

REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede. Caso error en graduación de pena, delito de inasistencia alimentaria

NOTA DE RELATORÍA: Síntesis del caso. El demandante fue condenado a 56 meses de prisión por el delito de inasistencia alimentaria. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán declaró la nulidad de la sentencia que condenó [al señor] (...) y ordenó su libertad inmediata, porque la pena impuesta fue superior a la que en derecho correspondía. En efecto, el demandante fue condenado a 56 meses por el delito de inasistencia alimentaria con fundamento en que el sujeto pasivo era menor de 14 años, por tratarse de un delito continuado y por incumplir deberes que impone el parentesco (...). Sin embargo, la providencia que declaró la nulidad de la sentencia condenatoria y ordenó la libertad concluyó que el juez penal incurrió en una vía de hecho porque, de una parte, se incrementó la pena por ser un delito continuado y, de otra, se desconoció la calificación realizada en la resolución de acusación, pues en ella se descartaron los agravantes y las circunstancias de mayor punibilidad. (...) [De esta manera,] como se presentó una prolongación injusta de la privación de la libertad, derivada de una indebida graduación de la pena, que supuso que (...) [el procesado] estuviera privado de la libertad hasta el 10 de julio de 2007, cuando el tiempo máximo hubiese sido hasta el 4 de febrero de 2006, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

LUCRO CESANTE - Niega cuota alimentaria a hijo menor de edad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Detención domiciliaria con permiso de trabajo vigente / INASISTENCIA ALIMENTARIA

[E]n casos de privación injusta de la libertad, sólo se le reconoce a la víctima de la referida privación, pues se parte del supuesto que quien tuvo restringida su libertad no pudo seguir ejerciendo su actividad económica. Como la víctima directa de la prolongación de la privación de la libertad fue [del señor] (...), se negará el reconocimiento a su hijo. Además, la pretensión carece de soporte probatorio y jurídico, pues según se dijo, el obligado al pago de la cuota alimentaria tenía permiso para trabajar. NOTA DE RELATORÍA: Problema jurídico: ¿Es procedente reconocer cuotas alimentarias dejadas de percibir, como perjuicios en la modalidad de lucro cesante, al hijo de persona cuya privación de la libertad se prolongó por la incorrecta dosificación de la pena?

FALLA DEL SERVICIO POR ERROR EN LA GRADUACIÓN DE LA PENA - Condena mayor o superior a los topes establecidos / DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Detención domiciliaria con permiso de trabajo vigente / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Falla del servicio por error en la graduación de la pena / DAÑO ANTIJURÍDICO - Absuelve a la Fiscalía General de la Nación. Condena a la Rama judicial por error en graduación de la pena

En la demanda se solicitó la declaratoria de responsabilidad por la prolongación de la libertad del demandante, derivada de la incorrecta graduación de la pena. Esta circunstancia es imputable exclusivamente a la actuación del juzgador al aplicar la dosimetría penal, evento en el que el comportamiento de la víctima no tuvo injerencia alguna, a pesar de ser responsable del delito de inasistencia alimentaria. Tratándose de la prolongación de la privación de la libertad derivada de un exceso en la pena impuesta, no se configura la culpa exclusiva de la víctima. En tal virtud, el daño es imputable a la Nación-Rama Judicial, pues fue el juez competente el que graduó la pena, por lo cual se absolverá a la Nación-

Fiscalía General de la Nación, pues no tuvo participación en los hechos. **NOTA DE RELATORÍA:** Problema jurídico. ¿A quién debe atribuirse la responsabilidad cuando se prolonga la privación de la libertad de una persona, producto de la indebida graduación de la pena?.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Absolución: Normatividad aplicable / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Exoneración por causa diferente a la absolución. Régimen aplicable: Acreditación de la falla del servicio / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Causales eximentes

La jurisprudencia tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) porque el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, o (iii) la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación del in dubio pro reo, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 C.N. (...) La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla. [Ahora bien,] si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad. (...) La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

LUCRO CESANTE - Niega reconocimiento ya que la detención domiciliaria se dio con permiso de trabajo vigente / LUCRO CESANTE - Niega. Caso error en graduación de pena / DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA

La demanda solicitó el reconocimiento del lucro cesante por los siguientes conceptos: (...) Por los dineros dejados de percibir por (...) durante el tiempo de reclusión. La sentencia reconoció \$3'766.357 por este concepto y el recurso de apelación esgrimió que fue excesivo lo reconocido. En el expediente obra prueba de que (...) el Juzgado (...) de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad concedió (...) permiso para trabajar mientras cumplía la detención domiciliaria (...); como para el momento de la prolongación de la libertad (...) el permiso para trabajar estaba vigente, se negará este reconocimiento, pues durante ese periodo la detención no afectó su derecho al trabajo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 18001-23-31-000-2007-00377-01(46504)

Actor: CARLOS EDUARDO FLÓREZ LÓPEZ

**Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: Representación judicial de la Nación-No la ostenta la Procuraduría General de la Nación por privación de la libertad. Copias simples-Valor probatorio. Privación de la libertad-Falla del servicio por error en la dosificación de la pena. Prolongación ilícita de la privación-Falla del servicio por indebida graduación de la pena. Prolongación ilícita de la libertad-No opera culpa exclusiva de la víctima. Perjuicio moral-Aplicación de criterios de sentencias de unificación. Perjuicio moral-Se infiere del vínculo parental o marital. Perjuicios morales-El monto debe disminuirse cuando la medida de aseguramiento se sustituyó por detención domiciliaria. Lucro cesante-Se niega por permiso para trabajar.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013¹, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante fue condenado a 56 meses de prisión por el delito de inasistencia alimentaria y recuperó su libertad por error en la dosificación de la pena. Califica la privación de la libertad de injusta.

ANTECEDENTES

¹ Según el Acta n°. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

I. Lo que se demanda

El 28 de noviembre de 2007, Carlos Eduardo Flórez López, en su nombre y en representación del menor Carlos David Flórez Paz, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la prolongación de la privación de su libertad, entre el 4 de agosto de 2003 y el 10 de julio de 2007.

Solicitaron el pago de 400 SMLMV para el demandante y 100 SMLMV para su hijo, por perjuicios morales; \$1.790.000, por lo dejado de percibir durante el tiempo de la privación de la libertad hasta que se le concedió permiso para trabajar y \$700.000, por lo dejado de percibir por su hijo como cuota alimentaria, en la modalidad de lucro cesante y 100 SMLMV a cada uno, por daño a la vida de relación.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Popayán, Cauca condenó a Carlos Eduardo Flórez López a 56 meses de prisión por el delito de inasistencia alimentaria. Resaltó que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán tuteló los derechos Flórez López y declaró la nulidad de la sentencia condenatoria. Adujo que se configuró una falla del servicio porque no se dosificó en debida forma la pena y porque la Procuraduría y la Fiscalía no controlaron la legalidad de la sentencia.

II. Trámite procesal

El 11 de marzo de 2009 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Procuraduría General de la Nación, al oponerse a las pretensiones, alegó la falta de legitimación en la

causa por pasiva. La Nación-Fiscalía General de la Nación señaló que no tuvo participación en los hechos de la demanda y excepcionó la culpa exclusiva de la víctima. La Nación-Rama Judicial sostuvo que sus decisiones tuvieron fundamento legal y probatorio y propuso culpa exclusiva de la víctima.

El 23 de marzo de 2010 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. Las partes reiteraron lo expuesto y el Ministerio Público guardó silencio.

El 30 de agosto de 2012, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió la **sentencia** impugnada, en la que accedió a las pretensiones y condenó a la Rama Judicial, porque hubo una falla del servicio al imponer una pena excesiva a Carlos Eduardo Flórez López.

La Nación-Rama Judicial interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 23 de enero de 2013 y admitido el 11 de abril siguiente. La recurrente esgrimió que hubo culpa de la víctima, que el juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad sustituyó la pena por la detención domiciliaria y que el monto de los perjuicios reconocidos fue desproporcionado.

El 15 de mayo de 2013 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La Nación-Fiscalía General de la Nación reiteró lo expuesto y las demás partes guardaron silencio. El Ministerio Público conceptuó que hubo culpa exclusiva de la víctima.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996².

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en este caso que se refiere a hechos imputables a la administración de justicia (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

Caducidad

3. El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria

² El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no lo comparte, sigue el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce siempre en segunda instancia de estos procesos, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146.

de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño³.

La demanda se interpuso en tiempo -28 de noviembre de 2007- porque el demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño reclamado desde el 16 de julio de 2007, fecha en la que quedó ejecutoriada la providencia que ordenó su libertad inmediata por la prolongación injusta de su libertad⁴.

Legitimación en la causa

4. Carlos Eduardo Flórez López y Carlos David Flórez Paz son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que el primero es el sujeto pasivo de la investigación penal y el segundo conforma su núcleo familiar.

La Nación-Rama Judicial y Nación-Fiscalía General de la Nación están legitimadas en la causa por pasiva, pues fue la entidad encargada de la investigación y juzgamiento del señor Carlos Eduardo Flórez López en el proceso penal que se le siguió. La Procuraduría General de la Nación no ostenta la representación judicial de la Nación en los procesos de responsabilidad del Estado por el hecho del Juez.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la indebida dosificación de la pena en la sentencia originó la prolongación indebida de la privación de la libertad.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425. Criterio reiterado en sentencias del 13 de septiembre de 2001, Rad. 13.392. y del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622.

⁴ La fecha de ejecutoria de la providencia que absolvió al señor Carlos Eduardo Flórez López se puede determinar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, que establecía que las providencias quedaban ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se habían interpuesto los recursos procedentes. La providencia que aceptó el desistimiento de la querrela, extinguió la acción penal y ordenó la libertad fue notificada personalmente el 11 de julio de 2007 (f. 99 c. 2).

III. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

Hechos probados

6. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

6.1. El 18 de noviembre de 2002, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Popayán, Cauca profirió resolución de acusación en contra de Carlos Eduardo Flórez López por el delito de inasistencia alimentaria, según da cuenta copia auténtica de esa providencia (f.176-180 c. 4).

6.3 El 7 de abril de 2003, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Popayán condenó a Carlos Eduardo Flórez López a 56 meses de prisión, por el delito de inasistencia alimentaria, según da cuenta copia auténtica de esa providencia (f. 196-199 c. 4 y f. 1-7 c. 2).

6.4 El 9 de mayo de 2003, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad avocó el conocimiento de la causa y ordenó ejecutar la sentencia condenatoria y la captura de Carlos Flórez López, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 19 c. 2).

6.5 El 28 de julio de 2003, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad libró nuevamente orden de captura en contra de Carlos Eduardo Flórez López, según da cuenta copia auténtica de esa providencia (f. 22 c. 2).

6.6 El 4 de agosto de 2003, Carlos Eduardo Flórez López ingresó a la cárcel del circuito de Silvia para cumplir su condena, según da cuenta certificado original de reclusión expedido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán (f. 145 c. 4).

6.7 El 6 de agosto de 2003, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad negó la libertad condicional solicitada por Carlos Eduardo Flórez López y le concedió el beneficio de prisión domiciliaria, según da cuenta copia auténtica de esa providencia (f. 29-32 c. 2).

6.8 El 6 de agosto de 2003, Carlos Eduardo Flórez López empezó a cumplir la condena en su domicilio, según da cuenta copia auténtica del acta de compromiso (f. 35 c. 2).

6.9 El 15 de enero de 2004, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad concedió a Carlos Eduardo Flórez permiso para trabajar, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 49-50 c. 2).

6.10 El 28 de junio de 2007, el Tribunal Superior de Popayán tuteló los derechos de Carlos Eduardo Flórez y declaró la nulidad de la sentencia que lo condenó a 56 meses de prisión, según da cuenta copia auténtica de la sentencia de tutela (f. 102-124 c. 2).

6.11 El 10 de julio de 2007, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán aceptó el desistimiento presentado por la señora Janeth Paz López (querellante), declaró la extinción de la acción penal y ordenó la libertad de Carlos Eduardo Flórez López.

6.12 El 10 de julio de 2007, Carlos Eduardo Flórez López recobró efectivamente su libertad, según da cuenta certificado original expedido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán (f. 145 c. 4).

6.13 Carlos David Flórez Paz es hijo de Carlos Eduardo Flórez López según da cuenta original del certificado de registro civil de nacimiento (f. 3 c. 1).

La prolongación de la privación de la libertad fue injusta por una falla del servicio

7. El daño está demostrado porque Carlos Eduardo Flórez López estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad personal, desde el 4 de agosto de 2003 hasta el 10 de julio de 2007 [hechos probados 6.6 y 6.11]. Es claro que la lesión al derecho de la libertad personal genera perjuicios que los demandantes no estaban en la obligación de soportar.

8. La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

La jurisprudencia⁵ tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta *(i)* porque el hecho no existió, *(ii)* el sindicado no lo cometió, o *(iii)* la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación del *in dubio pro reo*⁶, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 C.N.⁷

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria,

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 diciembre de 2006, Rad. 13.168 y sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Rad. 23.354.

⁷ El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de septiembre de 2015, Rad. 36.146.

pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad⁸.

La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

9. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán declaró la nulidad de la sentencia que condenó a Carlos Eduardo Flórez y ordenó su libertad inmediata, porque la pena impuesta fue superior a la que en derecho correspondía.

En efecto, el demandante fue condenado a 56 meses por el delito de inasistencia alimentaria con fundamento en que el sujeto pasivo era menor de 14 años, por tratarse de un delito continuado y por incumplir deberes que impone el parentesco [hecho probado 6.3].

Sin embargo, la providencia que declaró la nulidad de la sentencia condenatoria y ordenó la libertad concluyó que el juez penal incurrió en una vía de hecho porque, de una parte, se incrementó la pena por ser un delito continuado y, de otra, se desconoció la calificación realizada en la resolución de acusación, pues en ella se descartaron los agravantes y las circunstancias de mayor punibilidad. Así lo puso de relieve la providencia al indicar:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960.

En la sentencia penal a que se ha hecho mención, en verdad, se incurrió en graves falencias que incidieron de manera negativa en la situación jurídica del señor Flórez López [...] a pesar de que en la Resolución de Acusación, el ente instructor fue claro en señalar –correctamente- que se trataba de un delito de inasistencia alimentaria, como quiera que se refiere a un ilícito de conducta permanente, lo cual por cierto, excluye la reducción por confesión [...], descartó el concurso de delitos contemplado en el artículo 31 del C. Penal que, de manera exótica y confusa le dedujo el a quo, ya que en otro aparte se refirió al delito continuado para incrementar la pena en una tercera parte. Esta actuación por sí sola, debe calificarse como una vía de hecho [...]. Pero además, [...] en la Resolución de Acusación no se le dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, más aún, expresamente se señaló que no existían [...], deducción que determinó la ubicación en el cuarto máximo de punición, cuando en verdad correspondía el mínimo (f. 119-121 c. 2).

Así las cosas, como se presentó una prolongación injusta de la privación de la libertad, derivada de una indebida graduación de la pena, que supuso que Carlos Flórez López estuviera privado de la libertad hasta el 10 de julio de 2007, cuando el tiempo máximo hubiese sido hasta el 4 de febrero de 2006, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

10. La Nación-Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación propuso como excepción la culpa exclusiva de la víctima.

10.1 El demandante no interpuso los recursos de ley contra la sentencia que lo condenó.

La presentación de recursos contra la providencia que ordena la medida de aseguramiento o que condena al procesado no es un requisito para la declaratoria de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 270 de 1996. Por ello, se desestimaré la excepción formulada.

10.2. El demandante confesó delito y su comportamiento dio lugar a la condena penal impuesta.

En la demanda se solicitó la declaratoria de responsabilidad por la prolongación de la libertad del demandante, derivada de la incorrecta graduación de la pena. Esta circunstancia es imputable exclusivamente a la actuación del juzgador al aplicar la dosimetría penal, evento en el que el comportamiento de la víctima no tuvo injerencia alguna, a pesar de ser responsable del delito de inasistencia alimentaria.

Tratándose de la prolongación de la privación de la libertad derivada de un exceso en la pena impuesta, no se configura la culpa exclusiva de la víctima.

En tal virtud, el daño es imputable a la Nación-Rama Judicial, pues fue el juez competente el que graduó la pena, por lo cual se absolverá a la Nación-Fiscalía General de la Nación, pues no tuvo participación en los hechos.

Indemnización de perjuicios

11. La demanda solicitó el reconocimiento de 400 SMLMV, a favor de la víctima directa y 100 SMLMV a favor de su hijo, por concepto de **perjuicios morales**. La sentencia de primera instancia reconoció 40 SMLMV a la víctima directa y 20 SMLMV a su hijo. El recurso de apelación sostuvo que los perjuicios eran excesivos.

Recientemente, la Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad⁹. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como la duración de la privación de la libertad y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. Estos derroteros quedaron consignados en el siguiente cuadro:

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.

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

Además de este parámetro, la providencia de unificación dejó claro que el juez debe valorar las circunstancias propias del caso concreto, con el objeto de determinar la gravedad de esta afectación¹⁰.

De igual forma la Sala Plena de la Sección Tercera en otra providencia de unificación sobre la materia, también determinó que deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos, “las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria”¹¹, para efectos de tasar el perjuicio moral.

La Sala reitera¹² que la afectación al derecho a la libertad en los casos de detención domiciliaria es menor en comparación con los eventos en los que la restricción a ese derecho se impone en un centro penitenciario, en tanto que las condiciones de esa restricción no conllevan para el sindicado el alejamiento de sus seres queridos, ni la separación del hogar del cual hace parte, circunstancia que reduce la intensidad de dolor moral.

No obstante, ello no quiere decir que en los casos en los que se demuestre que, por las condiciones especiales de la privación de la libertad de una persona, incluso en su domicilio, el derecho a la libertad resultó afectado en

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de julio de 2016, Rad. 41.875

mayor grado, tal circunstancia no deba ser objeto de reconocimiento en el trámite del proceso.

Adicionalmente, cuando la reclusión domiciliaria se acompaña de otros beneficios que flexibilizan en mayor grado la restricción a la libertad, el juez se encuentra habilitado para valorarlas y ajustar la indemnización por perjuicio moral en las circunstancias del caso.

En este caso se probó que el 6 de agosto de 2003, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad concedió el beneficio de prisión domiciliaria y el 15 de enero de 2004, otorgó permiso para trabajar a Carlos Eduardo Flórez López en un local comercial del Centro Comercial, durante todos los días de la semana y en el horario de ocho de la mañana a siete de la noche [hechos probados 6.7 y 6.9].

La Sala ha sostenido¹³ que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho.

Carlos Eduardo Flórez López tuvo una prolongación de su privación de la libertad durante un periodo de 17,2 meses, que se cuentan desde el día que tuvo que culminar su condena dosificada en debida forma (4 de febrero de 2006) y el día en que recobró su libertad (10 de julio de 2007), y está acreditado que es padre de Carlos David Flórez Paz [hecho probado 6.13].

En estas condiciones, al tratarse de una detención domiciliaria y como estuvo flexibilizada por el permiso para trabajar, lo correcto sería reducir en un 80% el monto que se reconoce por estos perjuicios en los casos de

¹³ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera las sentencias del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750; del 16 de julio de 1998, Rad. 10.916 y del 27 de julio de 2000, Rad. 12.788 y Rad. 12.641.

detención por un tiempo igual en centro carcelario (90 SMLMV), por lo que se reconocerá 18 SMLMV para cada uno.

12. La demanda solicitó el reconocimiento del lucro cesante por los siguientes conceptos:

12.1 Por los dineros dejados de percibir por Carlos Eduardo Flórez López durante el tiempo de reclusión. La sentencia reconoció \$3'766.357 por este concepto y el recurso de apelación esgrimió que fue excesivo lo reconocido.

En el expediente obra prueba de que el 15 de enero de 2004 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad concedió a Carlos Flórez López permiso para trabajar mientras cumplía la detención domiciliaria (f. 49-50 c. 2), es decir, antes del periodo que estuvo privado de la libertad con ocasión de la indebida dosimetría penal.

Como para el momento de la prolongación de la libertad (4 de febrero de 2006) el permiso para trabajar estaba vigente, se negará este reconocimiento, pues durante ese periodo la detención no afectó su derecho al trabajo.

12.2 La demanda solicitó el pago de las cuotas mensuales alimentarias dejadas de percibir por Carlos David Flórez López, hijo de la víctima directa.

Este perjuicio, en casos de privación injusta de la libertad, sólo se le reconoce a la víctima de la referida privación, pues se parte del supuesto que quien tuvo restringida su libertad no pudo seguir ejerciendo su actividad económica. Como la víctima directa de la prolongación de la privación de la libertad fue Carlos Eduardo Flórez López, se negará el reconocimiento a su hijo. Además, la pretensión carece de soporte probatorio y jurídico, pues según se dijo, el obligado al pago de la cuota alimentaria tenía permiso para trabajar.

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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia del 30 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLÁRASE probada la excepción de indebida representación de la Nación alegada por la Procuraduría General de la Nación.

SEGUNDO. ABSUÉLVASE de responsabilidad a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la prolongación de la privación de la libertad de Carlos Eduardo Flórez López.

TERCERO. DECLÁRESE patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial, por la prolongación de la privación de la libertad de Carlos Eduardo Flórez López.

CUARTO. CONDÉNASE al Nación-Rama Judicial a pagar a Carlos Eduardo Flórez López y a Carlos David Flórez Paz la suma equivalente en pesos a dieciocho (18) SMLMV para cada uno.

QUINTO. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

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

SÉPTIMO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE