

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena

SINTESIS DEL CASO: El 23 de octubre de 1995 varios hombres armados ingresaron a una entidad bancaria ubicada en la ciudad de Bogotá y hurtaron la suma de \$6'700.000, lo que originó un cruce de disparos entre los delincuentes y miembros de la Policía Nacional, presentándose varios muertos y heridos; momentos después de los hechos el demandante fue capturado cuando se movilizaba en un taxi y le fue incautada una pistola 9 milímetros, marca Prieto Beretta, al preguntarle no acreditó la propiedad y el respectivo permiso de porte y/o tenencia de la referida arma de fuego, por el contrario, el procesado admitió haberla adquirido sin el respectivo salvoconducto. La Fiscalía de conocimiento dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra sindicado de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas. Mediante sentencia de primera instancia fue absuelto de toda responsabilidad, toda vez que no se demostró su participación en ese hecho delictivo.

COMPETENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala es competente desde el punto de vista funcional para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B el 28 de abril de 2010, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Regulación normativa / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - No operó. La demanda se presentó en tiempo

[E]n los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa con fundamento en la privación injusta de la libertad, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada -lo último que ocurra. (...) la responsabilidad patrimonial que se impetra en la demanda se origina en los daños que se alegaron sufridos por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos ocurrida entre el 23 de octubre de 1995 y el 22 de noviembre de 2001, fecha en la que el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá decidió otorgarle el beneficio de libertad provisional. (...) comoquiera que la decisión que absolvió definitivamente al señor Martínez de los Ríos se profirió el 7 de diciembre de 2005 y la demanda se presentó el 16 de noviembre de 2006, se concluye que se presentó dentro del término legal establecido para ese efecto, circunstancia que impone proseguir con el estudio de fondo del recurso incoado por la parte demandante.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

CAUSAL EXIMENTE O EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD POR CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA / CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA – Configuración por conducta imprudente del actor

[A]l momento de la detención del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos le fue incautada una pistola 9 milímetros, marca Prieto Beretta, sin que hubiere acreditado dentro del proceso la propiedad y el respectivo permiso de porte y/o tenencia de la referida arma de fuego, por el contrario, el procesado admitió haber adquirido dicha arma de fuego sin el respectivo salvoconducto. (...) Para la Sala no ofrece duda alguna el hecho de que el señor Martínez de los Ríos a pesar de que fue absuelto de los delitos relacionados con el asalto al referido banco, lo cierto es que no obró en la forma debida o, mejor, en la que le era jurídicamente exigible, esto es, acreditar tanto la propiedad como el correspondiente permiso de porte y/o tenencia respecto del arma de fuego, tipo pistola 9 milímetros, que le fue incautada el día de su detención. Por el contrario, actuando con negligencia e imprudencia máxima, el hoy demandante bueno es insistir en ello, portaba la referida arma de fuego sin los permisos correspondientes, lo cual dio lugar a que apareciera comprometida su responsabilidad por los delitos por los que se le investigó. (...) a pesar de que la sentencia penal lo absolvió por dicho delito -porte ilegal de armas-, sin que se hubiere hecho alusión expresa a la responsabilidad por la comisión de ese delito, resalta la Sala que a partir de los medios probatorios allegados puede entenderse que dada su conducta imprudente dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales, se hubiera proferido la referida medida de aseguramiento en su contra. (...) si bien es cierto que no es posible considerar que el señor Luis Carlos Martínez hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la detención y la consecuente restricción de su libertad sobre los delitos relacionados con el asalto al banco, también es cierto que en el momento de su detención, el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, en el presente caso, determina que la misma deba asumir una gran parte de la responsabilidad por la privación de la libertad de la que fue objeto. **NOTA DE RELATORIA:** En relación a la posibilidad que tiene el juez administrativo de apartarse de la motivación que sustenta la sentencia penal o su equivalente, consultar sentencia del 9 de marzo de 2016, exp. 39816, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA - Noción. Definición. Concepto / CONFIGURACIÓN DE LA CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA - Requisitos / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONCAUSALIDAD Y DE REDUCCIÓN EN LA APRECIACIÓN DEL DAÑO

La culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado (...) para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. (...) para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por

aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño (...). El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la culpa exclusiva de la víctima, consultar, sentencias de: 25 de julio de 2002, exp. 13744 y del 2 de mayo de 2002, exp. 13262

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTICULO 2357

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Procedencia / CONCURRENCIA DE CULPAS / REDUCCIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO

Se halla demostrada suficientemente en el expediente la configuración tanto de un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos por aquellos delitos que no cometió, pero también se halla probado el actuar imprudente de éste, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra por el delito del porte ilegal de armas. Sin embargo, dicha participación de la víctima, a juicio de la Sala, no alcanza la entidad suficiente para que se reduzca la condena en un 50%, por lo que se decretará la reducción de la condena en un 30%. (...) la Sala modificará la declaratoria de responsabilidad de las demandadas y se impondrá una reducción de la condena en un 30% por encontrar configurado el hecho de la víctima como factor que contribuyó en la producción del daño antijurídico que dio origen a la presenta acción indemnizatoria.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES – Acreditación del parentesco / TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - Aplicación de criterios de unificación / REDUCCIÓN EN LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES EN UN 30 POR CIENTO POR CONCURRENCIA DE CULPAS

[E]n casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que toda persona privada injustamente de la libertad, experimente un profundo sufrimiento de angustia, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación. (...) resulta apenas natural y evidente que los seres humanos sientan desolación, depresión, zozobra, miedo y otras afecciones cuando se produce la privación injusta de la libertad de un ser querido; asimismo, la tasación de tal perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, razón por lo cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tenerse en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción, todo ello de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso y lo que la experiencia humana indique (...), teniendo en cuenta que el señor Luis Carlos Martínez de los Ríos estuvo privado de la libertad por 73 meses por ser sindicado de la comisión de varios delitos graves, lapso durante el cual permaneció alejado de sus seres queridos, permiten inferir, sin duda, que la angustia, la congoja y la aflicción de los ahora demandantes. (...) comoquiera que -como se dejó indicado-, su conducta

imprudente determinó que se redujera el monto de la condena en un 30% .**NOTA DE RELATORIA:** En relación con la tasación de perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 36149

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42

TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Noción. Definición. Concepto / DAÑO EMERGENTE EN RAZÓN A LA MANUTENCIÓN FAMILIAR - Improcedencia por carencia probatoria / DAÑO EMERGENTE POR PAGO DE HONORARIOS EN EL PROCESO PENAL / REDUCCIÓN DEL DAÑO EMERGENTE POR CONCURRENCIA DE CULPAS

[E]stos perjuicios [Daño emergente] se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño (...) solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.(...) los gastos a que se refiere la parte demandante corresponden, por una parte, a la manutención de la familia que habría quedado desprotegida en virtud de la detención de que fue objeto la referida víctima directa; sin embargo, advierte la Sala que dentro del proceso no hay prueba alguna que permita inferir que el ingreso mensual del principal afectado era la única fuente económica familiar para atender dichos gastos, por lo que se impone concluir que no existe relación causal con el daño antijurídico que los sustente ; asimismo, si bien se aportaron algunas letras de cambio suscritas por el señor Martínez de los Ríos, lo cierto es que no obra prueba alguna en el proceso que permita establecer qué tipo de gastos, o el monto que se habría sufragado por los mismos que tuvieran relación con el proceso penal que se adelantó en su contra, por todo lo cual habrá de negarse el reconocimiento de dicho perjuicio.(...) no cabe duda a la Sala que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto (...) advierte la Sala que se aportó una certificación expedida por un profesional del Derecho en la cual se hizo constar que se celebró un contrato de prestación de servicio profesionales para la defensa legal del ahora demandante por la suma de \$60'000.000, la cual fue cancelada por el señor Martínez de los Ríos, una vez se profirió sentencia absolutoria en su favor; además, se observan varias intervenciones del referido abogado dentro del expediente penal que fue allegado a este proceso. (...) la Sala reconocerá la indemnización correspondiente a esa suma de dinero, la cual será actualizada de conformidad con la siguiente fórmula: (...) comoquiera que el monto de la condena será reducido en un 30%

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1614 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE - Cálculo. Formula / INEXISTENCIA DE SALARIO – Se presume el salario mínimo legal vigente para el momento del fallo, incrementado en un 25 % por concepto de prestaciones sociales / REDUCCIÓN DEL LUCRO CESANTE POR CONCURRENCIA DE CULPAS

La parte demandante solicitó que se reconocieran perjuicios por lucro cesante, en la cantidad mínima de mil millones de pesos, correspondientes a los sueldos dejados de percibir por razón de la detención injusta que padeció, así como los intereses y actualización a la fecha de la sentencia definitiva; no obstante, no se aportó prueba alguna sobre la actividad económica que desarrollaba, sin embargo, se acudirá a la presunción respecto de que toda persona en edad productiva devenga para su supervivencia, por lo menos el salario mínimo legal mensual. En cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 23 de octubre de 1995 -fecha de la captura de la demandante- y el 10 de septiembre de 2004, fecha de la que se profirió la sentencia absolutoria en su favor y se le otorgó el beneficio de libertad provisional al demandante. En este punto será modificada la sentencia apelada, toda vez que en dicho proveído se tuvo en cuenta algunas certificaciones expedidas por algunos centros carcelarios, pero lo cierto es que el demandante permaneció privado de su libertad desde el momento de su detención -23 de octubre de 1995- hasta el 22 de noviembre de 2001, cuando el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá le concedió la libertad al ahora demandante. De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de dicho perjuicio, así: Ingresos de la víctima al momento de su detención: \$ 118.934. Período a indemnizar: 73 meses Actualización de la base: índice. final – diciembre 2016 (133.39) RA = VH Ind. Inicial – octubre 1995 (30,70) RA = \$ 516.762, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2017 (\$ 737.717), se tomará éste último para la liquidación. Adicionalmente, el mismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$922.146) (...) \$ 80'593.737. (...) comoquiera que el monto de la condena será reducida en un 30%, se tiene que el monto total a indemnizar por dicho concepto es \$56'415.616.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-26-000-2006-02136-01(39544)

Actor: LUIS CARLOS MARTÍNEZ DE LOS RÍOS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad; configuración de una concausa en la producción del daño antijurídico entre el Estado y la víctima directa; liquidación de perjuicios.

En virtud de la prelación dispuesta por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Acta del 25 de abril de 2013 y comoquiera que la presente providencia comporta la reiteración de la jurisprudencia en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B el 28 de abril de 2010, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

“1°.- Declárase responsable a la Nación -Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial, de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Luis Carlos Martínez de los Ríos.

2°.- Condénase a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

A Luis Carlos Martínez de los Ríos, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su compañera permanente Janet Sandoval López, el equivalente en pesos a veinticinco (25) salarios mensuales vigentes.

3°.- Condénase a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Nación Rama Judicial a pagar a Luis Carlos Martínez de los Ríos la suma equivalente a 13 meses y 7 días de salarios mensuales vigentes, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

4°.- Las referidas sumas serán pagadas en forma solidaria por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, como representantes de la Nación; no obstante, el pago total que una de ellas realice le dará derecho a repetir en contra de la otra por el 50% de la condena.

5°.- Para el cumplimiento de esta sentencia téngase en cuenta lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

6°.- *Niéganse las demás súplicas de la demanda.*

7°.- *Sin costas*".

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2006, los señores Luis Carlos Martínez de los Ríos y Jeanet Sandoval López, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados dentro de un proceso penal adelantado en su contra por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales la suma equivalente en pesos a 200 SMLMV para cada demandante; por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente el monto de \$194'810.000 derivados de préstamos personales en los cuales habría incurrido para sufragar los gastos procesales de defensa judicial y la suma de \$780.000 que aduce le fue incautada y nunca se le devolvió; finalmente, por concepto de lucro cesante, deprecó la suma de mil millones de pesos (\$1.000'000.000).

Como **fundamentos fácticos** de las pretensiones se narró, en síntesis, que el 23 de octubre de 1995 varios hombres armados ingresaron al extinto Banco Comercial Antioqueño (BANCOQUIA) ubicado en el barrio Chicó de Bogotá y hurtaron la suma de \$6'700.000, lo cual originó un cruce de disparos entre los delincuentes y miembros de la Policía Nacional, presentándose varios muertos y heridos.

Señaló el libelo que momentos después de los hechos el señor Luis Carlos Martínez de los Ríos fue capturado cuando se movilizaba abordo de un taxi por un sitio diferente al de los hechos, puesto que una de las empleadas del banco dijo haber visto subir a tres de los asaltantes en un taxi con las descripciones que coincidían con el vehículo en el que se movilizaba. A lo anterior se agregó que en el momento de la captura se le decomisó la suma de \$780.000 y una pistola Prieto Beretta.

Manifestaron los demandantes que el 2 de noviembre de 1995, la Fiscalía de conocimiento dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra por ser presunto responsable de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y porte ilegal de armas y que, posteriormente, el 18 de octubre de 1996, la Dirección Regional de Fiscalías profirió resolución de acusación en su contra por los mencionados delitos; asimismo, se indicó que mediante resolución del 5 de mayo de 1998, ese mismo ente acusador profirió resolución de acusación frente al ahora demandante por el delito de tentativa de homicidio dentro de otro proceso iniciado por esos mismos hechos. Afirmó la parte actora que a través de resolución del 5 de abril de 1999 el Juzgado Regional decidió decretar la acumulación de tales procesos penales.

Sostuvo la demanda que a través de una acción de tutela instaurada ante el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá **se concedió la libertad al ahora demandante el 22 de noviembre de 2001.**

Se indicó que el 10 de septiembre de 2004, el Juzgado 4 Penal Especializado de Bogotá dictó sentencia absolutoria a favor del demandante, la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de diciembre de 2005.

Se adujo, finalmente, que los demandantes sufrieron graves perjuicios del orden material e inmaterial como consecuencia de la detención por más de seis

años en los que el señor Luis Carlos Martínez de los Ríos estuvo privado de la libertad, los cuales debían ser indemnizados por las entidades demandadas, toda vez que fue declarado inocente de los cargos que se le imputaron¹.

La demanda y su corrección fueron admitidas mediante auto del 16 de marzo de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, providencia que se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público².

1.2. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial la contestó y se opuso a las pretensiones contenidas en ella, para tal efecto, adujo que en el presente caso la medida de aseguramiento en contra del demandante estuvo ajustada a las previsiones y exigencias establecidas en la ley, amén de que de la absolución final no se desprende que existió una indebida retención, por lo que el procesado estaba en la obligación de soportar dicha medida restrictiva de la libertad.

De otra parte, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues partió de afirmar que la orden de detención contra el ahora demandante la profirió la Fiscalía General de la Nación, entidad que cuenta con autonomía administrativa y presupuestal³.

A su turno, la Fiscalía General de la Nación se opuso igualmente a todas las pretensiones de la demanda y adujo que, en el presente caso, no se configuran los supuestos que permiten estructurar su responsabilidad patrimonial. En ese sentido, manifestó que actuó conforme a Derecho, esto es, dentro del marco de la ley penal, sin que se advierta irregularidad alguna que ameritara la declaración de una indemnización patrimonial en favor de la demandante.

Añadió que, en el caso bajo estudio, se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, toda vez que la captura la

¹ Fls. 3 a 28 C. 1.

² Fls. 45 a 49 C. 1.

³ Fls. 50 a 59 C. 1.

realizó la Policía Nacional que presentó un informe a ese ente investigador, con base en el cual se adelantó el proceso en su contra⁴.

1.3. Por auto de 27 de junio de 2007, se abrió el proceso a pruebas y, una vez concluido el término probatorio, mediante proveído del 6 de febrero de 2009 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo⁵.

En sus alegatos la parte actora reiteró los argumentos expuestos con la demanda e insistió en que la privación de la libertad del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos era una carga que no estaba en la obligación de soportar, razón por la cual el Estado debía responder patrimonialmente por el daño antijurídico que le había causado, conclusión a la que llegaba en aplicación de lo dispuesto en el artículo 414 del Código Penal vigente para aquella época⁶.

Por su parte, las entidades demandadas reiteraron en esta oportunidad procesal los argumentos presentados en el trámite de primera instancia e insistieron en que, en el caso bajo estudio, la privación de la libertad del ahora demandante era una carga que estaba en la obligación de soportar, habida cuenta que existían elementos probatorios suficientes para presumir la comisión de los delitos que se le imputaban⁷.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía accederse a las súplicas de la demanda, comoquiera que el ahora demandante fue absuelto por establecerse su inocencia respecto de los delitos por los cuales se lo privó de su libertad, lo cual obligaba al Estado a reparar los perjuicios que le fueron causados⁸.

1.4. La sentencia de primera instancia.

⁴ Fls. 66 a 72 C. 1.

⁵ Fls. 91 y 132 C. 1.

⁶ Fls. 134 a 141 C. 1.

⁷ Fls. 142 a 147 C. 1.

⁸ Fls. 148 a 158 C. 1.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B profirió sentencia el 28 de abril de 2010, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad solidaria de las entidades demandadas en los términos transcritos al inicio de esta sentencia.

Parra arribar a dicha decisión, se puso de presente, básicamente, que a partir de los elementos de convicción allegados al proceso podía inferirse que la medida restrictiva impuesta contra el ahora demandante significó una carga que no estaba en la obligación de soportar, amén de que la sentencia absolutoria declaró que no cometió el delito por el cual se adelantó una investigación en su contra.

No obstante lo anterior, el Tribunal de primera instancia redujo la condena en un 50%, comoquiera que -en su sentir- al ahora demandante, al momento de su detención, se le encontró un arma de fuego sin permiso de porte o tenencia, lo cual *“si bien no configura una causal exonerativa de responsabilidad, dicha conducta sí puede ser considerada como un atenuante, en la medida que dicha conducta influyó en la imposición de la medida de aseguramiento en su contra”*.

Hecha la anterior precisión en cuanto a la aplicación de la denominada concurrencia de culpas, el Tribunal de primera instancia reconoció por concepto de perjuicios morales el monto de 50 SMLMV al principal afectado y de 25 SMLMV a su compañera permanente. De otra parte, denegó la indemnización solicitada por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, pues partió de afirmar que éstos no fueron acreditados en el proceso. Finalmente, respecto del lucro cesante, reconoció el a quo únicamente lo correspondiente a 13 meses y 7 días del salario mínimo, correspondientes a la mitad de los días que el demandante principal estuvo privado de su libertad, dado el descuento del 50% de la condena⁹ que allí se dispuso.

⁹ Fls. 186 a 200 C. Ppal.

1.5. Los recursos de apelación

De manera oportuna, las partes interpusieron sendos recursos de apelación en contra de la providencia de primera instancia, los cuales fueron concedidos a través de proveído del 14 de julio de 2010 y admitidos por esta Corporación el 24 de noviembre de esa misma anualidad¹⁰.

La parte actora manifestó su desacuerdo para con la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la reducción de la condena en un 50% por la configuración del presunto hecho de la víctima, pues partió de afirmar que el hecho de que el demandante principal tuviera un arma de fuego en su poder, sin permiso para portarla al momento de su detención, no influyó en la determinación de privarlo injustamente de la libertad por la comisión de delitos de homicidio y hurto agravado, razón por la cual solicitó que se modificara en ese aspecto la sentencia apelada y que se reconociera la totalidad de los perjuicios deprecados en la demanda. A lo cual agregó que dentro del proceso obra suficiente material probatorio para tener por acreditado el daño emergente y el lucro cesante padecido por el actor en las cuantías descritas en la demanda¹¹.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación Nación insistió en que las actuaciones judiciales adoptadas dentro del proceso penal adelantado contra el ahora demandante estuvieron ajustada a las normas procesales y sustantivas vigentes en la materia, motivo por el cual no se configuró falla alguna de la Administración de Justicia que le fuera imputable; señaló, además, que para proferir una medida de aseguramiento y/o una resolución de acusación no es necesario que existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción resulta necesario sólo para proferir sentencia condenatoria, por manera que la detención preventiva de la cual fue objeto el ahora demandante no comportó el desconocimiento del ordenamiento jurídico entonces vigente y constituía una carga que el entonces sindicado debía soportar¹².

¹⁰ Fls. 211 a 230 C. Ppal.

¹¹ Fls. 221 a 227 C. Ppal.

¹² Fls. 212 a 214 C. Ppal.

1.6. Mediante proveído del 20 de enero de 2011 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, oportunidad en la cual la parte actora y la Procuraduría General de la Nación guardaron silencio¹³.

En sus alegatos las entidades demandadas reiteraron íntegramente los argumentos esgrimidos a lo largo del trámite de la presente acción y solicitaron la revocatoria de la sentencia impugnada para que, en su lugar, se denegaran las súplicas de la demanda¹⁴.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala es competente desde el punto de vista funcional para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B el 28 de abril de 2010, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁵.

2.2. Ejercicio oportuno de la acción

¹³ Fls. 232 y 243 C. Ppal.

¹⁴ Fls. 233 a 239 y 240 a 242 C. Ppal.

¹⁵ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

En concordancia con lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹⁶, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa con fundamento en la privación injusta de la libertad, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada *-lo último que ocurra-*¹⁷.

En el *sub examine* la responsabilidad patrimonial que se impetra en la demanda se origina en los daños que se alegaron sufridos por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos ocurrida entre el 23 de octubre de 1995 y el 22 de noviembre de 2001, fecha en la que el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá decidió otorgarle el beneficio de libertad provisional.

Precisa la Sala que, comoquiera que la decisión que absolvió definitivamente al señor Martínez de los Ríos se profirió el **7 de diciembre de 2005** y la demanda se presentó el **16 de noviembre de 2006**, se concluye que se presentó dentro del término legal establecido para ese efecto, circunstancia que impone proseguir con el estudio de fondo del recurso incoado por la parte demandante.

2.3. En cuanto a la competencia funcional de esta Sala para conocer del presente asunto en segunda instancia, debe precisarse que la misma está circunscrita de forma exclusiva a los argumentos expuestos por las partes con los respectivos recursos de apelación interpuestos, razón por la cual, los demás aspectos que no fueron motivo de cuestionamiento quedaron fijados con la sentencia que profirió el Tribunal *a quo*.

¹⁶ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”*

¹⁷ Al respecto consultar, por ejemplo, Sentencia del 14 de febrero de 2002. Exp: 13.622. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Dicho criterio ha sido reiterado por la Subsección en sentencia de 11 de agosto de 2011, Exp: 21801, así como por la Sección en auto de 19 de julio de 2010, Radicación 25000-23-26-000-2009-00236-01(37410), Consejero Ponente (E): Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

2.4. Análisis de la Sala

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tienen debidamente demostrados en este proceso los siguientes hechos:

- Que la mañana del 23 de octubre de 1995 ocho individuos irrumpieron en el Banco Comercial Antioqueño, Sucursal Chicó de Bogotá D.C., donde, mediante el uso de armas de fuego, intimidaron a los empleados de esa entidad y hurtaron la suma de \$6'700.000¹⁸.
- Que en momentos en que los delincuentes salieron del establecimiento bancario se encontraron con miembros de la Policía Nacional y se presentó un cruce de disparos, del cual resultaron varios muertos y heridos;
- Que en la persecución de los asaltantes se logró la captura de uno de ellos a unas cuadras del lugar y, posteriormente, fue interceptado un vehículo taxi en el cual supuestamente habían emprendido la huida otros de los delincuentes, entre los que se encontraba el señor Luis Carlos Martínez de los Ríos¹⁹.
- Que en el informe suscrito por el Jefe de la Unidad de Propiedad de la Policía Metropolitana de Bogotá, mediante el cual se dejó a disposición de la Fiscalía Regional de Bogotá al señor Luis Carlos Martínez y otros; además, se dejó constancia que **se le halló en su poder “una pistola marca Prieto Beretta No. DO127, calibre 9 mm, con un proveedor para 13 proyectiles, un radio plesey y la suma de \$780.000 en efectivo”**²⁰.
- Que en la indagatoria rendida por el ahora demandante²¹, aceptó que el día de su captura portaba una pistola con las mencionadas características, arma de

¹⁸ Fls. 1 a 45 C. 2.

¹⁹ Fls. 1 a 45 C. 2.

²⁰ Fl. 29 C. 2.

²¹ En principio, según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, no pueden ser valoradas las indagatorias rendidas dentro de un proceso penal, toda vez que no cumplen con la formalidad del juramento, tal y como lo exige el artículo 227 del C. de P. C. No obstante lo anterior, en casos especiales, valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normatividad que rige en materia probatoria, para lo cual, no resulta ajena al deber de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso

fuego que -según indicó-, la había *“adquirido hacía poco en San Victorino sin salvoconducto a un comerciante del lugar”*.

- Que mediante resolución del 2 de noviembre de 1995, la Fiscalía Regional de Bogotá dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de **homicidio agravado, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas**²².

- Que mediante proveído del 30 de agosto de 1996, la Fiscalía de conocimiento profirió resolución de acusación en contra de la mencionada persona por los referidos delitos²³.

- Que mediante resolución del 9 de enero de 1997, la Fiscalía Regional de Bogotá afectó al señor Martínez de los Ríos con medida de aseguramiento por el delito de tentativa de homicidio de un agente de policía herido en esos mismos hechos. De igual forma se tiene que ese proceso fue acumulado con el anterior a través de auto del 5 de abril de 1999²⁴.

- Que a través de sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Especializado de Bogotá el 10 de septiembre de 2004 se decidió absolver al señor Luis Carlos Martínez de los Ríos *“de los cargos de coautor de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas y municiones de uso personal, de conformidad con lo consagrado en la parte motiva de esta sentencia”*, en consecuencia, se le otorgó la libertad inmediata. Como fundamento de dicha decisión, el juez penal de conocimiento puso de presente, básicamente, las siguientes consideraciones (se transcribe de forma literal):

*“Acorde con lo anterior y al analizar los elementos de convicción que llevan a la judicatura a ‘navegar en un mar de dudas’, respecto de la responsabilidad de Víctor Hugo Contento y Luis Carlos Martínez de los Ríos, en los punibles de marras; que si bien es cierto que existe certeza de la materialidad de los hechos investigados y también de la identificación de los aquí procesados, no sucede lo mismo con la responsabilidad de los inculcados, no allegándose por demás prueba válida dentro del proceso desde el punto de vista estrictamente jurídico; **por cuanto al examinar la prueba allí vertida no se logra acreditar que***

Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 12 de marzo de 2013, Radicado No.11001-03-15-000-2011-00125-00, sentencia de 5 de noviembre de 2014. Consultar también: Radicado No.110010315000201200900-00/2012-00899 y 2012-00960, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, entre muchas otras.

²² Fl. 42 C. 2.

²³ Fls. 46 a 70 C. 2.

²⁴ Fls. 46 a 70 C. 2.

tales inculpados se consagraran a cumplir una misión de rechazo o agravio a las instituciones constitucionales y legales a través de la delincuencia común dedicada al hurto de bancos; pues solo se logró determinar que los procesados transitaban por un lugar de la ciudad en un taxi amarillo marca Daewo, el cual era de propiedad de Víctor Hugo Contento y del cual derivaba su sustento familiar, y mismos que abordara Martínez de los Ríos para dirigirse a su lugar de trabajo luego de haber cumplido con un encargo laboral, situaciones ambas plenamente probadas en el proceso. Además la señora Olga Lucía Garzón persona encargada de la cafetería en el banco quien presencié la huida de tres asaltantes en un taxi amarillo que estaba frente al banco, el que no coincidió con el inspeccionado bajo la gravedad de juramento dentro de varias diligencias de reconocimiento practicadas con los rigores de ley, pues el vehículo de Víctor Hugo Contento no comportaba las mismas características que el que ella observó el día de marras. Asimismo se denota igualmente las constantes inconsistencias y contradicciones en las que incurrieron los policiales con relación a estos dos sindicados en las declaraciones por ellos vertidas; es por ello que la judicatura les da plena credibilidad a sus exculpaciones, descartando de plano la prueba de cargo por las razones expuestas²⁵ (negrillas adicionales).

- Resalta la Sala que en la anterior sentencia se dijo que el defensor del señor Luis Carlos Martínez había solicitado la absolución de los delitos de homicidio, lesiones, hurto agravado, etc., y que, *“en caso de imputársele el porte ilegal de armas, se decrete en su favor la prescripción de la acción penal de acuerdo con el C.P.P.”*. No obstante, en la referida sentencia no se hizo alusión alguna a dicha solicitud de prescripción de la acción penal, sino que, únicamente, se centró en el análisis tendiente a establecer la participación del señor Martínez de los Ríos en el asalto al banco, respecto de lo cual concluyó que dicha participación no se probó, por lo cual se decretó la absolución de todos los cargos imputados, incluido, el porte ilegal de armas de fuego.

- La anterior decisión respecto del señor Luis Carlos Martínez y Víctor Hugo Contento fue confirmada íntegramente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a través de sentencia del 7 de diciembre de 2005, pues la Fiscalía no apeló dicho extremo de la decisión²⁶.

²⁵ Fls. 167 a 235 C. 2.

²⁶ Fls. 236 a 286 C. 2.

Así, pues, está probado en el proceso que la referida medida de aseguramiento fue proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, dentro de la investigación penal que se inició contra los presuntos responsables del asalto al Banco Comercial Antioqueño, Sucursal Chicó de Bogotá D.C., por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, tentativa de homicidio **y porte ilegal de armas**. No obstante, luego del trámite del proceso penal se decidió mediante sentencia de primera instancia absolver al señor Luis Carlos Martínez de los Ríos, toda vez que no se demostró su responsabilidad en la participación de ese hecho delictivo.

Asimismo, el acervo probatorio, también da cuenta –como se indicó–, que al momento de la detención del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos le fue incautada una pistola 9 milímetros, marca Prieto Beretta, sin que hubiere acreditado dentro del proceso la propiedad y el respectivo permiso de porte y/o tenencia de la referida arma de fuego, por el contrario, el procesado admitió haber adquirido dicha arma de fuego sin el respectivo salvoconducto.

Todo lo anterior permite a la Sala llegar a la conclusión de que en el expediente está plenamente probado tanto el hecho de la privación de la libertad a la que se vio sujeto el señor Martínez de los Ríos, por orden de autoridad competente, como también las circunstancias que precedieron a la adopción de esa decisión por parte de la Fiscalía, en cuanto a que para el momento de la detención, el demandante no contaba con el respectivo permiso de porte y/o tenencia respecto del arma de fuego que le fue incautada.

Para la Sala no ofrece duda alguna el hecho de que el señor Martínez de los Ríos a pesar de que fue absuelto de los delitos relacionados con el asalto al referido banco, lo cierto es que no obró en la forma debida o, mejor, en la que le era jurídicamente exigible, esto es, acreditar tanto la propiedad como el correspondiente permiso de porte y/o tenencia respecto del arma de fuego, tipo pistola 9 milímetros, que le fue incautada el día de su detención. Por el contrario, actuando con negligencia e imprudencia máxima, el hoy demandante –bueno es insistir en ello–, portaba la referida arma de fuego sin los permisos correspondientes, lo cual dio lugar a que apareciera comprometida su responsabilidad por los delitos por los que se le investigó.

En este punto, cabe destacar que a pesar de que la sentencia penal lo absolvió por dicho delito -porte ilegal de armas-, sin que se hubiere hecho alusión expresa a la responsabilidad por la comisión de ese delito, resalta la Sala que a partir de los medios probatorios allegados puede entenderse que dada su conducta imprudente dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales, se hubiera proferido la referida medida de aseguramiento en su contra.

Así, pues, aun cuando a esta jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el juez administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la motivación que sustenta la sentencia penal o su equivalente, -máxime cuando en este caso ni siquiera se hizo alusión al motivo de la absolución del sindicado por el delito de porte ilegal de armas-. Lo anterior, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción²⁷. Al respecto, esta misma Sala con ponencia del señor Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera precisó que:

“(...) si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado²⁸, pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público²⁹, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, Exp. 39.816, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁸ En sentencia del 1 de noviembre de 1985 (Exp. 4571) dijo la Sala: “Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa”. En el mismo sentido, sentencias del 18 de febrero de 1999, Exp. 10.517, de 26 de octubre de 2000, Exp. 13.166, ambas con ponencia del Consejero Dr. Ricardo Hoyos Duque, y la del 25 de julio de 2002, Exp. 13.744, M.P. Alíer Hernández, entre otras.

²⁹ Ver, por ejemplo, sentencias de 20 de febrero de 1992, expediente 6514 y de 21 de septiembre de 2000, Exp. 11.766.

demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política”³⁰.

Bajo esta perspectiva, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, ha de concluir que, si bien es cierto que no es posible considerar que el señor Luis Carlos Martínez hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la detención y la consecuente restricción de su libertad sobre los delitos relacionados con el asalto al banco, también es cierto que en el momento de su detención, el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, en el presente caso, determina que la misma deba asumir una gran parte de la responsabilidad por la privación de la libertad de la que fue objeto.

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

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

‘... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida por esta Sala el 9 de marzo de 2016, Exp. 39.816, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 1° de agosto de 2016, Exp. 34.770.

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....³¹.

De igual forma, se ha dicho:

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

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

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración....³²³³ (Subrayas fuera del texto original).

Con fundamento en todo lo anterior, ha de concluirse por la Sala que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, se halla demostrada suficientemente en el expediente la configuración tanto de un daño antijurídico por

³¹ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

³² Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); Actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.

la privación injusta de la libertad del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos por aquellos delitos que no cometió, pero también se halla probado el actuar imprudente de éste, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra por el delito del porte ilegal de armas. Sin embargo, dicha participación de la víctima, a juicio de la Sala, no alcanza la entidad suficiente para que se reduzca la condena en un 50%, por lo que se decretará la reducción de la condena en un 30%.

En conclusión, la Sala modificará la declaratoria de responsabilidad de las demandadas y se impondrá una reducción de la condena en un 30% por encontrar configurado el hecho de la víctima como factor que contribuyó en la producción del daño antijurídico que dio origen a la presenta acción indemnizatoria.

Finalmente, la Sala advierte que no efectuará pronunciamiento alguno respecto de la responsabilidad de la Nación - Rama Judicial que fue declarada en la sentencia de primera instancia, por cuanto, de un lado, ese no fue objeto del recurso de apelación por la propia afectada ni por ninguna de las partes y, de otro, porque ambas entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998³⁴ y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996³⁵).

2.5.- Indemnización de perjuicios.

2.5.1.- Perjuicios morales.

³⁴ *“En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”.*

³⁵ *“(…) Son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial: “8. Representar a la Nación – Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados judiciales”.*

Según se dejó indicado, en la demanda se solicitó por concepto de indemnización de perjuicios morales, el monto equivalente en pesos a 200 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes; asimismo, se tiene que el Tribunal de primera instancia accedió únicamente al reconocimiento de 50 y 25 SMLMV respectivamente a favor de los demandantes y que, en el recurso de apelación solicitan que se incremente dicho reconociendo en el monto deprecado en la demanda.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha manifestado que, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política³⁶ y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que toda persona privada injustamente de la libertad, experimente un profundo sufrimiento de angustia, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación³⁷.

Agréguese a lo anterior que resulta apenas natural y evidente que los seres humanos sientan desolación, depresión, zozobra, miedo y otras afecciones cuando se produce la privación injusta de la libertad de un ser querido; asimismo, la tasación de tal perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, razón por lo cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tenerse en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción, todo ello de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso y lo que la experiencia humana indique.

³⁶ *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.*

³⁷ *“Una razonable aspiración de la sociedad, es que –como retribución por su obediencia a las leyes, de su sometimiento pacífico a las decisiones jurisdiccionales, de su profundo respeto a la dignidad de quienes ejercen el apostolado de la justicia– se le garantice que sus derechos no podrán ser conculcados, ni por ignorancia, ni por negligencia, ni por arbitrariedad del poder público. Allí reposa el germen de la paz social, la suprema virtud de un auténtico ordenamiento jurídico. Y cuando estos principios se olvidan, empiezan los síntomas del despotismo y la tiranía.”* LONDOÑO Jiménez, Hernando *“De la captura a la excarcelación”*, Ed. Temis, 1974, Pág. 196 y 197.

En este caso particular, teniendo en cuenta que el señor Luis Carlos Martínez de los Ríos estuvo privado de la libertad por 73 meses por ser sindicado de la comisión de varios delitos graves, lapso durante el cual permaneció alejado de sus seres queridos, permiten inferir, sin duda, que la angustia, la congoja y la aflicción de los ahora demandantes.

No obstante, comoquiera que -como se dejó indicado-, su conducta imprudente determinó que se redujera el monto de la condena en un 30%, habrá lugar a modificar el monto de los perjuicios establecidos en primera instancia en cuantía de 70 SMLMV a favor de la víctima directa, así como también se modificará el monto reconocido a favor de su compañera permanente, dado que de acuerdo con las sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en este tipo de hechos -privación injusta de la libertad-, el monto a indemnizar a favor de los cónyuges, compañeros permanentes y parientes en primer grado de consanguinidad, debe ser igual al de la víctima directa³⁸.

Finalmente, debe advertirse que obran en el proceso los testimonios de los señores Tito Antonio Sánchez Alfonso, Gilma Stella Rodríguez de Pineda, Ruth Patricia Ramírez Rodríguez y Elizabeth Espitia Quintero, quienes coincidieron en afirmar que la privación de la libertad del señor Martínez de los Ríos causó un profundo dolor moral en su compañera permanente Jeanet Sandoval López, con quien convivía desde hacía varios años³⁹.

2.5.2.- Perjuicios materiales.

- *Daño emergente.*

³⁸ Al respecto consultar, sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, Exp. Exp. 36.149, en la cual se estableció los montos que deben orientar al juzgador en este tipo de casos.

³⁹ Fls. 287 a 298 C. 2.

En cuanto a los perjuicios materiales ocasionados, se solicitó en la demanda que se condenara al pago de la suma de \$194'810.000 derivados de préstamos personales en los cuales habría incurrido para sufragar los gastos procesales de defensa judicial y la suma de \$780.000 que aduce fue la suma que le fue incautada y nunca se le devolvió.

Ahora bien, conviene recordar que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que **debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo**.

Se tiene, entonces, que los gastos a que se refiere la parte demandante corresponden, por una parte, a la manutención de la familia que habría quedado desprotegida en virtud de la detención de que fue objeto la referida víctima directa; sin embargo, advierte la Sala que dentro del proceso no hay prueba alguna que permita inferir que el ingreso mensual del principal afectado era la única fuente económica familiar para atender dichos gastos, por lo que se impone concluir que no existe relación causal con el daño antijurídico que los sustente⁴⁰; asimismo, si bien se aportaron algunas letras de cambio suscritas por el señor Martínez de los Ríos, lo cierto es que no obra prueba alguna en el proceso que permita establecer

⁴⁰ En sentencia de 12 de diciembre de 2.005, Expediente 13.558 la Sección señaló que sólo hay lugar a indemnizar los perjuicios que se originen como consecuencia de la medida privativa de la libertad, lo que no ocurre respecto de los gastos y obligaciones ya existentes y que son consustanciales al giro ordinario de la vida familiar. En ese sentido denegó la indemnización solicitadas en la demanda por las cuotas pagadas por un crédito hipotecario de vivienda, las cuotas de administración del apartamento donde residía el procesado, el pago de servicios públicos, los gastos de manutención de uno de los hijos y del hogar, el pago del colegio de otro de los hijos, gastos odontológicos, el salario de la secretaria de la oficina de abogado del procesado y el pago del arrendamiento de la citada oficina, egresos que se dijo, fueron cubiertos con ahorros personales y adquisición de préstamos. Al respecto puede consultarse igualmente la sentencia proferida por esta Subsección el 11 de agosto de 2011, Expediente: 25000-23-26-000-1997-04613-01 (21801).

qué tipo de gastos, o el monto que se habría sufragado por los mismos que tuvieran relación con el proceso penal que se adelantó en su contra, por todo lo cual habrá de negarse el reconocimiento de dicho perjuicio.

De otra parte, no cabe duda a la Sala que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto⁴¹.

Para el caso *sub examine*, advierte la Sala que se aportó una certificación expedida por un profesional del Derecho en la cual se hizo constar que se celebró un contrato de prestación de servicio profesionales para la defensa legal del ahora demandante por la suma de \$60'000.000, la cual fue cancelada por el señor Martínez de los Ríos, una vez se profirió sentencia absolutoria en su favor; además, se observan varias intervenciones del referido abogado dentro del expediente penal que fue allegado a este proceso.

Adicionalmente, se tiene que dicha prueba fue allegada con la demanda y fue decretada por el Tribunal de primera instancia mediante auto del 27 de junio de 2007⁴². Por lo tanto, la Sala reconocerá la indemnización correspondiente a esa suma de dinero, la cual será actualizada de conformidad con la siguiente fórmula:

$$\begin{array}{l} \text{Ind. final – diciembre 2016 (133.39)} \\ \bullet \text{ RA = VH } \quad \text{-----} \\ \text{Ind. Inicial – octubre 2006 (87.46)} \end{array}$$

⁴¹ Este criterio fue expuesto por esta Subsección en sentencia de 30 de enero de 2013, Expediente: 25000-23-26-000-1999-02014-01 (27.070).

⁴² Fls. 291 a 292 C. 2.

$$RA = \$ 60'000.000 \times 1.525$$

$$RA = \$ 91'509.261$$

No obstante, comoquiera que el monto de la condena será reducido en un 30%, se tiene que el monto total a indemnizar por dicho concepto es **\$64'056.483**.

De otra parte, se tiene que si bien al ahora demandante se le incautó la suma de \$780.000 en el momento en que fue detenido, lo cierto es que dicha suma, según consta en el auto proferido el 11 de octubre de 2004 por el Juzgado Sexto Penal Especializado de Bogotá, se ordenó devolverla al señor Martínez de los Ríos, razón por la cual esa pretensión será denegada.

- *Lucro cesante.*

La parte demandante solicitó que se reconocieran perjuicios por lucro cesante, en la cantidad mínima de mil millones de pesos, correspondientes a los sueldos dejados de percibir por razón de la detención injusta que padeció, así como los intereses y actualización a la fecha de la sentencia definitiva; no obstante, no se aportó prueba alguna sobre la actividad económica que desarrollaba, sin embargo, se acudirá a la presunción respecto de que toda persona en edad productiva devenga para su supervivencia, por lo menos el salario mínimo legal mensual.

En cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 23 de octubre de 1995 -fecha de la captura de la demandante- y el 10 de septiembre de 2004, fecha de la que se profirió la sentencia absolutoria en su favor y se le otorgó el beneficio de libertad provisional al demandante.

En este punto será modificada la sentencia apelada, toda vez que en dicho proveído se tuvo en cuenta algunas certificaciones expedidas por algunos centros carcelarios, pero lo cierto es que el demandante permaneció privado de su libertad desde el momento de su detención -23 de octubre de 1995- hasta el 22 de

noviembre de 2001, cuando el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá le concedió la libertad al ahora demandante.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de dicho perjuicio, así:

Ingresos de la víctima al momento de su detención: \$ 118.934.

Período a indemnizar: 73 meses

Actualización de la base:

$$\bullet \text{ RA} = \text{VH} \frac{\text{Ind. final} - \text{diciembre 2016 (133.39)}}{\text{Ind. Inicial} - \text{octubre 1995 (30,70)}}$$

RA = \$ 516.762, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2017 (\$ 737.717), se tomará éste último para la liquidación. Adicionalmente, el mismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$922.146).

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{73} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 922.146 x 87,398

S = \$ 80'593.737

No obstante, comoquiera que el monto de la condena será reducida en un 30%, se tiene que el monto total a indemnizar por dicho concepto es **\$56'415.616**.

2.5.- Condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B el 28 de abril de 2010, la cual quedará así:

1°.- Declárase responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Luis Carlos Martínez de los Ríos.

2°.- Condénase a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial, a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

A Luis Carlos Martínez de los Ríos, el equivalente a cincuenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su compañera permanente Janet Sandoval López, el equivalente en pesos a cincuenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3°.- Condénase a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a Luis Carlos Martínez de los Ríos la suma de cincuenta y seis millones cuatrocientos quince mil seiscientos dieciséis pesos (\$56'415.616) por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

4°.- Condénase a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a Luis Carlos Martínez de los Ríos la suma de sesenta y cuatro millones cincuenta y seis mil cuatrocientos ochenta y tres pesos (\$64'056.483), por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA