

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cohecho propio / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Sentencia penal que cobija a varios imputados y es recurrida por uno de ellos / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Daño antijurídico imputable al estado

Al señor Hernando Antonio Leyva Páez se le dictó resolución de acusación en su contra por la Fiscalía General de la Nación por el delito de cohecho propio, y que posteriormente fue absuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá en sentencia de 14 de noviembre de 2000 con base en “la notoria ausencia de prueba sobre la existencia del punible de cohecho propio (...)”. Ahora bien, se encuentra que contra dicha sentencia se interpuso oportunamente recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación para que se revocara lo referente a la situación del señor Luis Eduardo Ayala Cerón -que no figura como actor en el presente proceso (...) La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público recurrieron la anterior providencia en relación con la absolución de Luis Eduardo Ayala Cerón, recurso que fue decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 10 de diciembre de 2002, en la que se confirmó la absolución de Hernando Antonio Leyva Páez y revocó la decisión respecto de Luis Eduardo Ayala Cerón, a quien condenó como responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer. (...) [E]s evidente para la Subsección que la privación de la libertad sufrida por Hernando Leyva Páez fue injusta (...) teniendo en cuenta que dicha absolución se produjo por una notoria ausencia de pruebas sobre la existencia de la conducta punible de cohecho propio por manera 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 este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos como se consideró ut supra, máxime cuando el procesado fue sujeto a la privación de su libertad teniendo en cuenta meras conjeturas sin sustento probatorio alguno.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Privación injusta de la libertad / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - En casos de privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Conteo del término de caducidad cuando la decisión penal favorable al demandante es recurrida por otros sindicados en el mismo proceso

[C]uando se debate la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que el término de caducidad de la acción de reparación directa empieza a contarse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión penal que: 1) absolvió al acusado o 2) cesó el procedimiento contra él o 3) declaró la preclusión de la investigación penal, puesto que es el momento en que se consolida el daño antijurídico a reclamar. (...) El conteo de la caducidad bajo la tesis anteriormente expuesta, se torna pacífico cuando la decisión preclusiva o absolutoria dictada en la justicia penal únicamente cobija a la parte actora de la acción o medio de control de reparación directa, pero ¿qué ocurre cuando aquella decisión cobija a varios imputados o acusados y solo es objeto de los recursos de ley por un sujeto procesal diferente a quien ejerce como demandante en el proceso contencioso administrativo?. (...) Cuando se interpongan recursos contra la providencia que determinó la libertad, esta solo quedaría ejecutoriada una vez resueltos los mismos y, en consecuencia,

solo hasta ese momento puede iniciar el término de caducidad de la acción o del medio de control de reparación directa. (...) Se ponen de presente diversos pronunciamientos de la Sección Tercera en los que se ha reiterado la improcedencia de las ejecutorias parciales y la firmeza de la providencia penal que otorgó la libertad, como punto de partida del término de caducidad de para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. (...) En los eventos en que la decisión de libertad del actor no fue recurrida respecto a su situación pese a ser objeto de impugnación frente a otros procesados, el término de caducidad debe contarse a partir del momento en que cobra ejecutoria la providencia que torna en injusta la privación al ser un único proceso penal no susceptible de fragmentación y al ser solo en ese momento que el pronunciamiento judicial se encuentra en firme. (...) en los eventos en que la decisión de libertad del actor no fue recurrida respecto a su situación pese a ser objeto de impugnación frente a otros procesados, el término de caducidad debe contarse a partir del momento en que cobra ejecutoria la providencia que torna en injusta la privación al ser un único proceso penal no susceptible de fragmentación y al ser solo en ese momento que el pronunciamiento judicial se encuentra en firme, considera la Subsección que la providencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá quedó ejecutoriada el 18 de diciembre de 2002, fecha en la cual se desfijó el edicto a través del cual se hizo la notificación del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia que confirmó la absolución del hoy actor Leyva Páez, y la demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2004, por lo que fue presentada dentro del término prescrito en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el término y cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa en casos de privación injusta de la libertad, cita sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 36149. En relación con la ejecutoria de la providencia penal como evento procesal para iniciar el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa interpuesta por privación injusta de la libertad, cita auto de 19 de julio de 2010, Exp. 37410, sentencia de 14 de agosto 2013, Exp. 26516 y sentencia de 2 de mayo de 2016, Exp. 40542.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Presupuestos / DAÑO ANTIJURIDICO - Fundamento para imputar la responsabilidad extracontractual del Estado / DAÑO - Definición / IMPUTACIÓN - Definición

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro (...) El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.” La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el daño y la antijuridicidad cita sentencia de la Corte de la Constitucional, C-254 de 2003.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

LIBERTAD INDIVIDUAL - Derecho fundamental que vincula a todas las manifestaciones del poder público / DERECHO A LA LIBERTAD - Su restricción o limitación conlleva a un daño antijurídico

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

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Imputación de responsabilidad al Estado / IMPUTACION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Construcción normativa y evolución jurisprudencial

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas: En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial. (...) Tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa. (...) En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención (...) En la tercera, que es la que prohíja la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado. (...) la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio. Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Tasación en casos de privación injusta de la libertad / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Niveles teniendo en cuenta el parentesco. Unificación jurisprudencial / PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento

En sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la reparación del perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad se determina en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la

libertad (...) Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva. (...) [E]l señor Leyva Páez fue privado de la libertad desde el 6 de febrero de 1997 hasta el 18 de junio del mismo año, fecha en la que se concedió la libertad provisional, luego el 7 de mayo de 1999, la Fiscalía General de la Nación revocó la libertad provisional y permaneció en detención domiciliaria hasta el 14 de noviembre de 2000, fecha en la cual Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo absolvió y le concedió la libertad, esto es, que el actor duró privado de la libertad 22.63 meses. (...) La responsabilidad patrimonial por el daño causado es imputable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, pues en virtud de las actuaciones de ésta última entidad se generó el hecho dañoso, consistente en la privación de la libertad de Hernando Leyva Páez.

NOTA DE RELATORIA: Providencia con aclaración de voto del Magistrado Guillermo Sánchez Luque

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA(E)

Bogotá, D. C., tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00170-01(35352)

Actor: OLGA NAVARRO POLANIA Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Temas: *Cumplimiento de fallo de tutela. – Caducidad de la acción de reparación directa en eventos de privación injusta de la libertad. - Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado. – El derecho a la libertad individual. - Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad. - Unificación jurisprudencial sobre la indemnización del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad.*

En cumplimiento de la sentencia de tutela del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación¹, Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandadas contra la sentencia de 12 de diciembre de 2007², complementada por sentencia de 13 de febrero de 2008³, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se decidió:

“PRIMERO. - DECLÁRESE responsable a la Nación – Fiscalía General y a la Nación – Rama Judicial, de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Hernando Antonio Leyva Páez.

SEGUNDO. - CONDÉNASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial a pagar las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales:

A Hernando Antonio Leyva Páez, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A sus padres, Héctor Emilio Leyva Lozano y Blanca Páez de Leyva el equivalente a cuarenta (50) (sic) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su cónyuge Olga Navarro Polanía el equivalente a cuarenta (50) (sic) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A sus hijos Carlos Emilio, Oskar Hernando, Cristian Ricardo y Natalia Leyva Navarro, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

A sus hermanos Héctor José, Rafael Emilio, Carmen Amalia del Pilar, Juan Manuel y Darío Lisandro Leyva Páez el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

TERCERO. - CONDÉNASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial a pagar a Hernando Antonio Leyva Páez la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON CUATRO CENTAVOS

¹ Radicación: 11001031500020160049600. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

² Folios 150 a 161 C. 1ª instancia.

³ Folios 184 a 186 C. 2ª instancia.

(\$57.987.619.04), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO. - Las referidas sumas serán pagadas en forma solidaria por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, como representantes de la Nación; no obstante, el pago total que una de ellas realice le dará derecho a repetir en contra de la otra por el 50% de la condena.

QUINTO. - Para el cumplimiento de esta sentencia téngase en cuenta lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SEXTO. - NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO. - Sin costas.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2004 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores HERNANDO ANTONIO LEYVA PÁEZ y OLGA NAVARRO POLANÍA quienes obran en nombre propio y en representación de su hija menor NATALIA LEYVA NAVARRO; CHRISTIAN RICARDO, CARLOS EMILIO Y OSKAR HERNANDO LEYVA NAVARRO; HÉCTOR JOSÉ, RAFAEL EMILIO, CARMEN DEL PILAR, JUAN MANUEL Y DARÍO LISANDRO a través de apoderado presentaron demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“Primero: Que LA NACION - RAMA JURISDICCIONAL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA PENAL- Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION para que, previa citación y audiencia de los demandados RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PUBLICO - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA PENAL-; y,

LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, son responsables de los perjuicios causados al actor señor HERNANDO ANTONIO LEYVA PAEZ y a sus poderdantes OLGA NAVARRO POLANÍA, quien actúa en su propio nombre y en representante (sic) legal de la menor NATHALIA LEYVA NAVARRO; Los señores: CARLOS EMILIO LEYVA NAVARRO, OSKAR HERNANDO LEYVA NAVARRO, CHRISTIAN RICARDO LEYVA NAVARRO, HECTOR EMILIO LEYVA LOZANO Y BLANCA PAEZ DE LEYVA, HECTOR JOSE LEYVA PAEZ, RAFAEL EMILIO LEYVA PAEZ, CARMEN AMALIA DEL PILAR LEYVA PAEZ, JUAN MANUEL LEYVA PAEZ Y DARIO LIZANDO LEYVA PAEZ, todos por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LIBERTAD de que fuera objeto HERNANDO ANTONIO LEYVA PAEZ, derivados de las resoluciones proferidas por la Fiscalía Delegada ante el Extinto Tribunal Nacional; la Fiscalía Delegada ante la H. Corte Suprema de Justicia; y sostenidas por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá D.C. dentro del proceso que se le adelantó por el presunto delito Cohecho Propio, que será puntualizado en los hechos y omisiones que le sirven de fundamento a esta acción; que le causó y le sigue causando daño antijurídico en su patrimonio y en su buen nombre;

Segundo: *Que como consecuencia de la declaración anterior, LA NACION - RAMA JURISDICCIONAL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA PENAL- y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION pagará al actor, por concepto de lucro cesante y daño emergente, como se discrimina en la sección “Estimación razonada de la cuantía”, perjuicios causados en el lapso comprendido entre el 5 de febrero de 1.997 al 18 de junio del mismo año en que se concedió la libertad provisional; y, desde el 12 de mayo de 1.999 en que se revoca la libertad provisional al 14 de noviembre de 2.002 fecha en que se absuelve en sentencia de primera instancia; período en que el actor sufrió, por decisión de la Fiscalía Delegada ante el Extinto H. Tribunal Nacional medida de aseguramiento que se manifestó en severa e injusta interrupción de la libertad personal, en virtud del proceso que por presunto Cohecho Propio se le inició, que le impidió actuar de acuerdo con su preparación e idoneidad profesional los que se liquidarán conforme lo que resulte probado en el proceso, suma a la que se le tendrán en cuenta los intereses legal y de mora, y la correspondiente indexación, desde la fecha en que se produjo el daño hasta cuando el pago se haga efectivo;*

Tercero: *Que, también como consecuencia de las declaraciones anteriores, LA NACION - RAMA JURISDICCIONAL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA –*

SALA PENAL- y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION es responsable del perjuicio moral subjetivado, el equivalente a treinta mil gramos oro fino para el señor HERNANDO ANTONIO LEYVA PAEZ; y, diez mil gramos oro fino para todos y cada uno de los actores; o a lo que equivalga la misma cantidad en pesos colombianos al momento de ejecutarse la sentencia condenatoria, según cotización del Banco de la República;

Cuarto: *Que, en virtud de esta demanda, se condene a LA NACION - RAMA JURISDICCIONAL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA PENAL- y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar los intereses corrientes bancarios, vigentes, desde la ejecutoria de la sentencia, y por los primeros seis (6) meses, y en los doce (12) restantes el doble de los intereses bancarios a título de moratorios, como lo dispone el artículo 177 del C.C.A.;*

Quinto: *Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia, con base en el índice de previos (sic) al consumidor (IPC), según certifique el Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (C.C.A., artículo 178);*

Sexto: *Que, por efecto de las decisiones anteriores, en la demanda se disponga que queden insubsistentes las restricciones o prohibiciones impuestas, por causa de la investigación que exoneró de los cargos a mi poderdante, lo mismo que las decisiones sobre inhabilidad para contratar;*

Séptimo: *Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda se le dé cumplimiento en los términos del artículo 176 del C.C.A.*

Octavo: *Que, igualmente, en la sentencia que acoja favorablemente las pretensiones, se condene a la demandada al pago de las costas, agencias en derecho y gastos que conlleve el presente proceso”.*

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

El día 2 de enero de 1997, el señor Hernando Antonio Leyva Páez fue designado por el Tribunal Nacional como Juez Regional de Bogotá D.C., en reemplazo del titular del cargo mientras éste salía a vacaciones.

El señor Jaime Peña Vanegas, quien ejercía como empleado auxiliar del Juzgado en el que fungía como juez el señor Hernando Antonio Leyva Páez, con base en prejuicios y sospechas informó a los magistrados del Tribunal Nacional que el juez en encargo había aceptado propuestas ilícitas para adoptar decisiones en un proceso que se seguía en su juzgado contra el señor Cesar Villegas por los delitos de enriquecimiento ilícito y testaferrato.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Nacional declaró insubsistente al señor Hernando Antonio Leyva Páez, ante lo cual éste solicitó que se adelantara la correspondiente investigación.

Al efecto, el 4 de febrero de 1997, la Fiscalía General de la Nación abrió investigación en contra del señor Hernando Antonio Leyva Páez por el delito de cohecho propio y ordenó su captura, la cual se materializó el 5 de febrero de 1997.

El día 7 de febrero del mismo año, el señor Hernando Antonio Leyva Páez fue vinculado mediante indagatoria al proceso penal y el 11 de febrero de 1997 le fue resuelta su situación jurídica con detención preventiva sin beneficio de excarcelación, todo esto con base en las afirmaciones y acusaciones hechas previamente por el señor Jaime Peña Vanegas.

A su turno, contra la Resolución que impuso la medida de aseguramiento se interpuso recurso de apelación, resultando confirmada en segunda instancia por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Así las cosas, se tiene que la privación de la libertad se prolongó hasta el 18 de junio de 1997, fecha en la que se concedió al encartado la libertad provisional.

El 7 de mayo de 1999, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del señor Hernando Antonio Leyva Páez, sin que existieran elementos de prueba que satisficieran las exigencias legales para seguir a etapa de juicio. A su turno le fue revocada la libertad provisional que se le había concedido al señor Leyva y en cambio se le libró orden de captura.

El 12 de mayo de 1999, fue detenido nuevamente el señor Leyva Páez en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación, hasta el día siguiente cuando fue llevado a su domicilio para continuar con la privación de la libertad.

Apelada la anterior decisión, esta fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia por medio de Resolución de 6 de julio de 1999 y en consecuencia, se confirmó el llamamiento a juicio.

En sentencia de 14 de noviembre de 2000, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá absolvió al señor Hernando Antonio Leyva Páez de los delitos que se le imputaban, con base en la ausencia absoluta de prueba sobre la existencia del delito y de su autoría.

Finalmente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de diciembre de 2002, confirmó la sentencia absolutoria al estimar que la privación de la libertad que sufrió el actor fue injusta, y tuvo lugar por una posición subjetiva asumida por la Fiscalía General de la Nación.

La privación de la libertad del señor Hernando Antonio Leyva Páez le generó una serie de perjuicios, como la imposibilidad de trabajar y recibir su asignación salarial y para ayudar a su familia, lo cual les ocasionó perjuicios materiales y morales que solicitan les sean resarcidos.

3. Trámite procesal

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de diciembre de 2004, y admitida por auto de 25 de febrero de 2005⁴, ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público; entre otras resoluciones.

Notificado el auto admisorio, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por intermedio de apoderado judicial presentó escrito de contestación de la demanda⁵ en el cual manifestó que no le constaban los hechos del líbelo y se opuso a las pretensiones en consideración a que la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación estuvo amparada y en concordancia con la Constitución y la Ley.

⁴ Folios 34 lb.

⁵ Folios 38 a 52 Cdno. 1ra instancia.

Por otro lado, en escrito presentado el 23 de mayo de 2005, la Fiscalía General de la Nación, por medio de apoderado judicial contestó la demanda⁶, por una parte, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y por otra, aduciendo que la Fiscalía contaba con los requisitos mínimos para decretar medida de aseguramiento contra el señor Hernando Antonio Leyva Páez lo que significa que dicha detención no fue ilegal, pues se contaba con el informe del auxiliar judicial del Juzgado.

Propuso como excepción, la caducidad de la acción por considerar que la sentencia que absolvió al señor Hernando Antonio Leyva Páez no quedó en firme con el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 10 de diciembre de 2002, ya que en esa sentencia no se resolvió nada respecto al aquí demandante puesto que ninguno de los sujetos procesales recurrió la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá.

Mediante auto de fecha junio 23 de 2005⁷, se abrió el proceso a pruebas, decretándose las pedidas por la parte demandante.

Agotada la etapa probatoria, por auto de septiembre 22 de 2006, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La parte demandante en escrito presentado el 10 de octubre de 2006⁸, alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

En escrito de 10 de octubre de 2006⁹, el apoderado de la parte demandada – Fiscalía General de la Nación-, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sección Tercera – Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, aduciendo en cuanto a la privación injusta de la libertad lo siguiente:

⁶ Folios 53 a 65 lb.

⁷ Folios 82 lb.

⁸ Folios 124 a 133 lb.

⁹ Folios 134 a 141 lb.

“(…)

En el sub judice, está demostrado el daño padecido por el actor, consistente en la privación de su derecho fundamental a la libertad.

Por su parte, la antijuricidad del referido daño se configuró, por cuanto luego de surtida en su integridad la actuación, el señor Leyva Páez fue absuelto de los cargos que se le imputaban, ante la insuficiencia de las pruebas recaudadas para desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara, lo que equivale a afirmar que el demandante no tenía la carga de soportar la privación de su derecho fundamental a la libertad.

Aunado a lo anterior, la sentencia absolutoria tuvo como fundamento la “notoria ausencia de prueba sobre la existencia del punible”, situación a pesar de la cual se mantuvo la medida restrictiva durante gran parte del término de duración del proceso, por un término que a juicio de la Sala resultó desproporcionado (…).”

(…)

No cabe duda acerca de la posibilidad (sic) imputar el daño padecido por el actor a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que dicho ente estatal en ejercicio de sus funciones ordenó la detención del demandante y lo mantuvo en dicha situación durante gran parte de la investigación adelantada en su contra.

(…)

Por su parte, la Nación – Rama Judicial también es responsable de la prolongación de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Leyva Páez, toda vez que lo mantuvo en detención domiciliaria durante todo el término de duración de la etapa de juicio, aun cuando el demandante solicitó su libertad amparado en la causal contenida en el numeral 5 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época (…).”

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Las partes demandadas –Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial- por medio de apoderado, interpusieron oportunamente recurso de apelación en contra de la anterior sentencia¹⁰

Por otro lado, la parte demandante, por medio de escrito presentado el 5 de marzo de 2008 interpuso recurso de apelación adhesiva en contra de la sentencia de 12 de diciembre de 2007, que posteriormente fue complementada el 15 de febrero de 2008¹¹.

La Fiscalía General de la Nación como fundamento del recurso de apelación sostuvo que la sentencia de primera instancia debe revocarse en consideración a lo siguiente:

“(…)

Frente a la actuación de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el marco constitucional y legal tiene la obligación de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente en todo momento y fue precisamente en ejercicio de esa atribución jurisdiccional que se tomaron las decisiones sobre el particular en el caso concreto.”

(…)

El Juez es quien tiene que revisar la actuación del ente investigador, porque el pasa a ser el director del proceso (Art. 444 C.P.P.), por tal razón es que se declaran nulidades, siendo así el garante de la legalidad del proceso, debiendo para condenar, tener plena certeza respecto de la responsabilidad del sindicado y dentro de ésta obviamente de la identidad del procesado (Art. 247 C.P.P.) y así como el cumplimiento de sus decisiones.

(…)

¹⁰ Folios 163 y 173 a 174 C. Principal.

¹¹ Folios 190 lb.

(...) La investigación penal adelantada por la Fiscalía contra el señor HERNANDO ANTONIO LEYVA, así como la medida de aseguramiento y resolución de acusación pronunciadas fueron trámites y decisiones efectuadas dentro del marco de la ley penal y tuvieron como fundamento las pruebas allegadas en cada oportunidad procesal, de las cuales si podían estructurarse indicios de responsabilidad (...).¹²

Por su parte, la Rama Judicial como argumentos del recurso de apelación sostuvo que la Fiscalía General de la Nación tiene autonomía administrativa y presupuestal para asumir responsabilidades que de los procesos judiciales se deriven, además que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que adelantó la causa dentro del proceso penal contra el demandante, no prolongó injustificadamente la medida de aseguramiento de detención domiciliaria a aquel impuesta, sino que ejerció todos los actos procesales procedentes para el esclarecimiento de los hechos.

Finalmente, el apoderado de la parte demandante en su escrito de apelación adhesiva, expuso, como argumentos de su disenso con la sentencia de primera instancia que los montos tanto de perjuicios materiales como morales no se ajustaban a la realidad que tuvo que sufrir como consecuencia de la privación injusta de que fue objeto, y, por lo tanto, solicitó su incremento.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto en escrito presentado el 21 de agosto de 2008¹³, en el cual considera que la sentencia de primera instancia debe ser revocada por cuanto en el proceso penal sí existían medios de prueba serios y en su momento, contundentes, para vincular y proferir medida de aseguramiento contra el señor Hernando Antonio Leyva Páez.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

¹² Folios 197 a 199 C. Principal.

¹³ Folios 272 a 285 Ib.

V. CONSIDERACIONES

1. Caducidad de la acción de reparación directa en eventos de privación injusta de la libertad

La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal tiene fundamento y sustento en el artículo 228 de la Constitución Política. Con base en el sustrato constitucional se determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico¹⁴, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social¹⁵⁻¹⁶, garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia¹⁷ dentro de los límites de su ejercicio razonable y proporcional¹⁸.

¹⁴ Corte Constitucional, SC-115 de 1998. “El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular ... “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado “ (...) “No cabe duda que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer un límite para el ejercicio de las acciones y de los recursos, tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable. “Por consiguiente, la fijación de términos de caducidad responde como se ha expresado, a la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo, así como a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales”. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-565 de 2000.

¹⁵ Corte Constitucional, SC-165 de 1993. “Desde esta perspectiva, es claro que la justicia, entendida como la resultante de la efectiva y recta mediación y resolución con carácter definitivo de los conflictos surgidos en el transcurso del devenir social, se mide en términos del referente social y no de uno de sus miembros”.

¹⁶ Corte Constitucional, SC-351 de 1994. “El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin (sic), el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”.

¹⁷ Corte Constitucional, SC-418 de 1994. “El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia... En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-565 de 2000.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-351 de 1994. “De ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este (sic) derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales¹⁹. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal²⁰.

del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda". Corte Constitucional, sentencia C-565 de 2000. "De la anterior jurisprudencia se puede concluir que la fijación de términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas, si bien implica una limitación al derecho de los individuos para interponerlas, está encaminada a asegurar la eficacia de los derechos de las personas, racionalizando el acceso a la administración de justicia. En tal medida, es necesario tener en cuenta además que el derecho de acción, en cuanto pretende el restablecimiento de derechos subjetivos, conlleva la obligación de su ejercicio oportuno. Por otra parte, ha sostenido esta Corporación que la determinación de la oportunidad para ejercer tal derecho corresponde fijarla al legislador, quien tiene un amplio margen discrecional para establecer los términos de caducidad de las acciones, quedando limitado únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad".

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, "La caducidad es una institución jurídica procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público, lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia".

²⁰ Corte Constitucional, SC-351 de 1994. "Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen (sic) dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio (...) la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde". Corte Constitucional, sentencia C-115 de 1998. "El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular" (...) "La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones, independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos". "Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos" (...) "La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal²¹, generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales²². En este sentido, las consecuencias del acaecimiento del elemento temporal que es manifiesto en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública²³.

De manera concreta, en relación con la caducidad de la acción de reparación directa dispone el inciso primero del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984, modificado por la ley 446 de 1998), que respecto de dicho medio de control opera el mencionado fenómeno

procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

²¹ WALINE, Marcel, Droit Administratif, Sirey, Paris, pp.174 y 175. “En fin, si se dispone aún de un recurso contencioso, en principio es preferible buscar primeramente un entendimiento amigable; lo que es posible de hacer sin riesgo de que prescriba el recurso contencioso, porque el recurso administrativo, si es ejercido dentro del término señalado para el ejercicio del contencioso, interrumpe la prescripción de este”.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999. “De otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal entorpecerían el desarrollo de las funciones públicas. Ha dicho la Corte: ‘La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado’. Ahora bien: los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación de plazo para impugnar ciertos actos –y es algo en lo que se debe insistir– está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico. Ha añadido la Corte: ‘El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”.

²³Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998. “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (art. 136 CCA), de manera que, al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

procesal al vencerse el plazo de 2 años, computados “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 cualquier otra causa”.

El tratamiento legislativo dado a la caducidad de la acción de reparación directa es clara: el legislador ha establecido una evidente e inobjetable regla general en la materia, permitiéndole a quien alegue ser víctima de daños antijurídicos imputables al Estado, hacer uso de la acción dentro de los 2 años siguientes (*Día siguiente*) de la ocurrencia del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal por obra pública o por cualquier otra causa de la propiedad ajena, o también, según el caso y las circunstancias, es procedente su invocación a partir del día siguiente a aquel en que la persona interesada tenga conocimiento²⁴ del hecho, operación, omisión u ocupación²⁵, etc.

Por otra parte, el segundo evento de cómputo de la caducidad ha sido estructurado a partir de un criterio de *cognoscibilidad*, y tiene lugar cuando el hecho dañoso pudo haberse presentado en un momento determinado, pero sus repercusiones se manifestaron de manera externa y perceptible para el afectado

²⁴ Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12200. “Por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa. Excepcionalmente, esta Sala en su jurisprudencia ha tenido en cuenta que el término de caducidad, por alguna de esas conductas administrativas, se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, precisamente, porque el hecho no se hizo visible. Si en este caso el hecho ocurrió el día 5 de octubre de 1988 el término venció al fenecimiento del bienio, contado a partir del día siguiente al señalado. El caso planteado no se ubica en la situación relativa a que un hecho administrativo pasado se conoce cuando el daño causado aparece (caso médico de práctica de cirugías en las cuales se le deja al paciente un instrumento el cual se descubre cuando el paciente se enferma y se reinterviene)”. Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2000, expediente 18805. “La providencia de fecha 30 de abril de 1997, exp. 11350, ciertamente alude al tema de la caducidad de la acción y refiere que no puede extremarse el rigor para verificar el término de la misma, pero debe advertirse que se trata de un caso clínico en el cual la víctima directa sufrió una lesión irreversible en el oído, la cual no le fue diagnosticada al momento de ser dado de baja sino cuando la Junta Médica Laboral rindió su concepto. Sin embargo, la Sala ha sido flexible y ha garantizado el acceso a la administración de justicia en eventos en los que no se tiene certeza sobre cuándo se inicia el cómputo del término de caducidad, para que dentro del proceso se demuestren las condiciones que permitan determinar si operó o no dicho fenómeno. En este sentido se pronunció en providencia del 7 de mayo de 1998 proferida dentro del proceso 14.297 adelantado por W. A. L. contra el Instituto de Seguro Social. En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 7 de septiembre de 2000, expediente 13126, dentro del proceso adelantado por J. A. R. A. contra Nación-Ministerio de Obras Públicas, expediente 12090 y del 10 de abril de 1997, expediente 10954”.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 25 de agosto de 2005, expediente 26721. “Entratándose (sic) de ocupación temporal o permanente de inmuebles, el término para accionar, empieza a correr a partir del día siguiente de su ocurrencia, es decir desde cuando cesó la ocupación temporal porque en ese momento se consolida el perjuicio, o desde cuando se termine la obra en relación con la ocupación permanente”. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 17 de febrero de 2005, expediente 28360.

solamente hasta una ulterior oportunidad, de modo que el término de caducidad se computa desde cuando el daño se hizo cognoscible para quien lo padeció²⁶.

Ahora bien, cuando se debate la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que el término de caducidad de la acción de reparación directa empieza a contarse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión penal que: 1) absolvió al acusado o 2) cesó el procedimiento contra él o 3) declaró la preclusión de la investigación penal, puesto que es el momento en que se consolida el daño antijurídico a reclamar.

Al respecto, se ha señalado:

“Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos (2) años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que la providencia mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga confirmó la providencia del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga que absolvió al señor José Delgado Sanguino se profirió el día 22 de noviembre de 2001 y la demanda se formuló el 22 de octubre de 2002.

Si bien la jurisprudencia reiterada y consolidada del Consejo de Estado, en relación con el término de caducidad de la acción de reparación directa que se presenta por la privación injusta de la libertad, ha sostenido que debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la providencia por medio de la cual se precluyó o se absolvió al procesado, lo cierto es que en este caso no hay constancia de la fecha aludida ni la de su notificación, motivo por el cual, para efectos del cómputo del término previsto en el artículo 136 del C.C.A., se tomará en cuenta el momento en el cual se profirió la providencia mediante la cual

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2000, expediente.12200. Puede verse: Sección Tercera, sentencias de 12 de mayo de 2010, expediente 31582; Sub-sección A, sentencia de 12 de mayo de 2011, expediente 19835; Sub-sección A, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 24249. Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, expediente 18273. “No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido” (subrayado fuera de texto).

se confirmó la sentencia que absolvió al sindicato, pues aún teniendo en cuenta esa fecha, la demanda se interpuso de manera oportuna”²⁷.

El conteo de la caducidad bajo la tesis anteriormente expuesta, se torna pacífico cuando la decisión preclusiva o absolutoria dictada en la justicia penal únicamente cobija a la parte actora de la acción o medio de control de reparación directa, pero ¿qué ocurre cuando aquella decisión cobija a varios imputados o acusados y solo es objeto de los recursos de ley por un sujeto procesal diferente a quien ejerce como demandante en el proceso contencioso administrativo?

Al respecto, es necesario traer a colación la interpretación acogida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de los artículos 187 de la Ley 600 de 2000 y 197 del Decreto 2700 de 1991, según la cual no es procedente la ejecutoria parcial o fragmentada de las providencias²⁸.

La ejecutoria consiste en una característica de los efectos jurídicos de las providencias judiciales que se reconocen por la imperatividad y obligatoriedad, cuando frente a dichas determinaciones: 1) No procede recurso alguno, o 2) se omite su interposición dentro del término legal previsto, o 3) una vez interpuestos se hayan decidido; o 4) cuando su titular renuncia expresamente a ellos.

Sobre el alcance de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

“Pero es necesario precisar que tanto para expresar la procedencia de la acción de revisión como para asignar competencia, la ley procesal penal se refiere claramente a “sentencias ejecutoriadas” (arts. 68-2, 70-3 y 232). Esta referencia implica lo siguiente:

1. Esa facultad o poder extraordinario para rogar la revisión está caracterizada legalmente a partir de un factor objetivo (sentencia ejecutoriada), y no por la contingencia subjetiva de que un determinado sujeto procesal haga uso del derecho a recurrir o lo decline conforme con sus intereses.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36149.

²⁸ Autos del 14 de mayo de 2002 y 9 de febrero de 2006, radicados 19230 y 23279.

2. Las decisiones judiciales quedan ejecutoriadas o están en firme, de acuerdo con los artículos 197 y 223 del Código de Procedimiento Penal, cuando no se interponen recursos dentro del término legal o, si se trata de decisiones inimpugnables, el día en que sean autorizadas con la firma del funcionario judicial responsable, o si es el caso, una vez se resuelvan las impugnaciones o se surta el grado jurisdiccional de la consulta.

De modo que, independientemente de la actitud omisiva de algunas partes, la impugnación de una sola de ellas difiere la ejecutoria de la sentencia para todos, máxime que los fallos de primera instancia siempre son apelables en el efecto suspensivo, mecanismo de acuerdo con el cual, por regla general, se detiene su cumplimiento y, obviamente, también se paraliza la competencia del inferior para ejecutarlo hasta cuando se decida lo pertinente por el superior funcional (C. P. P., arts. 203-1° y 204-a).

3. Por excepción, el artículo 198 del Código de Procedimiento Penal habilita el cumplimiento inmediato de las providencias relativas a la libertad, detención y demás medidas preventivas, no porque ello signifique una ejecución parcial de la sentencia (cuando tales medidas se adoptan dentro de ella), sino porque, en el caso de las medidas cautelares personales y reales, se trata justamente de prevenciones y no de un ejercicio definido y propio del derecho a castigar y a imponer obligaciones con la vocación de lo irrevocable, facultad ésta que sólo surge por la configuración en firme del fallo. Y en el evento de la realización inmediata de la libertad ordenada en la sentencia, ni menos que se trataría de una forma de ejecutarla por fragmentos, pues simplemente el contenido del fallo modifica el estado cautelar personal de antes y resulta ser la concreción sin dilaciones de un derecho fundamental, que las más de las veces se ve reforzada por otra garantía básica que es la presunción de inocencia que se revela en una sentencia absolutoria de primer grado.

4. Esta unidad de ejecutoria para procurar la uniformidad de ejecución, se justifica para evitar resoluciones judiciales que sean contradictorias en sus consecuencias, pues, bastante preocupante y complicado sería que el ad quem o esta Sala de Casación, según el caso, decretara la nulidad de toda o la mayor parte de la actuación procesal, incluida la sentencia de primer grado, pero a la hora de cumplir lo resuelto por el superior emergiera el absurdo de que el a quo ya había

declarado la ejecutoria y ordenado en concordancia el cumplimiento de su decisión en lo que atañe a los no recurrentes.

5. La sistemática de nuestra legislación procesal penal no tolera las ejecutorias ni las ejecuciones parciales de las sentencias, como sí es de usanza por expresa permisión legal en ordenamientos jurídicos como el español, pues para inferirlo bastan las siguientes citas:

5.1 De conformidad con el inciso 2° del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, “si se niega el subrogado de la condena de ejecución condicional, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante el proceso se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención sin excarcelación” (se ha hecho énfasis). La regla general surge sin esfuerzos dialécticos y es diamantina: el fallo se cumple cuando esté ejecutoriado; y la salvedad no es propiamente tal sino un aditamento que de manera simple confirma la regulación unívoca, pues, en el evento de que se niegue la condena condicional en la sentencia de primer grado, pero además en el curso de la instancia se había dictado medida de aseguramiento de detención sin excarcelación, no se cumple el fallo sino que la privación de la libertad se sigue rigiendo por esa determinación provisional que afecta el derecho fundamental, mientras queda en firme la decisión final por la evacuación de los recursos propuestos (apelación o casación).

5.2 Ni siquiera en el evento de la sentencia absolutoria de primer grado, se propician por el legislador posibles contradicciones entre los fallos de instancia, a pesar de que una decisión de tal talante significa una manifestación seria y final de la presunción de inocencia, pues en tal caso, mientras está pendiente el recurso de apelación o la consulta, la libertad que se ordena es provisional y, por ende, expuesta a cualquier modificación por parte del ad quem (C. de P. P., art. 415, numeral 3°).

6. Se ha interpretado literal y aisladamente el artículo 217 del Estatuto Procesal Penal, en lo que atañe a la limitación funcional del superior en sede de apelación, que lo constriñe a examinar “únicamente los aspectos impugnados”, pues no puede soslayarse que el ad quem no sólo se ocupa de los posibles errores de juicio cometidos en la providencia, sino que también y privilegiadamente revisa los yerros de procedimiento, dado que cuenta como deber propio decretar de oficio

las nulidades que advierta en la actuación procesal (arts. 304 y 305). De otra parte, “los aspectos impugnados” no siempre pueden escindirse de otros temas ventilados en el iter procesal, sin perjuicio de su propia esencia o de la naturaleza misma del proceso, y entonces se impondría una decisión que, por razón vinculante, toca más asuntos de los propuestos, siempre que no haya violación del principio de no reformatio in pejus, si es que se trata de sentencia condenatoria y de apelación única en favor del procesado. Es que, si se aclara un poco más la confusión en la que incurren los magistrados, una cosa es que la situación del no recurrente, por regla general (queda a salvo la nulidad o la razón vinculante), sea inmodificable y permanezca conforme con las definiciones de primera instancia, gracias a la limitación funcional que consagra el citado artículo 217, pero otra bien diferente es la ejecutoria y ejecutividad del fallo que sólo se alcanzan y se propician con la decisión de segunda instancia o de casación. Una vez resueltas las impugnaciones, el respectivo fallo proyecta retroactivamente sus efectos ejecutorios y ejecutivos sobre las determinaciones de la sentencia de primer grado (o de segundo, si se trata de casación) que no fueron cuestionadas o que se refieren a sujetos procesales no recurrentes, decisiones que por obvias razones estaban suspendidas en su cumplimiento.

7. El sistema de la casación también tiene sus propios matices que conducen al mismo lugar, esto es, a la afirmación de la unidad de ejecutoria y de ejecución de la sentencia. En efecto, cómo pensar en la ejecutoria personalizada de los fallos de primera y segunda instancia, en relación con las partes no recurrentes, si el debate de casación contiene entre sus previsiones legales la posibilidad de que prospere la demanda sobre la base de que la sentencia se haya dictado dentro de un juicio viciado de nulidad o que forzosamente la Corte deba decretar la invalidez de oficio (C. P. P., arts. 220-3 y 228). Y no importa que el artículo 197 esté formalmente dispuesto en un capítulo atinente a los “recursos ordinarios”, pues la verdad es que su contenido abarca también la ejecutoria de las decisiones de casación. Además, la regulación de este recurso extraordinario consagra el efecto extensivo de la sentencia, según el cual la decisión se puede proyectar a los no recurrentes, sin detrimento del principio de no agravación, extensión que procesalmente se legitima mediante la previa notificación del auto admisorio de la demanda a los no impugnantes (idem, arts. 227, 243 y 245). 9. Por la circunstancia de que alguno de los interesados no haya interpuesto recursos, no es coherente afirmar que dicha contingencia ha lugar a dos fallos cuya firmeza y ejecutividad se sitúan en distintos contextos, máxime si se reconoce que

obedecen a instancias o sedes jurisdiccionales marcadas por la jerarquía funcional. Si la sistemática del ordenamiento procesal penal colombiano se decide por la unificación o comunidad de los términos para recurrir, y por ello éstos se cuentan a partir de la “última notificación”, no resulta consistente derivar de tan inequívoca tendencia la dispersión de la ejecutoria y ejecución de las sentencias de primera o segunda instancia, pues, todo lo contrario, tal inferencia sería inconciliable con la premisa (C. P. P., arts. 196 y 223).²⁹”

Así las cosas, cuando se interpongan recursos contra la providencia que determinó la libertad, esta solo quedaría ejecutoriada una vez resueltos los mismos y, en consecuencia, solo hasta ese momento puede iniciar el término de caducidad de la acción o del medio de control de reparación directa.

Sobre esta línea de pensamiento, se ponen de presente diversos pronunciamientos de la Sección Tercera en los que se ha reiterado la improcedencia de las ejecutorias parciales y la firmeza de la providencia penal que otorgó la libertad, como punto de partida del término de caducidad de para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto:

Auto del 19 de julio de 2010, Rad. 37410, mediante el cual se revocó la providencia que rechazó la demanda por caducidad y admitió la misma:

“Para la Sala no es de recibo el argumento expuesto por el Tribunal *A Quo*, según el cual el término de caducidad se debe contar a partir de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, tesis que fundamentó en el hecho de que dicha providencia resolvió la situación de varios procesados y que, como resultó favorable para el señor Quintero sin que hubiere recurrido la sentencia de primera instancia, debe entenderse que el superior jerárquico no podía reformar la decisión, caso en el cual el daño se habría consolidado a partir de ese momento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 600 de 2000, contentiva del Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha en la cual se dictaron las sentencias de primera y de segunda instancia dentro del proceso penal, *“por cada conducta punible se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes”*, lo que lleva a concluir que las conductas punibles conexas se investigan y juzgan conjuntamente.

²⁹ Auto del 10 de diciembre de 1997, Rad. 13154.

Una vez proferida la sentencia de primera instancia, las partes que tengan interés jurídico en impugnarla podrán interponer el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto suspensivo (art. 193 C. de P.P.). Precluido el término para sustentarlo, se ordenará el traslado común a las partes que no hayan recurrido la sentencia (art. 194 ibídem). En todo caso, la competencia del juez de segunda instancia “se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación” (art. 204 ib).

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha afirmado que “*las conductas punibles conexas deben ser investigadas y juzgadas conjuntamente, estableciéndose de este modo una unidad procesal (...)*”³⁰

Con fundamento en lo anterior es dable concluir que en los procesos penales en los cuales se estudien conductas punibles conexas existe unidad procesal y, por ello, cuando la sentencia de primera instancia resuelve varias situaciones de forma diversa y es impugnada por algunos de los que tienen interés jurídico, las diferentes decisiones que se adopten en ese mismo fallo –así no hubieren sido apeladas– solamente quedarán en firme con la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, tal como sucedió en este caso, (...).

Sentencia del 14 de agosto de 2013, Rad. 26.516, proferida por la Subsección A, que revocó la sentencia de primera instancia en la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción:

“El **20 de octubre de 1997**³¹, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés profirió **sentencia absolutoria** a favor de los señores **RAFAEL WILLIAMS POMARE y GASTÓN MARCEL WHITAKER**, por los delitos de **falsedad ideológica en concurso con el de peculado** (numeral 2 de la sentencia) y a favor del señor RAFAEL WILLIAMS POMARE, por el delito de peculado culposo (numeral 3 de la sentencia).

La decisión anterior **fue objeto de recurso de apelación por la Fiscalía 46 Delegada**³², sólo en lo que respecta a la absolución del señor RAFAEL

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 3 de junio de 2009. Rad: 31.912.

³¹ Folios 274 a 300, cdno. 15

³² folio 309 a 316, cdno. 15

WILLIAMS POMARE, por el delito de peculado culposo, contenido en el numeral **3 de la sentencia absolutoria**.

El **15 de marzo de 1999**³³, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés resolvió la apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia absolutoria proferida a favor del señor RAFAEL WILLIAMS POMARE, pues consideró que él no podía cometer ese delito.

(...)

En lo que se refiere a la apelación de sentencias, la misma normatividad prevé que tal recurso se concederá en el efecto suspensivo, de manera que la competencia del inferior se suspende desde cuando que se profiere la providencia que concede el recurso hasta cuando regresa el expediente al despacho de origen³⁴ y, en cuanto a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, dispone que ésta queda ejecutoriada quince días después de realizada su última notificación³⁵.

Precisado lo anterior, como en este evento fueron múltiples los vinculados al proceso penal, no hubo ruptura de unidad procesal³⁶ y la sentencia absolutoria sólo fue objeto de apelación en cuanto a la absolución de responsabilidad de uno de ellos, sin que el recurso atacara la decisión absolutoria para el específico caso del señor GASTÓN MARCEL WHITAKER, surge la duda, y ello con el fin de decidir sobre la caducidad de la acción de reparación directa, respecto del

³³ Folios 40 a 61, cdno. 17

³⁴ Ver artículos 202 a 204

³⁵ Decreto 2700 de 1991. Artículo 214. *“Segunda instancia de sentencias*. El recurso de apelación contra la sentencia se sustentará por escrito, no obstante los sujetos procesales podrán solicitar la celebración de una audiencia pública, caso en el cual la fecha de celebración de la misma será fijada en secretaría y no podrá exceder de treinta días contados a partir del reparto. La audiencia se celebrará con cualquiera de los sujetos procesales que concurren. El juez decidirá dentro de los diez días siguientes, pudiendo ordenar desde el momento de la audiencia el cumplimiento inmediato de lo referido a privación de la libertad del sindicado. La sentencia quedará ejecutoriada quince días después de realizada la última notificación”.

³⁶ Decreto 2700 de 1991. Artículo 90. *“Ruptura de la unidad procesal*. Además de lo previsto en otras disposiciones, no se conservará la unidad procesal en los siguientes casos:

“1. Cuando en la comisión del hecho punible intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista un fuero constitucional que implique cambio de competencia o cuyo juzgamiento esté atribuido a una jurisdicción especial.

“2. Cuando la resolución de cierre de investigación a que se refiere el artículo 438A de este Código o la resolución de acusación, no comprenda todos los hechos punibles o a todos los copartícipes.

“3. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno de los sindicados o de los hechos punibles.

“4. Cuando no se haya proferido para todos los delitos o todos los procesados la sentencia a que se refieren los artículos 37 y 37A de este Código.

“5. Cuando la terminación del proceso prevista en los artículos 38 y 39 de este Código no comprenda todos los hechos punibles o a todos los procesados.

“6. Cuando en la etapa del juzgamiento surjan pruebas sobrevinientes que determinen la existencia de otro hecho punible o permitan vincular a cualquier persona en calidad de procesado.

“7. Cuando se investiguen hechos punibles conexos, uno de los cuales requiera previa declaratoria de quiebra como condición de procesabilidad para ejercer la acción penal y ésta no se encuentre debidamente ejecutoriada”.

momento en que la sentencia absolutoria de primera instancia cobró ejecutoria en lo que se refiere al mencionado procesado; escenario frente al cual debe señalarse que, según la posición pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, no existen ejecutorias parciales de las decisiones penales (...).

De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que, si bien la absolución de responsabilidad penal del señor **GASTÓN MARCEL WHITAKER se resolvió mediante sentencia del 20 de octubre de 1997**, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, la cual no fue objeto de cuestionamiento en sede de apelación en ese específico aspecto, los efectos ejecutorios de ese fallo quedaron suspendidos hasta que se resolvió tal recurso – así no atacara esa parte de la decisión–, bajo el entendido que en nuestro sistema penal no existen ejecutorias parciales de las decisiones, pues, como se vio, debe conservarse la unanimidad de ejecución de las providencias, de suerte que la sentencia de primera instancia cobró fuerza ejecutoria cuando quedó ejecutoriada la de segunda instancia, esto es, el **23 de abril de 1999**, es decir, quince días después de que fuera notificada por edicto la sentencia del **15 de marzo de 1999**³⁷, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés.

Por lo anterior, en los términos del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., el vencimiento de los dos años para que el señor GASTÓN MARCEL WHITAKER interpusiera la acción de reparación directa ocurrió el **23 de abril de 2001** y como la demanda se presentó el **26 de marzo de 2001**, resulta claro que, para ese momento, no había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Vistas así las cosas, la Sala revocará la sentencia recurrida, en cuanto a la declaratoria de caducidad de la acción respecto del demandante GASTÓN MARCEL WHITAKER y las personas que integraron su grupo familiar, razón por la cual se pronunciará de fondo respecto de las pretensiones de orden declarativo y de condena por ellos invocadas”. (Resaltado del original)

Sentencia del 2 de mayo de 2016, Rad. 40542, proferida por la Subsección B, en la que se consideró no probada la excepción de caducidad de la acción puesto que la decisión penal quedó en firme luego de resolverse los recursos de apelación contra otros procesados diferentes al actor.

³⁷ Según certificación de la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial, la sentencia del 15 de marzo de 1999 se notificó mediante edicto del 26 de marzo de 1999 (folio 77, cdno. 1).

“En el caso concreto, las pruebas dan cuenta de que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, en sentencia de 18 de agosto de 2000, condenó a los señores Omar Alejandro Leyva Salazar y Paulo Emilio Casas Sánchez como coautores del delito de homicidio culposo, mientras absolvió a los exagentes José Anyelo Naranjo Amaya y Alfonso Roberto Mora Riaño (fol. 370 a 416, c. ppal.).

El referido demandante fue notificado personalmente en su lugar de reclusión, de la citada resolución el día 25 de agosto de 2000, mediante despacho comisorio diligenciado por el Juzgado Promiscuo de Ramiriquí (fol. 480, c. 4). Así, el 22 de agosto de 2000, terminó su reclusión, tal como se lee en la boleta de libertad de la misma fecha la cual se hizo efectiva tras la garantía de caución prendaria (fol. 486, c. 4).

La Procuraduría Judicial Penal 174 con sede en Tunja, interpuso recurso de apelación contra la decisión, por considerar injustificada la condena proferida en contra de los procesados Omar Alejandro Leyva Salazar y Paulo Emilio Casas Sánchez (fol. 425, c. 4). Recurso que fue coadyuvado por la defensa de los condenados. Empero, en contra de la decisión absolutoria proferida respecto de la presunta responsabilidad del señor Alfonso Roberto Mora Riaño no se ejerció recurso alguno, tal como lo certificó el Juzgado Tercero Penal del Circuito en constancia de ejecutoria de 8 de mayo de 2002 (fol. 506, c. 4), la cual señala expresamente:

“Que dentro de la causa No. 2000-0014, adelantada en este Juzgado contra ALFONSO ROBERTO MORA RIAÑO y otros, por el delito de Homicidio Culposo e Incendio, se dictó sentencia de primera instancia, con fecha dieciocho (18) de agosto de dos mil, mediante la cual se absolvió de los cargos al citado implicado MORA RIAÑO. Como quiera que contra dicha decisión (absolución) no se interpuesto (sic) recurso alguno, la sentencia cobró ejecutoria en el mismo mes de su expedición y para la fecha ha hecho tránsito a cosa juzgada (...)” – se destaca.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en sentencia de 11 de marzo de 2003, revocó la decisión del *a quo* respecto de los procesados Omar Alejandro Leyva Salazar y Pablo Emilio Casas Sánchez, y confirmó en todo lo demás la sentencia impugnada (fol. 24 a 73, c.12).

Para el caso concreto, a juicio de la Sala, pese a la constancia de ejecutoria proferida por la Secretaría del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, que indica que la sentencia hizo tránsito a cosa juzgada a partir del 30 de agosto de 2000, no es dable tener dicho hito temporal como inicio de la oportunidad para demandar, en consideración a que, la legislación penal no permite la ejecutoria parcial de sentencias, sino que en caso de presentarse recurso de alzada, aun cuando se presente sólo respecto de algunos de los procesados, dicha decisión comprende la totalidad de la actuación realizada”. (Subrayado y resaltado del original)

De lo expuesto se tiene entonces que en los eventos en que la decisión de libertad del actor no fue recurrida respecto a su situación pese a ser objeto de impugnación frente a otros procesados, el término de caducidad debe contarse a partir del momento en que cobra ejecutoria la providencia que torna en injusta la privación al ser un único proceso penal no susceptible de fragmentación y al ser solo en ese momento que el pronunciamiento judicial se encuentra en firme.

2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a

la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”³⁸.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo³⁹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

3. El derecho a la libertad individual

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

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

4. Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

³⁹ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial⁴⁰.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto *“de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”*⁴¹.

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

Dijo entonces el Consejo de Estado:

“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

*“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”*⁴²

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 200, Expediente: 15989.

⁴² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,⁴³⁻⁴⁴ eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

*“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”.*⁴⁵

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

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad solo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que

⁴³ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

⁴⁴ Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

5. Unificación jurisprudencial sobre la indemnización del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad

En sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la reparación del perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad se determina en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad, 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		50% del	35% del	25% del	15% del
en meses		Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima directa	Porcentaje de la Victima 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

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva.

6. Caso concreto

Considera la Subsección necesario resolver sí, en el *sub examine*, se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción como presupuesto para tomar una decisión de fondo.

Se tiene que la parte demandante en el libelo introductorio manifiesta que por la privación injusta de que fue objeto se le causaron daños de índole material y moral, lo cual en este escenario no admite discusión en cuanto el material probatorio allegado da fe de ello.

Sin embargo, es de resaltar en esta instancia las siguientes vicisitudes que del caso concreto se extraen, pues se tiene que al señor Hernando Antonio Leyva Páez se le dictó resolución de acusación en su contra por la Fiscalía General de la Nación por el delito de cohecho propio, y que posteriormente fue absuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá en sentencia de 14 de noviembre de 2000 con base en *“la notoria ausencia de prueba sobre la existencia del punible de cohecho propio (...)”*⁴⁶.

Ahora bien, se encuentra que contra dicha sentencia se interpuso oportunamente recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación para que se revocara lo referente a la situación del señor Luis Eduardo Ayala Cerón –que no figura como actor en el presente proceso–; lo anterior, se puede deducir del siguiente aparte de la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que aduce:

“(...) Bajo las anteriores precisiones y restringida la competencia que en segunda instancia se atribuye a la Sala, en términos del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, a aquellos puntuales temas que propongan los recurrentes y “a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”, el análisis, sin embargo, se sujetará solamente a los punibles de cohecho por dar u ofrecer que en concurso homogéneo se imputaron al particular, abogado litigante Luis Eduardo Ayala Cerón, por ser incuestionable que respecto

⁴⁶ Fl. 194 Cdno. de pruebas 1.

*al cohecho propio y a la específica situación del legalmente aforado, ex juez regional Hernando Antonio Leyva Páez ninguna inconformidad fue planteada por las apelantes en relación con la decisión absolutoria con que en primera instancia, se le favoreció”.*⁴⁷

Así las cosas, corresponde a la Sala verificar cuando se produjo el daño que fundamenta las pretensiones de la demanda, y el conocimiento del mismo por la parte actora.

Teniendo en cuenta que, como se mencionó *ut supra* en los eventos en que la decisión de libertad del actor no fue recurrida respecto a su situación pese a ser objeto de impugnación frente a otros procesados, el término de caducidad debe contarse a partir del momento en que cobra ejecutoria la providencia que torna en injusta la privación al ser un único proceso penal no susceptible de fragmentación y al ser solo en ese momento que el pronunciamiento judicial se encuentra en firme, considera la Subsección que la providencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá quedó ejecutoriada el 18 de diciembre de 2002⁴⁸, fecha en la cual se desfijó el edicto a través del cual se hizo la notificación del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia que confirmó la absolución del hoy actor Leyva Páez, y la demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2004, por lo que fue presentada dentro del término prescrito en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, se tiene que el 4 de febrero de 1997, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional abrió investigación penal contra Hernando Antonio Leyva Páez, a la vez que ordenó vincularlo mediante indagatoria⁴⁹.

El 11 de febrero de 1997⁵⁰, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional resolvió la situación jurídica del señor Leyva Páez con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por el delito de cohecho propio y negó el beneficio de detención domiciliaria.

⁴⁷ Fl. 218 lb.

⁴⁸ Folio 41 del cuaderno 10.

⁴⁹ Folios 155 y 156 del cuaderno 2.

⁵⁰ Folios 6 a 51 lb.

El 31 de marzo de 1997, la Fiscalía Delegada Ante la Corte Suprema de Justicia que confirmó la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Hernando Antonio Leyva Páez, pero sustituyéndola por detención domiciliaria⁵¹.

El 7 de mayo de 1997⁵², la Fiscalía General de la Nación – Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional, profirió resolución de acusación en contra de Hernando Antonio Leyva Páez por el punible de cohecho propio, así mismo se ordenó en el mismo proveído revocó la libertad condicional que había otorgado mediante caución prendaria y ordenó su captura para que se continuara en detención domiciliaria.

Mediante Resolución del 6 de julio de 1999 proferida por la Fiscalía Delegada Ante la Corte Suprema de Justicia, confirmó la resolución de acusación en contra de Hernando Antonio Leyva Páez⁵³.

El 21 de enero de 2000, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la solicitud de libertad presentada por Leyva Páez⁵⁴, decisión que fue confirmada el 2 de marzo del mismo año por recurso de reposición⁵⁵ y en apelación por la Corte Suprema de Justicia el 28 de marzo⁵⁶.

Mediante sentencia del 14 de noviembre de 2000, el Tribunal Superior de Bogotá absolvió a Hernando Antonio Leyva Páez de los delitos que se le imputaban, por cuanto consideró que el material probatorio no era suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia⁵⁷:

"Dentro de la investigación no fue posible encontrar nexo alguno entre el sindicato en el proceso objeto del control de legalidad, señor CESAR HERNANDO VILLEGAS ARCINIEGAS y el abogado litigante LUIS EDUARDO AYALA CERÓN, ni entre éste y los familiares, parientes, amigos o defensores de aquel, pese a que se indagó hasta la saciedad sobre este tópico, revisando inclusive, los libros donde constan las visitas recibidas por VILLEGAS en el centro de reclusión, para así establecer el interés de AYALA en las resultas del control de legalidad solicitado. (...)

⁵¹ Folios 52 a 69 lb.

⁵² Folios 70 a 85 del cuaderno de pruebas 1.

⁵³ Folios 86 a 113 lb.

⁵⁴ Folios 120 a 125 del cuaderno 8.

⁵⁵ Folios 180 a 187 del cuaderno 8.

⁵⁶ Folios 4 a 14 del cuaderno 8.

⁵⁷ Folios 110 a 159 del cuaderno 9.

Ahora, por lo que respecta a la situación del doctor HERNANDO ANTONIO LEYVA PAEZ, es preciso convenir igualmente, en que toda la prueba de cargo, emerge a partir de la versión del señor JAIME PEÑA VANEGAS, y en una u otra forma, siempre es de su testimonio que surge la acusación y el hecho indicador de los indicios, como que solamente de su dicho incriminatorio, se da por sentado el cambio de dirección en el proyecto de decisión, ya que ningún otro medio de prueba indica o señala ese cambio de criterio del juez; por el contrario, da cuenta el expediente que, inclusive, el día 16 de enero, el doctor LEYVA PAEZ estaba buscando apoyo para resolver el control de legalidad, y al efecto solicitó literatura sobre el tema a los doctores ZÁRATE ROMERO y AYALA CERÓN, de haber tenido un criterio claro y haber decidido el sentido de la determinación no habría pedido jurisprudencia, doctrina o literatura al respecto, como se consignó anteriormente, al analizar el primer cargo. (...)

Resumiendo, el hecho de que los doctores AYALA y LEYVA hubieran departido públicamente, reconocido que había ido el Juez a recibir el libro de Bernal Cuellar, que hubiera LEYVA invitado a Peña a la reunión donde se encontraba también AYALA, y le aceptara que lo llevara hasta donde pudiera tomar otro vehículo, constituyen indicios de que no existía un trato ilegal entre ellos, pues de lo contrario se hubieran cuidado o guardado las apariencias, pues resulta lógico que si se estaba legalizando un comercio ilícito, y se conocía la rectitud de PEÑA, resultaba absurdo que el juez le manifestara que ya se había entrevistado con AYALA, y más aún, que lo invitara a la reunión y aceptara ser llevado por éste en su vehículo, lo cual ya lo esbozó la Sala en acápite anterior, cuando examinó la situación de AYALA CERÓN, pero que se repite, por tratarse de otro procesado, y por la importancia que tiene como contraindicio.

"Todo ello indica que en verdad no había nada que ocultar, y que probablemente, ante los hechos, el testigo JAIME PEÑA VANEGAS los magnificó y con suspicacia llevada al extremo, como lo arguyen procesados y defensores, convirtió sus sospechas en verdades, y no obstante ellas, tampoco se atrevió a efectuar una acusación directa, concreta y específica contra el Juez LEYVA PAEZ. Esa prevención, manifestada por el testigo PEÑA hacia el proceso de CESAR VILLEGAS, origen de los hechos objeto de este juzgamiento, muestra que bien puedo alejarlo de la realidad.

"Así las cosas, la notoria ausencia de prueba sobre la existencia del punible de cohecho propio, hace que la Sala profiera sentencia absolutoria en favor del doctor HERNANDO ANTONIO LEYVA PÁEZ, por dicho delito en virtud del cual se le dictó resolución de acusación. Necesariamente, y como consecuencia lógica, deberá absolverse al doctor LUIS EDUARDO AYALA CERÓN, pues tampoco existe prueba alguna de que haya ofrecido dinero o dádiva al aludido funcionario con el objeto propio

del cohecho, además de que también, se repite, se le absolverá, en aplicación del principio universal del in dubio pro reo por razón de la primera conducta imputada respecto de JAIME PEÑA VANEGAS, y por inexistencia de delito en la segunda".

La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público recurrieron la anterior providencia⁵⁸ en relación con la absolución de Luis Eduardo Ayala Cerón, recurso que fue decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 10 de diciembre de 2002, en la que se confirmó la absolución de Hernando Antonio Leyva Páez y revocó la decisión respecto de Luis Eduardo Ayala Cerón, a quien condenó como responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer⁵⁹.

El demandante Leyva Páez se desempeñó al servicio de la Rama Judicial del Poder Público desde el año 1976, en diferentes cargos según consta en las certificaciones allegadas al plenario⁶⁰.

Acorde con lo anterior, es evidente para la Subsección que la privación de la libertad sufrida por Hernando Leyva Páez fue injusta, en la medida en que se encuentra demostrado fehacientemente que en el proceso penal se tomó decisión absolutoria en su favor, tanto por el Tribunal Superior de Bogotá como por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que dicha absolución se produjo por una notoria ausencia de pruebas sobre la existencia de la conducta punible de cohecho propio por manera 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,

⁵⁸ Folios 177 a 202 del cuaderno 9.

⁵⁹ Cuaderno 10.

⁶⁰ Folios 256 a 274 lb.

siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos como se consideró *ut supra*, *máxime* cuando el procesado fue sujeto a la privación de su libertad teniendo en cuenta meras conjeturas sin sustento probatorio alguno, como deja entrever la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Además, se tiene que el señor Leyva Páez fue privado de la libertad desde el 6 de febrero de 1997 hasta el 18 de junio del mismo año, fecha en la que se concedió la libertad provisional, luego el 7 de mayo de 1999, la Fiscalía General de la Nación revocó la libertad provisional y permaneció en detención domiciliaria hasta el 14 de noviembre de 2000, fecha en la cual Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo absolvió y le concedió la libertad, esto es, que el actor duró privado de la libertad 22.63 meses.

La responsabilidad patrimonial por el daño causado es imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, pues en virtud de las actuaciones de ésta última entidad se generó el hecho dañoso, consistente en la privación de la libertad de Hernando Leyva Páez.

7. Liquidación de perjuicios

7.1. Perjuicios morales

Como se mencionó anteriormente, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó la tasación del perjuicio moral en atención al término de duración de la privación y el nivel de cercanía afectiva existente entre la víctima directa y los perjudicados.

En el plenario aparece acreditado que Hernando Leyva Páez comparece al proceso como víctima directa de la privación injusta.

A su turno, Olga Navarro Polanía⁶¹, en su calidad de cónyuge, y sus hijos Carlos Emilio, Oskar Hernando, Cristian Ricardo y Natalia Leyva Navarro⁶², los hermanos de la víctima, Héctor José, Rafael Emilio, Carmen Amalia del Pilar, Juan Manuel y

⁶¹ Folio 275 del cuaderno de pruebas 1.

⁶² Folios 276 a 279 del cuaderno de pruebas 1.

Darío Lisandro Leyva Páez⁶³, y los padres de la víctima Héctor Emilio Leyva Lozano y Blanca Agripina Páez⁶⁴.

Igualmente se encuentra probado que desde el 4 de abril de 1997, hasta el 18 de junio del mismo año, y desde el 7 de mayo de 1999 hasta el 14 de noviembre el actor permaneció en detención domiciliaria, por lo que se procederá a disminuir el monto de los perjuicios morales en un 50% de los establecidos por esta Sección.

En consecuencia, por este rubro se procederá a reconocer lo siguiente:

Hernando Leyva Páez (víctima)	50 SMLV
Olga Navarro Polanía (cónyuge)	50 SMLV
Carlos Emilio Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Oskar Hernando Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Cristian Ricardo Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Natalia Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Héctor Emilio Leyva Lozano (padre)	50 SMLV
Blanca Agripina Páez (madre)	50 SMLV
Héctor José Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Rafael Emilio Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Carmen Amalia del Pilar Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Juan Manuel Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Darío Lisandro Leyva Páez (hermano)	25 SMLV

7.2. Perjuicios materiales a título de daño emergente

Respecto a dicho rubro será negado, toda vez que su causación no aparece demostrada en el plenario, ni obra medio probatorio alguno de erogación económica realizada por el demandante con ocasión de la privación injusta.

Sobre la supuesta pérdida de la propiedad de la vivienda del demandante, no se aportó prueba alguna que la demuestre y, como anotó el *a quo*, en relación con el proceso ejecutivo hipotecario, no aparece demostrada relación alguna entre aquél y el daño alegado en el presente asunto, *máxime* cuando el demandante recuperó su libertad en el año 2000.

⁶³ Folios 282 a 286 del cuaderno de pruebas 1.
⁶⁴ Folios 280 y 281 del cuaderno de pruebas 1.

7.3. Perjuicios materiales a título de lucro cesante

Como se mencionó *ut supra*, el demandante Leyva Páez se desempeñó en al servicio de la Rama Judicial, en diferentes cargos, dentro de los cuales se destaca que desde el 2 de enero de 1997 se desempeñó como Juez Regional de Bogotá en encargo por un período de 44 días, es decir, hasta el 15 de febrero del mismo año, de conformidad con el acta de posesión allegada al plenario⁶⁵.

Por lo tanto, se procederá a liquidar el período comprendido desde la privación de la libertad hasta el término del período anterior de 44 días, esto es desde el 6 de febrero de 1997, hasta el 15 de febrero del mismo año, en un total de 9 días, teniendo como salario base el establecido en el Decreto No. 76 de 1997, “*por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones*”, el cual estableció la remuneración mensual de un Juez Regional en **\$2.482.659**, suma que será actualizada conforme a la fórmula utilizada por esta Corporación, de la siguiente forma:

$$Ra = Rh \frac{If}{Ii}$$
$$Ra = \$2.482.659 \frac{132,58412 \text{ (Junio 2016)}}{39,83103 \text{ (Febrero 1997)}} = \$8.263.937$$

El período a indemnizar será el de nueve días de privación de la libertad de la siguiente manera:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$
$$S = \$8.263.937 \frac{(1 + 0,004867)^{0,3} - 1}{0,004867} = \$2.474.969$$

Respecto al período restante, correspondiente a 670 días o 22.33 meses, la Subsección en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998⁶⁶, se procederá a liquidarlo teniendo como base

⁶⁵ Folio 258 del cuaderno 2.
⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011). Radicación: 05001232600019900638101(17842). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veintiséis (26) de

el salario devengado como Auxiliar Judicial Grado 1, cargo que desempeñó con anterioridad al de Juez Regional, con base en la constancia allegada al plenario⁶⁷.

Así para el año 1997, el salario establecido para dicho cargo ascendía a \$884.821⁶⁸, para el año 1999 a \$1.266.131⁶⁹, y para el año 2000 era de \$1.382.995⁷⁰.

Con base en lo anterior, el período restante de liquidación hasta el 18 de junio del año 1997 es de 4.1 meses:

$$Ra = \$884.821 \frac{132,58412 \text{ (Junio 2016)}}{42,27692 \text{ (Junio 1997)}} = \$2.774.876$$

$$S = \$2.774.876 \frac{(1 + 0,004867)^{4.1} - 1}{0,004867} = \$11.463.110$$

Seguidamente, respecto al período comprendido entre el 7 de mayo de 1999 hasta el 31 de diciembre de 1999, que equivale a 7.76 meses de privación de la libertad:

$$Ra = \$1.266.131 \frac{132,58412 \text{ (Junio 2016)}}{57,00236 \text{ (Diciembre 1999)}} = \$2.944.945$$

$$S = \$2.944.945 \frac{(1 + 0,004867)^{7.76} - 1}{0,004867} = \$23.232.245$$

Por último, el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 hasta el 14 de noviembre del mismo año, equivalente a 10.46 meses de privación de la libertad:

$$Ra = \$1.382.995 \frac{132,58412 \text{ (Junio 2016)}}{61,70503 \text{ (Noviembre de 2000)}} = \$2.971.608$$

$$S = \$2.971.608 \frac{(1 + 0,004867)^{10.46} - 1}{0,004867} = \$31.808.489$$

Por lo tanto, la condena impuesta a título de perjuicio material, actualizada, asciende a la suma de \$68.978.813.

febrero de dos mil quince (2015). Radicación: 25000232600020020251401(33804). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁶⁷ Folio 262 del cuaderno 2.

⁶⁸ Decreto 076 de 1997.

⁶⁹ Decreto 044 de 1999.

⁷⁰ Decreto 2740 de 2000.

8. Costas

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en cuanto no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA

Modificar la sentencia la sentencia de 12 de diciembre de 2007, complementada por sentencia de 13 de febrero de 2008, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. Declarar responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, de la privación injusta de la libertad que fue objeto el señor Hernando Antonio Leyva Páez.

SEGUNDO. Condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales:

Hernando Leyva Páez (víctima)	50 SMLV
Olga Navarro Polanía (cónyuge)	50 SMLV
Carlos Emilio Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Oskar Hernando Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Cristian Ricardo Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Natalia Leyva Navarro (hijo)	50 SMLV
Héctor Emilio Leyva Lozano (padre)	50 SMLV
Blanca Agripina Páez (madre)	50 SMLV

Héctor José Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Rafael Emilio Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Carmen Amalia del Pilar Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Juan Manuel Leyva Páez (hermano)	25 SMLV
Darío Lisandro Leyva Páez (hermano)	25 SMLV

TERCERO. Condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar a Hernando Antonio Leyva Páez la suma de **\$68.978.813**, por concepto de perjuicios materiales.

CUARTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Sin costas.

SEXTO. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SÉPTIMO. Ejecutoriada la presente sentencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

Aclaración de Voto Cfr. Rad. 37.100/16