; en tanto que el segundo, ante la ausencia de la titular del despacho, como era costumbre y como se encontraban autorizados todos los funcionarios que laboraban en la Oficina de Talento Humano del Departamento de Policía del Cauca, estampó su correspondiente firma para el trámite correspondiente. Es decir que el documento [la policlave n.º 1228] aunque en el aspecto formal –por su contenido– era falso; de otro lado, por su origen, fundamento y autoría, materialmente era perfectamente auténtico.

(...).

En el caso examinado, si bien el hecho se incluyó en la ley penal como delito, con la prueba incorporada al plenario, se estableció que el comportamiento desarrollado por HERNÁNDEZ y SANTA JARAMILLO, no lesionó el bien jurídico de la fe pública, pues no fue ejecutado con dolo. Por tanto, ante la insular presencia del elemento objetivo o material, más no del subjetivo, deviene de manera inexorable la cesación del procedimiento a favor de los procesados (...).

2.4. El señor José Nelson Santa Jaramillo estuvo privado de la libertad entre el 6 de febrero y el 12 de marzo de 2002, esto es, durante un (1) mes y seis (6) días (oficio n.º 0493 mediante el cual la Fiscalía 158 Penal Militar informa el tiempo de reclusión del actor –f. 15, c. 1).

3. Problema jurídico

Procede la Sala a determinar si en el presente caso se estructura la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Nelson Santa Jaramillo. Para tal efecto, deberá establecerse si la detención del demandante, quien fue favorecido con la cesación del procedimiento penal adelantado en su contra, comporta un daño antijurídico imputable a la accionada.

Comoquiera que se dirá, que sí se encuentra estructurada la responsabilidad extracontractual de la demandada, la Sala deberá establecer si la excepción de carencia

de poder para demandar, propuesta en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, tiene vocación de prosperar.

4. Análisis de responsabilidad

De conformidad con los hechos probados, se tiene por demostrado **el daño** invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditado que el señor Santa Jaramillo estuvo privado de su libertad, a órdenes de la justicia penal militar, entre el 6 de febrero y el 12 de marzo de 2002.

Aprecia la Sala que, la privación de la libertad del señor José Nelson Santa Jaramillo comporta un daño que el afectado y su familia no tendrían que soportar, salvo que se justifique, en razón de que la presunción de inocencia sea desvirtuada mediante sentencia ejecutoriada. Daño este que, conforme a las reglas de la experiencia, se infiere de las relaciones afectivas, siendo la más clara la de parentesco. Al respecto, vale reiterar que el reconocimiento del daño moral, exige que quien lo sufre aporte elementos de convicción que den lugar a su demostración (artículo 177 C.P.C.)⁷.

En lo que tiene que ver con el **análisis de imputación del daño**, se tiene que el fundamento normativo de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad, en primer momento, estaba constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991:

Art. 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave (subrayas fuera de texto).

En interpretación de dicho artículo, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al

⁷ Sobre el particular, esta Sala en sentencia del 12 de mayo de 2011, exp. 18902, C.P. Danilo Rojas Betancourth, señaló: “...la Sala tiene establecido que si se acredita el nexo de parentesco entre dos personas, también es posible inferir el perjuicio padecido indirectamente por una persona, debido al daño irrogado a un ser querido como víctima directa del actuar lesivo de la administración. Así las cosas, aun cuando en el expediente no existe prueba alguna que demuestre el daño moral padecido por el señor Juan Alberto Caicedo, la Sala reconocerá una indemnización por concepto de dicho perjuicio, en la medida en que se infiere el daño sufrido por el demandante con ocasión de la privación de su libertad. Por la misma vía se reconocerán perjuicios morales a favor de la señora (...) pues, aunque tampoco se demostró el daño moral por ésta padecido por la privación de la libertad del señor Juan Alberto Caicedo, sí quedó acreditado su parentesco con éste, razón por la cual la Sala infiere el perjuicio que sufrió la mencionada señora con ocasión de la detención de su cónyuge”.

Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el de la procedencia del deber indemnizatorio cuando (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía conducta punible de conformidad con sentencia absolutoria o su equivalente:

(...) quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente ^[18]⁴, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél”⁹.

En este mismo sentido, en la Sección no ha habido resistencia para concebir la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive, en vigencia de la Ley 270 de 1996 y de la Ley 600 de 2000 –como sucede en el caso *sub-exámine*, en el que la orden de captura y, en consecuencia, la detención se produjeron en vigencia de las mencionadas leyes–, pero no como aplicación ultractiva del referido Decreto 2700 de 1991, sino de los supuestos previstos en él, los cuales, en todo caso, sólo son desarrollos del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, la Sala entiende que aunque la medida se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, si la actividad probatoria no da lugar a desvirtuar la presunción de inocencia, no se estaría ante una duda razonable, sino más exactamente ante falta de prueba del hecho, de la conducta o de su punibilidad¹⁰.

⁸ [18]. A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Sentencia de ésta misma Subsección, proferida el 6 de abril de 2011 dentro del expediente 19.225, con ponencia de la suscrita.

Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado no obstante la inocencia, lo privó de su libertad, debe responder por los perjuicios ocasionados.

Cabe además señalar que la valoración de la sentencia penal absolutoria o su equivalente comporta la aplicación del *principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas* (artículo 228 superior) en el entendido de que independientemente de las razones que se consignen en la providencia para justificar la decisión, ya sea con fundamento expreso de algunas de los eventos inicialmente previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹¹ o del *in dubio pro reo*, se habrá de contrastar dicha providencia con las conclusiones a las que resulten de la lectura atenta del expediente, es decir, corresponde verificar si la decisión absolutoria que se apoya en un *in dubio pro reo*, oculta una de las causales establecidas en el artículo 414 *ibídem*.

De igual forma, en consonancia con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹², la extensión del radio de protección del derecho fundamental a la libertad supone la declaración de la responsabilidad del Estado por la detención preventiva, ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, de suerte que:

(...) aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva¹³- se destaca-

Como puede observarse de la regla general consolidada jurisprudencialmente, la responsabilidad de la administración por la privación injusta de la libertad debe declararse siempre que el sindicado mantiene incólume su inocencia, a menos que opere la causal de exoneración específica para estos eventos, como es el dolo o la culpa

¹¹ Ahora reconocidos por la jurisprudencia como desarrollo directo del artículo 90 constitucional.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de junio de 2013, exp. 31.033, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre otras.

grave de la víctima, o en los términos del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando *“se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”*.

Las anteriores consideraciones son suficientes para encontrar acreditada la responsabilidad de las entidades, toda vez que de la lectura de las piezas del proceso penal que obran en el asunto de la referencia, no puede concluirse que el señor José Nelson Santa Jaramillo, con su proceder, haya actuado con dolo o culpa grave o se hubiere abstenido de colaborar en la investigación, si se considera que: (i) en la diligencia de indagatoria este confesó haber sido el autor de la policlave n.º 1228 del 22 de agosto de 2001 –como quedó consignado en la providencia del 27 de marzo de 2002, antes transcrita–, y (ii) se determinó que el demandante fue inducido en error, esto es no actuó dolosamente, pues la falsedad material e ideológica se originó en el oficio 730¹⁴, presuntamente proveniente de la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, razón por la cual el señor Santa Jaramillo procedió a la elaboración de la mencionada policlave que autorizaba el desplazamiento del patrullero Jair Oliva Gutiérrez desde el municipio de Caldon (Cauca) hasta la ciudad de Popayán.

Así las cosas, no encuentra la Sala que el actor, su madre, sus hijas y su cónyuge sufrieran un daño que tenían que soportar, dado que el señor Santa Jaramillo fue privado de la libertad por una conducta atípica, de donde nada debe agregarse sobre una posible conducta dolosa, gravemente culposa y omisiva de la víctima.

La excepción propuesta

Aduce la parte recurrente que comoquiera que los poderes otorgados al abogado José Luis Zúñiga Ordoñez por los demandantes lo fueron para que *“inicie y lleve hasta su terminación un proceso ordinario de ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, contra la NACIÓN-RAMA EJECUTIVA-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL-JUZGADO CIENTO OCHENTA Y TRES DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR”* y la demanda, con ocasión de la corrección que fuera ordenada por el *a-quo*, dirige sus pretensiones contra la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, el mencionado profesional del derecho carecía de poder para iniciar demanda en su contra.

Sobre el particular, debe advertirse que la falta de precisión o exactitud en los poderes judiciales, en los casos en que se demanda contra una entidad centralizada del orden nacional, no comporta una ausencia o carencia del mismo, pues la representación

¹⁴ Que requería al patrullero Jair Oliva Gutiérrez para que se presentara ante dicha la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, para notificarle una decisión judicial.

judicial, así como el centro de imputación de estas entidades, en tanto hacen parte de una misma persona jurídica, recaen en la Nación; máxime si se considera que en el caso *sub-exámine* el poder fue otorgado para iniciar proceso de reparación directa en contra de la “NACIÓN-RAMA EJECUTIVA-MINISTERIO DE DEFENSA (...) JUZGADO CIENTO OCHENTA Y TRES DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR” y las pretensiones del libelo introductor están dirigidas contra la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, esto es, contra la misma persona jurídica y la misma entidad centralizada del orden nacional (Ministerio de Defensa) que fue determinada en los respectivos poderes. No por ello se echa de menos la falta de técnica jurídica en la elaboración de los mencionados poderes, sin embargo es claro de su lectura que lo que con ellos se pretende es demandar responsabilidad de la Nación por un daño cuya génesis se atribuye a la justicia penal militar, la cual hace parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa.

Inclusive, vale poner de presente que la Sala Plena de esta Sección unificó su jurisprudencia en el sentido de que las pruebas testimoniales recaudadas o conocidas por una entidad centralizada del orden nacional, aducidas en juicio en contra de otra entidad de la misma categoría, son válidas en la medida que se trata de la misma persona jurídica:

(...). Esta Sección ha considerado que (iv) los testimonios practicados en otro proceso pueden valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes, conocedoras del contenido de las declaraciones, guardan silencio respecto a la regularidad del trámite de su traslado (...), la Subsección “B” de la Sección Tercera –con ponencia de quien proyecta el presente fallo-, destacó que (v) cuando en un proceso se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, entonces ello implica que la persona demandada –la Nación- no puede aducir que las declaraciones trasladadas no deben ser valoradas, pues es claro que por tratarse de medios de convicción que han sido recopilados por ella misma, entonces puede decirse que fueron practicados con su audiencia, lo que cumple con las condiciones establecidas en los artículos 185 y 229 del Código de Procedimiento Civil (...), la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil (...). En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas (...), en el presente caso se dará plena apreciación a los testimonios que fueron recaudados por la Procuraduría General de la Nación, los cuales pretenden hacerse valer en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (...), cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios

con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil (...).

Así las cosas, se tiene que la excepción propuesta en este sentido por la accionada no tiene vocación de prosperar, pues, como quedó visto, inclusive en materia probatoria se ha aceptado la tesis de que la persona jurídica Nación abarca toda la actuación de las entidades centralizadas, sin que puedan aducirse formalidades como la expuesta por la recurrente. En ese orden de ideas, se declarará no probada la excepción de carencia de poder para demandar.

5. Liquidación de perjuicios

5.1. Perjuicios morales

El Tribunal Administrativo del Cauca Caldas fijó como indemnización por los perjuicios morales sufridos por los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor José Nelson Santa Jaramillo, las siguientes sumas: (i) para el privado de la libertad, (50 s.m.l.m.v.) y (ii) para cada una de las señoras, Blanca Marina Jaramillo Carvajal, Elizabeth Córdoba Mosquera, Jenifer Paola y Luisa Fernanda Santa Córdoba, madre, cónyuge e hijas, respectivamente (25 s.m.l.m.v.).

Al respecto, vale recordar, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala Plena de esta Sección —sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente n.º 36.149—, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral por privación injusta de la libertad en el **primer nivel** —caso de víctima directa, cónyuge o compañero permanente y parientes en el primer grado de consanguinidad (padres e hijos)—, se reconoce una indemnización equitativa, pues se da por sentado que, dadas las relaciones de parentesco o sentimentales, los mencionados parientes y los compañeros sentimentales sufren de igual manera que el privado de la libertad. En cuanto a los topes de indemnización, se fijaron, en la providencia de unificación, para el primer nivel, de acuerdo al número de meses por el que se haya prolongado la detención, así:

- (i) Superior a dieciocho (18) meses, cien (100) s.m.l.m.v.
- (ii) Superior a doce (12) e inferior a dieciocho (18) meses, noventa (90) s.m.l.m.v.
- (iii) Superior a nueve (9) e inferior a doce (12) meses, ochenta (80) s.m.l.m.v.
- (iv) Superior a seis (6) e inferior a nueve (9) meses, setenta (70) s.m.l.m.v.

(v) Superior a tres (3) e inferior a seis (6) meses, cincuenta (50) s.m.l.m.v.

(vi) Superior a uno (1) e inferior a tres (3) meses, treinta y cinco (35) s.m.l.m.v.

(vii) Igual e inferior a un (1) mes, quince (15) s.m.l.m.v.

Ahora bien, como quedó acreditado, el señor José Nelson Santa Jaramillo estuvo privado de la libertad durante un lapso de un (1) mes y seis (6) días por lo que, conforme al criterio antes expuesto se le reconocerá a él y a sus familiares del primer nivel la suma equivalente es pesos a treinta y cinco (35) s.m.l.m.v., para cada uno.

5.2. Alteración grave a las condiciones de existencia

En relación con este perjuicio, que fue reconocido por el tribunal y liquidado por las mismas sumas que fueron concedidas a los demandantes por concepto de perjuicios morales, cabe precisar que, además de que la jurisprudencia la considera comprendida en el daño moral por la privación injusta de la libertad, tal indemnización deberá revocarse en razón a que fue concedida oficiosamente, esto es, no se solicitó en la demanda, desconociendo con ello el *a-quo*, la proscripción de proferir fallos *extra-petita*. Con la salvedad de que con la revocatoria de esta condena, el incremento de 25 s.m.l.m.v. a 35 s.m.l.m.v. reconocido para la madre, cónyuge e hijas de la víctima, no comporta una afectación al principio de la *non reformatio in pejus*.

5.3. Perjuicios materiales

En esta categoría de perjuicios, el Tribunal Administrativo del Cauca, sin hacer distinción, reconoció la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000), la cual fue actualizada a la fecha de la decisión de primer grado y arrojó el valor de siete millones ochocientos veintisiete mil ochocientos trece pesos (\$7.827.813). Esta fue acreditada mediante certificación expedida por la señora Alicia Magnolia Córdoba Orozco (f. 76, c. 1), cuñada de la víctima, quien hizo constar que:

(...) el señor agente Santa Jaramillo José Nelson, identificado con cédula de ciudadanía n.º 16.363.085 de Tuluá Valle, durante el tiempo que estuvo suspendido y detenido me solicitó un préstamo de cinco millones de pesos Mcte (\$5.000.000), para cubrir gastos de su familia, el préstamo fue verbal y sin interés alguno, no se realizó ningún recibo de constancia con el parentesco que tenemos (cuñada).

También indemnizó los valores que le fueron retenidos al actor por la Tesorería General de la Policía Nacional durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad; sin embargo, se acreditó la suma de un millón ciento dieciséis mil ochocientos dos pesos (\$1.116.802) y no la de tres millones de pesos (\$3.000.000) alegada en el libelo

introducción. De la actualización de esta suma resultó el valor de un millón setecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos veintitrés pesos (\$1.748.423).

Sobre el particular, vale advertir que, si bien no fue expresamente señalado como motivo de inconformidad en la alzada, la Sala entrará a analizar las condenas efectuadas por el *a-quo* por concepto de perjuicios materiales en tanto que: *i*) el recurso objeta la responsabilidad, luego, ello necesariamente implica un desacuerdo con la condena al pago de perjuicios, *ii*) quedó acreditado que el demandante estuvo privado de la libertad durante un (1) mes y seis (6) días y no durante tres (3) meses y (1) un día como erradamente lo consideró el fallador de primer grado, *iii*) en ese orden de ideas, no encuentra la Sala relación de causalidad que justifique un crédito personal por el excesivo valor de cinco millones de pesos para solventar los gastos de su familia por el periodo de un (1) mes, además, si bien el documento aportado para tal efecto cuenta con pleno valor probatorio sobre la existencia del mismo, no sucede igual en cuanto a la demostración efectiva de que ese dinero fue destinado para los propósitos aducidos, ni un nexo causal entre el daño sufrido y este, y *iv*) conforme al oficio n.º 1089 del 28 de abril de 2009 (f. 10, c. 2), la suma de un millón ciento dieciséis mil ochocientos dos pesos con veinticuatro centavos (\$1.116.802,24), le fue **retenida** al actor por concepto de suspensión penal, lo que necesariamente lleva a la conclusión de que la misma le fue regresada al resolverse favorablemente su situación jurídico-penal, por tanto mal haría esta instancia en condenar a la demandada a su pago.

Así las cosas, se revocarán las condenas efectuadas por el Tribunal Administrativo del Cauca por concepto de perjuicios materiales.

7. Costas

La Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de la parte demandada dentro del proceso, por lo que se abstendrá de condenar por ese concepto.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. F A L L A

MODIFICAR la sentencia del 24 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de carencia de poder para demandar propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonial y extracontractual responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, de los perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor José Nelson Santa Jaramillo.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, a pagar, por concepto de reparación de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a treinta y cinco (35) s.m.l.m.v. a favor de los señores José Nelson Santa Jaramillo, Blanca Marina Jaramillo Carvajal, Elizabeth Córdoba Mosquera, Jenifer Paola y Luisa Fernanda Santa Córdoba, para cada uno.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha actuado como apoderado judicial.

SÉPTIMO: La Nación-Ministerio de Defensa-Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO



Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado