

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por privación injusta de la libertad / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - De persona sindicada de delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones / SENTENCIA CONDENATORIA - Por delito de lesiones personales / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Prolongación indebida de la restricción de la libertad del condenado / DAÑO ANTIJURÍDICO - Privación de la libertad sin existir medida de aseguramiento

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra acreditado que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni fue privado de su libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación, pues dicho ente lo vinculó a un proceso penal, al sindicarlo de cometer los delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; posteriormente lo acusó y, en sede de primera instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila) declaró su responsabilidad penal por los citados ilícitos. Mas adelante, sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó parcialmente dicho fallo, en el sentido de condenarlo por la conducta punible de lesiones personales a seis (6) meses de prisión y absolverlo de los cargos imputados por los delitos de constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, ordenando así su libertad inmediata por cumplimiento de la pena, toda vez que llevaba privado de su libertad veintiocho (28) meses. (...) La Sala estima que el aquí demandante sí sufrió un daño, consistente en la privación de su derecho a libertad, en el plano físico en centro carcelario, por un tiempo superior al que debía estarlo, pues, como se indicó, la condena que le fue impuesta por el delito de lesiones personales fue de 6 meses y el aquí demandante estuvo privado de la libertad por más de 2 años.

PRELACIÓN DE FALLO - Regulación normativa / PRELACIÓN DE FALLO - Decisión sin sujeción al orden cronológico por tratarse de asuntos reiterados jurisprudencialmente / PRELACIÓN DE FALLO - Pronunciamiento anticipado de juez por existir jurisprudencia consolidada y reiterada sobre privación injusta de la libertad

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene bajo su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del presente proceso. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la prelación de fallo en casos de privación injusta de la libertad por constituir decisión definitiva que entraña reiteración de jurisprudencia, consultar sentencia de 27 de abril de 2011, Exp. 21140, CP. Hernán Andrade Rincón; de 27 de enero de 2012, Exp. 22701, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera; de 23 de febrero de 2012, Exp. 18418, CP. Mauricio Fajardo Gómez; y de 23 de noviembre de 2016, Exp. 45525, CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 18 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 16

RECURSO DE APELACIÓN - Competencia / COMPETENCIA - De jurisdicción contencioso administrativa por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia / COMPETENCIA - Tribunales administrativos conocen en primera instancia procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce de procesos de privación injusta de la libertad en segunda instancia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia en razón de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia proferida el 13 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Huila, dado que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren con fundamento en los títulos de imputación de error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda, sin consideración a la cuantía del proceso. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en casos de reparación directa por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, consultar Auto de 9 de septiembre de 2008, Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00(34985), CP. Mauricio Fajardo Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73

CADUCIDAD - Ejercicio oportuno. Fundamento normativo / OPORTUNIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término dos años / CONTEO TÉRMINO EN ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - A partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con el término de caducidad de la acción de reparación directa en casos de privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 14 de febrero de 2002, Exp. 13622, CP. María Elena Giraldo Gómez; de 11 de agosto de 2011, Exp. 21801, CP. Hernán Andrade Rincón.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

CAUSALES EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD - Deber del juez de analizar la participación de la víctima en la generación del daño / HECHO DE

LA VÍCTIMA - Debe ser la causa tanto determinante como exclusiva del daño para tener efectos liberado es de responsabilidad / HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA - No comporta responsabilidad patrimonial del Estado si se evidencia participación de víctima en la producción del daño

La jurisprudencia reiterada de la Sala ha sostenido que, para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquel tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad patrimonial del Estado, consultar sentencias de 20 de abril de 2005, Exp. 15784, CP. Ramiro Saavedra Becerra; y de 9 de julio de 2014, Exp. 38438, CP. Hernán Andrade Rincón.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL - Existente por privación injusta de la libertad del demandante / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Proveniente de falla en el servicio / FALLA EN EL SERVICIO - Prolongación indebida de la privación de la libertad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Comportó una carga que no estaba en el deber jurídico de soportar / CONCAUSA - Se probó actuar imprudente de la víctima al agredir físicamente a una persona / CONCAUSA - Reducción del quantum indemnizatorio en un 80%

Si bien es cierto que el hoy actor, con su conducta, dio lugar a la vinculación al proceso penal, no es menos cierto que dicha conducta no fue la causa – determinante– de que su libertad fuese prolongada de manera indebida, es decir por más tiempo del que correspondía, de allí que, en este caso, cabe señalar, no se declarará la responsabilidad patrimonial del ente demandado por una privación injusta de la libertad, sino a título de falla en el servicio, debido al exceso de tiempo que el actor tuvo restringido tal derecho fundamental. (...) Bajo esta perspectiva, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, ha de concluir que si bien es cierto no es posible considerar que el aquí demandante hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la prolongación indebida de su libertad por unos delitos que no cometió, lo cierto es participó del daño padecido al haber agredido físicamente a una persona, razón suficiente para que ese hecho personal de la víctima justifique una rebaja en el 80% de la condena a cargo de la entidad demandada. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por prolongación indebida de la restricción de la libertad por permanecer más tiempo del que correspondía, consultar sentencia de 23 de marzo de 2017, Exp. 42915, CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

PERSPECTIVA DE GÉNERO - Violencia o afectación a la integridad padecida de la mujer / EQUIDAD DE GÉNERO - Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia / PROTECCIÓN A LA MUJER - Instrumentos jurídicos de protección contra todo acto de violencia física, síquica y sexual

El comportamiento desplegado por el ahora demandante en contra de la denunciante constituyó una afectación a la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues estos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable. La Corte Constitucional ha señalado que, de conformidad con los instrumentos jurídicos tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, se han adoptado políticas para alcanzar una verdadera equidad de género, las cuales están encaminadas a proteger, de manera real y efectiva, los derechos de los cuales son titulares las mujeres. En

efecto, señaló que, al Estado y a la sociedad en general les corresponde brindar a la mujer mecanismos de protección contra todo acto de violencia física, síquica y sexual. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con los instrumentos jurídicos de protección contra todo acto de violencia física, síquica y sexual contra la mujer, consultar sentencia de la Corte Constitucional, de 29 de septiembre de 2010, Exp. C-776, MP. Jorge Iván Palacio Palacio

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Genera indemnización de perjuicios morales / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Deben ser reconocidos en igual medida a víctima directa del daño y sus familiares por afectación, congoja y angustia que el hecho dañoso les ocasiona

Con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor Emerson Rengifo le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida, perjuicio que se hace extensivo a su padre y a sus hermanos, quienes se afectaron por la situación de zozobra por la que atravesó su ser querido.

PERJUICIOS MORALES - Criterios reiterados jurisprudencialmente para su tasación en casos de privación injusta de la libertad / PERJUICIOS MORALES - Indemnización por arbitrio iuris del juzgador con fundamento en presupuestos jurisprudenciales y circunstancias particulares de cada caso

Sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el principio constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los criterios jurisprudenciales para tasación de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, MP. Hernán Andrade Rincón (E).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a la víctima del directa, a su padre, y hermanas conforme a los criterios jurisprudenciales / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - Reducción del quantum en un 80%

Atendiendo al período que el ahora demandante estuvo privado indebidamente de su libertad por los ilícitos de constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, esto es 22 meses y 1 día, se tiene que, al ser superior a 18 meses, el monto que esta Corporación le

hubiere otorgado al directamente afectado y a su padre sería de 100 SMLMV y, para cada una de la personas que acreditaron ser sus hermanos, el equivalente a 50 SMLMV, sin embargo, en atención al análisis de la concurrencia de culpas, se reducirá la condena en a un 80%, teniendo en cuenta el grado de participación de la víctima en el hecho dañoso.

PERJUICIOS INMATERIALES - Daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados / DAÑO A LA SALUD - Contenido y alcance de este perjuicio. Reiteración jurisprudencial / DAÑO A LA SALUD - Afectación a la integridad psicofísica. Ámbitos físico, psicológico y sexual / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS -
- Su reconocimiento dependerá de su acreditación en el proceso conforme a las circunstancias particulares del caso / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas no pecuniarias

La Jurisprudencia de esta Corporación, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con los perjuicios inmateriales, su naturaleza y criterios de tasación, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, CP. Enrique Gil Botero; de 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, CP. Ramiro Pazos Guerrero; de 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, CP. Danilo Rojas Betancourth.

AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - No procede su reparación al no acreditarse en debida forma su causación

Se tiene que la parte actora en el libelo demandatorio y en su recurso de alzada solicitó que se le reconociera a través de esta tipología de perjuicio inmaterial la vulneración a la vida en interacción y al buen nombre, sin embargo, al revisar el expediente, observa la Sala que no obra elemento probatorio alguno que acredite la ocurrencia de dicho perjuicio, razón por la cual se negará el mismo.

PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE - Por lo dejado de percibir por el demandante al haber sido privado de la libertad / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE - Liquidada con base en el salario mínimo legal mensual vigente por no encontrarse probado cuantía de ingresos mensual / PRESUNCIÓN DE INGRESOS MÍNIMOS DEVENGADOS EN ACTIVIDAD LABORAL - Toda persona que se encuentre en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente / INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE - Comprenderá el tiempo que la víctima estuvo injustamente privado de la libertad sin el tiempo que una persona se demora en conseguir empleo

En relación con el lucro cesante consolidado, la Sala estima procedente el reconocimiento de dicho perjuicio, debido a que si bien en el plenario no se

acreditó que el ahora demandante ejercía una actividad productiva para el momento del hecho ni tampoco cuánto era su ingreso mensual, lo cierto es que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni tenía para esa época 20 años de edad, por lo cual la Sala aplicará la presunción en cuya virtud se entiende que toda persona que se encuentre en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente. Ahora bien, importa destacar que la prolongación de la indebida de la libertad del señor Rengifo Uni fue de 22 meses y 1 día. En cuanto al reconocimiento del tiempo adicional de 8.75 meses, se precisa que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que solo se reconoce dicho lapso -8.75- cuando la persona que fue privada de su libertad ejercía una actividad laboral de manera dependiente. No obstante, advierte la Subsección que no reconocerá indemnización por dicho período, debido a que: i) en el libelo introductorio no se solicitó suma alguna por tal concepto y ii) de la demanda se desprende que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni ejercía su actividad de manera independiente. **NOTA DE RELATORÍA:** En lo relacionado con la presunción del periodo de cesación laboral de persona que recupera la libertad, como ítem a contabilizar en la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en casos de privación injustamente de la libertad de personas dependientes, consultar sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00181-01(51057)

Actor: EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI Y OTROS

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Responsabilidad patrimonial del Estado / DAÑO – Derivado del exceso en el tiempo que estuvo privado de la libertad el demandante / CONCAUSA – Reducción del quantum indemnizatorio / CONCURRENCIA DE CULPAS – Lesiones personales en una mujer / PERSPECTIVA DE GÉNERO – Aunque se declara la responsabilidad del Estado, se rechaza la conducta de la víctima al agredir físicamente a una mujer / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Inexistencia porque el procesado no dio lugar, con su conducta, a estar privado de la libertad por un tiempo superior al que debía /

CONCAUSA – El demandante deberá asumir una proporción mayor ante su responsabilidad en el daño por él padecido / CONDENA – la entidad solo asume el 20%

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia del 13 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se efectuaron las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe fielmente del original, incluidos los posibles errores):

“PRIMERO: DECLARAR que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es administrativamente responsable por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por la injusta privación de la libertad de EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagarle al demandante EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI por concepto de perjuicios así:

“a). Perjuicios morales

“El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al pago efectivo de la condena.

“b). Perjuicios materiales

“Por concepto de lucro cesante la suma de diecisiete millones sesenta y siete mil doscientos catorce pesos (\$17.067.214) suma que deberá ser actualizada a la fecha del pago efectivo de la condena conforme al artículo 178 del C.C.A.

“Por concepto de lucro cesante consecuencial la suma de cinco millones ciento cincuenta y ocho mil ciento veinticinco pesos (\$5.158.125) suma que deberá ser actualizada a la fecha del pago efectivo de la condena conforme al artículo 178 del C.C.A.

“c). Por concepto de **perjuicios morales** a favor de **ARQUÍMEDES RENGIFO TORO**, el equivalente a la fecha del pago de 50 S.M.L.M.V. y a sus hermanos **CAROLINA MAGDALENA, ROCÍO, LILIANA y YICELA RENGIFO RUIZ**, el equivalente igualmente a la fecha del pago a 25 S.M.L.M.V.

“TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda” (negrillas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 6 de mayo de 2010, los señores¹ Emerson Yancarlos Rengifo Uni, Arquímedes Rengifo Toro, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas menores Carolina Magdalena, Rocío, Liliana y Yisela Rengifo Ruiz², por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y Ministerio del Interior y de Justicia, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos irrogados, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual habría sido víctima el primero de los aludidos actores, dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Consecuencialmente, se solicitó que se condenara a las entidades demandadas a pagar las siguientes sumas de dinero:

En la modalidad de lucro cesante, se reclamó, a favor del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, el equivalente a \$100'000.000, "*dinero que ha dejado y dejará de producir en razón de la privación injusta de su libertad*".

En la modalidad de daño emergente, se pidió, para el directamente afectado, un monto de \$100'000.000, representados en "*los gastos de defensa, estudios, alimentos, arriendo, transporte, salud y vestuario*".

Se solicitó, a título de perjuicios morales, la suma de 100 S.M.L.M.V. para cada uno de los accionantes.

Finalmente, se reclamó, por concepto de "*daño a la vida de relación*", el equivalente a 100 S.M.L.M.V. a favor del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni.

¹ Se hace la precisión de que los nombres de los referidos demandantes se tomaron tal y como constan en los respectivos registros civiles de nacimiento allegados al expediente.

² Se destaca que si bien en el poder otorgado la mencionada demandante aparece con el nombre de **Yicela Rengifo Ruiz**, lo cierto es que, de conformidad con su registro civil de nacimiento que reposa a folio 19 del cuaderno No. 1, su nombre es **Yisela Rengifo Ruiz**.

2. Los hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró que, con ocasión de la denuncia que presentó una ciudadana, el 19 de noviembre de 2006, miembros de la Policía Nacional aprehendieron al señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, por su supuesta responsabilidad en el delito de tentativa de homicidio.

De acuerdo con lo referido en el libelo introductorio, el 30 de noviembre de 2006, la Fiscalía Veintisiete de Pitalito (Huila) resolvió la situación jurídica del sindicado y le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, por considerarlo autor de los delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

La parte actora expresó que, el 17 de abril de 2007, la Fiscalía Veintisiete Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva (Huila) calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra del procesado por los ilícitos en mención.

Se indicó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila), a través de sentencia del 12 de febrero de 2008, condenó al señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni a 96 meses de prisión, por considerarlo responsable de los delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Finalmente, se señaló que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila), mediante providencia del 19 de marzo de 2009, revocó parcialmente el fallo recurrido, en el sentido de absolver al señor Rengifo Uni de los ilícitos de tentativa de homicidio, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y lo condenó por el delito de lesiones personales.

3. Trámite en primera instancia

3.1. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante auto del 28 de mayo de 2010³, el cual se notificó en debida forma a las entidades demandadas⁴ y al Ministerio Público⁵.

3.2. Las entidades accionadas contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal y manifestaron su oposición a las pretensiones.

El Ministerio del Interior y de Justicia sostuvo que, de conformidad con lo normado en el numeral 25 del artículo 11 de la Ley 938 de 2004 y el numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, la Nación estaba representada tanto por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como por la Fiscalía General de la Nación.

Precisó que no estaban llamadas a prosperar las pretensiones formuladas en su contra, debido a que de los hechos expuestos en el libelo introductorio, se evidenciaba que dicha entidad no tuvo intervención alguna en las decisiones que privaron de la libertad al señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni. En ese sentido, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁶.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación expresó que no le asistía responsabilidad patrimonial por la detención del ahora demandante, dado que en el proceso primigenio obraban elementos probatorios suficientes –testimonios y el dictamen de medicina legal- que permitían inferir que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni era responsable penalmente de los delitos que le fueron imputados.

Argumentó que para que la privación de la libertad fuere catalogada como injusta, las actuaciones desplegadas por las autoridades competentes debían ser arbitrariamente desproporcionadas y violatorias de los procedimientos legales.

Señaló que de conformidad con lo normado en el artículo 250 de la Constitución Política, a dicha entidad le correspondía investigar los delitos y acusar a los posibles infractores de la ley.

³ Folios 268 - 269 del cuaderno No. 2.

⁴ Folios 274 - 282 del cuaderno No. 2.

⁵ Folio 269 vuelto del cuaderno No. 2.

⁶ Folios 287 - 293 del cuaderno No. 2.

Adujo que al momento de valorar los indicios existentes para definir la situación jurídica del sindicato y proceder a decretar la medida de aseguramiento, el ente acusador cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 356 de la Ley 600 del 2000, razón por la cual consideró que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Emerson Rengifo no fue injusta.

Afirmó que si cada vez que se absolviera a un procesado se comprometía la responsabilidad patrimonial del Estado, tendría que concluirse que la Fiscalía no podría adelantar investigación penal alguna, pues carecería de autonomía e independencia en sus poderes de instrucción, como también de libertad para recaudar y valorar las pruebas para el esclarecimiento de los hechos punibles y de sus posibles autores; de ser ello así, las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia condenatoria, so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad.

Manifestó que para que se configure una falla en la prestación del servicio, la falta debía de ser tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la Administración es considerada anormalmente deficiente, aspecto que, a su juicio, no ocurrió en el presente asunto.

Finalmente, propuso la excepción de culpa exclusiva de la víctima, habida cuenta de que *“el señor EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI, se expuso imprudentemente a que en su contra se iniciara una causa criminal, al irrumpir en la residencia de la señora Aleyda Tuquerres y ocasionándole a ésta lesiones personales”*⁷.

3.3. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 19 de julio de 2011⁸, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la cual la parte actora y la Fiscalía General de la Nación reiteraron los argumentos expuestos tanto en su demanda⁹ como en su contestación.

⁷ Folios 299 - 309 del cuaderno No. 2.

⁸ Folio 344 del cuaderno No. 2.

⁹ Folios 345 - 374 del cuaderno No. 2.

El ente investigador agregó que al momento de calificar el mérito del sumario existían elementos probatorios suficientes para proferir resolución de acusación en contra del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, tan es así que, con base en dicho material, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila) lo condenó a 96 meses de prisión, por los delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Sostuvo que la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el error judicial en el sentido de señalar que este solo se configura cuando se cumplen los presupuestos formales previstos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996 y que, además, debe existir una actuación o decisión abiertamente contraria a derecho.

Resaltó que no había lugar a reconocer perjuicios a favor de los accionantes, toda vez que en el proceso no obraba material probatorio alguno que acreditara la ocurrencia de los mismos¹⁰.

Por su parte, el Ministerio Público solicitó negar las pretensiones de la demanda, debido a que consideró que si bien el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni fue privado de su libertad, lo cierto es que la medida de aseguramiento que aquel soportó obedeció a su propia culpa, dado que irrumpió de manera violenta al inmueble de la señora Aleyda Tuquerres y la agredió físicamente.

Manifestó que en el *sub lite* se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Interior y de Justicia, puesto que, a su juicio, dicha entidad no tuvo incidencia alguna en las decisiones judiciales que privaron de la libertad al ahora demandante¹¹.

El Ministerio del Interior y de Justicia guardó silencio en esta etapa procesal.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia del 13 de enero de 2014, declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación

¹⁰ Folios 376 - 384 del cuaderno No. 2.

¹¹ Folios 407 - 414 del cuaderno No. 2.

injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, debido a que señaló que si bien aquel fue condenado a seis (6) meses de prisión por el delito de lesiones personales, lo cierto es que estuvo recluido en un centro carcelario durante veintiocho (28) meses por los ilícitos de tentativa de homicidio, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, de los cuales, posteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila) lo absolvió.

Por otro lado, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Interior y de Justicia, dado que, a su juicio, dicha entidad no adoptó las decisiones mediante las cuales se ordenó privar de la libertad al señor Emerson Rengifo.

Finalmente, indicó que no reconocería suma alguna por concepto de daño emergente y de *“daño a la vida de relación”*, toda vez que en el expediente no obraban elementos de juicio que acreditaran la causación de dichos perjuicios¹².

5. Los recursos de apelación

5.1. Parte actora

Inconforme con lo resuelto por el Tribunal *a-quo*, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, con el fin de que se accediera al reconocimiento total de las pretensiones.

Adujo que *“la aplicación del in dubio pro reo es bien aplicada, aclarando que si bien es cierto la defensa no ataca las lesiones personales causadas por 7 días, lo cierto es que estas en su momento eran excarcelables”*.

Manifestó que para que la reparación del daño sea integral, debe reconocerse el lapso que el ahora demandante tardó en conseguir trabajo -8.75 meses-, luego de haber obtenido su libertad.

Solicitó que se reconociera la suma de 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, por concepto de *“daño a la vida de relación, por los errores irreparables causados en su psiquis, por no poder realizar actividades como libre*

¹² Folios 447 - 466 del cuaderno principal.

*locomoción, libre desarrollo de la personalidad, ya que debía cumplir con un reglamento estricto del INPEC, alejamiento de sus seres queridos*¹³.

5.2. La entidad demandada

Inconforme con la anterior decisión, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación con el propósito de lograr su revocatoria.

Precisó que el ente acusador profirió medida de aseguramiento en contra del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, habida cuenta de que existían serios indicios que comprometían su responsabilidad penal.

Argumentó que no había lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y “consecuencial”, puesto que en el expediente no obraba elemento probatorio alguno que acreditara que el ahora demandante, al momento de ser aprehendido, hubiere estado vinculado laboralmente¹⁴.

6. El trámite en segunda instancia

Los recursos presentados en los términos expuestos fueron admitidos por auto calendarado el 13 de junio de 2014¹⁵. Posteriormente se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁶, oportunidad procesal en la cual intervino la Fiscalía General de la Nación para reiterar los argumentos expuestos a lo largo del litigio y agregó que si bien el señor Emerson Rengifo fue absuelto de los delitos de tentativa de homicidio, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, lo cierto es que esa absolución obedeció a una duda sobre su responsabilidad, tan es así que la decisión se fundó en la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*¹⁷.

¹³ Folios 475 - 479 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 480 - 483 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 507 - 508 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 510 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 511 - 521 del cuaderno de pruebas.

La parte demandante, el Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

7. Conciliación en segunda instancia

En escrito presentado el 25 de febrero de 2015¹⁸, la parte actora solicitó fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación judicial, la cual fue celebrada el 14 de mayo de la misma anualidad¹⁹.

En la referida diligencia, se acordó que la Fiscalía General de la Nación pagaría a la parte actora el 70% de la condena impuesta en primera instancia, no obstante, mediante auto del 9 de septiembre de 2015²⁰, esta Subsección improbo el referido acuerdo conciliatorio, con fundamento en lo siguiente:

“Pues bien, la Sala estima que el demandante sufrió un daño, por cuanto resulta evidente que fue privado de su libertad por un término que superó la pena que realmente debía pagar; sin embargo, el material probatorio evidencia que el aquí demandante sí tuvo una relación directa en los hechos por cuya virtud se le vinculó al proceso penal y aunque la Subsección no desconoce que fue absuelto de los delitos de tentativa de homicidio, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones que le fueron imputados y por lo que, como se dijo, pagó una pena mayor a la que debía, lo cierto es que los acontecimientos reflejan una actuación del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni en la situación investigada.

“(…).

“ **RESUELVE**

“Primero: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes en este proceso, de acuerdo con lo expuesto en precedencia” (se destaca).

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, la Sala abordará los siguientes temas: 1) prelación de fallo en casos de privación injusta de la libertad;

¹⁸ Folio 537 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 579 - 582 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 584 - 596 del cuaderno principal.

2) competencia de la Sala; 3) ejercicio oportuno de la acción; 4) las pruebas aportadas al proceso; 5) caso concreto. Responsabilidad del ente demandado. El Daño – el actor estuvo privado de la libertad más tiempo del que debía; 6) indemnización de perjuicios y 7) procedencia o no de la condena en costas.

1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene bajo su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del presente proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con la privación injusta de la libertad del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones y, en tal sentido, ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el que, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada²¹.

2. La competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia en razón de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia proferida el 13 de enero de 2014

²¹ En este sentido, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido los siguientes fallos: sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 21140, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 22701, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia del 21 de marzo de 2012, expediente 23507, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 23 de febrero de 2012, expediente 18418, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez y, más recientemente, sentencias del 23 de noviembre de 2016, expediente 45525, 14 de septiembre de 2016, expediente 43874 y del 24 de octubre de 2016, expediente 43159, entre muchas otras providencias.

por el Tribunal Administrativo del Huila, dado que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren con fundamento en los títulos de imputación de error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda, sin consideración a la cuantía del proceso²².

3. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²³.

Se observa que mediante sentencia del 19 de marzo de 2009, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila) absolvió de responsabilidad penal al señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, tentativa de homicidio y constreñimiento ilegal y, a su vez, lo condenó por el ilícito de lesiones personales,

²² Sobre este tema consultar auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, Magistrada Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente 21.801, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente 37.410, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

la cual, según el oficio No. 2775, expedido por la Secretaría de dicho Tribunal, quedó ejecutoriada el 28 de abril de 2009²⁴.

En ese sentido, debido a que la referida providencia quedó ejecutoriada el 28 de abril de 2009, se impone concluir que la demanda se interpuso dentro de la oportunidad legal prevista para ello, toda vez que se presentó el 6 de mayo de 2010.

4. Las pruebas aportadas al proceso

Dentro de la respectiva etapa procesal se recaudaron los siguientes elementos de convicción:

- Denuncia presentada por la señora Aleyda Tuquerres el 30 de mayo de 2006, en la cual manifestó (se transcribe fielmente del original, incluidos los posibles errores):

*“... a eso de las nueve de la noche, llegó Jeancarlos, yo estaba acostada en la cama y cuando él entró **y me pegó una palmada, me cogió de la mano y me sacó para afuera** y a mi compañero que estaba también recostado conmigo le apuntó con un arma **y me sacó para afuera y me volvió a pegar una cachetada y me dio una patada en la boca del estómago**, y me amenazó y me dijo que eso no se quedaba así y cuando él me estaba pegando salió JORGE y le dijo que para qué me pegaba y él le contestó ‘le pego porque es mi mosa’ y de ahí salió corriendo y se devolvió y le hizo un disparo a JORGE, pero no se lo pegó y el tiro quedó en la pared de la casa y se fue y dijo que donde encontrara a Jorge lo mataba”²⁵ (se destaca).*

Se precisa que el referido elemento probatorio no se considera violatorio del derecho de defensa en perjuicio de la demandante, toda vez que la referida denuncia obró a lo largo del proceso y, respecto de la misma, se surtió la posibilidad de contradicción y tacha de falsedad.

- Reconocimiento médico legal realizado a la señora Aleyda Tuquerres el 30 de mayo de 2006, en el cual se determinó lo siguiente:

²⁴ Folio 67 del cuaderno No. 1.

²⁵ Folio 75 del cuaderno No. 1.

“Examinada a los dos días después de los hechos se evidencia.

*“1. **Equimosis de 4cm de diámetro verde violácea, asociada a edema en región malar izquierda.***

*“2. **Excoriación de 0.5 x 0.3cm en ala de la nariz izquierda.***

*“3. **Excoriación de 0.8 x 0.3cm en región malar izquierda.***

*“4. **Equimosis de 1 x 0.5cm en región anterior de hemicuello izquierdo.***

“INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL

*“**Incapacidad médico legal de 7 (siete) días definitivos**”²⁶ (se destaca).*

- Acta de derechos del capturado suscrita por el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni el 19 de noviembre de 2006²⁷.

- Proveído del 20 de noviembre de 2006, a través del cual la Fiscalía Veintisiete Seccional de Pitalito (Huila) ordenó la apertura de instrucción contra el señor Rengifo Uni por las conductas punibles de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, ordenándose su vinculación a través de la diligencia de indagatoria²⁸.

- Providencia del 30 de noviembre de 2006, en virtud de la cual la Fiscalía de conocimiento resolvió la situación jurídica del ahora demandante y le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, por considerarlo autor de los delitos de tentativa de homicidio, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, constreñimiento ilegal y lesiones personales²⁹.

- Proveído del 17 de abril de 2007, mediante el cual la Fiscalía Veintisiete Delegada antes los Juzgados Penales del Circuito de Neiva (Huila) calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra del procesado, por considerarlo autor de los mencionados ilícitos³⁰.

- Sentencia del 12 de febrero de 2008, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila) condenó al señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni a 96 meses de prisión, con fundamento en las siguientes consideraciones (se transcriben fielmente del original, incluidos los posibles errores):

²⁶ Folio 79 del cuaderno No. 1.

²⁷ Folio 94 del cuaderno No. 1

²⁸ Folio 97 del cuaderno No. 1.

²⁹ Folios 102 - 113 del cuaderno No. 1.

³⁰ Folios 126 - 136 del cuaderno No. 1.

“El Homicidio en el grado de tentativa, en la persona de JORGE CARVAJAL, quedó plenamente demostrado en autos, con la versión de los testigos presenciales, quienes son enfáticos en afirmar, que una vez éste se dirigió al agresor para que cesara los golpes contra ALEYDA TUQUERRES , EMERSON YANCARLOS, manifestó a viva voz, que lo iba a matar, sacando un arma de fuego, revolver hechizo, de un solo tiro y lo accionó contra su humanidad, no detonando el disparo en la primera oportunidad, pero en la segunda sí, impactando el proyectil en la pared de la habitación, muy cerca de JORGE, quien gracias al aviso oportuno de MARTHA LILIANA ÁLVAREZ, empleada del servicio, pudo moverse y esquivar el disparo, saliendo ileso.

“(…).

“Sobre las lesiones personales causadas a la denunciante ALEYDA TUQUERRES, se tiene que el reconocimiento médico legal... el legista manifestó:

1. Equimosis de 4cm de diámetro verde violácea, asociada a edema en región malar izquierda. 2. Excoriación de 0,5 x 0,3 cm en ala de la nariz izquierda. 3. Excoriación de 0,8 x 0,3 cm en región malar izquierda. 4. Equimosis de 1 x 0,5 cm en región anterior de hemicuello izquierdo. Estas lesiones, fueron ocasionadas con elemento contundente. Se le fijó una incapacidad médico legal definitiva, de siete (7) días sin secuelas.

“Además, las versiones de los testigos presenciales, quienes relatan que el implicado EMERSON YANCARLOS, cacheteó en el rostro a la afectada y además, la pateó en la boca del estómago, confirman la materialidad de esta infracción.

“En lo que tiene que ver con el ilícito de constreñimiento ilegal, dijo la denunciante ALEYDA, que EMERSON YANCARLOS, le ha manifestado que no puede tener relaciones sentimentales con otra persona, que tiene que volver con él y que se la pasa vigilándola desde el cafetal. La testigo MARTHA LILIANA ÁLVAREZ, refirió también, que el acusado había buscado nuevamente a ALEYDA, para que continuaran la relación, pero ésta se había negado y, entonces WILSON -se refiere al implicado- manifestó que ‘si ella no era para él no iba a ser para nadie, que porque el man que estuviera con ella él de una vez lo mataba’. Con estas actuaciones, se configura el constreñimiento ilegal al que fue sometida la denunciante.

“Po último, el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, se cuenta con las declaraciones de ALEYDA TUQUERRES, quien le conoció el arma, porque siempre la cargaba... MARTHA LILIANA ÁLVAREZ; JORGE CARVAJAL y el menor HÉCTOR GABRIEL SALAMANCA TUQUERRES, también le observaron el arma de fuego

que disparo contra JORGE CARVAJAL, la noche de autos. Aunque dicha arma no fue objeto de decomiso por las autoridades, el delito se perfeccionó con el simple porte del artefacto, sin salvoconducto, hecho que quedó acreditado con las versiones relacionadas.

“(...).

“

RESUELVE

“**Primero:** CONDENAR a EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI, de condiciones civiles y personales conocidas en autos ... a la pena principal de NOVENTA Y SEIS (96) MESES DE PRISIÓN, en su condición de autor responsable de los delitos de HOMICIDIO en el grado de Tentativa, lesiones personales, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones”³¹.

- Providencia del 19 de marzo de 2009, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó parcialmente el fallo de primera instancia, con base en lo siguiente (se transcribe fielmente del original, incluidos los posibles errores):

“Ciertamente, no existe referencia alguna que permita con univocidad determinar la existencia del arma ‘hechiza’, que supuestamente accionó el enjuiciado en contra de la humanidad de JORGE CARVAJAL, tan solo dan cuenta de ella los testigos presenciales, que advierten que una vez que el sentenciado arremetió contra la ex amante, trató de dispararle en dos ocasiones hecho que impidió que aquel lo disciplinara.

“De esta forma... si bien expresan los testigos que se encontraban en la residencia en la que se consumó la condena... de tales versiones no se extrae motivos de credibilidad por las siguientes razones:

“En la declaración del menor HECTOR GABRIEL SALAMANCA... hijo menor de la ofendida, sobre los hechos señaló ‘yo estaba adentro viendo televisión como a las nueve de la noche y mi mamá estaba con JORGE CARVAJAL adentro en una pieza y llegó EMERSON YANCARLOS... le pegó un planazo a mi mamá, mi mamá lo sacó de adentro y entonces EMERSON sacó un arma que llevaba en la cintura... disparó y no le funcionó y el otro disparo sí le funcionó... y JORGE salió corriendo a darle duro y EMERSON salió corriendo’... nótese que este joven se ubica en otro cuarto mirando televisión, mientras su mamá permanece en su habitación con el compañero de turno, lugar donde el energúmeno irrumpe y golpea a la señora TUQUERRES... cómo hizo para observar con detalle lo que pasaba en la pieza contigua?... según su expresión la

³¹ Folios 220 - 232 del cuaderno No. 2.

mamá es la que saca al intruso del aposento, pero los demás declarantes afirman que el advenedizo la arrastró a la señora sacándola de la casa y luego la golpeó.

“(...).

“Por su parte, ALEYDA TUQUERRES, en la primigenia denuncia y posterior ampliación, subrayó que el energúmeno penetró donde reposaba con su parejo, la atrapó de la mano y la sacó de la habitación, pero antes apuntó con el arma a JORGE CARVAJAL, cuando salió a protegerla porque continuaba golpeándola y por ello el agresor corrió regresando para accionar el arma contra la humanidad de su compañero sentimental.

“Más tarde, vuelve y refiere que en el penado le encajó un manotazo y exigió que hablaran, pero la pateó en la boca del estómago porque se rehusó, la abofeteó y anunció matarla, al igual que a su compañero, sacó el arma y le disparó ‘y ese no se lo pegó, después disparó otro y le pegó a la pared de la pieza’, es decir, aquí el episodio del arma accionada no ocurre afuera de la habitación sino en su interior, cambiando en esencia el relato.

“Además, sobre el arma utilizada, afirmó que el enjuiciado desde hacía seis (6) años la portaba, aserciones que desvirtúa HENRY OLIVO SALAMANCA, pues con vehemencia exclamó: ‘No señor, nunca, como le digo de los doce a los que estuvo con nosotros nunca le he visto arma alguna’ Es de destacar, que a pesar de que aquel portaba el arma en forma habitual, no se le incautó al momento de su captura.

“(...).

“Como si fuera poco, JORGE CARVAJAL al relatar la forma como aconteció el conato indica ‘... llegó yo lo distingo por WILSON... y que dicen que fue novio de ALEYDA, llegó él y me apuntó con un arma ahí en la cama, vino y la cogió de la mano a ella y la sacó en rastra de la cama, le pegó una cachetada y una patada en la boca del estómago, después yo salí y le dije hermano pa que le pega, entonces el vino y me apuntó de frente con el arma y no le martilló el arma y salió corriendo hacia arriba, volvió y yo estaba de espaldas cuando me hizo el tiro, pero no me lo pegó’. En la misma, se evidencia que pese a que los demás testigos de cargos refieren que desenfundó el arma cuando CARVAJAL se aprestaba defender a la novia, aquel alude a que lo hizo desde el momento que el enjuiciado entró al cuarto.

“(...).

“Por ello, a pesar de las versiones que persistieron en dar cuenta que el encausado EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI atentó contra la

vida de JORGE CARVAJAL, para la Sala las ambigüedades e incoherencias aludidas son sustanciales... y ante la ausencia de otros elementos de conocimiento que ratifique aquellos dichos, el episodio mencionado indudablemente genera dudas que deben resolverse en favor del implicado, atendiendo el principio del in dubio pro reo... y si ello es así, se nota entonces, que el juicio de tipicidad por tentativa de homicidio sobre la humanidad de JORGE CARVAJAL, carece de sustento probatorio, haciéndose inexcusable revocar el fallo en ese aspecto.

"(...).

"En lo que tiene que ver con el ilícito de constreñimiento ilegal... ALEYDA TUQUERRES constantemente manifestaba que 'si ella no era pa él no iba a ser para nadie, que porque el man que estuviera con ella él de una vez lo mataba'. Sin embargo, antes del episodio denunciado, la asediada jamás comunicó a las autoridades tales intimidaciones, que amenazaba con cobrarle la vida a ella, a su novio y a sus menores... no se olvide que el encausado acudió hasta la residencia de ALEYDA TUQUERRES por cita que esta misma acordó, si ello fue así, esa circunstancia desmiente que la denunciante tenía temor que el encausado hiciera presencia en su residencia, hecho que deja entrever ostensibles contradicciones, además de la falta de elementos de conocimiento que confirmen la coerción, develando dudas que indudablemente deben resolverse en favor del implicado.

"En cuanto a las lesiones personales imputadas, es evidente que fueron causadas por el condenado, que corrobora el informe de médico legal, que registra una 'equimosis de 4 cm de diámetro verde violácea, asociada edema en región malar izquierda, excoriación de 0.5 x 0.3 cm en ala de nariz izquierda, de 0.8 x 0.3 en región malar izquierda y equimosis de 1 x 0.5 cm en región anterior de hemicuello izquierdo', que generó una incapacidad de siete (07) días, y el enjuiciado, cuando refirió que ingresó a la residencia de ALEYDA y al observarla con otro hombre, trató de retirarse, pero ante el forcejeo con la denunciante, le perpetró algunos golpes.

"(...).

"... la pena que finalmente le corresponde pagar será la de seis (6) meses de arresto y perjuicios materiales en cuantía de siete (07) días de salarios mínimos legales, lapso que determinó como incapacidad el médico legista.

"Ahora bien, como el sentenciado se encuentra privado de la libertad desde el 20 de noviembre de 2006 y atendiendo a la pena que aquí se impone, habrá de ordenarse su libertad inmediata por estar cumplida, de conformidad con el artículo 365, numeral 2º de la Ley 600 de 2000.

“(…).

“RESUELVE

“PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN EL SENTIDO DE: ABSOLVER a EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI... por las conductas punibles de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, TENTATIVA DE HOMICIDIO y CONSTREÑIMIENTO ILEGAL y CONDENARLO a la pena principal de SEIS (6) MESES DE ARRESTO, como autor responsable de la contravención especial de lesiones personales.

“SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA RECURRIDA QUE QUEDARÁ ASÍ: CONDENAR a EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI, al pago del equivalente a siete (07) días de salarios mínimos legales mensuales vigentes como perjuicios a favor de ALEYDA TUQUERRES.

“TERCERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA RECURRIDA QUE QUEDARÁ ASÍ: ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA de EMERSON YANCARLOS RENGIFO UNI” (se destaca).

- Boleta de libertad No. 008 del 20 de marzo de 2009, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila) solicitó al Director de la Cárcel de dicha ciudad poner en libertad inmediata al señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni³².

5. Caso concreto

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra acreditado que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni fue privado de su libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación, pues dicho ente lo vinculó a un proceso penal, al sindicarlo de cometer los delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales, constreñimiento ilegal y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; posteriormente lo acusó y, en sede de primera instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila) declaró su responsabilidad penal por los citados ilícitos.

Mas adelante, sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó parcialmente dicho fallo, en el sentido de condenarlo por la conducta

³² Folio 61 del cuaderno No. 1.

punible de lesiones personales a seis (6) meses de prisión y absolverlo de los cargos imputados por los delitos de constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, ordenando así su libertad inmediata por cumplimiento de la pena, toda vez que llevaba privado de su libertad veintiocho (28) meses.

Importa señalar en este punto que el razonamiento que utilizó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila) para absolverlo de los ilícitos de constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones encontró fundamento en que existían pruebas en ambos sentidos y ello generó en el juez de la causa dudas en relación con la responsabilidad del hoy actor frente a la comisión de los mencionados delitos.

Ahora bien, como se indicó en el auto que improbió la conciliación celebrada por las partes en esta instancia, la Sala estima que el aquí demandante sí sufrió un daño, consistente en la privación de su derecho a libertad, en el plano físico en centro carcelario, por un tiempo superior al que debía estarlo, pues, como se indicó, la condena que le fue impuesta por el delito de lesiones personales fue de 6 meses y el aquí demandante estuvo privado de la libertad por más de 2 años.

Al respecto, cabe destacar que en caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, se consideró que el Estado debía responder patrimonialmente por la restricción física de la libertad de una persona que, como el aquí demandante, fue privado de la libertad por la supuesta comisión de dos delitos, condenado en primera instancia y absuelto de uno de ellos –el de mayor gravedad– en segunda instancia y se dispuso su libertad inmediata, por cuanto la pena impuesta ya había sido cumplida.

En ese sentido, se consideró:

*“Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio que antecede, ha de decirse que se encuentra suficientemente acreditado en el presente caso que el señor Pedro Luis Díaz fue procesado penalmente y, como consecuencia de ello, privado de su libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación, que lo acusó de los delitos de homicidio, en concurso material de conductas punibles con el de porte de arma, hasta cuando el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona **resolvió que sólo existía mérito para condenarlo por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y, en consecuencia, lo absolvió de los cargos imputados por el delito***

de homicidio, amén de ordenar su libertad inmediata por cumplimiento de la pena.

“Se señala en este punto que, el razonamiento que utilizó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona para absolverlo del delito de homicidio tuvo como fundamento la inexistencia de prueba sobre la participación del sindicado en una de las conductas investigadas - homicidio-, con lo cual se configura una de las situaciones que el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 contemplaba como presupuesto para la indemnización de perjuicios por la privación injusta de la libertad.

“En tales condiciones, es evidente que la privación de la libertad del señor Pedro Luis Díaz configuró para él un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta en razón de las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, ésta última en cabeza del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín - Meta- que declaró su responsabilidad penal como autor de los delitos de homicidio, en concurso material de conductas punibles con el de porte ilegal de arma, mucho menos cuando dicha detención se dio en el marco de un proceso adelantado por un delito que, a la postre, se determinó que no fue cometido por él, pues, como quedó visto, en el sub lite la detención existió y se cumplió a instancias de la Fiscalía, hasta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona decidió absolverlo de uno de los delitos endilgados –homicidio- y le otorgó la libertad inmediata, todo lo cual comprometió la responsabilidad del Estado, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política” (se destaca)³³.

Así pues, en similares condiciones a las de este caso, es evidente que la privación de la libertad del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni configuró para él un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la prolongación, por más de 1 año, de libertad, con ocasión de las decisiones adoptadas tanto por la Fiscalía General de la Nación como por la Rama Judicial, esta última por conducto del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila) que inicialmente declaró su responsabilidad penal como autor de los delitos de constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y lesiones personales, lo cual comprometió la responsabilidad del Estado, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.

Ahora bien, habiéndose establecido que el hecho dañoso causado al demandante fue ocasionado por la medida de aseguramiento dictada en su contra por la

³³ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia de 23 de marzo de 2017, exp. 42.915, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

Fiscalía General de la Nación, se procede a examinar si dadas las circunstancias del caso concreto, se dan los presupuestos necesarios para concluir que en el presente caso se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima que pueda dar lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado o, al menos, una concurrencia de culpas.

Así pues, la jurisprudencia reiterada de la Sala ha sostenido que, para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquel **tuvo o no injerencia y en qué medida**, en la producción del daño. Así lo ha entendido esta Corporación³⁴:

*“Cabe recordar que la **culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.***

“(…).

*“Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.***

“De igual forma, se ha dicho:

*‘... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: **Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total.** Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil”³⁵ (se destaca).*

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente 38.438, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Pues bien, la Sala encuentra que la razón que llevó a la Fiscalía General de la Nación a vincular al señor Rengifo Uni a una investigación penal fue porque tanto de la denuncia presentada por la señora Aleyda Tuquerres como del dictamen médico legal realizado a esta, se infería que el ahora demandante irrumpió de manera violenta al inmueble de la mencionada señora y la agredió físicamente, causándole una incapacidad de siete (7) días, tal como resultó probado en el proceso penal y que, incluso, le acarreó una sentencia condenatoria por el delito de lesiones personales.

Sin embargo, a juicio de la Subsección, ese proceder, evidentemente irregular y reprochable, no constituyó, para este caso, la causa determinante del daño.

En efecto, el daño padecido por el aquí actor, se reitera, consiste en haber estado privado de la libertad más tiempo del que debía, por cuanto, según el material probatorio, fue capturado el 19 de noviembre de 2006 y recobró su libertad el 20 de marzo de 2009, esto es, por un término de 2 años y 4 meses, pero solo debía purgar una pena de privativa de la libertad de 6 meses, por manera que existió una prolongación indebida de su derecho a la libertad por un período de 22 meses.

En ese sentido, si bien es cierto que el hoy actor, con su conducta, dio lugar a la vinculación al proceso penal, no es menos cierto que dicha conducta no fue la causa –determinante– de que su libertad fuese prolongada de manera indebida, es decir por más tiempo del que correspondía, de allí que, en este caso, cabe señalar, no se declarará la responsabilidad patrimonial del ente demandado por una privación injusta de la libertad, sino a título de falla en el servicio, debido al exceso de tiempo que el actor tuvo restringido tal derecho fundamental.

No obstante que en este caso no está configurada la culpa exclusiva de la víctima, la Sala estima –y en ello se ratifica la postura asumida en el caso similar que se citó en precedencia³⁶– que sí hubo una concurrencia de culpas, toda vez que la

³⁶ Se advierte que en el caso que resolvió la Subsección –sentencia del 23 de marzo de 2017, expediente 42.915– señaló que se había configurado una concurrencia de culpas, habida cuenta de que si bien el sindicado no había ocasionado la muerte de un ciudadano, lo cierto es que aquel dio lugar a que se le impusiera medida de aseguramiento en su contra, puesto que al momento de ocurrencia de los hechos aquel intentó ocultar un arma que no tenía su respectiva documentación:

conducta de la víctima contribuyó, en gran parte, con la causación del daño que él padeció.

Bajo esta perspectiva, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, ha de concluir que si bien es cierto no es posible considerar que el aquí demandante hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la prolongación indebida de su libertad por unos delitos que no cometió, lo cierto es participó del daño padecido al haber agredido físicamente a una persona, razón suficiente para que ese hecho personal de la víctima justifique una rebaja en el 80% de la condena a cargo de la entidad demandada.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente y/o concurrencia de causas. Sobre el particular, la Sala ha expresado (se transcribe de forma literal):

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

‘... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque

“Con fundamento en todo lo anterior, ha de concluirse por la Sala que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, se halla demostrada suficientemente en el expediente la configuración tanto de un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad del señor Pedro Luis Díaz Díaz por aquel delito que no cometió –homicidio-, pero también el actuar imprudente de éste, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra por el delito del porte ilegal de armas y que avaló el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín – Meta.

“Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, en cuanto negó las súplicas de la demanda y, en consecuencia, procederá a estudiar la indemnización de perjuicios solicitada, de conformidad con lo probado en el proceso y teniendo en cuenta que la participación de la víctima en el hecho dañoso impone una reducción de la condena en un 50%”.

*aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....*³⁷.

De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

‘-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

‘ -El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...’³⁸³⁹ (subrayas fuera del texto original).

Finalmente, a juicio de la Sala, el comportamiento desplegado por el ahora demandante en contra de la denunciante constituyó una afectación a la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues estos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, de conformidad con los instrumentos jurídicos tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, se han adoptado políticas para alcanzar una verdadera equidad de género, las cuales están encaminadas a proteger, de manera real y efectiva, los derechos de los cuales son titulares las mujeres. En efecto, señaló que, al Estado y a la

³⁷ Original de la cita: “Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B”.

³⁸ Nota original de la sentencia citada: “Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros”.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); Actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.

sociedad en general les corresponde brindar a la mujer mecanismos de protección contra todo acto de violencia física, síquica y sexual⁴⁰.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala modificará la sentencia apelada, en el sentido de declarar que en el caso *sub examine* se configuró una concurrencia de culpas y, como consecuencia de ello, se procederá a estudiar la indemnización de perjuicios, de conformidad con lo probado en el proceso y teniendo en cuenta que la participación de la víctima en el hecho dañoso impone una reducción de la condena en un 80%.

6. Indemnización de perjuicios

6.3. Perjuicios morales

Se solicitó en la demanda, por concepto de perjuicios morales, la suma de 100 S.M.L.M.V. para cada uno de los accionantes.

En relación con los demandantes Arquímedes Rengifo Toro⁴¹, Carolina Magdalena, Rocío, Liliana y Yisela Rengifo Ruiz⁴², la Sala encuentra acreditado su parentesco con el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, por tanto, se concluye que cuentan con legitimación en la causa por activa y que también resultan beneficiarios de la indemnización que, por perjuicios morales, le será reconocida a causa de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima su hijo y su hermano, respectivamente.

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor Emerson Rengifo le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-776 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencias del 13 de abril de 2016, expediente 40.111 y del 8 de noviembre de 2016, expediente 44.697.

⁴¹ Folio 14 del cuaderno N. 1

⁴² Folios 16 - 19 del cuaderno No. 1.

vida, perjuicio que se hace extensivo a su padre y a sus hermanos, quienes se afectaron por la situación de zozobra por la que atravesó su ser querido.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el principio constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: *i)* el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; *ii)* las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; *iii)* la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; *iv)* la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación⁴³, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla 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, conviene poner de presente que **la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV**; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses, hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; 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 correspondería a 50 SMLMV; asimismo, si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente, si la detención no supera el mes, la

⁴³ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, Magistrado Ponente: Dr. (E) Hernán Andrade Rincón.

indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

Así pues, atendiendo al período que el ahora demandante estuvo privado indebidamente de su libertad por los ilícitos de constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, esto es 22 meses y 1 día, se tiene que, al ser superior a 18 meses, el monto que esta Corporación le hubiere otorgado al directamente afectado y a su padre sería de 100 SMLMV y, para cada una de la personas que acreditaron ser sus hermanos, el equivalente a 50 SMLMV, sin embargo, en atención al análisis de la concurrencia de culpas, se reducirá la condena en a un 80%, teniendo en cuenta el grado de participación de la víctima en el hecho dañoso.

<u>Demandantes</u>	<u>Grado de parentesco acreditado</u>	<u>Montos otorgados en segunda instancia</u>
Emerson Yancarlos Uni	Víctima directa	20 S.M.L.M.V.
Arquímedes Rengifo Toro	Padre	20 S.M.L.M.V.
Carolina Magdalena Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.
Rocío Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.
Liliana Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.
Yisela Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.

6.2. Afectación a bienes constitucionalmente protegidos

Sea lo primero manifestar que la Jurisprudencia de esta Corporación, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**⁴⁴

⁴⁴ “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial

(cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**⁴⁵, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Ahora bien, se tiene que la parte actora en el libelo demandatorio y en su recurso de alzada solicitó que se le reconociera a través de esta tipología de perjuicio inmaterial la vulneración a la vida en interacción y al buen nombre, sin embargo, al revisar el expediente, observa la Sala que no obra elemento probatorio alguno que acredite la ocurrencia de dicho perjuicio, razón por la cual se negará el mismo.

6.3. Perjuicios materiales

Lucro cesante: debido a que en los recursos de alzada: *i)* la entidad demandada solicitó negar el referido perjuicio material, habida cuenta de que en el proceso no obraba elemento probatorio alguno que acreditara la causación del mismo y *ii)* la parte actora pidió el reconocimiento del tiempo adicional de 8.75 meses que estadísticamente se ha considerado que una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo, luego de haber obtenido su libertad, la Sala entrará a analizar si el reconocimiento de los mismos son o no procedentes.

En relación con el lucro cesante consolidado, la Sala estima procedente el reconocimiento de dicho perjuicio, debido a que si bien en el plenario no se acreditó que el ahora demandante ejercía una actividad productiva para el momento del hecho ni tampoco cuánto era su ingreso mensual, lo cierto es que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni tenía para esa época 20 años de edad⁴⁶, por lo cual la Sala aplicará la presunción en cuya virtud se entiende que toda

del 28 de agosto de 2014, expediente 28832, Magistrado Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth y expediente 31170. Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 32988 Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero y expediente 26251. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁶ De conformidad con su registro civil de nacimiento, se tiene que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni nació el 8 de septiembre de 1986 -Folio 15 del cuaderno No. 1-.

persona que se encuentre en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente⁴⁷.

Ahora bien, importa destacar que la prolongación de la indebida de la libertad del señor Rengifo Uni fue de 22 meses y 1 día. En cuanto al reconocimiento del tiempo adicional de 8.75 meses, se precisa que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que solo se reconoce dicho lapso -8.75- cuando la persona que fue privada de su libertad ejercía una actividad laboral de manera dependiente⁴⁸.

No obstante, advierte la Subsección que no reconocerá indemnización por dicho período, debido a que: *i*) en el libelo introductorio no se solicitó suma alguna por tal concepto⁴⁹ y *ii*) de la demanda se desprende que el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni ejercía su actividad de manera independiente⁵⁰.

Se advierte que se tomará como ingreso base de liquidación el salario mínimo legal vigente (\$737.717), por razones de equidad. Adicionalmente, se precisa que no se reconocerá el 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que las mismas son un beneficio al cual tienen derecho, únicamente, las personas que se encuentran bajo una relación laboral, mas no así los contratistas o quienes se dediquen a actividades productivas independientes, tal y como ocurre en el presente asunto⁵¹.

En ese sentido, la Sala procederá a calcular el monto de la indemnización.



⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 18 de abril de 2016, expediente 36.747, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera y del 14 de septiembre de 2016, expediente 43.739, entre otras.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencias del 14 de septiembre de 2016, expediente 43.345 y del 7 de diciembre de 2016, expediente 42.024.

⁴⁹ Esto se consignó en la demanda *“Por lucro cesante... se liquidará directamente a favor del propio ofendido, correspondientes a las sumas que el detenido ha dejado y dejará de producir en razón y con ocasión de la privación injusta de su libertad. En consecuencia, la condena se liquidará hasta el día que quede en firme el fallo que declare la responsabilidad patrimonial del Estado”* Folio 2 del cuaderno No. 1.

⁵⁰ *“Se interrumpió y terminó su actividad económica cotidiana la cual consistía en labores agropecuarias y negocios varios.* Folio 5 del cuaderno No. 1.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente 51.017, sentencia del 3 de agosto de 2017.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado para el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni: \$737.717.

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 22.03 meses⁵².

Reemplazando tenemos:

$$S = \$737.717 \left\{ \frac{(1 + 0,004867)^{22.03} - 1}{0,004867} \right\}$$

$$S = \$17'111.285$$

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la condena debe ser reducida en un 80%, con ocasión de la participación de la víctima en el hecho dañoso impone - \$17'111.285-, se impone concluir que el monto que reconocerá la Subsección por el perjuicio deprecado será la de \$3'422.257⁵³.

Así las cosas, la Sala modificará, en este aspecto, la sentencia apelada y reconocerá a favor del señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni la suma de tres millones cuatrocientos veintidós mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$3'422.257), por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

7. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo

⁵² Período que estuvo privado injustamente de su libertad por los delitos de constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

⁵³ \$17'111.285 X 20 / 100 = \$3'422.257.

previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: MOFIFICAR la sentencia proferida el 13 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Huila, la cual quedará así:

1. Declarar administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni.

2. Condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes que a continuación se relacionan, los siguientes montos, por concepto de perjuicios morales:

<u>Demandantes</u>	<u>Grado de parentesco acreditado</u>	<u>Montos otorgados en segunda instancia</u>
Emerson Yancarlos Rengifo Uni	Víctima directa	20 S.M.L.M.V.
Arquímedes Rengifo Toro	Padre	20 S.M.L.M.V.
Carolina Magdalena Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.
Rocío Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.
Liliana Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.
Yisela Rengifo Ruiz	Hermana	10 S.M.L.M.V.

3. Condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar al señor Emerson Yancarlos Rengifo Uni, un monto equivalente a tres millones cuatrocientos veintidós mil doscientos cincuenta y siete pesos (\$3'422.257), a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

4. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

5. Sin condena en costas.

6. Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

6. Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR** copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Aclara voto