

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Competencia para conocer y decidir los daños derivados del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / LEY 270 DE 1996 ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Competencia para conocer y decidir los daños derivados del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / COMPETENCIA - Tribunales administrativos en primera instancia / COMPETENCIA - Consejo de Estado en segunda instancia / COMPETENCIA - Sin importar la cuantía

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso. Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 14 B / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73

NOTA DE RELATORIA: Precedente jurisprudencial, consultar Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 9 de septiembre de 2008, radicado 11001032600020080000900

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Responsabilidad del Estado / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Objetivo / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Fundamento. Elementos

En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aplicación del régimen objetivo de responsabilidad / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Posiciones. Tesis jurisprudenciales

Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera, “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción –se dijo-, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no

interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo” La segunda, “la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados” La tercera, “...el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado – se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414

NOTA DE RELATORIA: Sobre la primera tesis o posición, consultar sentencia del 30 de junio de 1994, exp. 9734 y sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13168. en relación con la segunda tesis, ver sentencia del 17 de noviembre de 1995, exp. 8666 y sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13168 y acerca de la tercera tesis y respecto de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, consultar sentencia del Consejo de Estado, exp. 13606; sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076 y sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13168. En cuanto a la distinción entre los supuestos en que se absuelve al imputado por inexistencia de pruebas y aquellos casos en que la exoneración de responsabilidad penal se deriva de la aplicación, en su favor, del beneficio de la duda, ver sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11754

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Septiembre 20 de 1996 hasta diciembre 2 de 1998. Normatividad aplicable / NORMA APLICABLE - Ley 270 de 1996 Estatutaria de administración de Justicia / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Privación injusta de la libertad. Daño antijurídico causado por acción u omisión de sus agentes judiciales

Ha de precisarse que en el caso de autos, la privación de la libertad se inició el 25 de septiembre del año 1996, fecha para la cual ya estaba vigente la ley 270 de 1996, la cual fue promulgada el 7 de marzo de ese año, por lo que el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, había perdido su vigencia, luego, por haber sido derogado, no está llamado a seleccionarse para resolver este concreto caso, pues, vigente la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual regula íntegramente lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, es ésta la normativa a cuyo amparo han de solucionarse tales casos y no una norma derogada.

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

SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA - Declaratoria de la existencia de error jurisdiccional. No tiene objeto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a la evaluar la configuración de dicho error

Al incurrirse en un error jurisdiccional, declarado así por la propia justicia penal en la sentencia penal absolutoria, no tiene objeto alguno que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a evaluar la configuración de dicho error. (...) en tales circunstancias se está ante la ocurrencia de un daño antijurídico, puesto que ningún coasociado está en la obligación de soportar una privación de la libertad con ocasión de una decisión judicial al ser investigado penalmente, cuando el hecho punible por el cual se le investigó y privó de la libertad, la propia justicia penal verifica su inexistencia, tampoco cuando la conducta que se investigó y por la cual se le privó de la libertad no está descrita en la ley penal como punible –es atípica-, es decir, ni siquiera es delito y por tanto no interesa al derecho penal, igual sucede cuando la propia justicia penal reconoce que el procesado no cometió el delito por el cual se le privó de la libertad, de tal suerte que, a más de configurarse en esos casos, crasos errores jurisdiccionales, por contera se vulnera el sacro derecho no sólo de la libertad, sino también del debido proceso, la dignidad humana y la injusticia salta a la vista, desbordándose las cargas públicas soportables por el ciudadano por el hecho de vivir en sociedad, tornándose en un daño antijurídico y por tanto de naturaleza indemnizable.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 22672

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración. Acreditación

Tiene por acreditado la Sala que la señora MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ fue privada de su libertad con fundamento en una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, acusada ante los Juzgados Penales del Circuito de Santafé de Bogotá, siéndole proferida sentencia condenatoria en su contra como responsable del delito de secuestro simple agravado, y posteriormente al desatar el recurso de apelación el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia, ordenando su libertad inmediata, teniendo como fundamento central esta providencia, la atipicidad de la conducta. Luego, para la Sala, efectivamente se causó un daño antijurídico en contra de los demandantes al privarse de la libertad a María Ilba Lizarazo Alvarez, con ocasión de una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus agentes, quien profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación la cual fue cumplida en establecimiento carcelario y a más de ello radicó en juicio a la entonces encartada, quien fue condenada en primera instancia por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, recobrando su libertad al revocarse dicha decisión, absolviéndose la procesada por parte del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACTUAL DEL ESTADO - Privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración / CAUSAL EXIMENTE O EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - No se acreditó

Teniéndose por establecido que el título de imputación bajo el cual se debe solucionar este caso es el de privación injusta de la libertad, que es de carácter objetivo, claro resulta, que no le cabe razón a la demandada Nación- Rama

Judicial-, cuando pretende exonerarse de responsabilidad, alegando que sus agentes al privar y mantener privado de la libertad a la aquí demandante mediante la resolución en virtud de la cual se le resolvió la situación jurídica y con la sentencia condenatoria de primera instancia, lo hicieron observando los requisitos legales exigidos para ello en la normatividad penal vigente al momento de proferir tales decisiones y que era una carga que debía soportar la procesada. Ahora bien, no se encuentra acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a la demandada, en atención a que no se acreditó que la víctima de privación de la libertad haya actuado dentro del proceso penal con dolo o culpa grave según las exigencias del artículo 70 de la LEAJ.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 70

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Atipicidad de la conducta. Secuestro simple / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Imputación fáctica y jurídica

Si bien la investigación se inició por la conducta desplegada por la aquí demandante, no es menos cierto que la misma no se adecuaba al tipo penal por el cual se le privó y mantuvo privada de la libertad a lo largo no sólo de la etapa instructiva sino también en la de juzgamiento, por lo que no es dable concluir que haya actuado con dolo o culpa grave, por lo menos respecto de los cargos que le fueron imputados, por los cuales se le acusó y dictó sentencia condenatoria en primera instancia. Demostrado como está que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Nación -Rama Judicial-, ésta debe responder patrimonialmente por los daños que resulten demostrados. En efecto, La Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento de detención preventiva como también resolución de acusación en contra de la procesada y un Juez de la República profirió sentencia penal condenatoria en primera instancia, esto es, tanto en la etapa instructiva como en la del juicio estuvo privada de la libertad, recobrándola solamente hasta que fue absuelta por decisión del Tribunal Superior de Bogotá, por ser atípica la conducta (...) Establecida la imputación fáctica a la Rama Judicial, que es una Rama del Poder Público del Estado Colombiano, y comoquiera que la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios, qué duda cabe de su imputación jurídica.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68

REPRESENTACION DE LA NACION - Por hechos que se le imputan a la Fiscalía General de la Nación en vigencia de la Ley 270 de 1996 y con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 se encuentra radicada en el Director Ejecutivo de Administración Judicial

En la producción del daño antijurídico, intervinieron funcionarios de la Rama Judicial –Fiscal y Juez-, habida consideración que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, cuya representación para la época de la situación fáctica genitora de este proceso, ostentaba la Rama Judicial, en cabeza de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con el numeral 8 de la ley 270 de 1996.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 / LEY 446 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01121-01(22016)

Actor: MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ Y OTROS

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil (2001)¹ proferida por la Sección Tercera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

Mediante escrito presentado el 30 de abril de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora, MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ, actuando en nombre propio y en el de sus menores hijos JEISSON FABIAN MARTINEZ LIZARAZO Y ALBA VIRGINIA AMARIS LIZARAZO y de GERTRUDIZ ALVAREZ DE LIZARAZO, MARGARITA, BENEDITA, EFRAIN, LUIS ANTONIO, LUIS HERNANDO, LUIS EMEL , MARIA BERENICE, Y CAMILO LIZARAZO ALVAREZ

¹ Fls 22 a 37. C. 2ª instancia.

mayores de edad, a través de apoderado, presentaron demanda contra la Nación-Rama Judicial, para que hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION (Rama Judicial), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la privación injusta de la libertad de la señora María Ilba Lizarazo Álvarez , por más de (26) meses, en la cárcel del Buen Pastor de Santafé de Bogotá, por orden del Juzgado cuarto Penal del Circuito de Bogotá.

SEGUNDA: Condenar a LA NACION (Rama Judicial), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

1. Para María Ilba Lizarazo Álvarez, mil (1.000) gramos de oro, en su condición de víctima.
2. Para Gertrudis Álvarez de Lizarazo, Jeisson Fabián Martínez Lizarazo y Alba Virginia Martínez Lizarazo, mil (1.000) gramos de oro, para cada uno, en su condición de madre e hijos de la víctima.
3. Para Margarita, Benedita, Efraín, Luis Antonio, Luis Fernando, Luis Emel, María Berenice y Camilo Lizarazo Álvarez, quinientos (500) gramos de oro, para cada uno en su condición de hermanos de la víctima.

TERCERA: Condenar a LA NACION (Rama Judicial), a pagar a favor de María Ilba Lizarazo Álvarez, los perjuicios materiales sufridos con motivo de la injusta privación de la libertad, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

- 1.- Un salario de quinientos mil (\$500.000.00) pesos mensuales que ganaba la víctima, antes de ser detenida, (sic) en el mes de septiembre de 1996; o en subsidio el salario mínimo legal vigente en septiembre de 1996, o sea la suma de ciento cuarenta y dos mil ciento veinticinco (\$142.125.00) pesos mensuales, más un treinta por ciento (30%) de prestaciones sociales en ambos casos.

2.- Un tiempo de veintiséis (26) meses y doce (12) días que estuvo detenida, más seis (6) meses que transcurrieron hasta que la señora María Ilba Lizarazo Álvarez se reincorporara por completo a su actividad laboral. En total solicito se liquiden estos perjuicios por un tiempo de treinta y dos (32) meses y doce (12) días (subrayo)

3.- Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre septiembre de 1996 y, el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios materiales.

4.- La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

CUARTA: Condenar a la Nación (Rama Judicial), a pagar a favor de María Ilba Lizarazo Álvarez, el equivalente en pesos de mil quinientos (1.500) gramos de oro. Por los perjuicios fisiológicos que sufrió porque al estar injustamente detenida por más de dos años, se le privó de muchos de los placeres de la vida de relación, siendo el primero de ellos, el convivir con su familia, y en especial con sus dos hijos menores.

QUINTA: La NACION por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo definitivo hasta el día en que efectivamente se cancele el total de la condena”.

1.2. Los hechos:

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

- El día 20 de septiembre de 1996, la señora María Ilba Lizarazo Álvarez fue detenida en la ciudad de Bogotá.
- Luego de ejecutoriada la acusación en la fiscalía, la investigación pasó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá.
- Dentro de la audiencia de juzgamiento de María Ilba Lizarazo Álvarez, el procurador 23 en lo judicial penal ante los juzgados penales del circuito, solicitó la absolución de la procesada porque la conducta realizada por la sindicada no era constitutiva del delito por el cual se le acusaba.
- El Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia condenatoria a María Ilba Lizarazo, condenándola a la pena principal de siete años.
- La sentencia es apelada y el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal, por providencia del 1 de diciembre de 1998 revocó la sentencia para en su lugar absolver a María Ilba Lizarazo Álvarez del cargo que por el delito de secuestro simple le fue formulado.
- La señora María Ilba Lizarazo Álvarez recobró su libertad el día 2 de diciembre de 1998, luego de proferido el fallo absolutorio por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal-.
- La señora María Ilba Lizarazo Álvarez fue absuelta del delito por el cual se le sindicaba, porque dentro del expediente penal quedó demostrado que su conducta era atípica.

1.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

La demanda fue presentada el 30 de abril de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, siendo admitida por auto de mayo 24 de 1999², mediante el cual se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público; entre otras resoluciones.

El 2 de septiembre de 1999 la Rama Judicial,³ a través de apoderada judicial debidamente constituida contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo injusta privación de la libertad, sosteniendo además, que no hubo falla en el servicio, ni error

² Fl 22 C. 1

³ Fls 39 a 66 C1

jurisdiccional en la actuación del Juzgado Cuarto Penal del Circuito y como consecuencia de ello no existe responsabilidad del Estado ni de sus agentes.

Considera que el someterse a una investigación, significa una de las cargas que todos los ciudadanos están obligados a soportar, y que en este caso, por la gravedad del ilícito el sindicato debía esperar los resultados de la investigación.

Propuso la excepción llamada innominada o genérica.

Por auto de 21 de octubre de 1999 se abrió el proceso a pruebas (fls 42 y 43)

1.4.- Alegatos de conclusión.

Agotada la etapa probatoria, por auto de abril 3 de 2001⁴, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto, de lo cual hizo uso el apoderado de la demandante, la demandada y el Ministerio Público

1.5. Sentencia de primera instancia.

La Sección Tercera –Sub Sección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que:

“En el caso concreto, la medida de aseguramiento y la subsiguiente actuación penal, se fundamenta en una llamada telefónica que determinó la iniciación de un operativo por agentes encubiertos de la Policía Nacional, que al hacerse pasar por una pareja de esposos estériles que necesitaban un menor contactaron a María

⁴ Fol 58 C 1

Ilba Lizarazo Alvarez, quien llegado el día y la hora pactada les entregó el bebé y recibió la suma ofrecida de cuatro millones de pesos (\$4.000.000).

En este orden de ideas, no puede sostenerse que la medida de aseguramiento haya sido injusta o arbitraria; por el contrario tuvo soporte jurídico y probatorio que alcanzaba la exigencia legal de indicio grave.

Es claro para la Sala que en el presente caso efectivamente se presentaron unos indicios graves que soportaban tanto la medida de aseguramiento como la posterior resolución de acusación; indicios que no fueron controvertidos y que en esencia se pueden concretar así: llamada telefónica que puso en alerta a las autoridades por una presunta “venta de bebés” –operativo realizado por agentes encubiertos de la Policía Nacional.

(...)

Para esta Sala de decisión, fue la propia conducta de la demandante, que alcanza la naturaleza de grave, la causa directa de la apertura de instrucción penal, que implicó una investigación para determinar si el hecho que estaba cometiendo violaba o no la normativa penal y que posteriormente llevó a que se profiriera sentencia condenatoria”

1.6. Recurso de Apelación.

La parte demandante interpuso oportunamente el recurso de apelación⁵ contra la decisión de primera instancia, el cual no fue concedido por el Tribunal de Primera Instancia, auto que recurrido en reposición fue confirmado por el mismo Tribunal,

⁵ Fl 147 C.1

ordenándose la expedición de copias, con las cuales se surtió el recurso de queja, considerándose por esta Corporación mal denegado el recurso de apelación⁶.

El recurso de apelación fue sustentado por el demandante, alegando que:

(...)

*“Aplicando dichos criterios al caso concreto, tenemos que para que se declare la responsabilidad de la administración basta con demostrar la privación de la libertad del sindicado y, segundo, que exista, mediante sentencia en firme, la declaración de absolución, hecho que se traduce en un solo resultado: **privación injusta de la libertad**. Es por eso que la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad es de carácter **objetivo**, como quiera que en estos casos resulta irrelevante entrar a determinar si la administración judicial actuó por vía de hecho, con abierta omisión u acción, etc.”*

Solicita con esos argumentos y otros, se revoque la sentencia y en su lugar se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

1.7. Actuación en segunda instancia.

Sustentado el recurso por el apelante, se admitió el mismo por auto de fecha 7 de noviembre del 2002⁷, y por auto del 28 de noviembre del mismo año, se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto⁸.

Las partes guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

⁶ Fls 52 a 58 C. 2 instancia.

⁷ Fl 60 C 2 instancia

⁸ Folio 62, ib.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso..

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia.

2.2. La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta.

En la jurisprudencia de esta Corporación, no existe discusión acerca del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad del procesado, cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, ya porque: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

Para llegar a éste punto, la Corporación ha adoptado tres posiciones: la primera⁹, “la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como

⁹ Sentencia de 30 de junio de 1994, expediente: 9734. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 13168.

consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción –se dijo-, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo”

La segunda¹⁰, “la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”

La tercera¹¹, “...el carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”

Respecto de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, la sentencia comentada dijo: “No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad –como en el presente caso- durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible deducirle,

¹⁰ Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 8666 cit. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

¹¹ Sentencia del C. de E, expediente 13.606, sentencia del 14 de marzo de 2002 expediente 12.076 citadas en la sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

válidamente, que lo ocurrido es una cuestión “normal”, inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado”.

A renglón seguido se dijo también: “considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta Administración de justicia. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi. En relación con la inconveniencia –si no imposibilidad- de verter juicios generales y abstractos en relación con asuntos como el que atrae la atención del presente proveído, ya había expresado esta Corporación lo siguiente:

“Al respecto, debe reiterarse lo expresado en otras oportunidades, en el sentido de que no cualquier perjuicio causado como consecuencia de una providencia judicial tiene carácter indemnizable. Así, **en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia antijurídico, sea que tenga causa en una providencia errada o en una providencia ajustada a la ley.**

No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y **los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una**

persona, así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio. He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado”.

La sentencia comentada, citando a su vez la sentencia del 18 de septiembre de 1997, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves, en su consideración **“5. De la distinción entre los supuestos en que se absuelve al imputado por inexistencia de pruebas y aquellos casos en que la exoneración de responsabilidad penal se deriva de la aplicación, en su favor, del beneficio de la duda.**

(...)

*“En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio *In dubio pro reo* y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba incriminatorias. Sin embargo **aunque se tratase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el jugador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad**, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normatividad penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria.*

La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del artículo 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen

de “sospechoso” y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.

Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento.

Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio, del In dubio pro reo. Pero lo que si debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución”

La Sala reitera, en el presente caso, los razonamientos que se efectuaron en el pronunciamiento en cita. Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían –probablemente- conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el *sub júdice* no provee de justo título –ex post- a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de (sic) demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente.

Adicionalmente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte y sin derecho a tipo alguno de compensación – como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad -, el verse privado de la libertad durante aproximadamente dos años, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba. La “ley de la ponderación”, o postulado rector del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, enseña que el detrimento del derecho o interés jurídico que se hace retroceder, se sacrifica o se afecta en un caso concreto, debe ser correlativo a o ha de corresponderse con el beneficio, derecho o interés jurídico que se hace prevalecer, a través de la “regla de precedencia condicionada” que soporta la alternativa de decisión elegida para resolver el supuesto específico. En otros términos, <<cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro>>.

(...)

No corresponde al actor, en casos como el presente, acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuraban la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos: Los tres aludidos extremos se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, de lo cual se dará cuenta a continuación. En cambio, es al accionado a quien corresponde demostrar, mediante pruebas legal y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pueda entenderse configurada una causal de exoneración, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. Y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario”.

2.3. Normatividad aplicable para la solución del caso.

Ha de precisarse que en el caso de autos, la privación de la libertad se inició el 25 de septiembre del año 1996, fecha para la cual ya estaba vigente la ley 270 de 1996, la cual fue promulgada el 7 de marzo de ese año, por lo que el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, había perdido su vigencia, luego, por haber sido derogado, no está llamado a seleccionarse para resolver este concreto caso, pues, vigente la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual regula íntegramente lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de **sus agentes judiciales**, es ésta la normativa a cuyo amparo han de solucionarse tales casos y no una norma derogada.

En efecto, la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Por su parte, el artículo 70 de la misma ley estatutaria, establece como causas de exoneración de responsabilidad del Estado (administración de justicia), los eventos de culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, excepción hecha de los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

Normatividad esta que si bien no contempla expresamente los casos consagrados en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991 ya señalados, en el evento de configurarse cualquiera de ellos, la responsabilidad sigue siendo de carácter objetivo, en atención a que la propia justicia penal en la sentencia de carácter absolutoria, reconoce haber incurrido en error al privar de la libertad al procesado, toda vez que de conformidad con los artículos 388 y 389 de dicho código, para su procedencia, menester es que se encuentre acreditado i) la existencia del hecho, ii) que este se pueda calificar como delito –tipicidad- y iii) y que exista al menos un indicio grave de responsabilidad del sindicado como autor o partícipe, por lo que al proferirse sentencia absolutoria con fundamento en que el hecho no existió, o que es atípico, o que el procesado no lo cometió, no se está haciendo otra cosa que reconocer la existencia de un error por parte de la propia jurisdicción al momento

de proferirse la decisión en virtud de la cual se priva de la libertad al procesado, al resolverse su situación jurídica.

Por manera que, al incurrirse en un error jurisdiccional, declarado así por la propia justicia penal en la sentencia penal absolutoria, no tiene objeto alguno que la jurisdicción de lo contencioso administrativo vuelva a evaluar la configuración de dicho error.

Ahora bien, de todas maneras, en tales circunstancias se está ante la ocurrencia de un daño antijurídico, puesto que ningún coasociado está en la obligación de soportar una privación de la libertad con ocasión de una decisión judicial al ser investigado penalmente, cuando el hecho punible por el cual se le investigó y privó de la libertad, la propia justicia penal verifica su inexistencia, tampoco cuando la conducta que se investigó y por la cual se le privó de la libertad no está descrita en la ley penal como punible –es atípica-, es decir, ni siquiera es delito y por tanto no interesa al derecho penal, igual sucede cuando la propia justicia penal reconoce que el procesado no cometió el delito por el cual se le privó de la libertad, de tal suerte que, a más de configurarse en esos casos, crasos errores jurisdiccionales, por contera se vulnera el sacro derecho no sólo de la libertad, sino también del debido proceso, la dignidad humana y la injusticia salta a la vista, desbordándose las cargas públicas soportables por el ciudadano por el hecho de vivir en sociedad, tornándose en un daño antijurídico y por tanto de naturaleza indemnizable¹².

2.4. Los hechos probados.

En relación con la ocurrencia de los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, encuentra la Sala que obra en el expediente: copias auténticas de i) la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. de fecha 6 de febrero de 1998, en virtud de la cual se condenó a la pena principal de 7 años de prisión, sin derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional.

¹² Sobre el particular, consultar la sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 22672, C.P. Dra Olga Mérida Valle De De La Hoz.

ii). La sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de fecha 1° de diciembre de 1998, que revocó la anterior, absolviendo a MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ, ordenando su libertad inmediata.

iii). Oficio número 390 de agosto 30 de 2000, donde el INPEC certifica que la señora María Ilba Lizarazo Alvarez, permaneció recluida desde el 25 de septiembre de 1996 hasta el 2 de diciembre de 1998.

iv). Declaraciones juradas de María Antolinez de Blanco, Elvira Antolinez de Carreño y Mariano Blanco Niño.

En la sentencia penal de segundo grado, en la cual se absuelve a María Ilba Lizarazo Alvarez, se concluye de la siguiente manera: *“En conclusión, sin entrar en otros aspectos de menor importancia que apuntan en igual sentido, incluso en cuanto tienen que ver con la personal situación de la procesada, considera esta Sala de Decisión Penal, luego de un detenido y complejo estudio de prueba en forma tan difusa aportada y desarrollada, que, como lo sustenta tanto el señor defensor como el señor representante del Ministerio Público, la conducta ejecutada por MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ en manera alguna es constitutiva de violación al bien jurídico de la libertad individual, derecho de locomoción (secuestro simple), en forma abstracta descrita en el artículo 269 del C. P., como atrás se hubo de consignar.-*

En efecto, ausente el requisito de necesaria certeza sobre la tipicidad del hecho punible en referencia, la decisión de primera instancia será revocada en su integridad, procediéndose en consecuencia a absolver a MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ del cargo formulado, como quiera que después de los trámite (sic) procesales agotados, no otra debe ser la solución, si se tiene en cuenta que el poder del Estado no es ilimitado, arbitrario ni caprichoso, sino legal y justo.-“

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, obra en el expediente copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de Margarita, Benedita, Luis Antonio, María Ilba, Efraín, María Berenice, Luis Emel, Camilo, Luis Hernando Lizarazo Alvarez; Jeisson Fabián Martínez Lizarazo y Alba Virginia Amarís Lizarazo, que acreditan la relación de parentesco de hermanos los primeros e hijos los dos últimos de los nombrados de María Ilba Lizarazo Alvarez, quien fue privada de la libertad, recobrándola posteriormente por sentencia penal absolutoria.

Los anteriores medios de prueba, fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados en el período probatorio, es decir, de manera oportuna y regular y a más de ello, surtido el debate probatorio no fueron tachados de falso (documentales) o de sospechosos (testimoniales), por lo que serán valorados conforme a los principios que informan la sana crítica.

De los medios de prueba relacionados, tiene por acreditado la Sala que la señora MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ fue privada de su libertad con fundamento en una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, acusada ante los Juzgados Penales del Circuito de Santafé de Bogotá, siéndole proferida sentencia condenatoria en su contra como responsable del delito de secuestro simple agravado, y posteriormente al desatar el recurso de apelación el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia, ordenando su libertad inmediata, teniendo como fundamento central esta providencia, la atipicidad de la conducta.

Luego, para la Sala, efectivamente se causó un daño antijurídico en contra de los demandantes al privarse de la libertad a María Ilba Lizarazo Alvarez, con ocasión de una investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus agentes, quien profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación la cual fue cumplida en establecimiento carcelario y a más de ello radicó en juicio a la entonces encartada, quien fue condenada en primera instancia por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, recobrando su libertad al revocarse dicha decisión,

absolviéndose la procesada por parte del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal-.

Entonces, teniéndose por establecido que el título de imputación bajo el cual se debe solucionar este caso es el de privación injusta de la libertad, que es de carácter objetivo, claro resulta, que no le cabe razón a la demandada Nación-Rama Judicial-, cuando pretende exonerarse de responsabilidad, alegando que sus agentes al privar y mantener privado de la libertad a la aquí demandante mediante la resolución en virtud de la cual se le resolvió la situación jurídica y con la sentencia condenatoria de primera instancia, lo hicieron observando los requisitos legales exigidos para ello en la normatividad penal vigente al momento de proferir tales decisiones y que era una carga que debía soportar la procesada.

Ahora bien, no se encuentra acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a la demandada, en atención a que no se acreditó que la víctima de privación de la libertad haya actuado dentro del proceso penal con dolo o culpa grave según las exigencias del artículo 70 de la LEAJ.

En este caso en particular, si bien la investigación se inició por la conducta desplegada por la aquí demandante, no es menos cierto que la misma no se adecuaba al tipo penal por el cual se le privó y mantuvo privada de la libertad a lo largo no sólo de la etapa instructiva sino también en la de juzgamiento, por lo que no es dable concluir que haya actuado con dolo o culpa grave, por lo menos respecto de los cargos que le fueron imputados, por los cuales se le acusó y dictó sentencia condenatoria en primera instancia.

Demostrado como está que los daños antijurídicos padecidos por los demandantes son imputables tanto fáctica como jurídicamente a la Nación -Rama Judicial-, ésta debe responder patrimonialmente por los daños que resulten demostrados.

En efecto, La Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento de detención preventiva como también resolución de acusación en contra de la procesada y un Juez de la República profirió sentencia penal condenatoria en primera instancia, esto es, tanto en la etapa instructiva como en la del juicio estuvo privada de la libertad, recobrándola solamente hasta que fue absuelta por decisión del Tribunal Superior de Bogotá, por ser atípica la conducta.

Valga decir, en la producción del daño antijurídico, intervinieron funcionarios de la Rama Judicial –Fiscal y Juez-, habida consideración que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, cuya representación para la época de la situación fáctica genitora de este proceso, ostentaba la Rama Judicial, en cabeza de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con el numeral 8 de la ley 270 de 1996.

Establecida la imputación fáctica a la Rama Judicial, que es una Rama del Poder Público del Estado Colombiano, y comoquiera que la LEAJ, en el artículo 65 establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y en el artículo 68 determina que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios, qué duda cabe de su imputación jurídica.

Corolario de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y procederá a efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios, según las pretensiones de la demanda y lo probado dentro del proceso.

2.5. Liquidación de perjuicios

Se reconocerá perjuicios morales como materiales a favor de la parte demandante, previas las consideraciones que siguen:

2.5.1. Morales: Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha precisado,

por el contrario, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹³.

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para los demandantes, esto es, María Ilba Lizarazo Alvarez, (víctima de la privación injusta), Jeisson Fabián Martínez y Alba Virginia Amarís Lizarazo, en su condición de hijos de la víctima directa de privación injusta, Gertrudis Alvarez de Lizarazo en su calidad de madre de aquella, Margarita, Benedita, Efraín, Luis Antonio, Luis Hernando, Luis Emel, María Berenice y Camilo Lizarazo Alvarez, como hermanos de la primera, según se acreditó con sendos registros civiles de nacimiento.

Lo anterior en atención a que, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política¹⁴, debe presumirse, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.

De otra parte, si bien en la demanda se deprecó como perjuicio moral una suma equivalente a mil gramos de oro fino para la víctima directa, mil gramos de oro fino para cada uno de los hijos y para la madre de aquella, y quinientos gramos de oro para cada uno de los otros demandantes, es relevante precisar que en el *sub judice* no se presenta el perjuicio en su mayor magnitud (v.gr. eventos de muerte), sino que la aflicción de los demandantes, se produjo por el lapso en que la primera de las damnificadas estuvo privada de la libertad, por lo que habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

¹⁴ “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.

MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ = OCHENTA (80) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

GERTRUDIS ALVAREZ DE LIZARAZO, JEISSON FABIAN MARTINEZ LIZARAZO y ALBA VIRGINIA AMARIS LIZARAZO = CUARENTA (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada una de ellas.

MARGARITA, BENEDITA, EFRAÍN, LUIS ANTONIO, LUIS HERNANDO, LUIS EMEL, MARÍA BERENICE Y CAMILO LIZARAZO ALVAREZ = VEINTE (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada una de ellas.

2.5.2- Indemnización por perjuicios materiales.

2.5.2.1. Daño emergente. No se reconocerán por cuanto no hacen parte de las pretensiones de la demanda, como tampoco existe prueba que permita inferir su existencia.

2.5.2.2. Lucro cesante. La parte demandante solicitó el reconocimiento de esta clase de perjuicios la cual considera se debe liquidar con fundamento en el salario devengado antes de ser detenida (\$500.000.00), sin embargo, esta situación fáctica no está corroborada en el haz probatorio, por lo tanto tal monto dejado de percibir durante el lapso que estuvo privado de su libertad, no se encuentra demostrado.

No obstante lo anterior, la Sala tiene por establecido que la demandante se encontraba al momento de la privación de su libertad, en edad productiva y se dedicaba a una actividad lícita, por lo que se presume que devengaba al menos el salario mínimo legal mensual, el cual se reconocerá por el lapso en que estuvo privada de la libertad.

Observa la Sala que en el expediente obra prueba que acredita que María Iba Lizarazo Alvarez ingresó al establecimiento carcelario el 25 de septiembre de 1996 y salió libre el 2 de diciembre de 1998 –ver fol 39 Cuaderno 2-, lo cual arroja un tiempo de 26 meses más 7 días, que será el que se reconozca por lucro cesante.

Adicionalmente al tiempo de privación de libertad señalado, se le debe extender al reconocimiento de perjuicios, el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

En efecto, la Jurisprudencia de la Sala tiene sentado que “En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.7 meses)¹⁵⁻¹⁶.

Sin embargo, en atención a que en la demanda se pide solamente seis (6) meses adicionales, que fue el tiempo que transcurrió hasta que la demandante se reincorporó por completo a su actividad laboral, éste será el que se le reconozca.

En consecuencia el tiempo total a reconocer es igual a 32,23 meses, que se obtiene de sumar 26 meses siete días = tiempo de privación de la libertad, más 6 meses = tiempo que demoró en reincorporarse a su actividad laboral.

Lo anterior nos arroja la liquidación por concepto de lucro cesante consolidado.

¹⁵ Cfr. Uribe G., José Ignacio y Gómez R., Lina Maritza, “ Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003”, en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, No 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA – Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

El salario mínimo mensual para el año 1996 era de ciento cuarenta y dos mil ciento veinticinco pesos (\$142.125), para el año 1997 de (\$172.005), para el año 1998 de (\$203.826), valores que al ser actualizados a valor presente resultan ser inferiores al valor actual del salario mínimo (\$566.700), entonces, se tendrá en cuenta éste para la liquidación; dicho guarismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$ 708.375), valor que se toma para calcular el lucro cesante correspondiente al tiempo de privación de la libertad (26.23 meses), más los 6 meses adicionales solicitados en la demanda, para un total de (32.23 meses), en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y de los principios de reparación integral y equidad en dicha norma contenidos¹⁷.

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

$$S = \frac{(708.375) \cdot ((1 + .004867)^{32.23} - 1)}{0.004867} = 24.654.242$$

Total lucro cesante: VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$24'654.242, oo).

2.5.2.3. Daño a la vida de relación.

En el caso que ocupa a la Sala, se solicitan 1500 gramos de oro para la demandante por el daño a la vida de relación, pues se afirma que al estar injustamente detenida por más de dos años, se le privó de muchos placeres de la vida de relación, siendo el primero de ellos, el convivir con su familia, y en especial con sus dos hijos menores.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, expediente No. 14686, C. Cp. Mauricio Fajardo Gómez.

Respecto a este perjuicio, es preciso mencionar que el Consejo de Estado ha manifestado que éste debe ser acreditado a través de los medios de prueba legales.

La Sala no encuentra acreditado tal perjuicio, en tanto en el expediente no existe medio de prueba ni referencias al posible daño a la vida de relación padecido por la demandante. En consecuencia se negará la pretensión referida a este perjuicio.

2.5.3. Condena en costas

Como quiera que el recurso de apelación, en el asunto de la referencia prosperó, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

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

FALLA:

PRIMERO.- Revócase la sentencia de septiembre 20 de 2001, proferida por la Sección Tercera Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Declárase administrativamente responsable a la Nación –Rama Judicial-, por la privación injusta de la libertad, de que fue objeto MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ.

TERCERO.- Condénese a la Nación – Rama Judicial- a pagar a la señora MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ, las siguientes sumas de dinero:

a).- A título de lucro cesante consolidado la suma de: VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$24'654.242, 00).

b) Por concepto de daños morales, las sumas de dinero que se determinan a continuación, todas ellas expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes, así:

A MARIA ILBA LIZARAZO ALVAREZ: Ochenta (80) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de esta sentencia o de cuando se haga efectivo el pago.

A GERTRUDIS ALVAREZ DE LIZARAZO, JEISSON FABIAN MARTINEZ LIZARAZO y ALBA VIRGINIA AMARIS LIZARAZO = CUARENTA (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada una de ellas.

A MARGARITA, BENEDITA, EFRAÍN, LUIS ANTONIO, LUIS HERNANDO, LUIS EMEL, MARÍA BERENICE Y CAMILO LIZARAZO ALVAREZ = VEINTE (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada una de ellas.

CUARTO.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO.- En firme este fallo **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ENRIQUE GIL BOTERO

