

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad. Imposición de medida de aseguramiento con aplicación de subrogado penal de libertad provisional / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Condena. Por revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional sin agotar el trámite previo legalmente establecido / CONDENA PENAL - Subrogado penal de libertad provisional. Privación injusta de la libertad / CONDENA PENAL - Privación injusta de la libertad. Por revocatoria del subrogado sin agotar el trámite previo legalmente establecido

Se encuentra debidamente acreditado que mediante resolución de 20 de septiembre de 1994, la Fiscalía 27 Local de Paispamba dictó medida de aseguramiento de detención preventiva, en contra de los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, por considerarlos presuntamente responsables del delito de lesiones personales inferidas a los señores Álvaro Jiménez Anacona y Gregorio Jiménez Anacona, pero les concedió la libertad provisional. (...) Mediante providencia de 16 de abril de 1998, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, Sotará, resolvió revocar el beneficio de la condena de ejecución condicional concedida a los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez y, en consecuencia, ordenó que los condenados pagarán “la totalidad de la sentencia impuesta, tal como si no se hubiere suspendido”, para lo cual se dispuso su captura. (...) La condena de ejecución condicional, prevista, para el momento de los hechos en el artículo 68 del Decreto 100 de 1980, al igual que la ejecución condicional de la sentencia, eran subrogados penales, esto es, medidas sustitutivas de la pena de prisión o arresto, que se concedía a la persona condena que cumpliera los requisitos establecidos en la ley, relacionados con el tiempo de la detención y con sus condiciones subjetivas. (...) El juez de ejecución de penas no señaló las pruebas que indicaran que los condenados hubieran incumplido las exigencias legalmente previstas para tener derecho al beneficio, de tal manera que aquellos hubieran podido ejercer su derecho de defensa y contradicción. El Juez Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, les revocó el beneficio porque no comparecieron a firmar el acta de compromiso de que trataba el artículo 69 del Código Penal antes citado, a pesar de que ese hecho no estaba previsto legalmente como causal de tal revocatoria. En consecuencia, hay lugar a concluir que la privación de la libertad que sufrieron los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, durante los 6 meses en los que permanecieron reclusos en la cárcel de Paispamba fue injusta y, por lo tanto, la entidad deberá indemnizarles los perjuicios que se les causaron con ese daño. (...) De acuerdo con los supuestos fácticos ya señalados en esta providencia, lo dispuesto en el artículo 522 del Decreto Ley 100 de 1980 y los criterios que la Corte Constitucional expuso en la sentencia de exequibilidad sobre el alcance de esa disposición, concluye la Sala que en el caso concreto, los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron privados injustamente de la libertad, porque el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, les revocó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, sin agotar previamente el procedimiento previsto en el artículo 522 citado. El subrogado de la condena de ejecución condicional, previsto en el artículo 68 del Código Penal vigente al momento de los hechos, les fue concedido a los demandantes, con fundamento en las pruebas que se practicaron en el proceso penal, de acuerdo con las cuales el Juez de Paispamba llegó a la convicción de que aquellos no requería tratamiento penitenciario, en consideración a su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible. Por lo tanto, dicho beneficio solo se les podía revocar, en el evento de haberse acreditado que durante el período de prueba hubieran cometido un nuevo delito o violado las

obligaciones de que trataba el artículo 69 de la misma disposición. (...) En cuanto a la causal de exoneración de responsabilidad de la culpa exclusiva de las víctimas, alegada por la parte demandada, por no haber interpuesto los recursos de ley en contra de la providencia que les revocó el beneficio, cabe señalar que el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, en armonía con lo dispuesto en el artículo 70 ibídem, vigentes al momento de ocurrencia de esos hechos, establecían que tratándose de la libertad, la omisión de interponer los recursos legales no era constitutiva de culpa de la víctima. (...) Finalmente, advierte que la Sala que el derecho que tienen los demandantes a la indemnización, que más adelante se liquidará, no deviene de la providencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en sede de tutela, en la cual protegieron sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, sino de la verificación de que estos sufrieron un daño antijurídico, atribuible a la entidad demandada, constitutivo de privación injusta de la libertad.

FUENTE FORMAL: CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 522 / DECRETO 100 DE 1980 - ARTICULO 68 / DECRETO 100 DE 1980 - ARTICULO 72 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 67 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 70

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia de la Corte Constitucional C 679 de 1998

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño antijurídico / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Derechos fundamentales. Protección inmediata / PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS - Pretensiones

La pretensión de protección inmediata de los derechos fundamentales y la indemnización de los daños antijurídicos que cause el Estado se formulan a través de acciones autónomas, en relación con las cuales están claramente diferenciados sus objetivos, fines y procedimientos. La primera pretensión se formula a través del ejercicio de la acción de tutela, la cual, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, está prevista como mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, a través de un procedimiento preferente y sumario, y la segunda, se reclama a través de la acción, hoy medio de control, de reparación directa, a través del cual se determinan los daños antijurídicos que debe reparar el Estado, en tanto le sean atribuibles (art. 90 C.P.). El juez de tutela podrá reconocer al afectado la indemnización de los perjuicios que hubiera sufrido, cuando se reúnen las condiciones establecidas en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a través del trámite de un trámite incidental.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 25

PERJUICIOS MORALES - Privación injusta de la libertad. Por revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional sin agotar el trámite previo legalmente establecido / PERJUICIOS MORALES - Indemnización. Aplicación de unificación jurisprudencial

No existe hoy controversia sobre el hecho de que la privación de la libertad causa dolor moral no solo para la persona directamente afectada, sino también en relación con aquellos que tienen un vínculo afectivo con él. (...) La Sala Plena de

la Sección, en sentencia de unificación ha fijado los siguientes toques para efectos de indemnizar los perjuicios morales causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad: (...) Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en este caso, los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron condenados a pena privativa de la libertad y a ellos se les concedió el subrogado de la pena de ejecución condicional. Por lo tanto, considera la Sala que los demandantes tienen derecho a recibir la indemnización por el daño que sufrieron al negárseles dicho beneficio, a pesar de no haber incumplido las condiciones señaladas en la ley y en la sentencia penal para la concesión del beneficio, ni habérseles dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, pero no puede perderse de vista que los demandantes fueron responsables del delito por el cual se adelantó el proceso penal y, además, fueron condenados a pena privativa de la libertad por un tiempo superior a aquel en el que permanecieron detenidos, por lo que dicha indemnización no podrá ser equivalente a la que tiene derecho a recibir quien nunca ha sido condenado.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede analizar la sentencia de 6 de abril de 2011, exp. 21653 y el fallo de 28 de agosto de 2014, exp. 36149

PERJUICIOS MORALES - Privación injusta de la libertad. Por revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional sin agotar el trámite previo legalmente establecido / PERJUICIOS MORALES - Subrogados penales. Medidas sustitutivas de la pena / PERJUICIOS MORALES - Proporcional al daño sufrido. Reconocimiento a persona condenada y que recibió subrogado penal de indemnización equivalente al cincuenta, 50%, de lo que reciben las personas privadas de la libertad que no han sido condenadas a pagar una pena

Los subrogados penales son medidas sustitutivas de la pena, que se conceden a las personas condenadas a pena privativa de la libertad, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la ley; son derechos del condenado y no gracias que dependan de la mera liberalidad del juez y, por lo tanto, su revocatoria, sin el agotamiento previo del trámite establecido en la ley y sin la verificación del incumplimiento de las exigencias establecidas en la misma, genera un daño antijurídico al afectado, que el Estado está en el deber de reparar; pero ese daño moral no es de la misma magnitud del que sufre quien es detenido de manera preventiva, pero al final se demuestra que no ha incurrido en violación alguna de la ley, es decir, de aquel frente al cual no se logra desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara, pero ha padecido los rigores de la prisión, en beneficio de los intereses de la colectividad. Por lo tanto, la reparación por la privación injusta de la libertad, en casos como el que aquí se trata debe ser proporcional al daño sufrido. (...) En ese orden de ideas, se reconocerá a favor de los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez una indemnización por el daño moral, en un porcentaje equivalente al 50% de la que deben recibir las personas que han sido privadas de la libertad pero que no han sido condenados a pagar una pena de esa naturaleza. Dado que estuvieron detenidos por un lapso de poco menos de 6 meses (desde el 14 y 15 de septiembre de 1998, respectivamente, hasta el 12 de marzo de 1999), tiene derecho a una reparación de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, por la propia detención, incrementada en 10 salarios más para cada uno por la detención de su respectivo hermano, esto es, una indemnización por el daño moral equivalente a 35 salarios para cada uno de estos demandantes.

PERJUICIOS MORALES - Privación injusta de la libertad. Por revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional sin agotar el trámite

previo legalmente establecido / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a cada uno de los hijos de los sujetos privados injustamente de la libertad

En relación con los demás demandantes, obran en el expediente los registros civiles del nacimiento de los señores Nabor Jiménez Alarcón y Luz Mari Jiménez Alarcón (...), en los cuales consta que son hijos del señor Román Jiménez Chávez, por lo cual tienen derecho a una indemnización de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que fueron dos los hermanos detenidos.

PERJUICIOS MORALES - Privación injusta de la libertad. Por revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional sin agotar el trámite previo legalmente establecido / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a los padres de los privados de la libertad equivalente a 40 SMLMV. Mayor dolor moral

La señora María Etelvina aportó el certificado del registro civil de su nacimiento (f. 13 c-1), pero en el mismo no consta su filiación. Los demás demandantes no aportaron prueba alguna de su vínculo con las personas que estuvieron detenidas ni demostraron con otros medios de prueba diferentes su condición de damnificados, con excepción de los señores Adriano Jiménez y Romelia Chávez, quienes en el proceso penal se tuvieron como padres de los señores Román y Orlando Jiménez Chávez y a quienes, por lo tanto, se les reconocerá una indemnización de 40 salarios mínimos legales mensuales para cada uno, por considerar que su dolor fue mayor al tener dos hijos detenidos.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento. Fórmula actuarial

En cuanto a la indemnización por el perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, se procederá a su reconocimiento, con fundamento en los siguientes factores: (...) Las fórmulas que utiliza la jurisprudencia para la liquidación del lucro cesante son las siguientes: Indemnización vencida o consolidada: (...) $S = Ra (1 + i)^n - 1 / i$ (...) Donde: S = Es la indemnización a obtener (...) Ra = Es la renta, que en caso de los asalariados corresponde al ingreso salarial mensual. A falta de prueba distinta, se liquida esta indemnización con el salario mínimo legal mensual vigente al momento de los hechos, siempre que al actualizar ese valor de una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente al momento de hacer la liquidación. Valor al cual se agrega el 25% que corresponde al cálculo de las prestaciones sociales. Para la fecha de la liquidación de esta sentencia el salario mínimo es de \$644.350, el 25% de ese valor es igual a \$161.087,05. La sumatoria de esos valores da como resultado un ingreso base de liquidación de \$805.437,5. (...) i= Interés puro o técnico: 0.004867: es una constante. (...) n= número de meses que comprende el período de la indemnización: desde 14 y 15 de septiembre de 1998, respectivamente, hasta el 12 de marzo de 1999, esto es, 5.9 meses (...) La operación matemática es la siguiente: $S = \$805.437,5 (1 + 0,004867)^{5,9} - 1 / 0,004867$ (...) $S = \$4.809.106$

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, a la fecha no se cuenta con el medio físico ni magnético del salvamento en mención

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03886-01(26262)

Actor: ROMAN JIMENEZ CHAVEZ Y OTROS

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Temas: Privación injusta de la libertad. Revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional sin agotar el trámite previo legalmente establecido.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 5 de agosto de 2003, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada y, en su lugar, se accederá parcialmente a dichas pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

Los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron condenados penalmente por el delito de lesiones personales, pero se les concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional. El Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, citó a los condenados, con el fin de dar cumplimiento a las exigencias previstas en el artículo 69 del Código Penal, pero ante la no comparecencia de los mismos al despacho, les revocó el beneficio y ordenó su captura. Los afectados solicitaron mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso. La tutela fue concedida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, quien ordenó la libertad inmediata de los detenidos. La decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca.

Los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez permanecieron detenidos desde el 14 y 15 de septiembre de 1998, respectivamente, hasta el 12 de marzo de 1999.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 22 de agosto de 2000, por intermedio de apoderado judicial, los señores Román Jiménez Chávez; Orlando Jiménez Chávez; Alicia Alarcón Criollo, quien obra en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Nabor Jiménez Alarcón; Fernando Alarcón, María Etelbina Jiménez, Luz Mary Jiménez Alarcón, Adriano Jiménez, Romelia Chávez, Oliva Jiménez Chávez, Eucaris Jiménez Chávez, María Angélica Jiménez Chávez; María Antonia Jiménez Chávez, María Jesús Palechor Jiménez, Ana Miriam Palechor Jiménez, Oliverio Palechor Jiménez, formularon demanda en contra de la Nación-Rama Judicial-Juez Promiscuo Municipal de Sotará, Cauca (f. 46-54 c-1), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

2.1. Declarar que la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA es administrativamente responsable de los hechos en los cuales la autoridad mencionada revocó al condenado el subrogado penal de la condena condicional y los encarceló nuevamente, violando con ese auto el debido proceso, tal como lo estableció claramente la acción de tutela que interpusieron los afectados (...).

2.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagarle a ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ, en calidad de afectados, las indemnizaciones por perjuicios materiales (...), ocasionados por los hechos marcados en el numeral 2.1, perjuicios a los que se les deberán reconocer los intereses comerciales generados desde el momento en que se hicieron efectivos hasta el pago efectivo de los mismos, así como la corrección monetaria de los perjuicios por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, situación que se hará dentro del fallo favorable respectivo, una vez hecho lo anterior se les deberán pagar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia favorable.

2.3. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagarle a ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ, en calidad de afectados, la indemnización por los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos del numeral 2.1., que para los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro o en los que fije este despacho, si tal condena se da se liquidarán y pagarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2.4. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagarle a ADRIANO JIMÉNEZ Y ROMELIA CHÁVEZ, en calidad de padres de los afectados ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ, la indemnización por los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos del numeral 2.1., que para los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro o en los que fije este despacho, si tal condena se da se liquidarán y pagarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2.5. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagarle a EUCARIS JIMÉNEZ CHÁVEZ, MARÍA ANGÉLICA JIMÉNEZ CHÁVEZ, OLIVIA JIMÉNEZ CHÁVEZ, y MARÍA ANITA JIMÉNEZ CHÁVEZ, en calidad de hermanas de los afectados ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ, la indemnización por los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos del numeral 2.1., que para los efectos legales se tasan en mil (1.000) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se da se liquidarán y pagarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2.6. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagarle a ALICIA ALARCÓN CRIOLLO, en calidad de esposa del afectado ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y en nombre y representación de mi hijo menor NABOR JIMÉNEZ ALARCÓN, las indemnizaciones por los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos del numeral 2.1. que para los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se da se liquidarán y pagarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2.7. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagarle a MARÍA ETELBINA JIMÉNEZ ALARCÓN y LUZ MARI JIMÉNEZ ALARCÓN, en calidad de hijas del afectado ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ las indemnizaciones por los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos del numeral 2.1., que para los efectos legales se tasan en mil (1.000) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se da se liquidarán y pagarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2.8. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagarle a MARÍA JESÚS PALECHOR JIMÉNEZ y OLIVERIO PALECHOR JIMÉNEZ, en calidad de primos de los afectados ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ las indemnizaciones por los perjuicios morales originados con ocasión de los hechos del numeral 2.1., que para los efectos legales se tasan en mil (1.000) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se da se liquidarán y pagarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2.9. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagar los costos y costas del proceso.

2.10. Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE SOTARÁ CAUCA a pagar las anteriores sumas con un valor actualizado, en el evento de que cuando se produzca el fallo, el factor gramo oro tenga un valor menor al establecido cuando la demanda se presentó, solicito a este honorable tribunal que si tal evento se da, aplicando los principios de equidad y justicia, se resuelva que la suma anteriormente mencionada sean pagados con un equivalente monetario internacional que se ajuste a los patrones internacionales del oro o a un material equivalente tal como los minerales radioactivos, todo en aras de defender el justo valor cuando circunstancias de tiempo, lugar y modo modifiquen en contra de los demandantes la verdadera indemnización a que tiene derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante manifestó que:

-Los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron condenados penalmente por el delito de lesiones personales, pero se les concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional.

-El Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, citó a los condenados, con el fin de dar cumplimiento a las exigencias previstas en el artículo 69 del Código Penal, entre ellas, el pago de los perjuicios causados con los hechos punibles, pero ante la no comparecencia de los mismos, revocó el beneficio y ordenó su captura.

-Los afectados solicitaron mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso. La tutela fue concedida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, quien ordenó la libertad inmediata de los detenidos. La decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca.

Se afirma en la demanda que los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la revocatoria del subrogado de la condena de ejecución condicional, que les había sido concedida vulneró su derecho fundamental al debido proceso, como lo declaró en sede de tutela el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán.

2. La demanda se notificó personalmente al Director Ejecutivo de Administración Judicial del Cauca (f. 64 c.1). **La entidad dio respuesta oportuna a la demanda** (f. 67-75 c-1). Adujo que en el caso concreto no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado o de sus agentes, porque si bien es cierto que a los demandantes que fueron condenados penalmente se les revocó el beneficio de la condena de ejecución condicional, ello obedeció al incumplimiento de sus obligaciones y a la infracción de uno de los compromisos cual era el de resarcir los daños causados con el ilícito, incumplimiento imputable a las propias víctimas y a sus apoderados, por lo que formuló las excepciones de culpa de la víctima y del tercero.

4. En la **sentencia objeto de este recurso**, dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca (f. 102-112 c-1), se negaron las pretensiones de la demanda, por considerar que el daño era imputable a los propios afectados. Señaló que el caso concreto no se encuadraba dentro de los eventos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, es decir, no se trataba de un evento de responsabilidad objetiva. Y agregó que tampoco se configuró una falla en la prestación del servicio de justicia ni un error judicial, dado que si bien el Juzgado de Ejecución de Penas se abstuvo de dar traslado a los demandantes de las pruebas que, a su juicio, justificaban la revocatoria del subrogado penal, con el fin de que pudieran ejercer su derecho de defensa, y estos tampoco suscribieron acta de compromiso alguno en las que se les pusieran de manifiesto sus obligaciones, que era el fin buscado con las citaciones, lo cierto es que el daño es imputable a las mismas víctimas, porque no interpusieron los recursos de ley en contra de la providencia que revocó el subrogado penal, conforme a lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, en armonía con el artículo 67 ibídem.

Añadió el *a quo* que las solicitudes presentadas ante el Juzgado de Ejecución de Penas por el apoderado de los demandantes además de haber sido extemporáneas, no revistieron el carácter de recursos y, en consecuencia, su negligencia configura la culpa exclusiva de la víctima, que exonera de responsabilidad a la Nación-Rama Judicial.

5. De manera oportuna la parte demandante interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia (f. 120-128 c-1). Adujo que:

(i) La decisión del Tribunal en tanto consideró que el daño se había producido por culpa de la víctima, contraviene el criterio del juez de tutela, para quien que el

beneficio de condena de ejecución condicional concedido a los actores no estaba sometido a condición alguna y, por lo tanto, el hecho de privarlos de la libertad vulneró sus derechos fundamentales.

(ii) No se configuró la culpa exclusiva de la víctima, sino la culpa exclusiva de la administración de justicia, por falla del servicio de justicia y por la causación de un daño antijurídico, porque si el subrogado de la condena de ejecución condicional se les concedió sin condición o plazo alguno, no estaban obligados a soportar la carga de sufrir la detención que se les impuso.

(iii) Se cita en extenso la sentencia proferida por esta Sección el 10 de mayo de 2001, en el proceso adelantado por la señora Carmen Alicia Bello Ruíz contra la Nación-Ministerio de Justicia, en la cual se hizo la distinción entre error judicial y el indebido funcionamiento de la administración de justicia, y la sentencia de 12 de diciembre de 1996, proferida en el proceso radicado con el número interno 10.299, en la cual se señala que, conforme a lo previsto en la Ley 270 de 1996, de la exigencia de que el afectado hubiera interpuesto los recursos de ley, para que se configurara la culpa de la víctima, se exceptuaban los casos de privación de la libertad.

(iv) La vulneración de derechos fundamentales por parte de la autoridad genera automáticamente un perjuicio. La tutela concedida para la protección del derecho fundamental demuestra que el mismo fue vulnerado. Por lo tanto, la responsabilidad estatal no surge por la existencia de una falla del servicio, o de un daño antijurídico, o de un daño especial, o en virtud de cualquiera de las teorías adoptadas por la jurisprudencia, sino de la sentencia de tutela. *“Una cosa sería invocar en la demanda administrativa vulneración de posibles derechos fundamentales, o que el juez administrativo en su análisis los contemple como vulnerados, y otra cosa es que propiamente la razón de ser de la demanda en acción de reparación directa sea la sentencia de tutela”.*

Sobre este punto agregó el recurrente que *“tan solo la tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales pudo restablecer el orden jurídico, toda vez que no habiendo, como lo dijo la sentencia de tutela, mecanismo procesal alguno que pudiese restablecer el orden fundamental, ese juez excepcional permitió restablecerlo y, por ende, volver las cosas al estado de legalidad; porque, independientemente de si la consulta del sindicato o su apoderado fuese omisiva*

y, por lo tanto, permisiva, esto no se puede traducir en que la arbitrariedad o vía de hecho sea legitimada, porque aquí se aplica la máxima de que el no derecho no da derecho; por lo cual el discurso normativo del deber de imponer recurso contra las providencias judiciales penales lo es en la medida en que se esté tratando de normas de igual rango, pero nunca cuando se hable de normas de rango constitucional fundamental, reconocidas expresamente en sentencias de tutela. La teoría o argumentación que pretendo sea acogida por esta instancia se fundamenta en los efectos y especialidad de las sentencias de tutela, cuando en materia penal tenga que ver con la libertad de las personas, pues siendo este uno de los principalísimos derechos fundamentales a proteger, el reconocimiento expreso de tal vulneración genera ipso facto para el tutelante su derecho y garantía a demandar la reparación del daño causado por la autoridad”.

6. Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, porque en la demanda se invoca como título de imputación la privación injusta de la libertad y, de acuerdo con el criterio adoptado en la Sala Plena de la Corporación, las acciones de reparación directa en las que se pretenda la reparación de los daños causados con la actividad judicial son de competencia de los tribunales administrativos, en primera instancia y del Consejo de Estado, en segunda instancia, sin que en estos casos la cuantía de las pretensiones constituya factor de atribución¹.

¹ En decisión proferida por la Sala Plena de la Corporación el 9 de septiembre de 2008, exp. 34.985, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se consideró que: “...el conocimiento de los procesos de reparación directa

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que sufrieron los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, la cual se califica en la demanda como injusta.

1.3. Legitimación en la causa

Quienes integran la parte demandante están legitimados en la causa, toda vez que alegan haber sido afectados con los hechos que se considera causantes del daño, por tratarse las personas privadas de la libertad o porque afirman haber sido damnificados con ese hecho, asunto distinto es el de establecer si les asiste o no el derecho a obtener la reparación pretendida, el cual será analizado al momento de determinar las indemnizaciones a las cuales deba ser condenada la entidad demandada, en caso de serlo. Por su parte, la demandada -Nación-Rama Judicial-Juez Promiscuo Municipal de Sotará, Cauca- es una entidad de derecho público y fue representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 99-8 de la Ley 270 de 1996.

1.4. La demanda en tiempo

En este caso no operó el fenómeno de la caducidad, si se tiene en cuenta que la providencia mediante la cual se ordenó la libertad de los demandantes, con la cual se entiende consolidado el daño, en los términos de la demanda, fue dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca el 8 de marzo de 1999 y la demanda se presentó el 22 de agosto de 2000, esto es, dentro de los dos años que establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. Problema jurídico

instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV”.

Deberá resolver la Sala si la detención que sufrieron los demandantes en cumplimiento de la condena penal que les fue impuesta, por haberseles revocado el beneficio de la condena de ejecución condicional constituye o no un daño antijurídico.

3. Análisis de la Sala

3.1. Se advierte, en primer término, que el acervo probatorio con fundamento en el cual se tomará la decisión está integrado básicamente, por: (i) la copia del expediente penal que se adelantó en contra de los demandantes ante la Fiscalía 27 de Paispamba, Sotará y ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sotará, por el punible de lesiones personales, el cual fue remitido al *a quo* por ese último despacho judicial; (ii) algunas piezas procesales de la acción de tutela, interpuesta por los demandantes con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso; (iii) la certificación expedida por funcionario de la Alcaldía Municipal de Sotará, en relación con el tiempo durante el cual los demandantes permanecieron en prisión, y (iv) los informes de captura de los demandantes, rendidos por funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación de la Policía Judicial.

3.2. De acuerdo con las pruebas antes señaladas considera la Sala que se encuentra debidamente acreditado que mediante resolución de 20 de septiembre de 1994, la Fiscalía 27 Local de Paispamba dictó medida de aseguramiento de detención preventiva, en contra de los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, por considerarlos presuntamente responsables del delito de lesiones personales inferidas a los señores Álvaro Jiménez Anacona y Gregorio Jiménez Anacona, pero les concedió la libertad provisional (f. 74-79 c. de pruebas 1), beneficio en relación con el cual se fijaron en la parte resolutive de esa decisión las siguientes exigencias:

Tercero: Conceder a los señores ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ libertad provisional mediante caución prendaria por la suma de quince mil pesos (\$15.000), que cada uno deberá depositar a nombre de este despacho en la cuenta de depósitos judiciales de la Caja Agraria de esta localidad, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación que de esta resolución se les haga, so pena de ser revocada.

Cuarto: Prestada la caución suscriban los antes indicados ACTA en la que se obliguen a presentarse cuando el funcionario competente lo

solicite; a observar buena conducta individual, familiar y social; a informar todo cambio de residencia y a no salir del país sin previa autorización de esta Fiscalía o del funcionario competente, so pena de ser revocada esta medida y hacerse efectiva la detención preventiva.

A solicitud de los sindicatos, la Fiscalía redujo la caución a \$10.000, por cada uno de ellos, mediante resolución de 21 de octubre de 1994 (f. 88-89 c. 1 de pruebas). La caución fue prestada por los demandantes, quienes además suscribieron el acta respectiva (f. 108 c. 1 de pruebas).

El 9 de febrero de 1995, la Fiscalía 27 de la Unidad Local de Fiscalía de Paispamba resolvió proferir en contra de los mismos resolución de acusación por los mismos hechos por los cuales se les había impuesto la medida de aseguramiento (f. 110-116 c. de pruebas 1).

Mediante sentencia proferida el 18 de septiembre de 1996, el Juzgado Noveno Promiscuo Municipal de Paispamba, Sotará, condenó al señor Román Jiménez Chávez a la pena principal de 32 meses de prisión, y al señor Orlando Jiménez Chávez a la pena principal de dos años de prisión, por hallarlos responsable del delito de lesiones personales, cometidas, respectivamente, en contra de los señores Álvaro Jiménez Anacona y Gregorio Jiménez Anacona, en hechos ocurridos el 22 de marzo de 1994, en el municipio de Paispamba, Sotará (f. 232-250 c. de pruebas 1). La parte motiva de esa providencia fue la siguiente:

[L]a infracción se encuentra acreditada no solo con la denuncia instaurada por el señor ÁLVARO JIMÉNEZ ANACONA...[sino] con los dictámenes médicos practicados al ofendido (...), en los cuales se discriminan las lesiones padecidas por [este], por las cuales se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva en veinticinco (25) días contados a partir de la fecha de los hechos y como secuelas: deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente...

...
[T]odas esas probanzas tomadas en conjunto, como lo son: la sindicación directa que le hizo la víctima, los indicios de falsa justificación, partición (sic) y de actitud sospechosa, del móvil delictivo, de los cuales se infiere de la propia injurada del acusado y la sindicación hecha por el propio ofendido en los hechos, así como las declaraciones de los testigos indirectos ya analizados, nos infieren que no pudo ser otro sino el acusado ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ, quien el día veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), lesionara en forma grave a nuestro ofendido ÁLVARO JIMÉNEZ ANACONA.

Con referencia al acusado ORLANDO JIMÉNEZ tenemos (...). En lo concerniente a la objetividad delictiva de la infracción, este despacho

considera que las probanzas recaudadas son indicativas de ello, tal como lo acreditan: la sindicación que le hace el ofendido en su exposición en donde dispone sobre la manera como fue lesionado; así como la experticia médica practicada al ofendido, y en las cuales se describen las lesiones padecidas por el señor GREGORIO JIMÉNEZ ANACONA y en las cuales se dictaminaron una incapacidad legal definitiva de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la fecha de los hechos y como secuelas: deformidad física de carácter permanente.

En la misma providencia se decidió conceder a los sindicados el beneficio de la condena de ejecución condicional, por considerar que se reunían en su caso los requisitos legales objetivos y subjetivos, así:

Con referencia al acusado ROMÁN JIMÉNEZ, tenemos que la conducta del acusado lo ubica como autor material del punible de LESIONES PERSONALES sufridas en la humanidad del señor ÁLVARO JIMÉNEZ ANACONA (...) que le produjeron una incapacidad para trabajar de veinticinco (25) días y como secuelas una deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Teniendo en cuenta que el acusado no registra antecedentes penales ni policivos y no se encontró en el acusado circunstancias genéricas de agravación punitiva para esta clase de delitos (...), la pena a imponer al acusado sería de treinta y dos (32) meses de prisión y multa (...).

Comparte el juzgado los argumentos de la defensa, en el sentido de concederle al procesado el beneficio de la condena de ejecución condicional, ya que dada la pena a imponer, la cual no sobrepasaría los tres (3) años, la personalidad del acusado y las modalidades en que ocurrió el delito, al procesado de marras se le debe conceder dicho beneficio, máxime si se tiene en cuenta que no registra antecedentes penales ni policivos.

Implica lo anterior, que se suspenderá la ejecución de la pena por un período de dos (2) años durante los cuales el procesado deberá cumplir con las obligaciones impuestas debiendo a la vez en un término de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, cancelar la indemnización de los perjuicios al ofendido, so pena de que en caso de incumplimiento se revoque el beneficio y se proceda a la ejecución de la sentencia, como si no se hubiera suspendido, debiendo purgar la totalidad de la sanción impuesta, tal como lo ordena el artículo 70 del C. Penal.

Con referencia al procesado ORLANDO JIMÉNEZ, tenemos que su actuar lo ubica como autor material del punible de las LESIONES PERSONALES sufridas en la humanidad de GREGORIO JIMÉNEZ ANACONA (...) que le produjeron una incapacidad de cuarenta y cinco (45) días y como secuelas una deformidad física de carácter permanente.

Teniendo en cuenta que el acusado no registra antecedentes penales ni policivos y en él no concurren circunstancias genéricas de

agravación punitiva (...), la pena a imponer al acusado sería de dos (2) años de prisión y multa (...).

El Juzgado comparte los argumentos de la defensa, en el sentido de concederle al acusado el beneficio de la condena de ejecución condicional, ya que dada la pena a imponer, la cual no sobrepasaría los tres (3) años, la personalidad del acusado y las modalidades en que ocurrió el delito, al procesado de marras se le debe conceder dicho beneficio, máxime si se tiene en cuenta que no registra antecedentes penales ni policivos, por lo cual se considera que no requiere tratamiento penitenciario.

Implica lo anterior, que se suspenderá la ejecución de la pena por un período de dos (2) años durante los cuales el procesado deberá cumplir con las obligaciones impuestas debiendo a la vez en un término de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, cancelar la indemnización de los perjuicios al ofendido, so pena de que en caso de incumplimiento se revoque dicho beneficio y se proceda a la ejecución de la sentencia, como si no se hubiera suspendido, debiendo purgar la totalidad de la sanción impuesta, tal como lo ordena el artículo 70 del C. Penal.

En la parte resolutive del fallo se señaló que los condenados ya habían prestado la caución de que trataba la ley penal, así:

*Cuarto: CONCEDER al condenado RAMÓN JIMÉNEZ CHÁVEZ el beneficio de la condena de ejecución condicional, para lo cual se suspenderá la ejecución de la penal por un período de dos (2) años, debiéndose suscribir para ello diligencia de compromiso, como lo establece el artículo 69 en concordancia con la Ley 81/93, artículo 42, téngase como caución la presentada por el procesado durante el trámite de este asunto, por lo cual se solicitará a la Fiscalía Local 38 de Timbío el envío del respectivo título.
(...)*

Séptimo: CONCEDER al condenado ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ el beneficio de la condena de ejecución condicional para lo cual se suspenderá la ejecución de la penal por un período de dos (2) años, debiendo suscribir para ello la diligencia de compromiso de que trata el artículo 69 del C. Penal, en concordancia con la Ley 81/93, artículo 42, y lo cual se tendrá como caución la presentada por el procesado en la etapa investigativa, para lo cual se solicitará a la Fiscalía Local 38 de Timbío (C) el envío del respectivo título.

Mediante oficio remitido el 12 de noviembre de 1996, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sotará, Cauca, le solicitó al inspector de policía de Río Blanco, “citar en el término de la distancia a los señores Román y Orlando Jiménez Chávez, residentes en ese corregimiento, a fin de adelantar una diligencia dentro de la

causa que se les adelantó por lesiones personales. Háganseles las advertencias del caso” (f. 262 c-1).

El inspector de policía dio respuesta a ese oficio, en estos términos: “[A] pesar de haberse enviado boleta de citación para su comparendo a fin de notificárseles el contenido del oficio, ha sido imposible lograr que se presenten a este despacho.// De estos y otro personal solicitado por las autoridades, que no han comparecido a pesar de ser enviadas boletas de citación, se le ha pasado el listado a los integrantes de las fuerzas militares que se encuentran en esta localidad, fin por intermedio de ellos se hagan comparecer para la respectiva notificación” (f. 263 c. de pruebas 1).

Mediante providencia de 16 de abril de 1998, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, Sotará, resolvió revocar el beneficio de la condena de ejecución condicional concedida a los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez y, en consecuencia, ordenó que los condenados pagarán *“la totalidad de la sentencia impuesta, tal como si no se hubiere suspendido”*, para lo cual se dispuso su captura (f. 264-266 c-1 de pruebas). En la providencia se razonó así:

Dentro del proceso no obra constancia alguna de que los prenombrados sentenciados se hayan presentado al Despacho para cancelar la multa, suscribir diligencia de compromiso, ni cancelar los perjuicios.

El artículo 520 del C. de P. Penal establece. “EJECUCIÓN DE LA PENA POR NO REPARACIÓN DE LOS DAÑOS. Si el beneficiado con la condena de ejecución condicional, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena”.

Como se observa en el presente caso, los sentenciados han incumplido las obligaciones que se les impusieron en la sentencia condenatoria; además de haber sido enviada notificación ante el señor Inspector de Policía Municipal del corregimiento de Rioblanco, lugar de su residencia, estos se han negado a presentarse para la notificación correspondiente, por lo cual dicha notificación se surtió a través de Edicto.

Así las cosas, se procederá a revocar los puntos cuarto y séptimo de la sentencia condenatoria de fecha septiembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y seis (1996) y se ordenará la captura de los sentenciados ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ a las autoridades correspondientes, para efectos de que cumplan con la sentencia dictada en su contra.

Contra esa providencia, el abogado defensor de los demandantes interpuso recurso de reposición (f. 270 c. de pruebas 1), el cual fue decidido en forma adversa a los intereses de aquellos, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sotará, mediante providencia de 8 de julio de 1998 (f. 278-280 c. de pruebas 1), por considerar que dicho recurso fue extemporáneo:

A pesar de haber sido enviadas las notificaciones ante el señor inspolimunicipal (sic) del corregimiento de Rioblanco, lugar de residencia de los implicados, estos no se presentaron para cumplir con el pago de la multa, suscribir la diligencia de compromiso y el pago de los perjuicios a que fueron condenados.

*...
El apoderado de los sentenciados en su escrito manifiesta que conforme al artículo 525 del C. de P. Penal se les exonere del pago de tales perjuicios, pero...el término para presentar las pruebas documentales y testimoniales venció el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), es decir, seis (6) meses después de ejecutoriada la sentencia.*

Así las cosas, el juzgado no revocará la providencia que ordenó revocar el subrogado de la condena de ejecución condicional de los sentenciados, por encontrarse en firme y la solicitud presentada por los sentenciados de turno fue allegado fuera del término, ya que esta providencia se encuentra ejecutoriada desde el día veintiocho (28) de abril del año en curso y la solicitud fue presentada el día treinta (30) de junio del mismo año, es decir, cincuenta y ocho (58) días después de ejecutoriada la providencia.

Los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron privados de la libertad el 14 y 15 de septiembre de 1998, según consta en los informes de captura 056 y 058 de la unidad local de Timbío del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (f. 15-16 c-1 de pruebas).

En las mismas fechas, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba dispuso “enterar” a los detenidos de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 1996 y expedir las correspondientes boletas de encarcelación dirigidas al director de la cárcel municipal (f. 282 y 286 c. de pruebas 1).

3.3. Mediante providencia de 8 de marzo de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca revocó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, en la que se abstuvo de tutelar los derechos invocados por los demandantes y, en su lugar, accedió a tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad de los señores

Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez; en consecuencia, declaró la nulidad de los procesos penales que se adelantaron en su contra, a partir de la providencia en la que se les revocó el subrogado de la condena de ejecución condicional y ordenó su libertad inmediata, siempre que no estuvieran por cuenta de otra autoridad judicial o por otro delito (f. 304-326 c. de pruebas 2). Los fundamentos de esa decisión fueron los siguientes:

[L]a accionante demanda la protección del debido proceso en el tramo posterior a la ejecutoria de las sentencias de condena, porque la revocatoria del subrogado penal de la condena condicional va en contravía de las formalidades legales, y con ello, se afectó sensiblemente la libertad de los procesados.

...

Se observa, porque no consta en los procesos penales, que los procesados ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ, ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ y OLIVERIO PALECHOR JIMÉNEZ² no suscribieron las correspondientes actas de compromiso, donde se les sometiera a las obligaciones contenidas en el artículo 69 del Código Penal y en particular la de pagar los perjuicios causados con los hechos punibles, porque todos los esfuerzos realizados en ese sentido resultaron infructuosos, sin que la Juez Transitoria de Ejecución de Penas hiciera uso de los poderes que en tal sentido le otorga la normatividad procesal penal.

No obstante ello, en uno de los procesos, la Juez Transitoria de Ejecución de Penas le dio aplicación al artículo 522 del Código de Procedimiento Penal...

Considera la Sala que para revocar el beneficio de la condena de ejecución condicional la ley ha fijado un procedimiento claro -aunque breve- el traslado al condenado de la prueba indicativa de la causa que origina la decisión y le concede un término para presentar las explicaciones que considere pertinentes. Este trámite está orientado a evitar sorpresas y permitir la defensa del obligado.

En el presente caso, los procesados ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ, ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ y OLIVERIO PALECHOR JIMÉNEZ no suscribieron diligencia de compromiso y solo a uno de ellos se le aplicó formalmente el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, con lo que no solo se violó el principio del debido proceso aplicable aún a la etapa posterior al juzgamiento, sino también el derecho de defensa.

Estas irregularidades sustanciales cometidas por la Juez Transitoria de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sotará, indiscutiblemente, le causaron a los procesados ROMÁN JIMÉNEZ

² Se aclara que la tutela amparó los derechos del señor Oliverio Palechor Jiménez, por haber sufrido un daño similar al alegado por los demandantes, en cuanto también se revocó el subrogado de la condena de ejecución condicional que le había sido concedida. No obstante, el proceso penal que se adelantó en contra del mismo y del cual obran copias en el expediente (f. 364-611 c. de pruebas 2), es diferente a aquel que se tramitó en contra de los aquí demandantes por el delito de lesiones personales. Además, el señor Palechor Jiménez reclamó la indemnización de ese perjuicio a través de un proceso diferente, el cual fue decidido por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2008 (f. 187-2002, c-1).

CHÁVEZ, ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ y OLIVERIO PALECHOR un perjuicio irremediable, pues según la revocatoria del subrogado penal de la condena de ejecución condicional deberán cumplir la totalidad de la pena impuesta, vulnerándose así también el derecho fundamental a la libertad.

Debe precisarse que por tratarse de un auto interlocutorio no es posible ni siquiera la acción de revisión contenida en el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal porque la situación planteada en sede de tutela no se enmarca dentro de ninguna de las causales previstas en el artículo citado para su procedencia.

Finalmente, la Sala considera que la orden de protección inmediata al derecho fundamental al debido proceso y de defensa no puede ser otra que la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de los autos por medio de los cuales se les revocó a los condenados el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, lo cual deja sin valor la detención de los dos encarcelados y la captura del otro, para que la Juez Transitoria de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad proceda a rehacer el procedimiento, si es del caso, esto es, para que le haga suscribir a los condenados diligencia de compromiso y aplique correctamente el dispositivo previsto en el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal.

Mediante providencia de 12 de marzo de 1999, el Juzgado Promiscuo de Paispamba ordenó dar cumplimiento a la providencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán y, en consecuencia, citar a los aquí demandantes, con el fin de que suscribieran la diligencia de compromiso y cancelaran la multa que les fue impuesta en la sentencia, con el fin de hacer efectivo el beneficio de libertad que les fue concedido en dicha sentencia (f. 327 c. de pruebas 2).

Los detenidos firmaron la diligencia de compromiso ordenada en dicha providencia (f. 328 c. de pruebas 2), que fue del siguiente tenor:

La suscrita juez los juramentó conforme a los artículos 172 del C. Penal y 285 del C. de P. Penal, bajo la gravedad del juramento prometieron cumplir todos y cada uno de los siguientes compromisos: a) Guardar paz y buena conducta para con el ofendido denunciante y la sociedad en general. b) No ingerir bebidas alcohólicas. c) No portar armas. d) No ausentarse del municipio sin previo aviso. e) Ejercer oficio o profesión lícitos. f) Cancelar los perjuicios a que fueron condenados dentro de los seis (6) meses siguientes a la firma de la presente.

A petición de los demandantes, formulada a través de su defensor, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, mediante providencia de 26 de abril de 1999 (f. 348-352 c. de pruebas 2), resolvió no exigirles el pago de los perjuicios a que fueron condenados en la sentencia, para efectos de concederles el beneficio de

libertad condicional, por considerar que de las pruebas que obraban en dicho expediente había lugar a concluir que los condenados se encontraban en imposibilidad de cumplir esa condena, pero aclaró que la obligación seguía siendo exigible, y, por otra parte declaró extinguida la pena, que les fue impuesta en la sentencia, en los términos del artículo 71 del Código Penal vigente al momento de tomarse dicha decisión, porque desde la fecha en la cual fueron condenados hasta el momento de dictarse la providencia había transcurrido un lapso superior a dos años, sin que existiera en el expediente constancia alguna de que hubieran cometido un nuevo delito durante ese lapso.

Es síntesis de lo expuesto, que los demandantes Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron condenados a pena privativa de la libertad por 32 meses y dos años, respectivamente. Los mismos fueron beneficiados con el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, por reunir los requisitos de carácter subjetivo y objetivo, legalmente previstos. Sin embargo, al momento de notificarse la condena, los demandantes no suscribieron el acta de compromiso de que trataba el artículo 69 del Decreto 100 de 1980, porque se hallaban disfrutando del beneficio de la libertad provisional y tampoco comparecieron ante el Juzgado de Ejecución de Penas, cuando éste, dos años después de dicha condena, los citó, a través del inspector de policía del lugar de su domicilio, sin que se tenga certeza de que estos, efectivamente, hubieran tenido conocimiento de dicha citación.

Por no haber suscrito el acta señalada, el Juzgado Promiscuo de Paispamba les revoco el subrogado y dispuso que se hiciera efectiva la condena intramural, pero la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, al resolver la tutela interpuesta por los mismos, ordenó su libertad inmediata. Entre el momento en el que se hizo efectiva la providencia que revocó el subrogado penal y aquel en el que se dio cumplimiento a la orden proferida por el juez de tutela transcurrieron seis meses, durante los cuales los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez permanecieron retenidos. En efecto, según la certificación expedida por la Alcaldía Municipal de Sotará, *“los señores OLIVERIO PALECHOR JIMÉNEZ y ROMÁN JIMÉNEZ CHÁVEZ fueron retenidos el día 14-09-98 y ORLANDO JIMÉNEZ CHÁVEZ el día 15-09-98 y fueron dados en libertad el día 12-03-99”* (f. 8 c.1 de pruebas).

3.3. Afirmó la Nación-Rama Judicial que los daños alegados son imputables a las propias víctimas y a su defensor, porque la revocatoria del subrogado penal se produjo como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que tenían aquellos de suscribir el acta de que trataba el artículo 69 del Código Penal vigente para el momento de los hechos y de resarcir los daños causados a las víctimas con los ilícitos.

La condena de ejecución condicional, prevista, para el momento de los hechos en el artículo 68 del Decreto 100 de 1980³, al igual que la ejecución condicional de la sentencia⁴, eran subrogados penales, esto es, medidas sustitutivas de la pena de prisión o arresto, que se concedía a la persona condena que cumpliera los requisitos establecidos en la ley, relacionados con el tiempo de la detención y con sus condiciones subjetivas.

La Corte Constitucional, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, consideró que los subrogados penales, cuando se cumplieran los requisitos legales, constituían un derecho del condenado y no una gracia o favor que dependiera del simple arbitrio del juez:

Según las disposiciones transcritas, para que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda conceder la condena de ejecución condicional o la libertad condicional, debe verificar tanto factores objetivos que se refieren, en ambos casos, al quantum de la pena y al cumplimiento parcial de aquélla en el evento de la libertad condicional, como factores subjetivos, relacionados básicamente con la personalidad del condenado, que permiten determinar si éste necesita tratamiento penitenciario o si, después de haber cumplido parte de la pena, es apto para reincorporarse a la sociedad.

Una vez demostrados estos requisitos, al condenado le asiste un verdadero derecho al subrogado penal, y su otorgamiento, por tanto, no podrá considerarse como una gracia o favor que dependa del simple arbitrio del juez. Sobre este punto (en relación con la condena de ejecución condicional), la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

³ El artículo 72 del Decreto 100 de 1980 regulaba la ejecución condicional de la sentencia, en estos términos: "El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a la pena de arresto mayor de tres años o a la de prisión que exceda de dos, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social".

⁴ El artículo 68 del Decreto 100 de 1980 establecía: "En la sentencia condenatoria de primera, segunda o de única instancia, el juez podrá de oficio o a petición del interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión. 2. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario".

"El Instituto de la condena de ejecución condicional (art. 68 del C. Penal), ciertamente no debe mirarse como una gracia sino como un beneficio-derecho, pues al paso que el primer concepto traduce, en la aplicación del subrogado, una libérrima discrecionalidad del juez, esto es, que sólo su voluntad determina lo que al respecto debe hacerse, la segunda noción, que trata de darle solidez, equilibrio, respetabilidad y eficacia a este paliativo de la sentencia de condena, impone su concesión cuando se dan ciertas condiciones. En otras palabras, mientras que en la gracia no es dable invocar factores que lleven inevitablemente a su otorgamiento, a no ser que el juez quiera considerar digno de la misma al procesado, en el beneficio se da cierta perentoriedad al cumplirse con ciertas exigencias o requisitos".

Ahora bien: es pertinente anotar que la institución de los subrogados penales, obedece a una política criminal orientada a la mitigación y la humanización de la sanción punitiva. En efecto, en el marco del Estado social de derecho la pena, como instrumento adecuado para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización, debe ser necesaria, útil y proporcionada; esto significa que si los mismos fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo (pues el más restrictivo dejaría de ser necesario y útil), en aras de garantizar la dignidad del condenado.

En términos del ilustre tratadista Luigi Ferrajoli el "argumento decisivo contra la inhumanidad de las penas es (...) el principio moral de la persona humana, enunciado por Beccaria y por Kant con la máxima de que cada hombre, y por consiguiente también el condenado, no debe ser tratado nunca como un "medio" o "cosa", sino siempre como un "fin" o "persona (...)" Esto quiere decir que más allá de cualquier argumento utilitario el valor de la persona humana impone una limitación fundamental a la calidad y cantidad de la pena. (...) Resulta por eso un argumento no sólo pertinente sino decisivo e incondicionado a favor de la humanidad de las penas, en el sentido de que toda pena cualitativa y cuantitativamente (superflua por ser) mayor que la suficiente para frenar reacciones informales más aflictivas para el reo puede ser considerada lesiva para la dignidad de la persona".

Teniendo en cuenta estos principios y la necesidad de orientar la ejecución de la pena hacia la resocialización, el legislador colombiano ha considerado que si un condenado, dada las características del hecho punible y sus rasgos personales, no necesita de la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena, mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción. Y es que es evidente, como ya lo ha expresado esta Corporación, que "lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en la sociedad". (subraya la Corte).

En este sentido, las formas que ha previsto el legislador para que aquéllos que reúnen los requisitos cumplan con menor rigor su

condena, se traducen en una serie de obligaciones tales como 1) informar todo cambio de residencia; 2) ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos; 3) reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; 4) abstenerse de consumir bebidas alcohólicas; 5) someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el consejo de patronato o institución que haga sus veces; 6) observar buena conducta, 7) garantizar el cumplimiento de estas obligaciones mediante caución (artículos 69 y 73 del Código Penal)⁵.

A pesar de constituir derechos del condenado que cumpliera los requisitos señalados en la ley, los subrogados penales podían ser revocados, según lo previsto en los artículos 70⁶ y 74⁷ del Código Penal, cuando el beneficiario de los mismos cometiera un nuevo delito durante el período de prueba o violara cualquiera de las obligaciones impuestas en el artículo 69 de dicha codificación. En tales eventos, había lugar a ejecutar inmediatamente la sentencia y se haría efectiva la caución prestada.

Pero antes de proceder a dicha revocatoria debía agotarse el procedimiento que el artículo 522 del Código de Procedimiento establecía en estos términos:

Negación o revocatoria de los subrogados penales. *El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá revocar o negar los subrogados penales con base en la prueba indicativa de la causa que origina la decisión. De la prueba se dará traslado por tres días al condenado; durante los diez días siguientes al vencimiento de este término, podrá presentar las explicaciones que considere pertinentes.*

La decisión deberá adoptarse dentro de los diez días siguientes por auto motivado.

Al decidir la demanda formulada en contra del primer aparte del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional lo declaró exequible, por considerar que la posibilidad de revocar los subrogados penales no vulneraba los derechos fundamentales del condenado, dado que esa decisión debía tomarse con base en las pruebas que obraban en el expediente y no al simple arbitrio del juez de ejecución de

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-679 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Artículo 70. “Si durante el período de prueba el condenado cometiere un nuevo delito o violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada”.

⁷ Artículo 74. “Si durante el período de prueba que comprenderá el tiempo que falte para cumplir la condena y hasta una tercera parte más, cometiere el condenado un nuevo delito o violare las obligaciones impuestas, se revocará la libertad condicional y se hará efectivo el resto de la pena que haya dejado de cumplir.//Si el juez decide extender el período de prueba más allá del tiempo de la condena, podrá prescindir de imponer al condenado, durante ese período de exceso, las obligaciones señaladas en el artículo 69”.

penas y que, además, el afectado tenía oportunidad de ejercer su derechos de defensa. Dijo esa Corporación:

[L]a norma parcialmente impugnada al disponer que se podrán negar o revocar los subrogados penales "con base en prueba indicativa que origina la decisión", está garantizando que la determinación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se funde en un parámetro serio y racional y no en su simple arbitrio o discrecionalidad. Por tanto, es evidente para la Corte que tal condicionamiento se ha instituido en beneficio del condenado para evitar que se perjudique con decisiones irreflexivas, ajenas a la realidad procesal. Además, frente a esta prueba el sentenciado goza del derecho de defensa, pues el artículo 522 en el aparte no acusado por el actor, le otorga un plazo de diez días para que pueda controvertirla y presentar todas las explicaciones que considere pertinentes.

3. En este orden de ideas, la presunta violación del derecho a la libertad, en la que el actor apoya la mayor parte de su demanda, es infundada, pues parte de la base de que el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, permite al juez revocar o negar el subrogado penal, aun cuando el condenado satisfaga todos los requisitos de ley. Dice el demandante: "la libertad pertenece al hombre, con ella vive, surge y precede al derecho. No se debe imposibilitar su práctica, máxime si al cumplirse los requisitos exigidos por la ley (artículo 68 del Código Penal) no se le puede seguir permitiendo gozar al hombre de ésta". No sobra insistir, entonces, en que la facultad que se otorga al juez en la disposición parcialmente acusada, para revocar o negar el subrogado penal, sólo puede ejercerse cuando el juez, después de un análisis serio sobre el material probatorio, concluye que los requisitos para acceder al subrogado no se han verificado o que se han incumplido, sin justa causa, las obligaciones impuestas.

4. Nótese, además, que el artículo 28 de la Constitución, si bien establece que toda persona debe ser libre, también consagra la posibilidad de limitar la libertad personal a título de detención preventiva, pena o medida de seguridad, claro está, siempre y cuando medie la decisión de una autoridad judicial competente y por motivos previamente definidos por el legislador. Es decir, que la libertad personal, como todo derecho reconocido en la Constitución, no es un derecho absoluto y, por tanto, es posible establecer restricciones a su ejercicio, fundadas en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo es, entonces, uno de los fundamentos de esa restricción y permite al Estado suspender legítimamente algunos derechos del condenado o imponerle ciertas obligaciones, durante el tiempo que ha previsto el legislador.

Por otra parte, el actor parece olvidar que los subrogados penales no comportan el perdón judicial, sino que son sustitutos de la pena de prisión y arresto. Es decir, que si la consecuencia jurídica del delito es la privación de la libertad, mal podría entenderse que un condenado, puede gozar del mismo margen de libertad que aquél ciudadano que se ha sujetado al ordenamiento jurídico.

Así pues, de acuerdo con lo dicho hasta aquí, para la Corte es claro que no existe violación alguna del derecho a la libertad, si ante el incumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos contemplados en los artículos 68 y 72 del Código o de las obligaciones a que se refieren los artículos 69 y 73 del mismo estatuto, el juez niega o revoca el subrogado penal a un condenado, con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión pues, en ese evento, falla la condición en cuya virtud era posible suspender la ejecución de la pena o conceder la libertad condicional y, en consecuencia, la condena de arresto o prisión prevista en la ley, debe cumplirse.

5. Por las mismas razones, tampoco es acertado sostener que la facultad que se otorga al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, parcialmente impugnado, viola el principio de favorabilidad, pues si bien tal principio obliga al juez a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del inculpado, ésta sólo puede aplicarse al condenado, cuando su conducta encuadra en los supuestos de hecho contemplados en la disposición menos restrictiva.

6. El aparte acusado del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, tampoco viola el derecho a la igualdad entre quienes han recibido el beneficio de la libertad antes de la sentencia, y aquellos a los que les ha sido negado el subrogado penal, pues se trata de situaciones de hecho distintas. Los primeros, que son sindicados de un delito, más no condenados, pueden acceder a la libertad provisional, figura diferente a la de los subrogados penales. En efecto, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia.

(...)

El subrogado penal de la libertad condicional, supone el pronunciamiento de la sentencia de condena a pena de arresto mayor de tres años o prisión que exceda de dos, siempre que hubiere cumplido las dos terceras partes de la pena y exista pronóstico sobre su adaptación social. Luego aunque las tres instituciones tienen en común la libertad del procesado y que ella es restringida porque está sometida a determinadas condiciones, cuyo quebrantamiento entraña su revocatoria, son exactas también las marcadas diferencias que las identifican. Así por ejemplo, mientras la libertad provisional es una institución de carácter procesal, sometida a las reglas del estatuto adjetivo, para los procesados, los subrogados de la condena de ejecución condicional y libertad condicional, que se rigen por el estatuto sustantivo, contemplan para los condenados un modo de cumplir las penas de arresto y de prisión; la excarcelación se otorga en la medida en que no haya una sentencia condenatoria ejecutoriada, en tanto que la suspensión condicional de la pena se reconoce en la sentencia misma, y la libertad condicional cuando haya descontado las dos terceras partes de la sentencia impuesta; y en fin, las razones en que fincan, son diversas, ya que la libertad provisional tiende a neutralizar los efectos nocivos de una detención física, la suspensión condicional de la pena en que el condenado no requiere tratamiento penitenciario, y la libertad condicional, en la readaptación social del condenado (Subraya la Corte).

7. Finalmente, y si bien no corresponde a la Corte en esta oportunidad hacer un juicio de constitucionalidad sobre los requisitos que se deben satisfacer para conceder los subrogados penales, por no ser objeto de acusación, es preciso anotar que no encuentra en la disposición parcialmente impugnada, "una visión peligrosista, antiliberal y propia de un derecho penal de autor", como lo afirma el actor, pues como tantas veces ha insistido, la decisión judicial sobre los subrogados penales no depende de un encuadramiento del condenado como sujeto peligroso, sino del análisis objetivo y racional de su personalidad, de sus antecedentes familiares y sociales y de su comportamiento durante el proceso o en el tiempo de reclusión⁸.

3.4. De acuerdo con los supuestos fácticos ya señalados en esta providencia, lo dispuesto en el artículo 522 del Decreto Ley 100 de 1980 y los criterios que la Corte Constitucional expuso en la sentencia de exequibilidad sobre el alcance de esa disposición, concluye la Sala que en el caso concreto, los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron privados injustamente de la libertad, porque el Juzgado Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, les revocó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, sin agotar previamente el procedimiento previsto en el artículo 522 citado.

El subrogado de la condena de ejecución condicional, previsto en el artículo 68 del Código Penal vigente al momento de los hechos, les fue concedido a los demandantes, con fundamento en las pruebas que se practicaron en el proceso penal, de acuerdo con las cuales el Juez de Paispamba llegó a la convicción de que aquellos no requería tratamiento penitenciario, en consideración a su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible. Por lo tanto, dicho beneficio solo se les podía revocar, en el evento de haberse acreditado que durante el período de prueba hubieran cometido un nuevo delito o violado las obligaciones de que trataba el artículo 69 de la misma disposición, que era del siguiente tenor:

Al otorgar la condena de ejecución condicional, el juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes. Además, impondrá las siguientes obligaciones:

- 1. Informar todo cambio de residencia.*
- 2. Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.*

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-679 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.

4. Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas.

5. Someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el Consejo de patronato o institución que haga sus veces.

6. Observar buena conducta.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

En el caso concreto, el juez de ejecución de penas no señaló las pruebas que indicaran que los condenados hubieran incumplido las exigencias legalmente previstas para tener derecho al beneficio, de tal manera que aquellos hubieran podido ejercer su derecho de defensa y contradicción. El Juez Promiscuo Municipal de Paispamba, en su calidad de Juez Transitorio de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, les revocó el beneficio porque no comparecieron a firmar el acta de compromiso de que trataba el artículo 69 del Código Penal antes citado, a pesar de que ese hecho no estaba previsto legalmente como causal de tal revocatoria. En consecuencia, hay lugar a concluir que la privación de la libertad que sufrieron los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, durante los 6 meses en los que permanecieron reclusos en la cárcel de Paispamba fue injusta y, por lo tanto, la entidad deberá indemnizarles los perjuicios que se les causaron con ese daño.

En cuanto a la causal de exoneración de responsabilidad de la culpa exclusiva de las víctimas, alegada por la parte demandada, por no haber interpuesto los recursos de ley en contra de la providencia que les revocó el beneficio, cabe señalar que el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, en armonía con lo dispuesto en el artículo 70 ibídem, vigentes al momento de ocurrencia de esos hechos, establecían que tratándose de la libertad, la omisión de interponer los recursos legales no era constitutiva de culpa de la víctima.

Finalmente, advierte que la Sala que el derecho que tienen los demandantes a la indemnización, que más adelante se liquidará, no deviene de la providencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en sede de tutela, en la cual protegieron sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, sino de la verificación de que estos sufrieron un daño antijurídico, atribuible a la entidad demandada, constitutivo de privación injusta de la libertad.

La pretensión de protección inmediata de los derechos fundamentales y la indemnización de los daños antijurídicos que cause el Estado se formulan a través de acciones autónomas, en relación con las cuales están claramente diferenciados sus objetivos, fines y procedimientos. La primera pretensión se formula a través del ejercicio de la acción de tutela, la cual, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, está prevista como mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, a través de un procedimiento preferente y sumario, y la segunda, se reclama a través de la acción, hoy medio de control, de reparación directa, a través del cual se determinan los daños antijurídicos que debe reparar el Estado, en tanto le sean atribuibles (art. 90 C.P.). El juez de tutela podrá reconocer al afectado la indemnización de los perjuicios que hubiera sufrido, cuando se reúnen las condiciones establecidas en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a través del trámite de un trámite incidental⁹.

4. La indemnización del perjuicio

4.1. Perjuicios morales

No existe hoy controversia sobre el hecho de que la privación de la libertad causa dolor moral no solo para la persona directamente afectada, sino también en relación con aquellos que tienen un vínculo afectivo con él¹⁰.

⁹ “Artículo 25. Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.// La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.// Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

¹⁰ En sentencia de la Sala Plena de la Sección, de 6 de abril de 2011, exp. 21.653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, dijo la Sala: “La pérdida de la libertad genera a quien la sufre, un gran dolor moral, más aún cuando la retención se lleva a cabo en un centro de reclusión, porque en esas condiciones, el retenido pierde el contacto permanente con sus seres más queridos, el entorno en el que se ha desenvuelto su vida, la posibilidad de desarrollar sus proyectos, y se ve forzado a adaptarse a unas condiciones materiales que luego pueden afectar gravemente la reinserción a su medio social. Quien sufre una pena de prisión, o es sujeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva, ve afectado no sólo sus derechos a la movilidad sino también otra serie de derechos fundamentales e intereses, como lo son: las libertades de expresión, de reunión y manifestación, de asociación, la libertad sexual y otra serie de derechos civiles, económicos y familiares. En síntesis, sin lugar a dudas, la privación de la libertad produce dolor moral a quien sufre esa limitación, por tratarse de la pérdida de uno de los derechos más relevantes para el desarrollo integral de la

La Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación¹¹ ha fijado los siguientes topes para efectos de indemnizar los perjuicios morales causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en este caso, los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez fueron condenados a pena privativa de la libertad y a ellos se les concedió el subrogado de la pena de ejecución condicional. Por lo tanto, considera la Sala que los demandantes tienen derecho a recibir la indemnización por el daño que sufrieron al negárseles dicho beneficio, a pesar de no haber incumplido las condiciones señaladas en la ley y en la sentencia penal para la concesión del beneficio, ni haberseles dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, pero no puede perderse de vista que los demandantes fueron responsables del delito por el cual se adelantó el proceso penal y, además, fueron condenados a pena privativa de la libertad por un tiempo superior a aquel en el que permanecieron detenidos, por lo que dicha indemnización no podrá ser equivalente a la que tiene derecho a recibir quien nunca ha sido condenado.

A este respecto, vale destacar lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia que antes se citó. Dijo esa Corporación que el beneficio de la condena de ejecución condicional *“no comportan el perdón judicial, sino que son sustitutos*

persona, porque esa limitación representa la restricción de otros derechos fundamentales y de otros intereses y porque implica una ruptura en el proyecto de vida de cualquier ser humano”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 36.149, C.P. Hernán Andrade Rincón.

de la pena de prisión y arresto. Es decir, que si la consecuencia jurídica del delito es la privación de la libertad, mal podría entenderse que un condenado, puede gozar del mismo margen de libertad que aquél ciudadano que se ha sujetado al ordenamiento jurídico”.

Se insiste: los subrogados penales son medidas sustitutivas de la pena, que se conceden a las personas condenadas a pena privativa de la libertad, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la ley; son derechos del condenado y no gracias que dependan de la mera liberalidad del juez y, por lo tanto, su revocatoria, sin el agotamiento previo del trámite establecido en la ley y sin la verificación del incumplimiento de las exigencias establecidas en la misma, genera un daño antijurídico al afectado, que el Estado está en el deber de reparar; pero ese daño moral no es de la misma magnitud del que sufre quien es detenido de manera preventiva, pero al final se demuestra que no ha incurrido en violación alguna de la ley, es decir, de aquel frente al cual no se logra desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara, pero ha padecido los rigores de la prisión, en beneficio de los intereses de la colectividad. Por lo tanto, la reparación por la privación injusta de la libertad, en casos como el que aquí se trata debe ser proporcional al daño sufrido.

En ese orden de ideas, se reconocerá a favor de los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez una indemnización por el daño moral, en un porcentaje equivalente al 50% de la que deben recibir las personas que han sido privadas de la libertad pero que no han sido condenados a pagar una pena de esa naturaleza. Dado que estuvieron detenidos por un lapso de poco menos de 6 meses (desde el 14 y 15 de septiembre de 1998, respectivamente, hasta el 12 de marzo de 1999), tiene derecho a una reparación de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, por la propia detención, incrementada en 10 salarios más para cada uno por la detención de su respectivo hermano, esto es, una indemnización por el daño moral equivalente a 35 salarios para cada uno de estos demandantes.

En relación con los demás demandantes, obran en el expediente los registros civiles del nacimiento de los señores Nabor Jiménez Alarcón y Luz Mari Jiménez Alarcón (f. 12, 14 c-1), en los cuales consta que son hijos del señor Román Jiménez Chávez, por lo cual tienen derecho a una indemnización de 20 salarios

mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que fueron dos los hermanos detenidos.

La señora María Etelvina aportó el certificado del registro civil de su nacimiento (f. 13 c-1), pero en el mismo no consta su filiación. Los demás demandantes no aportaron prueba alguna de su vínculo con las personas que estuvieron detenidas ni demostraron con otros medios de prueba diferentes su condición de damnificados, con excepción de los señores Adriano Jiménez y Romelia Chávez, quienes en el proceso penal se tuvieron como padres de los señores Román y Orlando Jiménez Chávez y a quienes, por lo tanto, se les reconocerá una indemnización de 40 salarios mínimos legales mensuales para cada uno, por considerar que su dolor fue mayor al tener dos hijos detenidos.

4.2. En cuanto a la indemnización por el perjuicio material, en la modalidad de **lucro cesante**, se procederá a su reconocimiento, con fundamento en los siguientes factores:

-Las fórmulas que utiliza la jurisprudencia para la liquidación del lucro cesante son las siguientes:

-Indemnización vencida o consolidada:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta, que en caso de los asalariados corresponde al ingreso salarial mensual. A falta de prueba distinta, se liquida esta indemnización con el salario mínimo legal mensual vigente al momento de los hechos, siempre que al actualizar ese valor de una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente al momento de hacer la liquidación. Valor al cual se agrega el 25% que corresponde al cálculo de las prestaciones sociales. Para la fecha de la liquidación de esta sentencia el salario mínimo es de \$644.350, el 25% de ese valor es igual a \$161.087,05. La sumatoria de esos valores da como resultado un ingreso base de liquidación de \$805.437,5.

i= Interés puro o técnico: 0.004867: es una constante.

n= número de meses que comprende el período de la indemnización: desde 14 y 15 de septiembre de 1998, respectivamente, hasta el 12 de marzo de 1999, esto es, 5.9 meses

La operación matemática es la siguiente:

$$S= \$805.437,5 \frac{(1 + 0,004867)^{5,9} - 1}{0,004867}$$

$$S= \$4.809.106$$

5. Sin condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *“un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio”*¹². En el caso concreto, si bien la parte demandante no logró demostrar los hechos en los que fundamentó sus pretensiones, lo cierto es que no incurrió en conductas temerarias. Por lo tanto, no se la condenará en costas.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 5 de agosto de 2003 y, en su lugar, **se DECIDE:**

PRIMERO: DECLARAR a la Nación- Nación-Rama Judicial patrimonialmente responsable por la privación de la libertad que sufrieron los señores Román

¹² Sentencia de la Sala del 18 de febrero de 1999, exp: 10.775.

Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez, durante el lapso comprendido entre el 14 y el 15 de septiembre de 1998, respectivamente, hasta el 12 de marzo de 1999.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** a la Nación-Rama Judicial a pagar, a los demandantes, las siguientes cantidades:

1. Por concepto de perjuicios morales: Para cada uno de los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes; para cada uno de los señores Nabor Jiménez Alarcón y Luz Mari Jiménez Alarcón veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para cada uno de los señores Adriano Jiménez y Romelia Chávez, cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales.

2. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de cada uno de los señores Román Jiménez Chávez y Orlando Jiménez Chávez cuatro millones ochocientos nueve mil ciento seis pesos (\$4.809.106).

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: La Nación-Rama Judicial dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidente
Salvo parcialmente voto

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH