

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION C**

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 25000 23 26 000 2007 00632 01 (48.217)

Actor: Juan Carlos Torres Pardo

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otros

Proceso: Acción de reparación directa

Asunto: Recurso de apelación (Sentencia)

Descriptor: Se modifica la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. **Restrictor:** Legitimación en la causa – Caducidad de la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad - Presupuestos de la responsabilidad del Estado - El derecho a la libertad individual - Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad- Unificación jurisprudencial sobre la indemnización del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad.

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Nación - Fiscalía General de la Nación contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue presentada el día 13 de noviembre de 2007² por el señor Juan Carlos Torres Pardo como víctima directa, quien por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, solicitó que se declare a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia – Consejo Superior de la Judicatura (Rama Judicial) administrativamente responsables de los perjuicios *“morales, materiales, subjetivos y*

¹ En aplicación del acta No. 10 de 25 de abril de 2013 por medio de la cual el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera aprobó que los expedientes que están para fallo en relación con: (i) las personas privadas de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado

² Folios 2-16 C.1.

objetivos, actuales y futuros” ocasionados con la privación injusta de la libertad y que por lo tanto, se ordene pagar al demandante la suma de \$400.000.000”.

2. Los hechos en que se fundan las pretensiones

Manifestó el apoderado del demandante, que el día 23 de julio de 2001 murió el señor Armando Ortiz Vargas como consecuencia de las lesiones causadas por los golpes recibidos en una riña callejera luego de salir de una discoteca.

El señor Juan Carlos Torres Pardo fue *“inculpado”* por los señores Álvaro Andrey Lancheros, Johan Andrés Jiménez Soto y Giovanni Gutiérrez Díaz de agredir a Armando Ortiz Vargas, debido a que en la noche de los hechos el demandante intervino tratando de separar a los que *“de manera abusiva le estaban pegando al joven Armando Ortiz Vargas, pero quien estando en ese empeño fue retirado por su progenitora y obligándolo a entrar a la casa que queda a diez (10) metros del lugar de la riña (...), lo cierto es que Juan Carlos Torres Pardo no participó en la riña, pues fue retirado por su progenitora”*.

Se adujo, que el señor Juan Carlos Torres Pardo viajó a la ciudad de Fusagasugá y por lo tanto no se enteró de lo que pudo ocurrir después de que fuera entrado a su casa por su madre.

El día 19 de diciembre de 2002, el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo como coautor del delito de homicidio preterintencional; la que posteriormente fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 3 de mayo de 2004.

Posteriormente, se interpuso una acción de tutela por violación al debido proceso público, puesto que, si bien el señor Juan Carlos Torres Pardo estuvo representado por un defensor de oficio, *“el inculpado tenía derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se presentaran en su contra e igualmente a impugnar la sentencia”*.

La acción de tutela fue resuelta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el día 17 de agosto de 2005, en la cual se decidió declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal, exclusivamente respecto al señor Juan Carlos Torres Pardo, pues se acreditó que le habían sido vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa.

Así las cosas, reabierto la investigación, la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal profirió el día 5 de enero de 2007, resolución de preclusión a favor del señor Juan Carlos Torres Pardo.

3. El trámite procesal

Mediante auto del 2 de julio de 2009³ fue admitida la demanda⁴, y notificadas las entidades demandadas de la existencia del proceso, éstas procedieron a darle respuesta al escrito demandatorio⁵, solicitando las pruebas que consideraron necesarias.

Decretadas y practicadas las pruebas⁶, se corrió traslado para alegar⁷, oportunidad que aprovecharon las partes, quienes reiteraron los argumentos expuestos⁸.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En sentencia del 29 de mayo de 2012⁹, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda declarando solidaria y extracontractualmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la privación injusta de la libertad padecida por el señor Juan Carlos Torres Pardo, pues en primera medida consideró que la condena penal impuesta al señor Juan Carlos Torres Pardo por parte del Juzgado 20 Penal del Circuito, no tuvo en cuenta la deficiente defensa técnica que tuvo el acusado, durante el trámite del proceso penal, *“que constituye la ausencia de garantías procesales para el sindicado y que en el presente caso se refleja en la sentencia, al punto de que el ente juzgador debió suplir la*

³ Folio 118 C.1

⁴ Inicialmente conoció el presente proceso la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitiéndolo por competencia al Circuito Judicial Administrativo de Bogotá mediante auto del 24 de enero de 2008 (Fls 19-20C.1). El Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Judicial de Bogotá asumió competencia en auto del 3 de marzo de 2009 (FI 107 C.1), sin embargo, declaró su falta de competencia por factor funcional, remitiéndolo nuevamente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien procedió a declarar la nulidad de lo actuado, conservando las pruebas decretadas y asumiendo la competencia del asunto, en auto del 2 de julio de 2009 (Fls 114- 117 C.1).

⁵ El apoderado de la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia presentó escrito de contestación de la demanda el día 10 de septiembre de 2009 (Fls 127-129 C.1).

Así mismo, la apoderada de la Nación- Rama Judicial lo hizo el día 13 de octubre de 2009 (Fls 136-144 C.1).

Por su parte, el apoderado de la Nación – Fiscalía General de la Nación allegó escrito de contestación de la demanda en memorial de la misma fecha (Fls 150- 156 C.1).

⁶ Folios 169-170 C.1.

⁷ Mediante auto del 8 de marzo de 2012 (FI 1198 C.1).

⁸El apoderado de la Nación - Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión el día 28 de marzo de 2012 (Fls 199-204 C.1). Las demás partes guardaron silencio.

⁹ Folios 230-242 C.Ppal. Notificada mediante edicto fijado entre el 23 y el 27 de agosto de 2012 (FI 243 C.Ppal).

débil condición de la defensa refutando argumentos que llevaban a culpabilizar totalmente a Juan Carlos Torres Pardo del delito imputado”.

Agregó que, en ese sentido se configuró una falla de la administración de justicia originada en un error jurisdiccional, pues la ausencia de defensa técnica vulneró el debido proceso del sindicado y privó de toda eficacia las providencias que se profirieron en contra del demandante.

Añadió igualmente, que de las providencias de tutela y de la que precluyó la investigación, no se podía extraer que la ausencia del sindicado, que llevó a declararlo como persona ausente, haya sido causa adecuada del daño.

Por lo tanto, sostuvo que una vez se anuló por vía de tutela lo actuado desde la investigación y se recaudaron pruebas en presencia y con participación del demandante y su apoderado, estas arrojaron un resultado totalmente contrario al inicial, *“lo cual evidencia que nunca se contó con las pruebas necesarias para sindicarlo como presunto autor del ilícito (...)”.*

Finalmente, concluyó que los yerros del proceso, evidenciados en el fallo de tutela y precisados en la resolución de preclusión, también demostraron que la privación de la libertad padecida por el demandante fue injusta, pues padeció un daño antijurídico que no debía soportar.

Por otro lado, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del demandado Nación – Ministerio del Interior y de Justicia.

Finalmente, respecto a la liquidación de los perjuicios, otorgó a favor del demandante la suma de 10 SMLMV por perjuicio moral; y, con relación a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el *A quo* consideró suficiente la afirmación manifestada en la demanda en donde se dijo que *“estaba laborando cuando se enteró que había sido condenado”*, presumiendo que devengaba un salario mínimo vigente para la época de los hechos - año 2005 - debidamente actualizado, otorgando por este rubro la suma de \$4.526.493 a favor del señor Juan Carlos Torres Pardo. Negó lo pretendido por concepto de daño emergente por cuanto consideró que no se encontraba probado.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así decidido se alzó la entidad demandada Nación – Fiscalía General de la Nación¹⁰ solicitando que se revocara el fallo apelado, manifestando que la sentencia recurrida desconoció el principio de la carga de la prueba regulado en varios artículos del Código de Procedimiento Civil, puesto que las copias allegadas al proceso debieron aportarse como copias auténticas y no por medio de copias simples.

Añadió que, cuando se resolvió la situación jurídica del actor, se encontró que había mérito para proferir la medida de aseguramiento en su contra y que era necesario adelantar la investigación hasta el momento en que se consideró que esta estaba perfeccionada para poder determinar la responsabilidad como coautor del delito que se le investigaba.

Finalizó señalando que, la entidad actuó dentro de los límites legales, que le impone el ejercicio del *ius puniendi*, de las normas del Código Penal vigente, de las pruebas obrantes en la investigación y del principio de la progresión en la investigación, aspectos que debían ser considerados al momento de evaluar su responsabilidad administrativa, y que se estarían desconociendo al considerar una responsabilidad objetiva.

-Se corrió traslado para alegar mediante auto del 30 de septiembre de 2013¹¹. La parte demandante presentó su respectivo escrito de alegatos el día 1 de octubre de 2013¹²; por su parte, la entidad demandada Nación – Fiscalía General de la Nación lo hizo mediante memorial del 15 de octubre de la misma anualidad¹³.

-Mediante auto del 21 de febrero de 2018¹⁴ se decretó como prueba de oficio una inspección judicial al sumario N° 816771 ubicado en la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal de Bogotá D.C; la misma se llevó a cabo entre los 5, 9 y 13 de abril de 2018¹⁵.

¹⁰ Memorial fechado el 10 de septiembre de 2012 (Fls 244-247 C.Ppal). Fueron admitidos por ésta Corporación en auto del 20 de febrero de 2012 (FI 270 C.Ppal). Fue admitido en auto del 2 de septiembre de 2013 (FI 301 C.Ppal).

La parte demandante interpuso recurso de apelación en escrito presentado el 11 de septiembre de 2012 (Fls 248- 251 Ppal), adicionado mediante escrito del 13 de diciembre de 2012 (Fls 354- 256 C.Ppal), sin embargo, fue inadmitido por esta Corporación en auto del 2 de septiembre de 2013 (FI 301 C.Ppal), al considerarlo extemporáneo.

¹¹ Folio 303 C.Ppal

¹² Folios 305-306 C.Ppal

¹³ Folios 307-313 C.Ppal

¹⁴ Folios 352-253 C.Ppal

¹⁵ Folios 357- 362 C.Ppal

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto N° 339 de 2013¹⁶, modificado mediante escrito del 19 de marzo de 2015¹⁷, en el cual señaló que al presente caso se aplicaba el título de imputación de responsabilidad objetiva por cuanto el demandante fue liberado de responsabilidad penal porque no cometió la conducta que se le imputaba, y que por lo tanto, era impertinente evaluar la legalidad de las decisiones que afectaron la libertad.

Agregó que, el daño antijurídico resultaba, en principio, imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entidades que con sus actuaciones concurren a la privación de la libertad.

V. CONSIDERACIONES

1.- Aspectos procesales

1.1.- Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”¹⁸, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante** el señor Juan Carlos Torres Pardo, quien en la condición aducida se encuentra legitimado en la causa por activa.

Por otra parte, la demanda fue dirigida contra la **Nación – Fiscalía General de la**

¹⁶ Folios 319-329 C.Ppal

¹⁷ Folios 336-337 C.Ppal

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

Nación y Consejo Superior de la Judicatura, frente a lo cual debe preverse que el asunto que aquí se discute fue de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación en la etapa de instrucción a la luz de la Ley 600 de 2000 y por el Tribunal Superior de Bogotá en etapa de juzgamiento, en razón a lo cual la Sala considera que dichas entidades demandadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

Ahora bien, en lo que respecta al **Ministerio de Justicia** como miembro del extremo pasivo de la relación procesal, debe preverse que, como quiera que el centro de imputación contra quien se dirige la demanda es la Nación, de la cual hace parte tanto la Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, y estas cuentan con autonomía presupuestal y administrativa, debe considerarse la falta de representación por pasiva en cabeza del Ministerio de Justicia.

1.2. Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que la acción *“de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados 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 cualquiera otra causa”*.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁹, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo²⁰. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez²¹.

¹⁹ **ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

²⁰ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909, M.P. Delio Gómez Leyva.

²¹ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia judicial preclusoria o absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación²².

En el caso concreto, la Sala observa que al demandante le fue precluida la investigación mediante providencia del 5 de enero de 2007 proferida por la Fiscalía General de la Nación – Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal – Fiscalía 11 Seccional, la cual le fue notificada al investigado el 15 del mismo mes y año, razón por la cual en aplicación del artículo 178 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, se debe sumar 3 días de ejecutoria de la providencia, es decir, que quedó ejecutoriada el **19 de enero de 2007**, de modo que tenía hasta el **20 de enero de 2009** para presentar la demanda de reparación directa, la cual se interpuso **13 de noviembre de 2007**, es decir, en tiempo.

2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

²² Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”²³.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo²⁴ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

3. El derecho a la libertad individual

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

4. Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad

²³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁴ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial²⁵.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto “*de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso*”²⁶.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”²⁷

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,²⁸⁻²⁹ eventos aquellos en los cuales la

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2007, Expediente: 15989.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

²⁸ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

²⁹ Decreto 2700 de 1991, 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 sindicato 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.

víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”³⁰

En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Bajo la anterior óptica la Sala estudiará el asunto, previo análisis del material probatorio.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

5. Unificación jurisprudencial sobre la indemnización del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad

En sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la reparación del perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad se determina en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad, así:

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

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva.

6. Caso concreto³¹

En el presente caso, la Sala encuentra demostrado que la investigación iniciada en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo se produjo por la sindicación que hicieron los señores Álvaro Andrey Lancheros, Johan Andrés Jiménez Soto y Giovanni Gutiérrez Díaz de participar en la agresión realizada en contra de Armando Ortiz Vargas y que le

³¹ Con relación a la prueba trasladada que obra en el plenario, la Sala se sostiene en el precedente según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, por cuanto se protege el derecho de contradicción y publicidad de la prueba, el cual solo se dará en la medida en que las partes tengan conocimiento de ellas.

produjo la muerte, en hechos ocurridos el 21 de julio de 2001, cuando se presentó una riña llevada a cabo entre los sujetos referidos y el occiso³².

El demandante fue señalado por las personas mencionadas, de propiciar un golpe en la cabeza del señor Armando Ortiz Vargas que posteriormente le causó la muerte.

Se hace necesario anotar, que la Sala hará uso de lo relatado en el fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005³³ por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se describió la actuación penal realizada en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo, pues en la misma se incluyen aspectos probatorios relevantes para el caso bajo estudio³⁴.

Se demostró que el día 21 de julio de 2001, la señora Blanca Isabel Ortiz Vargas interpuso denuncia ante la Unidad Judicial IX de la Policía Judicial de Bogotá por el delito de lesiones personales en razón a los hechos ocurridos en la misma fecha y en los que resultó herido y luego muerto el señor Armando Ortiz Vargas³⁵, al verse involucrado en una riña transcurrida en la localidad de Fontibón en Bogotá D.C.

El señor Juan Carlos Torres Pardo fue igualmente señalado en declaración rendida por el señor Fredy Alexander Montenegro el 17 de agosto de 2001³⁶ ante la Fiscalía Novena Seccional de la Unidad Primera de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, de haber participado en la riña mencionada y manifestó sobre el paradero del autor que podía ser localizado en Fontibón, lugar donde vivían sus padres, pero que se encontraba para esa época residiendo en Villavicencio³⁷.

En Oficio N° 396 DAS.DGO.SIV.CPJ del 23 de agosto de 2001³⁸ proferido por la Subdirección de Investigaciones Especiales del Departamento Administrado de Seguridad – DAS se solicitó orden de captura en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo, manifestando que según labores de inteligencia, el mismo residía en el barrio La Florencia de Villavicencio, pero que sus padres vivían en Fontibón – Bogotá.

³² Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (Fls 33-42 C.2).

³³ Folios 33-42 C.2

³⁴ Con relación a la prueba trasladada que obra en el plenario, la Sala se sostiene en el precedente según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, por cuanto se protege el derecho de contradicción y publicidad de la prueba, el cual solo se dará en la medida en que las partes tengan conocimiento de ellas.

³⁵ Folios 12-13 del Anexo 1.

³⁶ Folios 76-79 del Anexo 1.

³⁷ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (Fl 34 C.2).

³⁸ Folios 114-115 del Anexo 1.

Posteriormente, el día 23 de agosto de 2001³⁹, la Fiscalía Novena de la Unidad Primera de Delitos Contra la Vida y la Integridad profirió resolución de apertura de la investigación contra el señor Juan Carlos Torres Pardo, ordenando su captura⁴⁰ por el delito de homicidio.

En informe N° 11778 proferido el día 14 de septiembre de 2001⁴¹ por el Detective Agente Oscar Fernando Toloza Méndez, informó al Jefe del Grupo Operativo del DAS de Villavicencio que en atención a la orden de captura proferida en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo, adelantó las siguientes diligencias para localizarlo:

“(...) Recibida la misión de trabajo y enterado de su contenido me atrasé al barrio la Florencia de esta ciudad, más exactamente a la calle 36ª N° 18-28 donde me entreviste con el señor ANTONIO GONZALEZ DIAZ C.C 17.316.458 de Villavicencio quien efectivamente manifestó que conoce al solicitado porque su madre de nombre ALICIA PARDO es amiga de la familia y le pidió el favor que lo visitara en el batallón de Apiay de esta ciudad ya que se encontraba prestando el servicio militar en esta ciudad y no conocía a nadie en este sector motivo por el cual tuvo contacto con el sindicato pero que en ningún momento el reside en esta casa, manifiesta que (...) su madre reside y el (sic) residen en la localidad de Fontibón Cundinamarca (...) desconociendo su dirección. Seguidamente se revisaron los archivos de técnica e identificación de la seccional DAS pero allí no registra anotación a fin de ubicar su paradero (...)”.

En providencia del 8 de octubre de 2001⁴² proferida por la Fiscalía Novena de la Unidad Primera de Delitos Contra la Vida y la Integridad, se declaró persona ausente al señor Juan Carlos Torres Pardo pues se desconocía su paradero. Igualmente, se le asignó como defensor de oficio al abogado Jimmy Alfredo Pepinosa Narváez, identificado con T.P 59.751 del C.S de la J. quien tomó posesión del cargo el día 10 de octubre del mismo año⁴³.

El día 8 de noviembre de 2001⁴⁴ la Fiscalía Novena Adscrita a la Unidad Primera de Delitos contra la Vida e Integridad Personal resolvió la situación jurídica del señor Juan Carlos Torres Pardo, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional como coautor del delito de homicidio agravado. Dicha providencia de la se notificó personalmente a su defensor de oficio⁴⁵.

³⁹ Folio 116 del Anexo 1.

⁴⁰ Orden de captura visible a folio 117 del Anexo 1.

⁴¹ Folios 252-253 del Anexo 1.

⁴² Folios 228- 229 del Anexo 1.

⁴³ Folio 244 del Anexo 1.

⁴⁴ Folios 279-289 del Anexo 1. La mayor parte del contenido de la providencia se encuentra ilegible.

⁴⁵ Folio 190 del Anexo 1.

Se demostró que el día 22 de noviembre e de 2001⁴⁶, la Fiscalía Novena Adscrita a la Unidad Primera de Delitos contra la Vida e Integridad Personal declaró el cierre de la investigación adelantada en contra del demandante y otros.

Luego, la Fiscalía Novena Adscrita a la Unidad Primera de Delitos contra la Vida e Integridad Personal procedió a calificar el mérito del sumario mediante providencia del 19 de diciembre de 2001⁴⁷, en la que decidió proferir resolución de acusación en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo y otros como coautores del delito de homicidio agravado. Se anotó que la defensa de oficio del demandante no presentó alegatos.

El día 29 de enero de 2002, el DAS informó que la orden de captura proferida en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo fue incluida en el sistema de la entidad⁴⁸.

El día 25 de febrero de 2002⁴⁹ el defensor de oficio Jimmy Alfredo Pepinosa Narváez identificado con T.P 59.751 del C.S de la J., asignado en la defensa del señor Juan Carlos Torres Pardo, renunció a su cargo por tener más de tres defensas de oficio, siéndole designado⁵⁰ el profesional del derecho José Francisco Márquez López, “*a quien se le libró oficio 625 del 27 de febrero (...)*” para enterarlo de su nuevo cargo, sin que se tuviera noticias de haberlo recibido⁵¹.

El día 5 de abril de la misma anualidad se llevó a cabo la audiencia preparatoria⁵², sin embargo, el defensor del actor no asistió, fijándose como nueva fecha el día 17 de mayo de 2002, sesión ésta a la que tampoco se presentó el apoderado de oficio del actor⁵³.

La audiencia pública ser reanudó el 20 de junio de 2002⁵⁴, acto procesal en el que por no haber comparecido el defensor del demandante, se le sustituyó del cargo, designándose un nuevo abogado como nuevo defensor el abogado Víctor Hugo Márquez López, quien tomó posición del cargo en la misma diligencia, asistiendo igualmente a la audiencia pública realizada el 29 de julio de la misma anualidad⁵⁵.

⁴⁶ Folio 24 del Anexo 2.

⁴⁷ Folios 59-76 del Anexo 2.

⁴⁸ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (FI 36 C.2).

⁴⁹ Folio 23 del Anexo 3.

⁵⁰ Folio 24 del Anexo 3.

⁵¹ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (FI 35 C.2).

⁵² Folios 58-63 del Anexo 3.

⁵³ Folios 89-100 del Anexo 3.

⁵⁴ Folios 118-122 del Anexo 3

⁵⁵ Folios 169- 177 del Anexo 3

Nuevamente se llevó a cabo audiencia pública celebrada el día 14 de agosto de 2002⁵⁶, sin que a que asistiera el defensor de oficio designado al demandante. La diligencia se continuó los días 15⁵⁷ y 16 de agosto, en las que asistió y en este último día realizó su intervención⁵⁸.

El doctor Víctor Hugo Márquez López, concretó su intervención en solicitar que se tuvieran en cuenta un estado de ira, debido a que los hechos en los que intervino su defendido tuvieron origen en el enfrentamiento verbal que desencadenó en uno físico entre los involucrados, los cuales se encontraban todos bajo los efectos del alcohol. No solicitó absolución para el demandante, sino la diminuyente punitiva respectiva o que en su defecto, se le sancionara por el delito de homicidio preterintencional.

Mencionó que hubo negligencia por parte de los familiares del occiso en buscar una asistencia médica oportuna, reiterando la petición relativa a la preterintención en caso de una posible condena, aun cuando no compartía la posición esbozada por sus colegas referente a que fue Juan Carlos Torres Pardo el que le propinó un puño en la cara a la víctima, ya que, la intervención de varias personas en el hecho no permitía precisar tal circunstancia. Sin ningún fundamento ni argumento también mencionó el homicidio culposo.

Por otra parte, está acreditado en el plenario que el día 19 de diciembre de 2002⁵⁹, el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra del demandante y otros por el punible de homicidio preterintencional cometido en la persona de Amando Ortiz Vargas, y condenándolo a una pena privativa de la libertad de 9 años y 16 días.

La decisión anterior fue apelada por la defensa de los condenados, y el 3 de mayo de 2004 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá⁶⁰ confirmó la decisión en todas sus partes.

El demandante designó como su defensor al abogado Carlos Adolfo Chaves Fabre, quien el día 1 de septiembre de 2004⁶¹ interpuso recurso extraordinario de casación en contra de providencia anterior, argumentando que el demandante no contó con las

⁵⁶ Folios 184- 193 del Anexo 3

⁵⁷ Folios 195-208 del Anexo 3

⁵⁸ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (FI 35 C.2).

⁵⁹ Folios 68-82 C.1

⁶⁰ Folios 44-54 C.1

⁶¹ Folios 67-69 del Anexo 5

garantías legales que la ley otorga a los procesados, pues no estuvo asistido por *“ninguno de los tres (3) defensores de oficio que le fueron nombrados”* y que además, no fue debidamente individualizado, ya que no se estableció la determinación física del sujeto pasivo de la acción penal. En este sentido, adujo que al señor Juan Carlos Torres Pardo no se le garantizó el derecho de defensa, y que *“no compareció al proceso fue por desconocer su existencia”*.

En el mismo escrito solicitó reestablecer el término de ejecutoria de la sentencia condenatoria de segunda instancia, pues *“por error involuntario de la funcionaria de turno”*, no logró interponer a tiempo el respectivo recurso extraordinario de casación. Dicha solicitud fue resuelta mediante auto del 17 de septiembre de 2004⁶² por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, siendo negada.

Se demostró que el señor Juan Carlos Torres Pardo se presentó el día 22 de febrero de 2005⁶³ en forma voluntaria ante la Unidad Operativa de Capturas de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá a fin de dar cumplimiento con la orden de captura vigente en su contra por el delito de homicidio preterintencional. En la misma fecha se le suscribió el acta de derechos del capturado⁶⁴ y se libró Boleta de Detención en su contra⁶⁵.

Igualmente, que el apoderado del señor Juan Carlos Torres Pardo interpuso acción de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en contra del Juzgado 20 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a quienes acusó de vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del sindicado, en la investigación penal que fue llevada a cabo en su contra por el delito de homicidio preterintencional⁶⁶.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió fallo de tutela el día 17 de diciembre de 2005⁶⁷, providencia en la que consideró:

*“(…) El apoderado de **JUAN CARLOS TORRES PARDO** sostiene en la demanda de tutela que éste no compareció al proceso porque desconocía su existencia y que la versión suministrada en el expediente por los demás procesados es mentirosa, fue dada para inculparlo, y, para que no pudieran desvirtuar la información que dieron a la Fiscalía,*

⁶²Folios 76- 80 del Anexo 5

⁶³ Folios 95-96 del Anexo 8

⁶⁴ Folio 97 del Anexo 8

⁶⁵ Folio 99 del Anexo 8

⁶⁶ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (FI 33 C.2).

⁶⁷ Folios 33-42 C.2

evitaron su captura al dar como lugar de residencia de TORRES PARDO el municipio de Villavicencio, en la dirección que tuvo cuando prestó el servicio militar, cuando ellos sabían que vivía a media cuadra de donde se produjeron los hechos (...).

JUAN CARLOS TORRES PARDO estuvo trabajando en Fusagasugá, en la Alcaldía municipal y en la organización de los juegos nacionales. Nunca evadió la justicia, el Estado no agotó todos los esfuerzos para garantizar la comparecencia del imputado al proceso, tanto que las dependencias del F-2, DIJIN, SIJIN y DAS, no conocían de la existencia de la orden de captura, pues acudió a sacar el pasado judicial para trabajar en la alcaldía y no fue privado de la libertad.

De otra parte, JUAN CARLOS TORRES PARDO no fue individualizado en el proceso por los testigos y por los demás procesados. A las diligencias se allegaron copias del proceso 467373 adelantado por el Juzgado 36 Penal Municipal de Bogotá, en el que aparece procesado TORRES PARDO, identificado con cédula de ciudadanía 79.900.223 de Bogotá, persona que no tiene nada que ver con la investigación por el delito de homicidio.

Los tres defensores de oficio que asistieron a JUAN CARLOS TORRES PARDO incumplieron con sus deberes profesionales, no ejercieron actividad profesional ni actuación en favor del procesado (...).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

(...) **2.1** la declaración de persona ausente de **JUAN CARLOS TORRES PARDO** se ajustó a lo demostrado en el expediente, dado que se dispuso su captura al DAS, desplazándose los agentes a la dirección conocida en el proceso donde podía ser localizado el imputado, con resultados negativos, pues se sabe que se encontraba en Fusagasugá, por la versión suministrada en la demanda de tutela, dato éste ignorado por las autoridades judiciales que conocieron del sumario. De otra parte, cuando se ordenó vincularlo al proceso estaba plenamente identificado, como se dejó consignado en los antecedentes al hacerse el registro de la actuación cumplida en el proceso penal.

2.1 La revisión del expediente adelantado en contra del demandante, conduce a señalar que el primer apoderado de oficio de **JUAN CARLOS TORRES** solamente firmó la posesión y el escrito de renuncia, la que presentó luego de haberse recibido la prueba en el sumario. A quien lo sustituyó en funciones de causa, se le remitió de oficio comunicándole el nombramiento y nunca actuó, su inactividad obligó al Juzgado a reemplazarlo en la sesión de la audiencia pública realizada el día 20 de junio de 2002, quien finalmente intervino a nombre del procesado, sin embargo de éste último apoderado hay que señalar que dejó de asistir a varias sesiones del debate oral.

Es innegable que **JUAN CARLOS TORRES PARDO** no contó con una defensa técnica ajustada a su situación jurídica en el proceso penal al cual se ha venido haciendo referencia, los profesionales del derecho designados de oficio en el sumario y la causa se caracterizaron por guardar silencio, sin que pueda deducirse con fundamento razonable que dicha inactividad obedeciera a una estrategia de defensa.

Los defensores no solicitaron pruebas, dejaron de controvertir la recaudada, no cuestionaron las decisiones que imputaban al inculcado el delito de homicidio agravado, no sugirieron indagaciones en la residencia conocida en el expediente de la madre del imputado para ubicarlo, situaciones que ameritan que se ampare el derecho de defensa técnica al demandante, al no contar con otro medio de defensa judicial, a fin de que el Tribunal de Bogotá adopte las decisiones que en derecho correspondan para que el proceso parcialmente vuelva a la fase investigativa, estado en donde se hace notoria la vulneración del derecho fundamental amparado, a fin de que se restablezca dicha garantía, decisión que deberá adoptarse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha en que se notifique esta providencia, razón por la cual de esta decisión se le remitirá copia a la autoridad que tiene el proceso para que obre de conformidad.

El ad quem deberá (sic) igualmente resolver lo que corresponda en relación con la acción disciplinaria de los defensores de oficio que incumplieron con sus deberes profesionales y lo atinente a la situación jurídica que corresponda a **TORRES PARDO**. No sobra aclarar que lo

dispuesto corresponde únicamente a la actuación cumplida en relación con el acá accionante más no a los demás procesados en dicha actuación.

(...) RESUELVE

1. *Tutelar el derecho de defensa técnica a **JUAN CARLOS TORRES PARDO**. En consecuencia, se ordena a la Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que adopte las decisiones que correspondan a fin de restablecer la garantía fundamental al citado procesado desde la fase del sumario, esto es, desde el cierre de la investigación, así como también deberá proveer sobre las acciones disciplinarias y la situación jurídica de aquel, en los términos que corresponda (...).*

Debido a ésta decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, en providencia del 2 de septiembre de 2005⁶⁸ decretó la nulidad parcial de lo actuado dentro del proceso únicamente a lo que se refería al demandante, a partir de la resolución que decretó el cierre de la investigación y ordenó compulsar copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a fin de que investigara las faltas posibles en las que hayan podido incurrir los profesionales del derecho designados como defensores de oficio al actor. Igualmente, otorgó la libertad provisional del señor Juan Carlos Torres Pardo previa suscripción de acta de compromiso y pago de caución prendaria.

El día 7 de septiembre de 2005⁶⁹, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal expidió boleta de Libertad a favor del señor Juan Carlos Torres Pardo, suscribiendo diligencia de compromiso en la misma fecha.

La investigación penal llevada a cabo en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo, fue reabierta correspondiéndole el conocimiento a la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal.

El día 14 de febrero de 2006⁷⁰, el señor Juan Carlos Torres Pardo rindió diligencia de indagatoria ante la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, en la que negó haber agredido a la víctima, que se encontraba sobrio y que su papel en la mencionada riña fue el de separar a quienes se encontraban agrediendo.

Mediante auto del 17 de octubre de 2006⁷¹, la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal ordenó el cierre de la investigación.

⁶⁸ Folios 107-112 del Anexo 9

⁶⁹ Folios 142-143 del Anexo 5

⁷⁰ Folios 124-127 del Anexo 9

⁷¹ Folio 154 del Anexo 9

Posteriormente, la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal profirió el día 5 de enero de 2007⁷² resolución de preclusión favor del demandante, al considerar que el actor no había cometido la conducta punible que se le endilgaba. De dicho proveído se extrae lo siguiente:

“(...) Con el fin de establecer la materialidad y responsabilidad del hecho investigado, se allegaron a los autos las siguientes probanzas:

Diligencia de indagatoria rendida por Juan Calos Torres Pardo de fecha 14 de febrero de 2006, en la que niega su participación en el hecho materia de esta investigación, indicando que él sólo trató de separarlos, para evitar que continuaran peleando. Diligencia de declaración de Aura Alicia Pardo Ladino, madre del sindicado y quien indicó que al momento de suscitarse los hechos, ella procedió a entrar a su hijo para la casa. Diligencias de Declaración de José Joaquín Casas Beltrán, Libardo Ismael Estrada Guerrero, Wilson Fernando Forero Bohórquez, María Soledad Cárdenas Bedoya y Luz Marina Correa Martínez, testigos presenciales de los hechos, quienes confirman la participación del sindicado en los mismos, pero no como uno de los agresores del hoy occiso, sino que este intervino para que no le pegaran más al señor Ortiz Vargas.

(...) Fue así como se ordenó la práctica de diferentes pruebas, en las que se escucharon varios testimonios, los cuales al unísono señalan que efectivamente el señor Juan Carlos Torres Pardo, intervino en la mencionada pelea, pero no como lo señalaran en una primera oportunidad, cuando manifestaba que este también había agredido al hoy occiso, sino por el contrario, su participación fue para evitar que la pelea continuara y de esta manera detener las agresiones hacia la hoy víctima mortal (...).

(...) En cuanto a la materialidad del hecho punible como tal, el señor Juan Carlos, admite de manera categórica haber intervenido en la gresca que se suscito, pero no para agredir al hoy obitado, sino por el contrario para evitar que continuaran las agresiones hacia este, pero en ese momento llegó su señora madre y lo retiró de la escena de los hechos y se lo llevó para su casa, y los de la pelea continuaron hacia otro lugar del mismo barrio cuadras más abajo, sin interrumpir su salvaje acción criminal, la cual fuera motivo de reproche jurídico y como consecuencia de ello, se tiene la condena que ya en firme se encuentran purgando los aquí señalados como agresores mortales del señor Ortiz Vargas (Q.E.P.D), situación en esta que fuera corroborada por el aquí sindicado, cuando señala que la persona que generara todo el problema fuera Andrey Lancheron, secundado por sus compañeros los señores Giovanni Gutiérrez y Andrés Soto, tal y como fueron señalados por este en su diligencia de indagatoria, bajo gravedad de juramento.

En el status quo de las presentes sumarias se avizora sin dificultad que son varios elementos de convicción que nos permiten predicar que el señor Juan Carlos Torres Pardo, fue quien buscó a la justicia para ponerse a disposición de ella y así aclarar su situación frente a su participación en este lamentable insuceso (sic), cuando a través de su abogado, se presenta de manera voluntaria, luego de haberse enterado que era requerido por la justicia, por el homicidio en la persona de Armando Ortiz Vargas, y para tal efecto puso a disposición de este Despacho Fiscal, una gran variedad de testimonios que nunca negaron que este hubiese estado en el lugar de los hechos, pero no en calidad de agresor sino de conciliador, para evitar el fatídico resultado que hoy nos ocupa, tal como es la muerte de Armando Ortiz Vargas.

Y es que los testimonios de vecinos, amigos y antiguos jefes de trabajo, siempre lo señalaron como una persona seria, responsable y respetuoso de los demás, tal será la situación que una vez este es entrado por su progenitora a su casa, este no vuelve a salir

⁷² Folios 61-67 C.1

sino al otro día para continuar con su trabajo como repartidor de leche, oficio en el que se ocupaba para la época de los hechos, situación está corroborada por la señora Luz Marina Correa Martínez, en su declaración indicó que Juan Carlos había entrado a su tienda para ofrecerle la leche para el día siguiente, eso fue antes del problema y efectivamente muy a las seis de la mañana le estaba entregando su pedido de leche, así continuó su rutina laboral incluso quince días después de lo sucedido, cuando toma la determinación de irse para el municipio de Fusagasugá-Cundinamarca, donde laboró por espacio de aproximadamente tres años y donde para poder trabajar solicitó su pasado judicial, el cual le fuera expedido sin ninguna novedad; nótese que hasta ese momento este desconocía lo sucedido, en relación con la muerte de Armando Ortiz Vargas y sólo cuando fueron a buscarlo a Fusa, sujetos desconocidos y que según él atentaron contra su vida, este se vio en la obligación de retornar a Bogotá y es en ese momento cuando se entera de lo sucedido y del problema en el cual lo estaban involucrando; situación esta que está demostrada a lo largo de la investigación y que terminara motivando la declaratoria de nulidad en lo actuado hasta el cierre con Torres Pardo; en relación con la real participación del aquí sindicado en dicha pelea que terminara con la muerte de quien en vida respondía al nombre de Armando Ortiz Vargas, toda vez que se carece del nexo de causalidad que vincule al occiso con el hoy sindicado, teniendo en cuenta que Juan Carlos no era amigo del obitado y que si bien distinguía a los agresores este no era amigo habitual de ellos y el único que conocía no sólo de vista sino de trato a Giovanni, con quien había prestado el servicio militar en la ciudad de Villavicencio – Meta, el (sic) la base Aérea Apiay (...)”. Subrayado fuera de texto.

Finalmente, se pudo constatar que el señor Juan Carlos Torres Pardo permaneció privado de su libertad en establecimiento carcelario por el delito de homicidio, desde el día 22 de febrero hasta el 7 de septiembre de 2005, cuando fue dejado en libertad provisional⁷³.

Ahora bien, de lo anterior se colige que en el presente caso se configuran los supuestos para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial, toda vez que se evidencia en el *sub lite*, una falla en el servicio por parte de la Administración.

Pues bien, según el acervo probatorio descrito se demostró que el demandante Juan Carlos Torres Pardo fue vinculado al proceso penal llevado a cabo en su contra sin tener conocimiento del mismo, motivo por el cual se le nombró como defensor de oficio para que ejerciera su defensa penal al abogado identificado con T.P 59.751 del C.S de la J⁷⁴, sin embargo, se acreditó, tal y como se señaló arriba que la defensa ejercida por el mismo fue eventual, renunciando al cargo el día 25 de febrero de 2002 al tener más de tres defensas de oficio, motivo por el cual se le asignó como defensor de oficio al demandante, el profesional del derecho José Francisco Márquez López “a quien se le libró oficio 625 del 27 de febrero (...)” para enterarlo de su nuevo cargo, sin que se tuviera noticias de haberlo recibido⁷⁵.

⁷³ Folio 30 C.2

⁷⁴ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (FI 34 C.2).

⁷⁵ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (FI 35 C.2).

Luego, los días 5 de abril y 17 de mayo de 2002, se celebró la audiencia preparatoria, diligencias a las cuales no concurrió el defensor de oficio asignado al demandante, reanudándose el 20 de junio del mismo año, no obstante, tampoco hizo presencia el defensor a dicho acto procesal, razón por la que fue sustituido en el cargo designándose un nuevo abogado, *“en las sesiones del debate oral del 29 de julio y 14 de agosto no asistió el citado apoderado, haciéndolo los días 15 y 16 de agosto, en este último día realizó su intervención”*⁷⁶, limitándose a solicitar un fallo condenatorio en contra del señor Juan Carlos Torres Pardo por el delito de homicidio preterintencional reconociendo como atenuante la ira del demandante y un estado de alicoramiento, solicitud acogida inicialmente por el Juzgado 20 Penal de Circuito en sentencia condenatoria del 19 de diciembre de 2002⁷⁷, confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 3 de mayo de 2004⁷⁸. Con base en esta condena, el señor Juan Carlos Torres Pardo fue privado de su libertad el día 22 de febrero de 2005⁷⁹.

Así las cosas, lo anterior evidenció una clara falta de defensa técnica por parte de los defensores de oficio asignados al demandante, por cuanto los mismos no realizaron actuaciones tendientes a verificar su inocencia o su falta de participación en el punible por el cual era acusado, o en su defecto, procurar defender sus intereses buscando obtener las decisiones judiciales que más le fueran favorables y tampoco solicitaron la práctica de pruebas o realizaron objeciones a las recaudadas.

Frente a esta negligente defensa realizada por los defensores de oficio asignados al señor Juan Carlos Torres Pardo, tanto el ente investigador como los Jueces que conocieron la etapa de juicio en el proceso penal, no manifestaron objeción alguna, sino que se limitaron a continuar con el proceso profiriendo sentencia condenatoria en contra del demandante como responsable del delito de homicidio preterintencional, generándose, indiscutiblemente, una vulneración a los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, pues fue procesado y condenado en una causa penal sin que tuviese la oportunidad suficiente de defenderse eficientemente, evidenciándose tal vulneración sólo hasta la actuación oportuna del defensor contratado por el señor Juan Carlos Torres Pardo, quien, diligentemente interpuso acción de tutela ante la Sala de

⁷⁶ Extraído del fallo de tutela proferido el día 17 de agosto de 2005 (FI 35 C.2).

⁷⁷ Folios 73 C.1

⁷⁸ Folios 44-54 C.1

⁷⁹ Certificación elevada por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacias el día 7 de septiembre de 2005 (FI 30 C.2).

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en contra del Juzgado 20 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, entidad que resolvió tutelar su derecho en providencia del día 17 de diciembre de 2005⁸⁰, ordenando el restablecimiento de la garantía procesal vulnerada.

Debido a esta decisión, se declaró la nulidad parcial de lo actuado en el proceso penal llevado a cabo en contra del actor mediante auto interlocutorio del 2 de septiembre de 2005, otorgando su libertad provisional mediante caución prendaria, para posteriormente, reabriese la investigación penal, correspondiéndole el conocimiento a la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, la cual profirió el día 5 de enero de 2007⁸¹, resolución de preclusión a su favor, al considerar que el actor no había cometido la conducta punible que se le endilgaba.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 561 de 2014⁸² estableció:

“(...) La Corte ha precisado el concepto de defensa técnica como el derecho de la persona a escoger su propio defensor y, de no ser ello posible, a ser representado por uno de oficio designado por el Estado, quien a su vez debe contar con un nivel básico de formación jurídica.

En la sentencia T-395 de 2010 se sostuvo a propósito del tema:

“El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia. El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidos en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad (...).”

Por lo tanto, en el presente caso se concluye que los defensores de oficio asignados al señor Juan Carlos Torres Pardo cumplieron un papel meramente formal, carentes de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica, que en ninguna instancia del proceso penal fue evidenciada o puesta de presente por parte del ente investigador y el judicial, los cuales sólo se limitaron a dar continuación al sumario, desconociéndose el derecho de defensa y al debido proceso por parte de las entidades demandadas lo que

⁸⁰ Folios 33-42 C.2

⁸¹ Folios 61-67 C.1

⁸² Corte Constitucional, sentencia de Tutela 561 del 29 de julio de 2014, MP: María Victoria Calle Correa.

dio lugar a la privación injusta de la libertad del actor, y a una evidente falla en el servicio por parte de la administración.

Igualmente, se demostró que, luego de declararse la nulidad del proceso penal tramitado en contra del señor Juan Carlos Torres y posteriormente reiniciado, se profirió en su favor resolución de preclusión de la investigación llevada a cabo en su contra al probarse que no cometió la conducta imputada, ya que el ente acusador y el ente juzgador no lograron presentar elementos materiales probatorios que comprometieran la responsabilidad del señor Juan Carlos Torres Pardo en los hechos materia de investigación, aunado a esto se demostró que ambas entidades contribuyeron a que se produjera la privación injusta de la libertad del demandante situación que estuvo asociada, de igual forma, con su vulneración al derecho fundamental del debido proceso y al de defensa material, tal y como fue previamente señalado.

En consecuencia, la Sala encuentra que la privación de la libertad padecida por Juan Carlos Torres Pardo devino en injusta, motivo por el cual, considera procedente confirmar la decisión de primera instancia, sobre este aspecto.

Pues bien, todas las probanzas previamente relacionadas demuestran que el señor Juan Carlos Torres Pardo fue privado injustamente de su libertad puesto que estuvo detenido desde el día 22 de febrero hasta el 7 de septiembre de 2005, cuando le fue otorgada la libertad provisional, es decir, durante 6 meses y 16 días, en virtud de un proceso penal en el que se precluyó la investigación a su favor.

Así que entonces se abre paso la responsabilidad del Estado.

7. Liquidación de perjuicios

7.1 Perjuicio moral

En el expediente se encuentra acreditado que el señor JUAN CARLOS TORRES PARDO⁸³ comparece al proceso como la persona que fue privada injustamente de la libertad.

⁸³ Poder debidamente suscrito por el actor a su apoderado (FI.1 C. 1).

Así mismo, está demostrado que el señor Torres Pardo estuvo privado injustamente por el término de 6, 053 meses⁸⁴.

Todo lo anterior significa que la víctima directa se encuentra en el primer nivel de la tabla y rango indemnizatorio correspondiente al período de privación superior a seis (6) meses e inferior a nueve (9), cuya cuantificación se limita a 70 SMLMV.

No obstante lo anterior, se observa que en sentencia de primera instancia fueron concedidos por perjuicios morales, la cantidad de 10 SMLMV a favor de Juan Carlos Torres Pardo, por lo tanto, la Sala procederá a confirmar dicho monto en virtud de la aplicación del principio de “*non reformatio in pejus*”, comoquiera que en el presente proceso se tiene a la entidad demandada Nación – Fiscalía General de la Nación como apelante único.

En consecuencia, la Sala reconocerá por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Nivel	Demandante	Calidad	Indemnización
1º	Juan Carlos Torres Pardo	Víctima directa	10 SMLMV

7.2 Perjuicio Material a título de daño emergente y lucro cesante

Con relación a los perjuicios materiales a título de lucro cesante y daño emergente, la Sala procede a transcribir textualmente lo solicitado:

“(...) PERJUICIOS MATERIALES.

Tomando como base desde la fecha de ocurrencia del hecho y hasta la fechas de ejecutoria de la sentencia o fallo definitivo, es decir desde el día 23 de julio de 2001 y hasta y hasta (sic) el día 14 de enero de 2007.

- 1. Daño emergente, por concepto de los sueldos dejados de percibir como consecuencia de la conducta del funcionario del DAS que persiguió y disparó contra la humanidad de Juan Carlos Torres Pardo en la ciudad de Fusagasugá, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES \$350.000, y hasta el día 20 de marzo de 2007, la cantidad de \$9.120.000.*
- 2. Por concepto de lucro cesante de las anteriores sumas de dinero, la cantidad de \$1.773.500.*
- 3. Por concepto de honorarios profesionales pagados al suscrito, la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000).*

⁸⁴ Es decir, por 6 meses y 16 días contados desde el 22 de febrero hasta el 7 de septiembre de 2005, cuando se le otorgó su libertad provisional.

Por concepto de lucro cesante de lo pagado por honorarios profesionales, hasta la fecha, la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$1.320.000).

4. *Por causa se la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el daño o perjuicio actual debe ser reparado en dinero de igual valor, por consiguiente, la suma de \$21.213.500, deberá actualizarse de acuerdo a la fórmula de las matemáticas financieras desde la fecha de la sentencia condenatoria 19 de diciembre de 2002, el periodo transcurrido hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo, la cantidad de \$5.721.604 (...).*

Total de perjuicios materiales: \$28.964.498 (...).

Ahora bien, la Sala tiene sobre la actividad económica del demandante para el momento de la privación injusta de la libertad, que el demandante se encontraba laborando en una finca ubicada el municipio de Fusagasugá – Cundinamarca cuando fue notificado de que se encontraba vigente una orden de captura en su contra dirigiéndose a la ciudad de Bogotá D.C para entregarse a las autoridades, lo anterior fue ratificado por lo dicho el 3 de marzo de 2006⁸⁵ por la señora Alicia Pardo Landino ante la Fiscalía 11 Seccional de Bogotá de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, en la que manifestó que el demandante se encontraba laborando en dicha localidad y que procedió a informarle que estaba siendo requerido por las autoridades.

Así las cosas, se encuentra acreditada la actividad económica independiente ejercida por el señor Juan Carlos Torres Pardo, sin embargo, no existe prueba del salario que devengaba por la misma, razón por la cual, atendiendo a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, se presumirá que el actor devengaba lo equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Ahora bien, respecto a la liquidación de este rubro, advierte la Sala que en la sentencia de primera instancia fue concedida la suma de \$4.526.493 a favor del demandante, tomando como base de liquidación el salario mínimo vigente para la época en la que fue privado de su libertad, es decir, para el año 2005, el cual era de \$381.500, procediendo a actualizarlo, operación que arrojó una base de liquidación de \$519.536, o sea, una suma inferior al salario mínimo legal vigente para el año del fallo proferido en 2012, cuyo salario mínimo era de \$ 566,700.

Por otro lado, para determinar el monto total de indemnización, el *A quo* actualizó mensualmente la cifra proporcional que le correspondía al actor, sin embargo, la Sala considera que dicha liquidación se realizó fuera de los parámetros establecidos por la

⁸⁵ Folios 137-140 del Anexo 9.

jurisprudencia proferida por ésta Corporación, motivo por el cual procederá a realizarla nuevamente con el fin de verificar el monto correcto que le correspondería al señor Juan Carlos Torres Pardo en razón a la fórmula adoptada por la jurisprudencia, así:

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

Dónde:

S: Es la indemnización a obtener.

Ra: Renta actualizada que para el señor Juan Carlos Torres Pardo es de \$566,700, salario mínimo vigente para el año 2012, época del fallo.

n: número de meses que comprende el período indemnizable, en el presente caso, se acreditó que la víctima directa estuvo privado injustamente de la libertad por un período de 6, 053 meses⁸⁶.

i: interés puro o técnico que corresponde a 0,0004867

$$S: Ra (\$566.700) \frac{(1+0.004867)^{6,053} - 1}{0.004867}$$

S: \$3.472.693,27

Siendo esta la suma que debió ser concedida en primera instancia, la Sala procederá a actualizarla con la fórmula acogida por la Corporación, atendiendo a que no se presenta vulneración al principio de *Non reformatio in pejus*.

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Rh: \$3.472.693,27

IPC inicial: Mayo de 2012⁸⁷ = 111,25

IPC Final: Abril de 2018= 141,78

$$Ra = \$3.472.693,27 \times \frac{141,78}{111,25}$$

= \$4.425.693,94⁸⁸

⁸⁶ Equivalente a 6 meses y 16 días

⁸⁷ Fecha de la sentencia de primera instancia.

⁸⁸ Atendiendo a que si se actualizara la suma de \$4.526.493 otorgada en primera instancia, arrojaría el monto de \$5.603.086,30, es decir, superior a la actualmente otorgada, constituyéndose en desfavorable para el apelante único Nación – Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, la Sala reconocerá por concepto de lucro cesante a favor de Juan Carlos Torres Pardo la suma de **\$4.425.693,94**, modificándose para el efecto en éste punto el fallo recurrido.

Ahora bien, con relación al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, considera la Sala que no se encuentra acreditado por cuanto al plenario no se allegó prueba alguna que permitiera verificar que la parte actora incurrió en el pago de honorarios a un profesional del derecho, más aún si se tiene que a la accionante en gran parte del proceso le fueron asignados defensores de oficio. Por lo tanto, la Sala no reconocerá el monto solicitado por éste perjuicio.

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

R E S U E L V E

MODIFICAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la falta de representación por pasiva del **MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsables a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL** de los perjuicios causados al demandante como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor Juan Carlos Torres Pardo.

TERCERO: CONDENAR solidariamente a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL** a pagar a título de perjuicios morales al señor Juan Carlos Torres Pardo la suma de 10 SMLMV.

CUARTO: CONDENAR solidariamente a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL** a pagar a favor de Juan Carlos Torres Pardo a título de lucro cesante la suma de cuatro millones cuatrocientos veinticinco mil seiscientos noventa y tres pesos con noventa y cuatro centavos (**\$4.425.693,94**).

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de segunda instancia, conforme al artículo 114 del Código General del Proceso.

OCTAVO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente
Aclara Voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. AV. Rad. 36146/15;
Rad. 35796/16#2y#3; Rad. 40286/16

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado