



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

CONSEJERA PONENTE (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación: 25000232600020110032501 (47.520)

Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros

Demandados: Nación – Fiscalía General de la Nación

Asunto: Acción de reparación directa

Temas: **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** – *Falla del servicio, por cuanto las decisiones que resolvieron la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y acusaron al sindicado ante la justicia penal no cumplieron los requisitos de ley – Absolución porque se demostró que el sindicado no cometió los delitos imputados Se declara la responsabilidad del Estado y se accede al pago de perjuicios.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sala de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Nelson Hilario González Sáenz fue vinculado a un proceso penal, privado de la libertad y acusado por los delitos de tentativa de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, de los cuales fue exonerado por la justicia penal, por cuanto se demostró que no los cometió.

II. ANTECEDENTES

1.- La demanda

El 31 de enero de 2008, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, los actores¹ solicitaron declarar responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad –*que calificaron de injusta*- del señor Nelson Hilario González Sáenz, quien fue vinculado a un proceso penal por los delitos de tentativa de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, luego de que el señor Fredy Marcel Valbuena Bulla y su esposa lo sindicaran de ser el autor del disparo que lesionó al primero de los mencionados, lo cual ocasionó que la Fiscalía abriera investigación en su contra, lo cobijara con medida de aseguramiento de detención preventiva y lo acusara ante la justicia penal, la cual lo exoneró de responsabilidad, dado que no cometió los delitos endilgados².

2.- Las pretensiones

Los actores solicitaron condenar a la demandada a pagar: *i)* 400 s.m.l.m.v., por perjuicios morales, para Nelson Hilario González Sáenz, 100 de esos mismos salarios para María del Carmen Traslaviña Rueda y 50 para cada uno de los demás demandantes, *ii)* \$173'480.000, por perjuicios materiales, para el primero de los mencionados y *iii)* \$173'480.000, por perjuicios psicológicos, para el primero de los mencionados³.

3.- Los hechos

La señora Luz Edith Triviño García denunció penalmente al señor Nelson Hilario González Sáenz y lo sindicó de ser el autor de las lesiones que le causó a su esposo con arma de fuego, en hechos ocurridos el 5 de junio de 2004 en el barrio

¹ El grupo demandante está conformado Nelson Hilario González Sáenz, Saúl Antonio González Sáenz, Ana Mercedes González Sáenz, Diego Alberto González Sáenz, Nubia Esperanza González Sáenz, Sonia Margarita González Sáenz, Luz Marina Sáenz y María del Carmen Traslaviña Rueda (Folio 15 del cuaderno 1).

² Folios 2 y 15 a 25 del cuaderno 1.

³ Folio 16 del cuaderno 1.

Radicación número: 25000232600020110032501 (47.520)
Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

Samarca, de Funza, razón por la cual, el 11 de esos mismos mes y año, la Fiscalía abrió investigación preliminar y, el 25 de agosto de 2004, profirió resolución de apertura de investigación y vinculó a aquel mediante indagatoria.

El 13 de septiembre de ese mismo año, la Fiscalía definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y, el 19 de diciembre siguiente, lo acusó ante la justicia penal, la cual, mediante fallo del 20 de febrero de 2006, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, lo exoneró de responsabilidad, dado que no cometió el delito imputado, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante sentencia del 10 de junio de 2006.

El señor González Sáenz estuvo privado injustamente de su libertad durante más de 18 meses, circunstancia que causó a los demandantes enormes perjuicios, los cuales se encuentran demostrados y deben resarcirse⁴.

4.- Trámite procesal

4.1 Mediante auto del 29 de agosto de 2008, el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Facatativá admitió la demanda y, el 9 de febrero de 2009, dispuso la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por falta de competencia⁵.

4.2 El 25 de noviembre de 2009, el apoderado de la parte demandante pidió a dicho Juzgado que reconstruyera el expediente, dado que se extravió durante la remisión al Tribunal⁶.

4.3 El 26 de julio de 2010 se practicó audiencia de reconstrucción de expediente⁷ y, el 26 de enero de 2011, el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Facatativá lo declaró reconstruido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

⁴ Folios 17 a 21 del cuaderno 1.

⁵ Folio 2 del cuaderno 1.

⁶ Folio 1 del cuaderno 1.

⁷ Folios 13 y 14 del cuaderno 1.

133 del C. de P.C., y lo remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo de su competencia⁸.

4.4 El 8 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, inadmitió la demanda, a fin de que fuera subsanada⁹, como en efecto ocurrió el 21 de esos mismos mes y año¹⁰, razón por la cual se admitió, mediante auto del 17 de agosto de 2011¹¹.

4.5 La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, en su opinión, las decisiones y medidas que afectaron al señor Nelson Hilario González Sáenz se ajustaron a derecho y contaron con respaldo probatorio, pues la denunciante Luz Edith Triviño García y su esposo, el señor Fredy Marcel Valbuena Bulla, sindicaron a aquel de ser la persona que disparó y causó lesiones contra el último de los mencionados, cosa distinta –*afirmó*– es que en la etapa de juicio se hubiera demostrado que las citadas personas faltaron a la verdad y que se trató de un montaje, con el fin de obtener el pago de perjuicios.

Propuso las excepciones de *i)* culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el señor González Sáenz no interpuso los recursos de ley contra la providencia que definió su situación jurídica y *ii)* el hecho determinante de un tercero, dado que las decisiones y medidas que se profirieron en su contra se soportaron en las sindicaciones del lesionado y de su esposa¹².

5.- Etapa probatoria y los alegatos de conclusión

5.1 Practicadas las pruebas decretadas, el 9 de mayo de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto¹³.

⁸ Folio 232 del cuaderno 1.

⁹ Folios 237 y 238 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 239 y 240 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 285 y 286 del cuaderno 1.

¹² Folios 289 a 304 del cuaderno 1.

¹³ Folio 332 del cuaderno 1.

Radicación número: 25000232600020110032501 (47.520)
Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

5.2 El 27 de julio de 2012 y en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos PSAA11-8365 y PSAA11-8922 del 29 de julio y del 9 de diciembre de 2011, respectivamente, y PSAA12-9524 del 21 de junio de 2012, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo superior de la Judicatura, el expediente fue remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sala de Descongestión¹⁴, el cual avocó conocimiento el 1 de agosto de 2012¹⁵ y, mediante auto del 2 de octubre siguiente, corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto¹⁶.

5.3 La parte actora sostuvo que la responsabilidad de la demandada se encuentra comprometida, por cuanto se demostró que la privación de la libertad del señor Nelson Hilario González Sáenz durante más de 18 meses en un centro carcelario fue injusta, toda vez que la única prueba que tuvo en cuenta la Fiscalía para vincularlo a un proceso penal, privarlo de la libertad y acusarlo fue la denuncia de la esposa del lesionado y nada más, lo cual causó perjuicios que deben resarcirse¹⁷.

5.4 La Fiscalía General de la Nación pidió despachar negativamente las pretensiones de la demanda, pues, según dijo, las decisiones y medidas que afectaron al citado señor se ciñeron a la ley y estuvieron respaldadas probatoriamente y, por tanto, tenía la obligación de soportarlas.

Agregó que los demandantes no demostraron el daño que alegaron haber sufrido, en la medida en que no probaron que aquel hubiera sido privado de la libertad, si se tiene en cuenta que en el proceso no obra copia de la providencia que definió su situación jurídica y menos aún certificación del Inpec que demuestre que estuvo detenido, la autoridad que la expidió ni el término de duración¹⁸.

5.5 El Ministerio Público guardó silencio.

¹⁴ Folio 348 del cuaderno 1.

¹⁵ Folio 348 del cuaderno 1.

¹⁶ Folio 353 del cuaderno 1.

¹⁷ Folios 365 a 368 del cuaderno 1.

¹⁸ Folios 215 a 226 del cuaderno 1.

6.- La sentencia apelada

Mediante sentencia de 14 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sala de Descongestión, declaró la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Saúl Antonio González Sáenz, Luz Marina Sáenz y María del Carmen Traslaviña Rueda y negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que los actores no demostraron que la privación de la libertad del señor Nelson Hilario González Sáenz fuera injusta.

Dijo que la sola circunstancia de que la justicia penal lo hubiera exonerado de responsabilidad no implicaba que su detención hubiera sido arbitraria o ilegal o carecido de justificación, máxime teniendo en cuenta que no se conocía el contenido de las providencias del 13 de septiembre y del 19 de diciembre de 2004, por medio de las cuales la Fiscalía resolvió su situación jurídica y lo acusó por los delitos de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, dado que parte de la prueba documental traída al proceso obraba en copia simple, lo cual impedía establecer si se cumplieron o no los requisitos dispuestos por la Ley 600 de 2000 para la expedición de tales medidas.

Aseguró que los señores Saúl Antonio González Sáenz y Luz Marina Sáenz, quienes comparecieron al proceso como hermanos de la víctima directa del daño, no demostraron encontrarse legitimados para demandar, toda vez que sus registros civiles de nacimiento obraban en copia simple, lo cual impedía valorarlos.

Afirmó que la misma suerte corría la señora María del Carmen Traslaviña Rueda, quien compareció como compañera permanente de la víctima, dado que las declaraciones extra-juicio allegadas al expediente con miras a demostrar tal condición no fueron ratificadas en este proceso¹⁹.

¹⁹ Folios 370 a 380 del cuaderno principal.

7.- Objeto de la apelación

Dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto –aseguró– se demostró que la privación de la libertad del señor González Sáenz fue injusta, tanto que el Juzgado Penal del Circuito de Funza como la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca lo exoneraron de responsabilidad, en atención a que no cometió los delitos imputados, lo cual tornó antijurídico el daño sufrido y conduce a que se indemnicen los perjuicios causados.

Sostuvo que la Fiscalía actuó con ligereza, dado que no estaban reunidos los requisitos de ley para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva y acusar al demandante, lo cual quedó evidenciado con los fallos absolutorios expedidos en el proceso penal.

Dijo que algunas de las pruebas documentales obraban en copia simple, porque las originales se encontraban en el proceso que se extravió durante la remisión del Juzgado Administrativo del Circuito de Facatativá al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y agregó que muchas de ellas estaban en manos de la Fiscalía General de la Nación, la cual se abstuvo de aportarlas al proceso.

Afirmó que, en todo caso, el material probatorio que reposaba en el expediente resultaba suficiente para declarar la responsabilidad de la demandada y para condenarla al pago de perjuicios, por cuanto se demostró que la restricción de la libertad del señor González Sáenz fue injusta²⁰.

8.- Trámite en segunda instancia

8.1 El 14 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sala de Descongestión, concedió el recurso de

²⁰ Folios 382 a 400 del cuaderno principal.

apelación²¹ y, mediante auto del 25 de septiembre de ese mismo año, el Consejo de Estado lo admitió²².

8.2 El 29 de enero de 2014, el despacho negó la solicitud de pruebas elevada por la parte demandante en el recurso de apelación, en consideración a que no se cumplieron los requisitos dispuestos por el artículo 214 del C.C.A., aplicable al *sub examine*²³.

8.3 El 5 de marzo de ese mismo año se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para rendir concepto²⁴.

8.4 La parte demandante pidió revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda, en atención a que se demostró que la privación de la libertad que el señor Nelson Hilario González Sáenz debió soportar en un centro carcelario fue injusta, tanto que la justicia penal lo exoneró en las 2 instancias, por cuanto no cometió los delitos imputados²⁵.

8.5 La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio²⁶.

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 *-Estatutaria de la Administración de Justicia-* y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008²⁷, de las acciones de reparación

²¹ Folio 402 del cuaderno principal.

²² Folio 406 del cuaderno principal.

²³ Folios 408 y 409 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 411 del cuaderno principal.

²⁵ Folios 413 a 416 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 417 del cuaderno principal.

²⁷ Expediente 2008-00009 (IJ). La Sala Plena de esta Corporación se pronunció en el sentido de señalar que la cuantía no determina la competencia en asuntos de responsabilidad del Estado por hechos de la administración de justicia (error jurisdiccional, privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia), pues, en aplicación de la normativa estatutaria *-Ley 270 de 1996-*, debe observarse un factor orgánico que confiere competencia, en primera instancia, a los tribunales administrativos y, en segunda instancia, a esta Corporación.

Radicación número: 25000232600020110032501 (47.520)
Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

2.- Oportunidad de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al 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 causa²⁸.

En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada *–lo último que ocurra–*²⁹.

Se encuentra acreditado que, mediante fallo del 20 de febrero de 2006, el Juzgado Penal del Circuito de Funza exoneró de responsabilidad al señor Nelson Hilario González Sáenz, por los delitos de tentativa de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones³⁰, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante fallo del 10 de julio de 2006³¹, el cual cobró ejecutoria el 26 de agosto de este último año³².

Con fundamento en lo acabado de anotar, los actores debían instaurar la demanda de reparación directa, a más tardar, el 27 de agosto de 2008; por tanto, como esto último ocurrió el 31 de enero de este último año, resulta claro que, para

²⁸ Ley 446 de 1998 (artículo 44).

²⁹ Entre otros, sentencias de 14 de febrero de 2002, expediente 13.622 y de 11 de agosto de 2011, expediente 21.801.

³⁰ Folios 242 a 263 del cuaderno 1.

³¹ Folios 264 a 277 del cuaderno 1.

³² Folio 279 del cuaderno 1.

ese momento, no había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

3.- Legitimación en la causa

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación de hecho en la causa se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

3.1. Legitimación en la causa de los demandantes

Los señores Nelson Hilario González Sáenz, Saúl Antonio González Sáenz, Ana Mercedes González Sáenz, Diego Alberto González Sáenz, Nubia Esperanza González Sáenz, Sonia Margarita González Sáenz, Luz Marina Sáenz y María del Carmen Traslaviña Rueda, a través de apoderado judicial, comparecieron a este asunto como demandantes³³, de ahí que se encuentre probada su legitimación de hecho en la causa.

En relación con la legitimación material, se encuentra demostrado que el señor Nelson Hilario González Sáenz es la víctima directa del daño y que Saúl Antonio

³³ Folio 15 del cuaderno 1.

González Sáenz, Ana Mercedes González Sáenz, Diego Alberto González Sáenz, Nubia Esperanza González Sáenz, Sonia Margarita González Sáenz y Luz Marina Sáenz son sus hermanos³⁴.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sala de Descongestión, declaró la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Saúl Antonio González Sáenz y Luz Marina Sáenz, por cuanto los registros civiles de nacimiento que aportaron al proceso obraban en copia simple y carecían de valor probatorio³⁵.

En torno a esto último, cabe recordar que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2013 *-expediente 25.022-*, admitió la posibilidad de que el juez valore las copias simples que obran en los procesos, al señalar (se transcribe textualmente):

“En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

(...)

“La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido”.

En el presente asunto, a pesar de que los registros civiles de nacimiento de los citados señores obran en copia informal tienen valor probatorio, por cuanto no fueron tachados de falsos ni controvertido su contenido; sin embargo, la Sala ningún pronunciamiento hará en torno a la decisión del Tribunal de declarar su

³⁴ Folios 97, 99 a 104 del cuaderno 1.

³⁵ Folio 374, respaldo, del cuaderno 1.

falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto dicho aspecto no fue objeto del recurso de apelación, como tampoco lo fue la decisión que declaró la falta de legitimación en la causa por activa de la señora María del Carmen Traslaviña Rueda, quien compareció al proceso como compañera permanente de la víctima.

3.2. Legitimación de la demandada

Las imputaciones formuladas por los demandantes están dirigidas contra la Fiscalía General de la Nación, de modo que se encuentra legitimada de hecho en la causa por pasiva, pues a ella se le imputa el daño que los actores alegan haber sufrido.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que esta, por determinar el sentido del fallo *-denegatorio o condenatorio-*, no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de la demandada en la causación del daño que se alega.

4.- Caso concreto y análisis probatorio

El 7 de junio de 2004, la señora Luz Edith Triviño García instauró una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se investigaran los hechos en los que su esposo, el señor Fredy Marcel Valbuena Bulla, resultó herido como consecuencia de un disparo con arma de fuego, accionada por una persona que conducía una camioneta, en hechos ocurridos el 5 de esos mismos mes y año³⁶.

El 3 de julio de 2004, el señor Valbuena Bulla rindió declaración ante la Fiscalía General de la Nación y manifestó que el señor Nelson González, propietario de un asadero de pollos, fue quien le disparó, pero que no sabía la razón por la que lo hizo, dado que jamás había tenido problemas con él³⁷.

El 12 de julio de 2004, la señora Triviño García rindió declaración ante la Fiscalía General de la Nación y ratificó lo dicho en su denuncia y agregó, además, que no

³⁶ Folios 55 y 56 del cuaderno 9.

³⁷ Folios 75 a 78 del cuaderno 9.

Radicación número: 25000232600020110032501 (47.520)
Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

sabía cuál había sido el motivo del atentado, que no conocía al victimario y que su esposo jamás había recibido amenazas de muerte³⁸.

El 25 de agosto de 2004, la Fiscalía profirió resolución de apertura de investigación y ordenó la captura del señor Nelson Hilario González Sáenz³⁹, la cual se hizo efectiva el 9 de septiembre de ese mismo año⁴⁰. Al día siguiente, rindió indagatoria⁴¹ y, el 13 de septiembre de 2004, se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de tentativa de homicidio agravado, y se negó su libertad provisional⁴², decisión que fue recurrida por su defensor⁴³ y confirmada por la Fiscalía, mediante providencia del 28 de esos mismos mes y año⁴⁴.

En Resolución del 29 de octubre de 2004, la Fiscalía negó la revocatoria de la medida de aseguramiento del sindicado, solicitada por su defensor, y modificó la adecuación típica dispuesta en la providencia que definió su situación jurídica, pues, en lugar del delito de tentativa de homicidio agravado, le imputó el de tentativa de homicidio simple⁴⁵.

El 19 de diciembre de ese mismo año, el señor González Sáenz fue acusado ante los jueces penales, por los delitos de tentativa de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones⁴⁶, decisión que fue apelada por su defensor⁴⁷ y confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, mediante providencia del 14 de marzo de 2005⁴⁸.

En la audiencia pública de juzgamiento realizada el 9 de septiembre de 2005, la Fiscalía pidió la absolución del procesado, en la medida en que se pudo establecer que el lesionado Fredy Marcel Valbuena Bulla y su esposa, la señora

³⁸ Folios 62 y 63 del cuaderno 9.

³⁹ Folio 81 del cuaderno 9.

⁴⁰ Folios 87 y 88 del cuaderno 9.

⁴¹ Folios 92 a 97 del cuaderno 9.

⁴² Folios 99 a 105 del cuaderno 9.

⁴³ Folios 111 a 114 del cuaderno 9.

⁴⁴ Folios 119 a 121 del cuaderno 9.

⁴⁵ Folios 171 a 176 del cuaderno 9.

⁴⁶ Folios 241 a 248 del cuaderno 9.

⁴⁷ Folios 274 a 276 del cuaderno 9.

⁴⁸ Folios 84 a 91 del cuaderno 1.

Luz Edith Triviño García, faltaron a la verdad en relación con los hechos por los cuales aquel fue vinculado al proceso penal y privado de su libertad⁴⁹.

Mediante sentencia del 20 de febrero de 2006, el Juzgado Penal del Circuito de Funza exoneró de responsabilidad al citado señor y ordenó su libertad, en consideración a que los testimonios que lo incriminaron y sirvieron de fundamento para que la Fiscalía profiriera en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva y lo acusara ante la justicia penal fueron amañados, pues se estableció que lo único que pretendían era crear un montaje, *“para tener del autor un dinero por el pago de los perjuicios”*; al respecto, sostuvo (se transcribe textualmente):

“Así, analizando en su conjunto el acervo probatorio, a la luz de los principios de la sana crítica, la lógica y la experiencia, a juicio del Despacho, si bien es cierto estos testimonios tuvieron la eficacia suficiente para demostrar tanto la tipicidad como la antijuricidad del comportamiento sometido a juzgamiento, también lo es que, ellos por sí solos, no tienen la contundencia necesaria que permita asegurar con la certeza y la rigurosidad que demanda la Ley, como lo pretende en su intervención hacer ver la Parte civil y que el procesado NELSON HILARIO GONZALEZ, sea el autor responsable de las conductas por que se procede, cuando no obra otro medio de prueba que lo incrimine directa e inequívocamente, como la persona que propinó la herida a FREDY MARCEL VALBUENA BULLA”⁵⁰.

En la misma decisión, el juez ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigara a los señores Luz Edith Triviño García y Fredy Marcel Valbuena Bulla, por falsa denuncia y falso testimonio, *“puesto que comparecieron a desviar el proceso”*, con el ánimo de responsabilizar al sindicato Nelson Hilario González Sáenz por unos delitos que no cometió.

En sentencia del 10 de junio de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó el fallo anterior, toda vez que, en su opinión, se demostró en el proceso que quienes inculparon al sindicato faltaron a la verdad⁵¹.

⁴⁹ Folios 174 a 192 del cuaderno 10.

⁵⁰ Folios 62 a 83 del cuaderno 1.

⁵¹ Folios 264 a 276 del cuaderno 1.

5. Análisis de responsabilidad

En el caso *sub examine*, la controversia gira en torno a la privación de la libertad que soportó el señor Nelson Hilario González Sáenz en un centro carcelario, la cual, en opinión de los demandantes, fue injusta, en tanto la autoridad judicial demandada no logró desvirtuar su presunción de inocencia y ello condujo a que la justicia penal lo exonerara de responsabilidad en las 2 instancias.

5.1. Daño

Se encuentra acreditado que el señor Nelson Hilario González Sáenz fue vinculado a un proceso penal, acusado y juzgado por los delitos de tentativa de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en virtud del cual estuvo privado de la libertad en un centro carcelario, entre el 9 de septiembre de 2004 -cuando fue capturado⁵²- y el 20 de febrero de 2006 -cuando fue dejado en libertad⁵³-.

Si bien en el proceso no obra una certificación del INPEC, en la que conste que dicho señor estuvo privado de la libertad en un centro carcelario, como lo echó de menos la Fiscalía, la prueba documental atrás referida no deja duda de que permaneció recluso 17,36 meses en un centro carcelario, por cuenta de dicho organismo.

5.2. Imputación

Para la época en que ocurrió el hecho punible (5 de junio de 2004), que dio lugar a las decisiones y medidas que afectaron la libertad del señor González Sáenz, estaba en vigencia la Ley 270 de 1996 -*Estatutaria de la Administración de Justicia*-, que fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de ese mismo año⁵⁴, en la que se hizo un análisis, entre otros, del artículo 68 *ibídem*, en relación con los presupuestos para la privación injusta de la

⁵² Folios 87 y 88 del cuaderno 9.

⁵³ Folio 82 del cuaderno 1.

⁵⁴ Sentencia del 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, providencia mediante la cual se efectuó la "Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, 'Estatutaria de la Administración de Justicia'".

libertad y resaltó la necesidad de examinar, en cada caso, la actuación que motivó la medida restrictiva de este derecho fundamental.

Ciertamente, la Corte Constitucional, al realizar el estudio del citado artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sostuvo que no resultaba viable la reparación automática de perjuicios a favor de personas involucradas en procesos penales en los que se afectara su derecho fundamental a la libertad. Sobre el particular, esa corporación consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales**, de forma tal que se torne evidente que **la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (se resalta).*

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-072/18⁵⁵, señaló que ningún cuerpo normativo -ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, será el juez el que, en cada caso, deba realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

De conformidad con lo expuesto, resulta válido afirmar que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad,

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir esa decisión en tal sentido.

Así, en orden a examinar las razones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, la Sala considera necesario establecer si la accionada incurrió en conductas constitutivas de falla del servicio de la administración de justicia, con la virtualidad de causar los perjuicios que los actores alegaron haber sufrido.

En el caso concreto, la parte actora asegura que la autoridad accionada está en el deber de responder por los perjuicios derivados de la restricción a la libertad que sufrió el señor Nelson Hilario González Sáenz, puesto que dicha medida se libró en el marco de un proceso que culminó con un fallo eximente de responsabilidad, dado que se demostró que aquel no cometió los delitos imputados, hecho que, a su juicio, resulta suficiente para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado.

El artículo 355 del Código de Procedimiento Penal vigente para cuando ocurrieron los hechos por los que se demanda en este proceso (Ley 600 de 2000) señalaba que la *“imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”*.

A su turno, el artículo 356 *ibídem* sostenía que la detención preventiva *“se impondrá cuando existan al menos 2 indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente recaudadas dentro del proceso”*.

En el *sub examine*, la resolución que definió la situación jurídica del señor González Sáenz se cimentó únicamente en la denuncia que en su contra instauró la señora Luz Edith Triviño García y en el testimonio que rindió su esposo, el señor Fredy Marcel Valbuena Bulla, quienes lo sindicaron de ser el autor del

disparo que lesionó al último de los mencionados; sin embargo, no acompañaron pruebas que respaldaran su dicho y la Fiscalía tampoco las decretó, pues se limitó a tener como ciertos los hechos que ellos relataron y nada más, los cuales, en opinión del Juzgado Penal del Circuito de Funza y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, no sólo resultaron contradictorios, sino que, además, evidenciaron que se trató de un montaje en contra del sindicado, con el único propósito de obtener el pago de perjuicios, hecho que la Fiscalía no advirtió desde un primer momento, a pesar de que aquel negó siempre ser el autor del disparo que lesionó al señor Valbuena Bulla, como se desprende de su indagatoria y de las distintas peticiones que elevó su defensor con miras a obtener su libertad, por cuanto era inocente⁵⁶.

Infelizmente para el señor González Sáenz la Fiscalía no le creyó, como sí lo hizo en relación con lo que afirmaron el lesionado y su esposa, aunque ningún esfuerzo probatorio realizó para corroborar su dicho, con lo cual desconoció lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, que señalaba que *“El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado y de los demás intervinientes en el proceso”*.

Para la Sala, las manifestaciones del lesionado y de su esposa sobre la autoría de los hechos en cabeza del señor Nelson Hilario González Sáenz, por sí solas, no resultaban suficientes para considerarlas como indicios graves en su contra, dado que, como se advirtió, no contaban con respaldo probatorio alguno y porque, además, resultaron contradictorias y evidenciaron que se trataba de un montaje, como lo advirtieron en sus respectivos fallos el Juzgado Penal del Circuito de Funza y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Resulta evidente, entonces, que la actuación de la Fiscalía General de la Nación determinó que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor González Sáenz resultara injusta, en la medida en que no fueron satisfechos los requisitos formales y sustanciales para la imposición de esa medida de aseguramiento.

⁵⁶ Folios 92 a 97, 111 a 114, 152 a 162, 220 a 222 del cuaderno 9.

Si bien en este caso no se reunieron los requisitos de ley para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del sindicado, por los delitos de tentativa de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, tampoco se cumplieron los requisitos de ley para proferir en su contra resolución de acusación⁵⁷, precisamente porque los testimonios del lesionado y de su esposa, en los que se cimentó la acusación, fueron contradictorios y, por ende, no resultaban creíbles, a lo cual se suma que no se aportaron otros medios de prueba que comprometieran al sindicado en los hechos objeto de investigación.

A juicio de la Sala, la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva y la resolución de acusación proferidas en contra del señor Nelson Hilario González Sáenz no resultaron razonables, puesto que, de un lado, la Fiscalía no contaba con indicios suficientes que lo relacionaban con los punibles imputados y, de otro lado, porque las únicas pruebas en las que se apoyó para expedir tales decisiones (declaraciones del ofendido y de su esposa) no contaban con respaldo probatorio alguno y resultaron contradictorias.

Vistas así las cosas, para la Sala es claro que la Fiscalía General de la Nación profirió unas decisiones contrarias a derecho, toda vez que no se ciñeron a lo dispuesto en el ordenamiento legal y, por lo mismo, en este caso se configuró una falla en la prestación del servicio *-error judicial-*, el cual se materializó en las resoluciones del 13 de septiembre y del 19 de diciembre de 2004, a través de las cuales, respectivamente, la accionada definió la situación jurídica del demandante con medida de aseguramiento de detención preventiva y lo acusó ante los jueces penales, por los delitos de tentativa de homicidio simple y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, error que, como se vio atrás, se hizo evidente con la expedición de las sentencias del 20 de febrero y del 10 de junio de 2006, proferidas, en su orden, por el Juzgado Penal del Circuito de Funza y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

⁵⁷ Según el artículo 397 de la Ley 600 de 2000, "*El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado*" (se resalta).

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que (se transcribe textualmente):

“se está en presencia del título de imputación denominado error jurisdiccional, cuando se atribuyen falencias en las que se incurre al dictar providencias judiciales por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo. En cuanto tiene que ver con los presupuestos correspondientes, la Sala ha señalado, como requisitos que deben concurrir para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el error judicial, los siguientes: a) que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes y b) que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria”⁵⁸.

En consecuencia, como las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra del demandante fueron contrarias al ordenamiento legal, pues se cimentaron única y exclusivamente en la denuncia de la señora Luz Edith Triviño García y en la declaración de su esposo, el señor Fredy Marcel Valbuena Bulla, quienes no aportaron prueba alguna de su dicho y tampoco la recaudó la Fiscalía, la cual no contó ni siquiera con un indicio de apoyo de aquellas, es claro que, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, se encuentran reunidos los elementos fundamentales para imputarle responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación por los hechos objeto de debate, pues incurrió en una falla en la prestación del servicio, que condujo a que el señor González Sáenz fuera privado injustamente de su libertad.

Para la Sala no se encuentran demostradas la excepciones de culpa exclusiva de la víctima –por no haber interpuesto los recursos de ley contra la providencia que resolvió su situación jurídica- y el hecho exclusivo de un tercero –por cuanto las decisiones y medidas que afectaron al demandante se soportaron en las sindicaciones del lesionado y de su esposa-, propuestas por la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, contrario a lo asegurado por esta y tal como quedó demostrado en el proceso, el señor Nelson Hilario González Sáenz sí interpuso los recursos de ley

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de abril de 2010 (expediente 17.507).

Radicación número: 25000232600020110032501 (47.520)
Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

contra la resolución que definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva⁵⁹, de modo que ninguna razón le asiste a la demandada.

Sin perjuicio de lo acabado de anotar, la Sala precisa que, a pesar de que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone que *“El 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”* (se resalta), el sindicado no estaba obligado a interponerlos, por así exceptuarlo el artículo 67 *ibídem*, el cual señala:

“ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

“1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

“2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme” (se subraya).

De manera que, si el afectado no interpuso los recursos de ley frente a la decisión que limitó su derecho a la libertad, ello no puede constituir, en los términos del artículo 70 antes mencionado, la causal de exoneración de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima y, por lo mismo, en esos eventos, la demandada no queda exonerada de responsabilidad.

En cuanto al hecho exclusivo y determinante de un tercero, dado que la vinculación del señor González Sáenz al proceso penal se soportó en las sindicaciones del lesionado y de su esposa, cabe señalar que la Fiscalía General de la Nación, en el marco de sus competencias legales, fue la que adelantó la investigación y adoptó las decisiones y medidas que afectaron al citado señor y, por ende, lo alegado por ella no puede tenerse como eximente de responsabilidad, habida cuenta de que las sindicaciones en contra del procesado no fueron causa directa del daño, sino que lo fue la actuación de la demandada; al respecto, la jurisprudencia de esta corporación ha manifestado (se transcribe textualmente):

⁵⁹ Folios 111 a 114 del cuaderno 9.

“En ese mismo sentido, en cuanto al hecho de un tercero igualmente alegado como causal de exoneración de responsabilidad en el recurso de apelación que ahora se examina, todo por cuanto en el reconocimiento en fila de presos y fotográfico que hicieron las denunciantes señalaron a la víctima directa del daño como autor de la hecho punible que se investigó, conducta que habría dado lugar a la privación de su libertad, la Subsección advierte que la constitución de esta causal exige que la actuación alegada como tal sea exclusiva y determinante en la producción del daño y que además resulte imprevisible e irresistible para la Administración, para cuyo propósito debe acreditarse que el tercero participó de forma preponderante y exclusiva en la realización del injusto. Así, de probarse cada uno de estos elementos, deberá absolverse al demandado e imputarse el daño al tercero”⁶⁰.

“Así las cosas, se tiene que en el presente asunto no es posible predicar la existencia del hecho de un tercero puesto que en el sub examine resulta fuera de toda duda que fue la Fiscalía General de la Nación la que a través de sus decisiones determinó la privación de la libertad al ahora demandante la cual finalmente devino en injusta; en esa medida la demandada Fiscalía General de la Nación era la única responsable de producir el daño, razón por la cual las consecuencias de ello sólo le son imputables a ella.

“A lo anterior se debe añadir que si bien fue con ocasión de la denuncia y del reconocimiento en fila de presos y fotográfico que realizaron las mismas denunciantes que se vinculó al ahora demandante a la investigación penal, lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación fue la que en el marco de sus competencias adelantó toda la investigación penal y fue ella a través de sus decisiones la que ocasionó el daño al señor ..., razón por la cual dicho argumento no está llamado a prosperar”⁶¹.

En virtud de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia, en consideración a que se encuentra demostrado que el señor Nelson Hilario González Sáenz fue privado injustamente de la libertad, debido a una falla en la prestación del servicio, imputable a la Fiscalía General de la Nación.

IV. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

4.1 Perjuicios morales

⁶⁰ Sentencia de 18 de marzo de 2010 (expediente 18.357).

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014 (expediente 35.091).

Radicación número: 25000232600020110032501 (47.520)
Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

Los actores solicitaron condenar a la demandada a pagar 400 s.m.l.m.v. para Nelson Hilario González Sáenz, 100 de esos mismos salarios para María del Carmen Traslaviña Rueda y 50 para cada uno de los demás demandantes⁶².

Está acreditado que dicho señor estuvo privado de la libertad en un centro carcelario, entre el 9 de septiembre de 2004 y el 20 de febrero de 2006, para un total de 17,36 meses.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la víctima directa del daño⁶³; asimismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades⁶⁴; además, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 36.149)⁶⁵, sugirió una guía para la liquidación de este perjuicio inmaterial, que toma como parámetro el tiempo que duró la detención.

Teniendo en cuenta la guía anterior y el tiempo que la víctima directa del daño estuvo privada de la libertad en un centro carcelario, se deben reconocer 90 salarios mínimos legales mensuales para Nelson Hilario González Sáenz, así como 45 de esos mismos salarios para cada uno de sus hermanos: Ana Mercedes

⁶² Folio 16 del cuaderno 1.

⁶³ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002 (expediente 12.076).

⁶⁴ Sentencia del 20 de febrero de 2008 (expediente 15.980).

⁶⁵ "Sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio corresponderá a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

"Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio".

González Sáenz, Diego Alberto González Sáenz, Nubia Esperanza González Sáenz y Sonia Margarita González Sáenz.

4.2 Perjuicios materiales

Los actores solicitaron \$173'480.000 para la víctima directa del daño, correspondientes a la sumas que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, así como los perjuicios que sufrió por el incumplimiento en el pago de sus obligaciones (arrendamiento de locales comerciales), lo cual generó que en su contra se iniciaran procesos judiciales en el municipio de Funza⁶⁶.

Está acreditado que, para la época de los hechos, el señor Nelson Hilario González Sáenz se dedicaba a la venta de pollos en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado "*DISTRIBUIDORA TODO POLLO*", actividad en la cual devengaba aproximadamente \$600.000 mensuales⁶⁷.

Si bien al citado señor se le restringió su derecho fundamental a la libertad durante 17,36 meses, no obra prueba en el expediente que indique que, como consecuencia de dicha medida, el establecimiento de comercio de su propiedad hubiera cerrado puertas y dejado de prestar servicio al público; por el contrario, consta en el expediente, según el certificado de matrícula de la Cámara de Comercio de Facatativá, que el 11 de febrero de 2002 se le expidió a dicho establecimiento la respectiva matrícula mercantil, la cual se fue renovando año tras año, siendo la última la del 9 de abril de 2010⁶⁸, de suerte que ningún lucro cesante sufrió (al menos en el proceso no se encuentra acreditado).

Es indispensable señalar, además, que el artículo 20 (numeral 4) del Código de Comercio señala que son mercantiles para todos los efectos legales, entre otras actividades, la adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos.

⁶⁶ Folio 17 del cuaderno 1.

⁶⁷ Folios 92 a 97 del cuaderno 9 y folio 93 del cuaderno 1.

⁶⁸ Folio 93 del cuaderno 1.

Según el artículo 22 *ibídem*, si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial; así, como el señor González Sáenz desarrollaba una actividad mercantil, estaba obligado, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 *ibídem*, a: *i*) matricularse en el registro mercantil⁶⁹, *ii*) inscribir en este todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija dicha formalidad y *iii*) llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales.

El artículo 28 del referido estatuto comercial dispone que en el registro mercantil deben inscribirse⁷⁰ *i*) las personas que ejerzan profesionalmente el comercio, *ii*) la apertura de establecimientos de comercio y sucursales y *iii*) los libros de contabilidad, de registro de accionistas, de actas de asambleas y de juntas de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles.

Asimismo, el artículo 48 *ibídem* señala que todo “*comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros, en general, a las disposiciones de este Código (sic) y demás normas sobre la materia (...)*”; además, dicho estatuto dispone, por una parte, que todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros harán parte integrante de la contabilidad (artículo 51) y, por otra parte, que en los libros se asentarán, en orden cronológico, las operaciones mercantiles, “*haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que las respalden*” (artículo 53), a lo cual se suma que, conforme al artículo 55 *ibídem*, “*El comerciante conservará archivados y ordenados los comprobantes de los asientos de sus libros de contabilidad, de manera que en cualquier momento se facilite verificar su exactitud*”.

A su turno, el artículo 68 *ibídem* prevé que los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente.

⁶⁹ “*El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros, documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad*” (artículo 26 del Código de Comercio).

⁷⁰ “*Toda inscripción se probará con certificado expedido por la respectiva cámara de comercio o mediante inspección judicial practicada en el registro mercantil*” (artículo 30 *ibídem*).

En consecuencia, como la parte demandante no allegó los documentos que, según la ley mercantil, deben llevar quienes desarrollan actividades comerciales (libros de contabilidad y comprobantes de los asientos contables), los cuales, como se dejó dicho, constituyen plena prueba de estas, es obvio que el lucro cesante reclamado no se encuentra acreditado.

En cuanto a los perjuicios causados por el incumplimiento de obligaciones, que habrían desencadenado procesos judiciales en contra del demandante, si bien en el expediente consta que en contra del señor González Sáenz cursaron un proceso de restitución de inmueble arrendado en el Juzgado Civil Municipal de Funza, por el adeudamiento de cánones de arrendamiento⁷¹, y un proceso ejecutivo hipotecario en el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá⁷², no se estableció que estos fueran consecuencia de la medida restrictiva de la libertad que debió padecer, a lo cual se suma que el segundo de los procesos mencionados se inició antes de que el citado señor fuera privado de su libertad⁷³, de modo que se negarán los perjuicios solicitados.

4.3 Perjuicios psicológicos

Los actores pidieron condenar a la demandada a pagar \$173'480.000, a favor del señor Nelson Hilario González Sáenz, *“por la angustia, la zozobra, el desequilibrio emocional y mental que le acarreó la privación ilegal de ese sagrado derecho fundamental”*⁷⁴.

La Sala negará el pago de dicho perjuicio, toda vez que en el expediente no obran dictámenes médicos que indiquen que el referido señor sufre de trastornos o comportamientos que afecten su estado de salud y que ameriten un tratamiento especializado; además, los padecimientos de angustia y zozobra que dijo haber padecido corresponden a un daño moral, el cual ya fue indemnizado.

⁷¹ Cuaderno 5.

⁷² Cuaderno 7.

⁷³ Folio 329 del cuaderno 7.

⁷⁴ Folio 16 del cuaderno 1.

V. PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas, por cuanto la conducta procesal desarrollada por las partes no se enmarca dentro de los supuestos del artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 14 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, Sala de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad del señor Nelson Hilario González Sáenz, debido a una falla en la prestación del servicio.

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar, por perjuicios morales, 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Nelson Hilario González Sáenz, así como 45 de esos mismos salarios para cada una de las siguientes personas: Ana Mercedes González Sáenz, Diego Alberto González Sáenz, Nubia Esperanza González Sáenz y Sonia Margarita González Sáenz.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

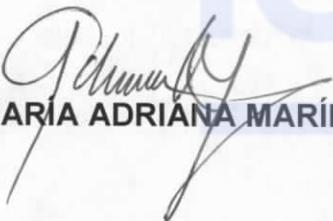
SEXTO: DAR cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento

Radicación número: 25000232600020110032501 (47.520)
Actor: Ana Mercedes González Sáenz y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

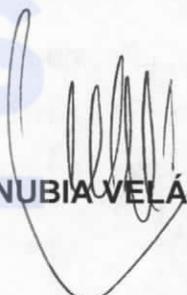
Civil; para tal efecto, el tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA ADRIANA MARÍN



MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO