

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Las causales para declarar la responsabilidad del Estado no son solamente las previstas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Es otra causal para declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

La privación de la libertad que se discute en este proceso, ocurrió entre el primero de octubre de 1996 y el 30 de octubre de 1997, cuando había entrado a regir la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, promulgada el 15 de marzo de 1997, y en cuyo artículo 68 se establece: "Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios". Respecto del mismo artículo, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta "porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible", se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del in dubio pro reo. Lo enunciado, con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política; la sentencia del dos de mayo de 2007 señaló: "Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-037 de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

PERJUICIO INDEMNIZABLE POR PRIVACION INJUSTA - Se presenta si el daño producido fue antijurídico / RESPONSABILIDAD OBJETIVA - Principios del Estado de derecho como los de libertad y justicia

En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una decisión absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. El fundamento de la indemnización, entonces, no sería la ilegalidad de la conducta, por lo que debe preguntarse si el hecho de la privación de la libertad, en esas circunstancias, da lugar o no a un perjuicio indemnizable, es decir, si se ha configurado un daño antijurídico. Esto, bajo el entendido que "los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia de

dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional” De acuerdo con los principios tutelares del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los cuales la libertad y la justicia ocupan un lugar privilegiado, frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis enunciadas, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar sin ambages como detención injusta. Es por ello, que se trata de una responsabilidad objetiva, dado que en eventos de esta naturaleza, ambos valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que se trata de una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna: “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. por esta razón, la justicia rechaza el que la pérdida de libertad de algunos sea justificada en el mayor bienestar compartido por otros. no puede permitirse que el sacrificio impuesto sobre unos pocos sea sobrepasado por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos... los derechos garantizados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. siendo las primeras virtudes de las actividades humanas, la verdad y la justicia son innegociables”

DAÑO ANTIJURIDICO POR PRIVACION INJUSTA - Se presenta cuando el sindicado no cometió la conducta punible / DETENCION INJUSTA DE SINDICADO - Genera responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

En el caso concreto es claro que la sentencia absolutoria en favor del señor Morales se enmarca en la segunda de las hipótesis señaladas, esto es, que su absolución se debió a que el sindicado no cometió la conducta punible, aunque se haya pretendido soslayar su absolución bajo un falso entendido de in dubio pro reo, que para los efectos jurídicos ya determinados, dentro de la anterior lógica y comprensión, conduciría igualmente a la misma consecuencia jurídica: la detención se califica como injusta. Por lo tanto, a diferencia de lo planteado por el tribunal, para la Sala, el daño antijurídico se encuentra configurado a partir de los hechos de que dan cuenta las providencias proferidas por la fiscalía seccional de Túquerres y el juzgado penal del circuito de la misma población. En efecto, la restricción a la libertad de Jorge Gabriel Morales, pudo tener justificación, en principio, a partir de los elementos de juicio que obraban en el proceso en desarrollo de la investigación penal, pero lo cierto es que con la sentencia, se torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica a dicho supuesto, que su privación de la libertad devino en injusta al haber sido absuelto porque no cometió el hecho punible. Razón por la cual, se revocará la providencia apelada y se declarará la responsabilidad de las entidades demandadas.

PERJUICIOS MORALES - Se configura respecto de los familiares de la persona detenida injustamente / INDEMNIZACION POR PRIVACION INJUSTA - Se reconocen en salarios mínimos legales mensuales y no en gramos oro / PERJUICIOS MATERIALES - Comprende el reconocimiento del daño emergente y del lucro cesante

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para todos los demandantes, esto es, para Jorge Gabriel Morales, Blanca Margarita Sánchez, Oswaldo Andrés, Mayra Alejandra y Juan Gabriel Morales Sánchez; Maruja Morales Botina, Paola, Maricel y Sandra Burbano Morales. Ahora bien, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y

nietos cuando alguno de estos haya sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política, debe presumirse, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado. De otra parte, si bien en la demanda se solicitaron como perjuicio moral las sumas de 2.000 y 1.000 gramos de oro para quien padeció la detención y los otros demandantes, respectivamente, 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, al menos, por el período en que Jorge Gabriel Morales estuvo privado de la libertad, en esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, al principal afectado la suma equivalente en pesos a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a los demás demandantes 30 salarios de la misma índole, para cada uno de ellos. En cuanto a los perjuicios materiales causados a Jorge Gabriel Morales, se reconocerá la suma de \$1.500.000.00, en la modalidad de daño emergente y los ingresos dejados de percibir por él durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, esto es durante 13 meses, en la modalidad de lucro cesante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 52001-23-31-000-1997-00036-01(16902)

Actor: JORGE GABRIEL MORALES Y OTROS

Demandado: NACION - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de mayo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 23 de enero de 1999, Jorge Gabriel Morales y Blanca Margarita Sánchez, en nombre propio y en representación de los menores Oswaldo Andrés, Mayra Alejandra y Juan Gabriel Morales Sánchez; Maruja Morales Botina, en nombre propio y en representación de sus hijas Paola y Maricel Burbano Morales y, Sandra Burbano Morales, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial, Consejo Superior de la

Judicatura y Fiscalía General de la Nación- por la privación injusta de la libertad del primero de los demandantes, que acaeció entre el 1° de octubre de 1996 y el 31 de octubre de 1997.

Como consecuencia de la anterior declaración pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por daño moral, la suma equivalente en pesos a 2.000 gramos de oro en favor de quien fue privado de la libertad y a 1.000 gramos del mismo metal precioso para cada uno de los otros demandantes. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, \$1.500.000.00, valor de los honorarios pagados por el detenido a un abogado durante el proceso penal, y en la modalidad de lucro cesante, el salario dejado de percibir por aquél durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

En respaldo de sus pretensiones, los demandantes narraron que el 29 de septiembre de 1996, en el punto denominado Tajada, en la vía que conduce de Túquerres a Tumaco, fueron asaltados varios vehículos y a sus ocupantes se les despojó del dinero y otros objetos de valor. Por ese hecho la policía detuvo a Jorge Gabriel Morales, Mario Germán Delgado Madroñero, Sandro Homero Díaz Narváez, Nelson Ever Rodríguez Pantoja y Oscar Fidencio Enríquez Martínez, y los puso a disposición de la fiscalía el primero de octubre siguiente, la que procedió a ordenar su detención en la cárcel de circuito del primer municipio nombrado.

En la diligencia de indagatoria, Nelson Ever Rodríguez Pantoja y Oscar Fidencio Enríquez Martínez, confesaron ser los autores materiales del hecho y exoneraron de toda responsabilidad a los otros tres detenidos. Se sometieron a sentencia anticipada y fueron condenados por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas.

Respecto de los demás sindicados, entre los cuales estaba Jorge Gabriel Morales, el 11 de octubre de 1996, la Fiscalía Seccional 25 de Túquerres, dictó medida de aseguramiento por los mismos delitos, la cual fue confirmada, el 28 de noviembre siguiente, por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Nariño; ninguna de las dos instancias tuvo en cuenta la confesión de los autores del hecho punible. El cuatro de abril de 1997, la Fiscalía Seccional 34 de esa localidad, profirió resolución de acusación. El 23 de octubre siguiente, el Juzgado Penal del Circuito del municipio aludido emitió sentencia absolutoria en favor de los

sindicados, por no existir prueba de la responsabilidad en los delitos que se les imputaba. El afectado Jorge Gabriel Morales recuperó la libertad el 31 de octubre siguiente.

2. La demanda que dio origen a este proceso fue admitida el tres de febrero de 1998 y notificada en debida forma.

La Fiscalía General de la Nación, respecto de los hechos de la demanda, manifestó que se atenía a lo probado en el proceso, señaló que de la sola circunstancia de la sentencia absolutoria no podía colegirse su responsabilidad. Así mismo, expresó que los fiscales gozaban de autonomía en la valoración de las pruebas allegadas en las investigaciones penales. Agregó, además, que para dictar medida de aseguramiento o resolución de acusación no era necesaria la existencia de pruebas que llevaran a la plena certeza de la responsabilidad del sindicado. Efectivamente, al momento de proferir estas decisiones contra el señor Morales, existían suficientes méritos para tomarlas, sin que ello fuera desvirtuado por la sentencia absolutoria “como si se tratara de comparar dos extremos de una ecuación matemática, sin tener en cuenta determinados aspectos que bien pueden suscitarse en el desarrollo de una investigación penal” (folio 96, cuaderno 1).

El Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, señaló que la detención de Jorge Gabriel Morales no fue injusta, toda vez que constituía la consecuencia obligada de las normas vigentes, en razón de su participación en los hechos que dieron lugar a dictar la medida de aseguramiento y la resolución de acusación. Su detención y excarcelación, por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, fue conforme a derecho y no constituye falla del servicio. Agregó que el artículo 414, del derogado Código de Procedimiento Penal, establecía la responsabilidad objetiva cuando obraba prueba de que el sindicado era inocente, “situación que no cobija a Jorge Gabriel Morales, quien si participó de manera activa y probada en los hechos delictuosos, y que como tal está obligado a soportar la carga respectiva”. Por último, advierte que pedir certeza de la responsabilidad penal en las providencias previas a la sentencia, sería absurdo y habría que reformar primero la legislación, “de manera que nadie pueda ser privado de la libertad sino a partir del fallo condenatorio” (folio 136, cuaderno 1).

2. Terminada la etapa probatoria, iniciada mediante auto de 23 de junio de 1998, y fracasada la conciliación, se corrió traslado para alegar.

El apoderado de la parte actora, señaló que debía aplicarse el régimen de responsabilidad objetivo por privación injusta de la libertad, ya que tanto el hecho dañoso como los perjuicios fueron acreditados en el proceso.

El representante del ministerio público solicitó la absolución de la demandada, toda vez que la medida de aseguramiento y la resolución de acusación tuvieron soporte probatorio y fueron dictadas conforme a derecho; por el solo hecho de la absolución posterior, la detención no podía tornarse en injusta, pues el fundamento de tal injusticia, de acuerdo con la sentencia C-037 de 1996, es la actuación abiertamente arbitraria de la administración en la privación de la libertad. De otro lado, se afirma que el sindicato no demostró su inocencia y fue absuelto porque no hubo certeza de su responsabilidad.

II. Sentencia de primera instancia

El tribunal, en la sentencia impugnada, negó las pretensiones de la demanda por considerar que la medida de privación de la libertad contra Jorge Gabriel Morales fue conforme a derecho, de allí que no se configuró error judicial alguno y no era posible aplicar en consecuencia el régimen objetivo de responsabilidad al caso, aunque no argumentó tal aseveración.

III. Recurso de apelación

1. La parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la anterior providencia, luego de argüir, que no podía considerarse la detención injusta como especie del error jurisdiccional, toda vez que la ley 270 de 1996 les daba tratamiento diferente y los estructuraba como supuestos autónomos de responsabilidad patrimonial del Estado, e insistió en que aquélla era de carácter objetivo. Adujo que en la facticidad específica se encontraba acreditada la privación de la libertad del señor Morales y su absolución por los delitos que se le acusó, como también que el Estado no probó ninguna causal de exoneración de la responsabilidad patrimonial, por lo que debían prosperar las pretensiones de la demanda.

2. El recurso fue concedido el 11 de junio de 1999 y admitido el 14 de septiembre siguiente. Surtido el traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte actora, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación guardaron silencio.

El Consejo Superior de la Judicatura expuso que la medida de aseguramiento como la resolución de acusación fueron dictadas conforme a derecho, y el procesado fue absuelto por duda, “que si bien lo favorece en lo penal, no le atribuye ningún derecho para pretender indemnización a cargo del Estado” (folio 277, cuaderno 1).

IV. Consideraciones

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 26 de mayo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el proceso de la referencia, para lo cual se analizará el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo a la demandada en el caso concreto. Sobre el hecho que se le atribuye en el proceso, obran las siguientes pruebas:

1. Mediante informe del primero de octubre de 1996, el comandante del Sexto Distrito de Policía de Túquerres, puso a disposición del coordinador seccional de fiscalías a cinco personas detenidas, entre ellas a Jorge Gabriel Morales, respecto del cual anotó que se le encontró “en su poder la suma de \$52.000.00 pesos”.; a Sandro Homero Díaz le fueron hallados \$190.000.00; a Nelson Ever Pantoja, una cadena con un Cristo amarillo reventada, unos aretes amarillos, una grabadora marca Panasonic con dos casetes, \$15.000.00 y un maletín con ropa usada; a Oscar Enríquez Martínez \$426.000.00 y a Mario Germán Delgado la suma de \$35.000.00. Sobre el particular, el informe ilustra de la siguiente manera:

“Dinero y elementos antes mencionados y hallados en poder de los relacionados fue producto de un atraco a varios vehículos en la vía que conduce hasta Tumaco entre Altaquer y Junín, el día 300996 siendo aproximadamente las 01:30 horas. Los antes fueron retenidos por información de las Estaciones de Policía de Ricaurte y Piedrahita, quienes informaron lo ocurrido y que los antisociales se movilizaban en un vehículo tipo sedán, color verde oscuro, sin más características. Posteriormente se montó un puesto de control en el barrio el Carmen de esta localidad y siendo las 3:15 horas se interceptó dicho vehículo y fue conducido hasta las dependencias de la Estación de Policía encontrando los elementos antes descritos.

“Siendo las 4:35 horas se presentó en la Estación de Policía el señor... quien fue víctima del atraco en el sitio Tajada vía Tumaco, quien manifestó el hurto de una minigrabadora y dos casetes para la misma, un reloj quartz y la suma de \$10.000.00; a quien se le puso de presente los elementos encontrados en poder de los cinco (5) sujetos y reconoció la minigrabadora Panasonic con los dos casetes y además reconoció al vehículo en el cual se movilizaban los sujetos.

“El vehículo inmovilizado y en el cual se desplazaban los antisociales se trata de un automóvil marca PEUGOUT, tipo sedán, modelo 1980, color verde, placas PBJ 247 Ecuador, el cual en el momento de su inmovilización era conducido por el señor JORGE MORALES; el cual se encuentra en las dependencias de la Policía Túquerres” (folios 22 y 23, cuaderno 1).

El mismo día, la Fiscalía 25 Seccional de Túquerres, ordenó mantener a los capturados, detenidos en la cárcel judicial del circuito de esa población (folio 25, cuaderno1).

El agente de la policía, José Oliver Benavides Alomia, quien participó en la captura de los acusados, además de señalar los objetos encontrados, manifestó que uno de ellos les dijo: “hay que ser varón al fin y al cabo fuimos todos los que estuvimos metidos en esos” (original en mayúscula), aunque después otro de los detenidos manifestó que había sido él solo con otras dos personas. Señaló además el policial:

“Los nombres no anoté de cada cual quien fue que aceptó los hechos, pero yo al mirarlos si los reconozco cuales de ellos fueron los que dijeron que si fueron ellos los del atraco. El tipo que después dijo que él solo era el del atraco y que no los metan a los demás, era otro diferente a los dos primeros que aceptaron que cometieron el ilícito, el nombre no lo distingo pero si estoy en capacidad de reconocer a cada quien” (folios 36 y 37, cuaderno 2).

En igual sentido declaró el agente de la policía Jesús Alberto Juagino Córdoba, quien agregó que el sujeto que dijo que había sido él solo, fue Nelson Ever Rodríguez Pantoja (folios 39 y 40, cuaderno 1).

El siete de octubre siguiente, en diligencia de indagatoria ante el mismo despacho, Nelson Ever Rodríguez confesó que realizó el atraco de dos flotas y cuatro “combis” de transporte público, con su adlátere Oscar Enríquez y otros dos sujetos de apellidos Ortega y Caicedo. Como producto del robo le fueron entregados una cadena, un par de aretes y un radio, y a su compañero Henríquez, un fajo de billetes (folios 25 a 28, cuaderno 1).

El mismo día, Oscar Fidencio Enríquez, en diligencia de indagatoria, confesó también el episodio criminal, confirmando así lo dicho por Nelson Ever Rodríguez, y respecto de los otros detenidos, entre los que estaba Jorge Gabriel Morales, señaló que “ellos me acompañaban porque los invité a un paseo, ellos no sabían nada de lo que íbamos a hacer” (folio 30, cuaderno 1). Agregó bajo juramento, que en el momento de la captura él y sus compañeros fueron “ultrajados y torturados por el cuerpo de agentes de la policía de Túquerres” (folio 33, cuaderno 1) (folios 29 a 33, cuaderno 1).

En el examen médico legal, del ocho de octubre de 1996, se determinó que el detenido Oscar Fidencio Enríquez presentaba “equimosis leve en flanco derecho e izquierdo. Equimosis severa en tercio medio, cara posterior del muslo derecho. Elemento Causal: contundente. Incapacidad médico legal provisional de quince (15) días” (folio 73, cuaderno 1) (original en mayúscula).

Ambos sindicados, confesos, Nelson Ever Rodríguez y Oscar Fidencio Enríquez, se sometieron a sentencia anticipada (folios 111 a 118, 154 a 159, cuaderno 2)

El once de octubre de 1996, la misma fiscalía seccional, dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra los cinco aprehendidos, y la fundamentó en la confesión de dos de los indagados, y en la circunstancia de que al momento de la captura se hubiera encontrado varios de los objetos birlados y ciertas cantidades de dinero. El que tres de los detenidos, entre los que estaba Jorge Gabriel Morales, hubieren afirmado que no participaron en los hechos, aseveración respaldada por los dos sujetos que confesaron, no merecía credibilidad, toda vez que los policías aseguraron que uno de ellos admitió que todos habían participado en el evento criminal, además, estos incurrieron en contradicciones respecto de las actividades previas al asalto (folios 34 a 40, cuaderno 1). La medida precautelativa fue confirmada el 28 de noviembre siguiente por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, que para tal efecto se fundamentó en similares argumentos a los de la providencia de su *a quo* (folios 41 a 52, cuaderno 1).

El cuatro de abril de 1997, la Fiscalía 34 Seccional de Túquerres, profirió resolución de acusación por los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas, contra los tres sindicados que no confesaron, entre los que se encontraba Jorge Gabriel Morales, se dijo en el proveído, que lo manifestado por

ellos en la indagatoria, en el sentido de que se habían quedado esperando a sus dos compañeros, era solo una coartada que no merecía credibilidad; en igual perspectiva, era posible que los atracadores no fueran cuatro sino cinco, de acuerdo con los testimonios de las víctimas, y reiteraron los elementos probatorios reseñados ab initio por el fiscal que dictó la medida de aseguramiento. A los sindicados se les había revocado la decisión precautelativa el dos de abril anterior, sin embargo se retrotrajo inmediatamente, de allí que conforme a la notificación de la providencia descrita, realizada el siete siguiente, nunca salieron en libertad, pues esta les fue notificada en la Cárcel del Distrito Judicial de Pasto (folios 53 a 62, cuaderno 1, 226, cuaderno 2).

El 23 de octubre siguiente, el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, profirió sentencia absolutoria en favor de los tres sindicados, incluido Jorge Gabriel Morales. Se dijo que el hecho de la detención de estos con quienes luego confesaron, si bien era una circunstancia grave, sus versiones no fueron desvirtuadas, en el sentido que siempre adujeron, esto es, que se encontraban de paseo. De otro lado, las contradicciones en que incurrieron en este tópico, no eran lo suficientemente graves. Así mismo, los objetos hurtados fueron hallados en el maletín que llevaba Nelson Ever Rodríguez, lo que no comprometía a sus demás compañeros, y el dinero que tenían consigo los sindicados se reducía a cantidades normales o corrientes; además, no existía explicación respecto al hecho de no haber encontrado todo el botín en manos de los aprehendidos, cuando se afirmó que ellos fueron los que cometieron el delito; también se le restó credibilidad al dicho de la policía sobre la confesión de uno de los sindicados, ya que nunca se precisó quien fue el que lo hizo, y se demeritaron las supuestas confesiones de los sindicados como quiera que se obtuvieron mediante tortura. De igual modo, se precisó, debía tenerse en cuenta lo manifestado por los dos delincuentes confesos acerca de la inocencia de sus tres compañeros; y además, ninguno de ellos correspondía a la descripción física de una persona de gran altura, descrita por los testigos presenciales del hecho, como también que el vehículo en el que fueron capturados no daba señales de necesitar de un experto para ser conducido, como lo afirmó la Fiscalía; y finalmente, respecto del cargo de porte ilegal de armas, se aseveró se trataba “de un cargo apresurado sin el menor respaldo probatorio” (folio 74, cuaderno 1) (folios 62 a 75, cuaderno 1). Por todo lo anterior concluyó:

“Recapitulando tenemos, que la prueba no es la ideal para llevar a la certeza de la responsabilidad de los procesados, por el contrario plantea una duda insalvable que nos debe llevar a absolverlos, es tan grande la duda que la propia fiscalía no sabe si los procesado fueron autores, auxiliadores o cómplices del delito según su posición. Y esa vaguedad en el grado de participación le arrebató solidez a la acusación, cuestión que es tanto más grave cuando así lo plantea la Fiscalía.

(...)

“Entonces, no existiendo dentro del proceso la prueba que lleve a la certeza de la responsabilidad de los implicados no confesos para ninguno de los delitos que se les carga a su cuenta, se impone como ya se ha dicho su absolución” (folios 73 y 74, cuaderno 1).

La boleta de libertad de los absueltos está fechada el 30 de octubre de 1997, y fue dirigida a la Cárcel del Distrito Judicial de Pasto (folio 76, cuaderno 1).

2. De las pruebas obrantes en el proceso, se deduce, que Jorge Gabriel Morales estuvo privado de la libertad entre el primero de octubre de 1996 y el 30 de octubre de 1997, acusado de los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas, de los que fue absuelto, mediante sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Túquerres.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, negó las pretensiones de la demanda porque no se configuró error judicial, en su criterio, la medida de aseguramiento dictada en contra del demandante fue conforme a derecho. El representante del Ministerio Público, en primera instancia, agregó que la ley 270 de 1996, de acuerdo con la sentencia C-037 de 1996, solo admite para tal efecto la detención arbitraria. Este último y la demandada agregaron, que el procesado fue absuelto por duda, lo que constituye un evento que no da lugar a declarar la responsabilidad de la administración por detención injusta.

Si bien, la Sala aplicará el título objetivo de responsabilidad, por detención injusta, debe anotarse que las afirmaciones que hacen el Tribunal, el Ministerio Público y la parte demandada están lejos de ser exactas, toda vez que las pruebas a las que se recurrió para dictar la medida de aseguramiento fueron las mismas que sirvieron al juez penal del circuito de Túquerres para absolver a los sindicados. Se destaca, en primer lugar, que la investigación penal presentó serias debilidades, ya que no se pasó de las pruebas inicialmente recaudadas por las autoridades al momento de capturar a los sindicados, por lo que su actividad, durante más de un año, se redujo a controvertir la valoración que de ellas hacían los defensores de

los detenidos. En el mismo sentido, esos medios probatorios enseñaban importantes falencias, nunca se identificó cuál de los capturados manifestó a la policía que los cinco habían participado en el hecho, cuando solo se requería un reconocimiento por parte de los policiales. El examen médico legal practicado a Oscar Fidencio Henríquez, uno de los condenados por el asalto, evidenció que fue maltratado, sin embargo, esa situación no mereció ninguna atención por parte de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que dictaron y confirmaron, en varias oportunidades, la medida de aseguramiento. Respecto de las demás pruebas, y su valoración, tales como las contradicciones en que incurrieron los sindicados sobre sus actividades previas a la captura, el dinero que les fue encontrado, el número y las características físicas de los asaltantes, así como el porte de armas por éstos y la confesión de dos de los autores del hecho punible, no merecieron ninguna confirmación con la práctica de otros medios de prueba por parte del ente investigador, todo el asunto se centró en la valoración subjetiva que los funcionarios inquisitivos expresaban en las providencias que confirmaban la privación de la libertad de los detenidos.

De otra parte, es claro que la absolución de Jorge Gabriel Morales no fue en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, si bien resulta equívoca la redacción de la sentencia, en cuanto se refiere de manera reiterada a la falta de certeza sobre la responsabilidad de los enjuiciados, ésta se remite siempre a la falta de pruebas. Ciertamente, la única prueba incriminatoria, es el haber detenido a los acusados en compañía de dos de los autores del hecho, y si ello resultaba suficiente para dictar una medida de aseguramiento, era absolutamente exigua para establecer la plena prueba de la responsabilidad penal, a lo que se agrega las falencias probatorias ya anotadas y el hecho de que no se hubiera tenido en cuenta, durante el curso del proceso penal, las pruebas que favorecían a los sindicados, tales como la confesión de los autores del latrocinio, la falta de coincidencia física con los delincuentes no identificados y la ausencia de prueba respecto del porte ilegal de armas, evidenciándose así, un nítido quebrantamiento de un presupuesto lógico, procesal y probatorio, cual es el de la “investigación integral” que constituye un principio basilar del proceso penal. Sin embargo, pese a tan protuberante y desproporcionado desequilibrio, que demostró finalmente la inocencia de los acusados, se resalta y enfatiza en que no fue en virtud de la duda que se originó la absolución, sino en la circunstancia específica de que los procesados no cometieron el hecho punible del que se les acusó.

3. Visto lo anterior, debe tenerse en cuenta que la privación de la libertad que se discute en este proceso, ocurrió entre el primero de octubre de 1996 y el 30 de octubre de 1997, cuando había entrado a regir la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, promulgada el 15 de marzo de 1997, y en cuyo artículo 68 se establece: "Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios". En la sentencia C-037 de de 1996, la Corte Constitucional, respecto de esa norma, expresó lo siguiente:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

"En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales.

"Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible" (subraya la Sala).

Respecto del mismo artículo, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente¹, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414² del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

² "**ARTÍCULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave." (negritas del original, subrayado adicional).

cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del *in dubio pro reo*³. Lo enunciado, con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política; la sentencia del dos de mayo de 2007 señaló:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis *precisada* por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter *injusto* ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-03[7] de 1997, mediante la cual los encontré ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996”⁴.

³ Sobre el particular, consultar la sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2001, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Precisamente, los parámetros del artículo 90 fueron los que guiaron la interpretación del citado artículo 414, para derivar de él, de manera automática responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a través del título objetivo. Así lo ha destacado la Sala en sentencia de cuatro de diciembre de 2007:

“Acerca del contenido y alcance de esta norma, la jurisprudencia de esta Sala, con relevante *sindéresis*, ha precisado:

“(…) 6. La responsabilidad en estos casos, como lo señaló también la Sala es “fiel desarrollo del artículo 90 de la Carta Política, sólo que circunscrito al daño antijurídico proveniente de las precisas circunstancias allí previstas” y “es objetiva, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa.” (Ver sentencias del 30 de junio de 1994, exp. 9734, actor Neiro José Martínez, ponente Dr. Daniel Suárez Hernández y del 15 de septiembre de 1994, exp. No. 9391, actor Alberto Uribe Oñate, ponente Dr. Julio César Uribe Acosta).

“7.- Se reitera que es un tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no recurre la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; y no es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley.”⁵

“Las hipótesis establecidas en el señalado precepto, contrario a lo precisado por el *a quo*, no requieren de la constatación de un error judicial, sino, simplemente, del acaecimiento de cualquiera de las mismas sin referencia alguna al contenido de la providencia judicial que impuso la medida de aseguramiento. Se trata por lo tanto, en estos eventos, de la obligación objetiva establecida en la ley, de reparar el perjuicio causado cuando frente a la persona que, en determinado momento fue privada de la libertad a través o con fundamento en una providencia legal y, en principio, ajustada al ordenamiento jurídico, sin embargo, se precluye la investigación, cesa el procedimiento, o se absuelve en la sentencia⁶.

“La norma así analizada, no hace nada distinto a preestablecer la responsabilidad patrimonial del Estado en específicos supuestos, principalmente a causa del perjuicio que representa el estar privado de la libertad, como medida cautelar del proceso penal, para luego concluir por

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056.

⁶ “Sin embargo, es posible que el juez haya actuado con absoluta imparcialidad y objetividad al valorar las pruebas y los indicios y dicte un auto de detención a una persona que después resulta absuelta o es condenada a una pena privativa de la libertad inferior a la efectivamente padecida. “Sin lugar a dudas en este caso y a pesar de que el servicio de justicia funcionó adecuada y normalmente, al haberse causado un perjuicio a una persona que no tiene la obligación de soportarlo, el daño es antijurídico y por lo tanto exige una adecuada reparación...” HOYOS Duque, Ricardo “La responsabilidad del Estado y de los jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia”, Revista Vasca de Administración Pública, No. 49, 1997, pág. 140 y 141.

parte del sistema judicial que el ciudadano no cometió la conducta punible, no era típica, o nunca existió”⁷.

En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una decisión absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. El fundamento de la indemnización, entonces, no sería la ilegalidad de la conducta, por lo que debe preguntarse sí el hecho de la privación de la libertad, en esas circunstancias, da lugar o no a un perjuicio indemnizable, es decir, sí se ha configurado un daño antijurídico. Esto, bajo el entendido que “los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional”⁸. En la sentencia del cuatro de diciembre de 2006, la Sala contestó de manera categórica el interrogante:

“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

“Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho *la persona* —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del cuatro de diciembre de 2007, expediente: 15.498, actor: Martha Esperanza Ramos Echandía y otros. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente: 11.601, actor: Ana Ethel Moncayo de Rojas y otros, consejero ponente: Alier Eduardo Hernández. Error judicial.

“La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona —con todos sus atributos y calidades— deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un —desde esta perspectiva, mal entendido— interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular —incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo— sin ningún tipo de compensación.

(...)

“Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.

“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 aducirle, 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”⁹.

De acuerdo con los principios tutelares del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los cuales la libertad y la justicia ocupan un lugar privilegiado, frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis enunciadas, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por *in dubio pro reo*, se habrá de calificar sin ambages como detención injusta. Es por ello, que se trata de una responsabilidad objetiva, dado que en eventos de esta naturaleza, ambos valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que se trata de una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna:

⁹ Consenso de Estado, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, expediente:13.168, actor: Audy Hernando Forigua y otros, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

“LA JUSTICIA ES LA PRIMERA VIRTUD DE LAS INSTITUCIONES SOCIALES, COMO LA VERDAD LO ES DE LOS SISTEMAS DE PENSAMIENTO. POR ESTA RAZÓN, LA JUSTICIA RECHAZA EL QUE LA PÉRDIDA DE LIBERTAD DE ALGUNOS SEA JUSTIFICADA EN EL MAYOR BIENESTAR COMPARTIDO POR OTROS. NO PUEDE PERMITIRSE QUE EL SACRIFICIO IMPUESTO SOBRE UNOS POCOS SEA SOBRESEÍDO POR LA MAYOR CANTIDAD DE VENTAJAS DISFRUTADAS POR MUCHOS... LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR LA JUSTICIA NO ESTÁN SUJETOS A REGATEOS POLÍTICOS NI AL CÁLCULO DE INTERESES SOCIALES. SIENDO LAS PRIMERAS VIRTUDES DE LAS ACTIVIDADES HUMANAS, LA VERDAD Y LA JUSTICIA SON INNEGOCIABLES”¹⁰.

En el caso concreto es claro que la sentencia absolutoria en favor de Jorge Gabriel Morales se enmarca en la segunda de las hipótesis señaladas, esto es, que su absolución se debió a que el sindicato no cometió la conducta punible, aunque se haya pretendido soslayar su absolución bajo un falso entendido de *in dubio pro reo*, que para los efectos jurídicos ya determinados, dentro de la anterior lógica y comprensión, conduciría igualmente a la misma consecuencia jurídica: la detención se califica como injusta.

Por lo tanto, a diferencia de lo planteado por el tribunal, para la Sala, el daño antijurídico se encuentra configurado a partir de los hechos de que dan cuenta las providencias proferidas por la fiscalía seccional de Túquerres y el juzgado penal del circuito de la misma población.

En efecto, la restricción a la libertad de Jorge Gabriel Morales, pudo tener justificación, en principio, a partir de los elementos de juicio que obraban en el proceso en desarrollo de la investigación penal, pero lo cierto es que con la sentencia, se torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica a dicho supuesto, que su privación de la libertad devino en injusta al haber sido absuelto porque no cometió el hecho punible. Razón por la cual, se revocará la providencia apelada y se declarará la responsabilidad de las entidades demandadas.

4. Efectuadas las anteriores precisiones, respecto de la indemnización de perjuicios, se encuentra probado que Jorge Gabriel Morales y Blanca Margarita Sánchez tienen los siguientes hijos: Oswaldo Andrés¹¹, Mayra Alejandra y Juan

¹⁰ John Rawls, “A Theory of Justice”, Cambridge: Harvard University Press, 1971, pág. 3-4, citado por MEJÍA Quintana, Óscar “Carácter y proyección de la filosofía del derecho en el pensamiento contemporáneo”, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Pág 22.

¹¹ Respecto de este demandante el nombre de la madre figura como Blanca Ruth Sánchez, si bien se diferencia de los demás, es claro que el padre es el demandante Jorge Gabriel Morales.

Gabriel Morales Sánchez; de acuerdo con los certificados de registro civil de nacimiento de la notaría primera de pasto (folios 12, 13, 14 cuaderno 1).

Además, Jorge Gabriel Morales, es hijo de Maruja Morales Botina, y hermano de Sandra, Paola y Maricel Karina Burbano Morales; conforme a los registros civiles de nacimiento de la notaría primera de Pasto y segunda de Ipiales (folios 17 a 19, 198 y 2001 cuaderno 1).

De otra parte, obra certificación expedida por Nicolás Bayardo Moncayo, del 16 de diciembre de 1997, en la que hace constar que recibió la suma de \$1.500.000.00, por concepto de honorarios profesionales en la defensa de Jorge Gabriel Morales, ante el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, por el delito de hurto calificado y porte ilegal de armas. El abogado realizó reconocimiento de firma ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Asís, comisionado para el efecto. Además, figuró como defensor del afectado en el proceso penal (folios 21 y 214, cuaderno 1, folios 84 a 89, cuaderno 2).

La declarante Aura Betsabe Enríquez Rodríguez, manifestó sobre la actividad económica del afectado y su grupo familiar:

“Yo los conozco desde a ellos hace tres años ... y la familia se compone de la esposa Blanca Margarita Sánchez, tres hijos que se llaman Oswaldo, Mayra, y Juan Morales Sánchez, quienes son menores de edad ya que tienen 12, 10 y 8 años, respectivamente... El es taxista, [hace] bastante tiempo o sea desde que lo conocí es taxista, no se cuanto ganara mensual, pero lo que si gana se lo para el sostenimiento de la familia ya que con él vive la mamá de él señora Maruja Morales, dos hermanitos Paola Burbano y Maricel Burbano quienes son menores de edad... Pues como uno vive allí cerca, ve que es una familia unidad (sic) y viven bien, se ayudan del (sic) uno al otro en todo lo que se les ofrece” (folios 182 y 183, cuaderno 1).

En el mismo sentido declararon Gladis Amparo Rodríguez Romo y Octavio Norberto Bolaños Santacruz (folios 183 a 186, cuaderno 1).

El declarante, José Bolívar Botina, manifestó que Jorge Gabriel Morales se dedicaba a la actividad de taxista antes de la detención y que dejó de hacerlo después de quedar en libertad (folio 175, cuaderno 1).

5. 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 grado¹².

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para todos los demandantes, esto es, para Jorge Gabriel Morales, Blanca Margarita Sánchez, Oswaldo Andrés, Mayra Alejandra y Juan Gabriel Morales Sánchez; Maruja Morales Botina, Paola, Maricel y Sandra Burbano Morales¹³.

Ahora bien, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, 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 solicitaron como perjuicio moral las sumas de 2.000 y 1.000 gramos de oro para quien padeció la detención y los otros

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

¹³ "Una razonable aspiración de la sociedad, es que – como retribución por su obediencia a las leyes, de su sometimiento pacífico a las decisiones jurisdiccionales, de su profundo respeto a la dignidad de quienes ejercen el apostolado de la justicia – se le garantice que sus derechos no podrán ser conculcados, ni por ignorancia, ni por negligencia, ni por arbitrariedad del poder público. Allí reposa el germen de la paz social, la suprema virtud de un auténtico ordenamiento jurídico. Y cuando estos principios se olvidan, empiezan los síntomas del despotismo y la tiranía.

"(...) Pero si ya ha padecido la situación aflictiva, perjudicial y desmoralizante, después de lo cual se declara su inocencia; si se le ha sometido a torturas o coacciones físicas y morales; si su nombre como inculcado en un delito, ha trascendido imprudentemente a la opinión pública, mediante la radio, la prensa o la televisión; si como consecuencia de la privación de su libertad perdió su crédito o quedaron en falencia sus negocios; si por causa de su reclusión sufrió serios quebrantos su salud y adquirió enfermedades que requirieron tratamiento posterior; si por ello moralmente se desmoronó su hogar y se interrumpió la seguridad de un bienestar económico; y, en fin, si por un error judicial han quedado en su vida estas huellas que lo afrentan y lo disminuyen ante el conglomerado social, el Estado debe obligarse a repararle adecuadamente los perjuicios sufridos, lo que se impone no solo por incuestionable deber moral, sino por imperativo mandato de justicia" LONDOÑO Jiménez, Hernando "De la captura a la excarcelación", Ed. Temis, 1974, Pág. 196 y 197.

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.

demandantes, respectivamente, 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, al menos, por el período en que Jorge Gabriel Morales estuvo privado de la libertad, en esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, al principal afectado la suma equivalente en pesos a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a los demás demandantes 30 salarios de la misma índole, para cada uno de ellos.

6. En cuanto a los perjuicios materiales causados a Jorge Gabriel Morales, se reconocerá la suma de \$1.500.000.00, en la modalidad de daño emergente y los ingresos dejados de percibir por él durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, esto es durante 13 meses, en la modalidad de lucro cesante.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene que ésta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor del pago de honorarios) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del pago. Entonces:

$$Va = \$1.500.000.00 \frac{\text{índice final - febrero de 2008 (182,56)}}{\text{índice inicial - octubre de 1997 (84,48)}} = \$3.241.607.00$$

En lo que se refiere a la determinación del lucro cesante El afectado se dedicaba a la de taxista y aunque no se probó el monto de sus ingresos, se infiere que éste equivalía al salario mínimo legal mensual, que en 1997 era de \$172.005.00.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene:

$$Va = \$172.005.00 \frac{\text{índice final - febrero de 2008 (182,56)}}{\text{índice inicial - octubre de 1997 (84,48)}} = \$371.715.00$$

Dado que la anterior suma es inferior al salario mínimo legal mensual vigente del año 2008, \$461.500.00, por razones de equidad, se tendrá en cuenta esta suma para realizar el cálculo.

La indemnización de la demandante corresponde a un período comprendido entre primero de octubre de 1996 y el 30 de octubre de 1997 (13 meses). De lo anterior, resulta lo siguiente:

Indemnización debida o consolidada:

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

$$S = \$461.500.00 \frac{(1+0.004867)^{13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$6.177.862.00$$

Sumados los valores de la indemnización por daño emergente y lucro cesante, se obtiene un total de \$9.419.469.00, que es el monto global de la indemnización solicitada en la demanda, por concepto de lucro cesante.

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

FALLA:

REVÓCASE sentencia del 26 de mayo de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, la cual quedará así:

DECLÁRASE a la Nación - Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación-, patrimonialmente responsable por la detención injusta de Jorge Gabriel Morales, entre el primero de octubre de 1996 y el 30 de octubre de 1997.

CONDÉNASE a la Nación - Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación -, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Jorge Gabriel Morales, la suma equivalente en pesos a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales.

CONDÉNASE a la Nación - Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación -, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Blanca Margarita Sánchez, Oswaldo Andrés Morales Sánchez, Mayra Alejandra Morales Sánchez, Juan Gabriel Morales Sánchez, Maruja Morales Botina, Paola Burbano Morales,

Maricel Burbano Morales y Sandra Burbano Morales la suma equivalente en pesos a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, a cada uno de ellos.

CONDÉNASE a la Nación - Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación -, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, a Jorge Gabriel Morales, la suma nueve millones cuatrocientos diecinueve mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos (\$9.419.469.00).

DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA