



764

182

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de enero dos mil once (2011)

Radicación número: 68 001 23 15 000 1993 00502 (15996)

Actor: JORGE RODRIGUEZ GARCÍA Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Asunto: ACCIÓN DE DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 21 de agosto de 1998, mediante la que se dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE administrativamente responsable a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad que fue sometido el ciudadano JORGE RODRIGUEZ GARCIA.
SEGUNDO: DECLÁRASE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA A FAVOR DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL-.
TERCERO: CONDÉNASE a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, a pagar al señor JORGE RODRIGUEZ GARCIA, la suma de quince millones setecientos sesenta y cinco mil seiscientos diecisiete pesos (\$15.765.617.00), por concepto de DAÑO EMERGENTE.
CUARTO: CONDÉNASE en abstracto a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- por concepto de LUCRO CESANTE a favor del señor JORGE RODRIGUEZ GARCIA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A.; modificado por el Artículo 56 de la Ley 446 de 1.998. La liquidación incidental se hará en los términos previstos en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C. de P. C., teniendo en cuenta los ingresos reales mensuales percibidos por el actor JORGE RODRIGUEZ GARCIA, para la época en que estuvo retenido (septiembre 25 de 1992-Febrero de 1993 Fl. 18 cuaderno Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional); ingresos estos últimos debidamente acreditados, e indexados conforme al índice de precios al consumidor.
QUINTO: CONDÉNASE a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES a favor del



señor JORGE RODRIGUEZ GARCÍA quinientos (500) gramos de oro; para su compañera MAGNOLIA RINCÓN MEJÍA trescientos (300) gramos de oro; para cada una de sus hijas GRACIELA ANDREA RODRIGUEZ RINCÓN y LEINY DANIELA RODRIGUEZ RINCÓN ciento cincuenta (150) gramos de oro; para su señora madre GRACIELA GARCÍA DE RODRIGUEZ doscientos (200) gramos de oro; y para cada uno de sus hermanos NELSON RODRIGUEZ GARCÍA, MIRIAM RODRIGUEZ GARCÍA, EDGAR JOSÉ RODRIGUEZ GARCÍA y JOSÉ HOMERO RODRIGUEZ GARCÍA, cincuenta (50) gramos de oro, al precio de venta que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: DECLÁRASE probada la excepción de falta de legitimación de la causa por activa de la demandante ADRIANA CAROLINA RODRIGUEZ BLANCO, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SÉPTIMO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

NOVENO: RECONÓCESE a la Dra. LENNY BARACALDO CAMACHO como apoderada sustituta de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.-

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el 10 de febrero de 1995, por Jorge Rodríguez García, Magnolia Rincón Mejía, Adriana Carolina Rodríguez Blanco, Graciela Andrea Rodríguez Rincón, Leiny Daniela Rodríguez Rincón, Graciela García de Rodríguez, Nelson Rodríguez García, Miriam Rodríguez García, Edgar José Rodríguez García y José Homero Rodríguez García, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"Que se declare administrativamente y solidariamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL-, y a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, de la totalidad de los daños antijurídicos sufridos por los demandantes, con ocasión de la detención y vinculación procesal injustas (sic) de que fue víctima el señor JORGE RODRIGUEZ GARCÍA, entre el 25 de septiembre de 1.992 y el 15 de septiembre de 1.993"

Que se condene a las demandas al pago de los perjuicios así:

"A favor del señor JORGE RODRIGUEZ GARCÍA, por concepto de DAÑO EMERGENTE:

Los gastos médicos, de droga, hospitalización y honorarios de abogado".

"Por LUCRO CESANTE:

El valor correspondiente a los ingresos dejados de percibir durante la detención, a razón de \$450.000 mensuales, según declaración de renta presentada por el actor, para un total de \$2.337.499.00".



"Por DAÑO MORAL el equivalente a 2.000 gramos de oro por la grave afectación psicológica, emocional, y el detrimento a la honra y buen nombre del demandante JORGE RODRIGUEZ GARCIA"

"Y, a favor de cada uno de los restantes actores, por concepto de DAÑO MORAL:

... MAGNOLIA RINCÓN MEJÍA, su compañera permanente, 1.000 gramos de oro.

... GRACIELA ANDREA RODRIGUEZ RINCÓN, hija del procesado 1.000 gramos de oro.

... LEINY DANIELA RODRIGUEZ RINCÓN, hija del procesado, 1.000 gramos de oro.

... ADRIANA CAROLINA RODRIGUEZ BLANCO, hija del procesado, 1.000 gramos de oro.

... GRACIELA GARCÍA DE RODRIGUEZ, madre del señor JORGE RODRIGUEZ –procesado- la suma de 1.500 gramos de oro.

... Para cada uno de los hermanos NELSON RODRIGUEZ GARCIA, MYRIAM RODRIGUEZ GARCIA, EDGAR JOSE RODRIGUEZ GARCIA y JOSE HOMERO RODRIGUEZ GARCIA, el equivalente a 1.000 gramos de oro" (fls. 46 a 48 c1).

Como fundamento de las pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

El 25 de septiembre de 1992, se llevó a cabo diligencia de allanamiento por parte de la Unidad Investigativa Regional de la SIJIN – Bucaramanga-, con fundamento en la orden impartida por el Fiscal Regional de Cúcuta en cuyo auto se estableció: "... la diligencia de allanamiento del inmueble ubicado en la calle 63 No. 17 F – 31 del Barrio Ricaurte (sic.) de la ciudad de Bucaramanga." (fl.25 c1).

"El mismo día, a las 15:30 horas del día, se llevó a cabo la diligencia de allanamiento, decretado para un local comercial ubicado en el Barrio Ricaurte donde funciona un depósito autorizado de licores, y no en la Ceiba donde se ubicaba la dirección en mención" (fl.25 c1).

Como consecuencia del allanamiento realizado se produjo la vinculación del señor JORGE RODRIGUEZ GARCÍA al proceso penal, y la respectiva detención del mismo, ya que fue llevado "a las dependencias de la SIJIN para que rindiera indagatoria" (fls.25 y 26 c1).

En esos momentos se advirtió de las "implicaciones cardíacas" que el señor RODRIGUEZ GARCÍA podía sufrir como consecuencia de su detención, por lo que fue ordenada la práctica de exámenes de medicina legal, lo que no se realizó, manteniéndolo en detención y sin atención médica. Se afirmó que hasta "el día 28 de septiembre de 1.992 el detenido sr. RODRIGUEZ no recibe atención médica" (fls.26 y 27 c1).



El 28 de septiembre de 1992 y, una vez fue recibida la indagatoria del señor RODRIGUEZ GARCÍA, y ante la notoriedad, calidades y atentados sufridos por el mismo, el Fiscal Regional ante la Unidad Investigativa Sijin, Grupo Unase de Bucaramanga solicitó a la Fiscalía Regional de Cúcuta "... autorización para que el Sr. RODRIGUEZ GARCÍA permanezca en las instalaciones de la SIJIN o QUINTA BRIGADA de esta ciudad". Ese mismo día, el Fiscal Regional de Cúcuta "desestima la solicitud hecha por el Fiscal de Bucaramanga y ordena su traslado a la cárcel modelo de la ciuda (sic) de Cúcuta" (fl.27 c1).

En la noche del 28 de septiembre de 1992 el señor RODRIGUEZ GARCÍA se vió afectado en sus sistema cardíaco, lo que fue comunicado por el Fiscal Regional 2 de Bucaramanga al Fiscal Regional de Cúcuta, pese a lo cual sólo hasta el 29 de septiembre del año en curso fue valorado el mismo en el Hospital Ramón González Valencia, en donde se concluyó luego de la valoración por Medicina Legal que "PRESENTA CUADRO DE CRISIS HIPETENSIVA, EL CUAL JUSTIFICA Y AMERITA PLENAMENTE SU HOSPITALIZACIÓN" (fl.27 c1).

Son múltiples las ocasiones en las que el señor RODRIGUEZ GARCÍA fue valorado y se requirió exámenes por su situación cardíaca, lo que se prologó durante toda la detención del mismo.

El 2 de octubre de 1992 fue valorado por el Jefe del departamento de Servicios Forenses, quien conceptuó:

"... Actualmente presenta Angor Pectoria con cifras ligeramente elevadas de la enzima CPK-MD que es específica del miocardio y que podría indicarnos isquemia Miocárdica. Ante esta situación sigue JUSTIFICÁNDOSE SU HOSPITALIZACIÓN" (fl.202 del cuaderno 1 de investigación penal y 28 c1)

El 8 de octubre de 1992 la Fiscalía Regional de Cúcuta ordenó su reclusión "en el Centro Penitenciario que señale la DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES, (folio 211 del cuaderno No.1), sin que la misma se pueda llevarse acabo (sic) por la inestabilidad física del sr. RODRIGUEZ" (fl.28 c1).

El 16 de octubre de 1992 la Fiscalía Regional de Cúcuta dicta la medida de aseguramiento (fl.29 c1).



Pese a las recomendaciones y valoraciones médicas que prescribía la necesidad que el señor RODRIGUEZ GARCÍA permaneciera hospitalizado, el 21 de noviembre de 1992 "unidades del Departamento de Policía de Santander, se hicieron presentes en el Hospital Ramón González Valencia, e intentaron sacar al sr. RODRIGUEZ a la fuerza para llevarlo a la Cárcel Modelo de Bucaramanga, pese a su grave estado de salud, circunstancia que fue frustrada por las autoridades hospitalarias quienes le señalaron a dichos agentes de las exigencias legales para poder practicar dichas acciones" (fl.30 c1).

El 23 de octubre de 1992 de acuerdo con una nueva valoración que fue realizada por Medicina Legal se conceptuó:

"... el paciente presenta cuadro clínico compatible con insuficiencia coronaria e hipertención (sic) arterial inestable, que hace indispensable continuar su hospitalización" (fl.29 c1)

El 10 de diciembre de 1992 "la FISCALÍA DE CÚCUTA resuelve desfavorable la petición de revocatoria de la medida de aseguramiento solicitada por la defensa del sr. RODRIGUEZ" (fl.31 c1)

El 18 de diciembre de 1992 Medicina Legal dando cumplimiento a lo ordenado por la Fiscalía Regional de Cúcuta al practicar una de las valoraciones señaló:

"... ES IMPERATIVO QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE QUE LLEVA EL CASO DEL PACIENTE MENCIÓN, AUTORICE, FACILITE Y SUPERVISE EL TRASLADO DEL PACIENTE... DONDE SE PRACTIQUEN LAS PRUEBAS CARDIOVASCULARES SOLICITADAS INSISTENTEMENTE POR EL PERSONAL MÉDICO DE ESPECIALISTAS QUE MANEJAN AL PACIENTE: PRUEBA DE ESFUERZO Y ANGIOGRAMA CORONARIA" (fl.142 del cuaderno 2 de investigación penal y 32 c1).

El 1º de febrero de 1993 de acuerdo con concepto emitido por Medicina Legal "se logró estabilizar al sr. RODRIGUEZ", lo que llevó a manifestar que "en ese momento no presenta grave enfermedad que amerite su hospitalización.

El 10 de febrero de 1993 la Fiscalía Regional de Cúcuta ante la comunicación de Medicina Legal en la que se indicaba la mejoría del señor RODRIGUEZ GARCÍA expide auto ordenando "la detención en la Cárcel Modelo de Bucaramanga".



Sin embargo, el 11 de febrero de 1993 es notificada la providencia expedida el 4 de febrero de 1993 por la Fiscalía General de la Nación, Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Nacional en la que ordena "... REVOCAR la resolución interlocutoria del 10 de diciembre de 1992 mediante la cual una Fiscalía Regional de Cúcuta no revocó la medida de aseguramiento impuesta con anterioridad contra JORGE RODRIGUEZ." (fl.34 c1).

El 24 de febrero de 1993 se señaló como la fecha en la que el expediente pasó al despacho del Fiscal Regional de Cúcuta para dar cumplimiento a lo ordenado en la providencia del 4 de febrero de 1993, pese a lo cual sólo hasta el 25 de marzo de 1993 dicha Fiscalía vino a dar cumplimiento a la providencia de la Fiscalía General de la Nación, ordenando la libertad inmediata del señor RODRIGUEZ GARCÍA (fl.34 c1).

Se destacó que en sendos conceptos de la Procuraduría Delega en lo judicial (de 19 de noviembre de 1992 y de 1 de febrero de 1993) se consideró que era viable revocar la medida de aseguramiento porque la conducta de Rodríguez García estaba amparada y porque no hubo dolo en la misma (fl.40 c1).

Finalmente, el 23 de mayo de 1993 la Fiscalía Regional de Cúcuta profirió la Resolución de preclusión de la investigación a favor de Jorge Rodríguez García.

2. Actuación procesal en Primera Instancia.

1 El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia del 28 de marzo de 1995 inadmite la demanda y ordena subsanarla "señalando con precisión la entidad demandada, teniendo en cuenta la ausencia de capacidad jurídica para ser parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN" (fl.54 c1).

2 La parte demandante el 31 de marzo de 1995 mediante escrito subsanó en la oportunidad legal la demanda (fl.55 c1).

3 El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia del 26 de abril de 1995 admitió la demanda, la cual fue notificada al representante legal de la entidad demandada el 31 de mayo y el 22 de junio de 1995 (fls. 57, 58, 60 y 64 c1).



4 La Nación-Ministerio de Defensa contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual no se pronunció acerca de los hechos y se opuso a todas las pretensiones, planteando los siguientes argumentos:

El procedimiento de captura se realizó conforme a las previsiones legales, así como el allanamiento que tuvo su fundamento en un informe de inteligencia. Esto llevo a que se encontró "en el lugar de residencia de RODRIGUEZ GARCÍA, en estado de flagrancia... armas de propiedad del actor y munición cuya procedencia no era muy clara en las primeras indagaciones, circunstancia que conminó a los funcionarios investigadores a disponer la retención de JORGE RODRIGUEZ, captura para aclarar la tenencia de la munición" (fls. 66 y 67 c1).

En consideración de esta demandada, el comportamiento del señor RODRIGUEZ GARCÍA revistó "un ingrediente de culpa, que sin llegar constituir delito, si denota la falta de cuidado y el comportamiento poco prudente" (fl.67 c1).

Sostuvo esta demandada que ha falta de legitimación en la causa por activa respecto a los hermanos del señor RODRIGUEZ GARCÍA y a su cónyuge, ya que no se acreditaron sus calidades (fl.68 c1).

5 La Nación- Fiscalía General de la Nación contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual manifestó atenerse a los hechos que se demuestren en el proceso y se opuso a todas las pretensiones (fl.73 c1). Planteó los siguientes argumentos:

Afirmó esta demandada que se respetaron y cumplimiento todos los principios rectores del proceso, "los que aunados a las etapas procedimentales, fueron agotadas una a una dentro del proceso penal, el cual concluyó con la preclusión de investigación", de modo que se consideró que dicha actuación estuvo "lejos de ser tildada como "error judicial", advirtiendo que el "funcionario competente dentro de todas las actuaciones en la investigación sólo se ciñó al marco legal que le era exigible y su proceder fue la base para que quien calificara el proceso dictaminara el última instancia la decisión que lo favorecio (sic)" (fl.76 c1).

Planteó que fuera llamado en garantía el Fiscal Regional de Cúcuta, "teniendo en cuenta que el citado funcionario fue quien adoptó las medidas" (fl.76 c1).



6 El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de 25 de agosto de 1995 denegó la solicitud de llamamiento en garantía formulada por la Nación-Fiscalía General de la Nación, teniendo como fundamento que "la intervención de un agente de la institución a quien la ley lo protege con la "reserva de su nombre" por razones de seguridad, no es viable acceder a la solicitud de llamamiento en garantía" (fls.89 a 92 c1).

7 Agotada la etapa probatoria a la que se dio inicio mediante auto de 11 de diciembre de 1995 y habiéndose convocado la audiencia de conciliación sin que prosperara, por auto de se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

8 La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional presentó el 30 de enero de 1998 los alegatos de conclusión mediante escrito en el que afirmó que la labor desempeñada por la Policía Nacional fue la de auxiliar de la justicia "en cumplimiento a las normas procesales penales, y no podía ser otra, pues iban bajo las ordenes de un señor Fiscal", por lo que no se encuentra fundamento para endigarle falla del servicio (fl.219 c1).

9 El 27 de enero de 1998 la parte demandante presentó los alegatos de conclusión mediante escrito en los que reiteró lo manifestado en otras instancias (fls.212 a 218 c1).

3. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal declaró administrativamente responsable a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pero previo a ello resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL declarándolo como no prospera en atención a que sí se acreditaron las calidades tanto de los hermanos, como de las pruebas testimoniales se dedujo la calidad de compañera permanente de la señora Magnolia Rincón Mejía (fls.227 y 228 cp).

Luego de resuelta la excepción, el Tribunal fundó su decisión en los siguientes argumentos:

"La responsabilidad del Estado, en el caso sub examine, tiene fundamento en los artículos 90 de la Constitución Política, y 414 del Código de Procedimiento Penal. En virtud del mandato constitucional, se impone al



Estado la obligación de responder por los DAÑOS ANTIJURÍDICOS que infiera a los administrados" (fl.234 cp).

"Descendiendo al caso en estudio, advierte la Sala, que la situación fáctica acontecida se adecua a los supuestos de hecho previstos expresamente en el artículo 414 del C.P.P".

"En efecto, se encuentra plenamente demostrado que el señor JORGE RODRIGUEZ GARCÍA fue privado de su libertad, por las autoridades competentes, y posteriormente, se declaró PRECLUIDA LA INVESTIGACIÓN, por ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA".

"En este orden de ideas, tratándose de uno de los casos previstos en el artículo 414 del C. de P. P., la ley presume que se presenta una privación INJUSTA de la libertad, derivándose por tanto la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-".

Así mismo, afirmó que no "se demostró que hubiera mediado dolo o culpa grave del sindicato en la imposición de la medida de aseguramiento" (fls.236 y 237 cp).

Que el daño no "le es imputable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL", ya que no se advirtió conducta alguna atribuible a esta demandada (fl.237 cp).

En cuanto al daño, el Tribunal afirmó que el interés legítimo de los demandantes se encontró demostrado (fls.237 y 238 cp).

Sin embargo, afirmó "que no le asiste LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA a la demandante ADRIANA CAROLINA RODRIGUEZ BLANCO, toda vez que el registro civil que consta en el folio 11 del expediente... NO constituye plena prueba que acredite la legitimidad del parentesco que se invoca para con la víctima del hecho dañoso", ya que no fue reconocida como hija extramatrimonial (fl.239 cp).

Que los daños materiales y morales encontraron sustento probatorio dentro del proceso, esto es los gastos médicos y hospitalarios en los que incurrió la parte actora (fl.240 cp).

Finalmente, el Tribunal se pronunció respecto a la cuantificación de los perjuicios de la siguiente forma:

"PERJUICIOS MATERIALES

... Dentro del proceso se acreditaron debidamente los siguientes gastos:

- 1.- Honorarios Médicos por valor de \$3.659.475 (ls. 16 y 17).
- 2.- Gastos por concepto de medicamentos por las sumas de:

\$181.494.00.



\$1.115.778.00
\$336.495.00

Para un total de \$1.633.767 (Fls. 18, 19 y 20).

En consecuencia, se reconocerá la suma de \$5.293.242, debidamente indexada, a favor del señor JORGE RODRIGUEZ GARCÍA, por concepto de DAÑO EMERGENTE.

$$Vp = Vh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$Vp = 5.293.242 \frac{769.57}{258.38}$$

$$Vp = \$15.765.617.00 \text{ (fls. 241 y 242 cp)}$$

"LUCRO CESANTE

... advierte la Sala que la sola declaración de renta correspondiente a los años gravables de 1992 y 1993, no son soporte suficiente para reconocer los ingresos, ya que el actor debió aportar los libros de contabilidad y otros documentos que permitieran aclarar la actividad económica y la existencia del establecimiento comercial en el cual realizaba el giro regular de sus transacciones de ser el caso.

... En consecuencia, la Sala condenará **EN ABSTRACTO** por este valor" (fl. 243 cp).

Por perjuicios morales el Tribunal reconoció a los demandantes de la siguiente manera:

Jorge Rodríguez García	500 gramos de oro.
Magnolia Rincón Mejía	300 gramos de oro.
Graciela Andrea Rodríguez Rincón	150 gramos de oro.
Leiny Daniela Rodríguez Rincón	150 gramos de oro.
Graciela García de Rodríguez	200 gramos de oro.
Nelsón Rodríguez García	50 gramos de oro.
Myriam Rodríguez García	50 gramos de oro.
Edgar José Rodríguez García	50 gramos de oro.
José Homero Rodríguez García	50 gramos de oro" (fls. 273 y 274 cp).

4. Recurso de Apelación.

En oportunidad, la demandada Nación-Fiscalía General de la Nación y los demandantes interpusieron recurso de apelación, la primera con el objeto de que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda, indicando que el señor Rodríguez García ya padecía de la enfermedad cardíaca antes de la detención, que la suma a pagar por daños emergentes "no está en consonancia con el caudal probatorio"; que la Fiscalía no puede ser responsable "por el pago de todos los gastos que demande una



eventual enfermedad que pueda padecer un sindicado” a menos que demuestre omisión o negligencia, y que no procedía la condena en abstracto por el lucro cesante; y los segundos para que se modifique la sentencia en cuanto a la tasación de los daños morales reconocidos, la declaración de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Adriana Carolina Rodríguez Blanco, el no reconocimiento como daños emergentes de los medicamentos prescritos como consecuencia de la crisis cardíaca que sufrió la víctima de la detención injusta y a que se ordene la liquidación incidental del lucro cesante ordenado en abstracto (fls. 250 a 253 y 262 a 266 cp).

5. Actuación en segunda instancia.

1 El recurso de apelación se admitió mediante providencia del 19 de marzo de 1999 y por auto del 30 de abril de 1999 se decretó la prueba pericial solicitada y se tuvo como pruebas los documentos aportados por la parte demandante y por auto del 11 de abril de 2000 se dispuso traslado para alegar de conclusión (fls. 268, 280, 281 y 342 cp).

2 La parte demandante reiteró lo manifestado en otras instancias, y agregó que debía reconocerse los daños materiales futuros, correspondientes a los medicamentos prescritos como consecuencia de la afección cardíaca que padeció (fls. 343 a 346 cp).

3 La Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado recomendó por concepto presentado el 27 de junio de 2000:

Consideró “que el valor de los perjuicios morales no pueden ser incrementados en razón de lo distinguida o no de la posición del accionante, habida cuenta que el pretium doloris es el mismo en uno u otro caso, como que, por ejemplo, igual afección le genera a una madre de escasos recursos económicos, de baja condición social y de poca preparación académica, la lesión o la muerte de un hijo, que a otra que ostenta una posición privilegiada; aquí la indemnización se tasa es por los vínculos afectivos que se tienen con la víctima” (fl. 352 cp).

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales a Adriana Carolina Rodríguez Blanco manifestó “que cuando en el registro civil de nacimiento se expresa el nombre del padre es porque se parte del hecho cierto del



reconocimiento, pues de lo contrario el Notario, salvo requerimiento especial en este sentido, no podrá hacer tal manifestación" (fls.353 y 354 cp).

Respecto al dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal el Ministerio Público consideró que no se sustentó la objeción presentado por el demandante, ya que lo que parece deducirse de su escrito es una recusación que debió invocarse conforme a las causales establecidas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, por lo que concluye que debe ser apreciado y valorado con base en las reglas de la sana crítica y conjuntamente con toda la prueba recaudada en el proceso (fls. 354 a 357 cp).

Finalmente, encontró la Delegada que los demandantes no demostraron el nexo causal para que proceda el reconocimiento los perjuicios "que por concepto de secuelas de salud se han reclamado" (fl.357 cp).

4 La parte demandada guardó silencio.

Como se presentó solicitud de prelación, por auto del 25 de noviembre de 2009 se decidió negar la misma porque "no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 18 de la ley 446 de 1998" (fls.376 y 377 cp).

CONSIDERACIONES

1 Corresponde a la Sala a resolver el recurso de apelación que formularon la parte actora y la demandada Nación-Fiscalía General de la Nación, en juicio de dos instancias, con el objeto de que revoque la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander para que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda y, segundos para que se modifique la sentencia en cuanto a la tasación de los daños morales reconocidos, la declaración de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Adriana Carolina Rodríguez Blanco, el no reconocimiento como daños emergentes de los medicamentos prescritos como consecuencia de la crisis cardíaca que sufrió la víctima de la detención injusta y a que se ordene la liquidación incidental del lucro cesante ordenado en abstracto.

2 Como las dos partes en el proceso presentaron recurso de apelación contra la sentencia, la Sala desatará los mismos conforme a lo establecido en el artículo 357, inciso 1º del C. de P. C., y a los precedente de la Sala en la materia



3 En la demanda se solicita que se declare la responsabilidad extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Jorge Rodríguez García, el pasado 25 de septiembre de 1992.

4 **La excepción de falta de legitimación en la causa por activa.** La Sala, previo a abordar lo relativo a los fundamentos en los que se sustentó la sentencia del a quo para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, se pronunciará respecto a la excepción resuelta por el Tribunal respecto a la "falta de legitimación en la causa por activa".

Debe decir la Sala que no le asiste razón al a quo al afirmar que no hay legitimación en la causa por activa por parte de la demandante Adriana Carolina Rodríguez Blanco "toda vez que el registro civil que consta en el folio 11 del expediente, a juicio de la Corporación NO constituye plena prueba que acredite la legitimidad del parentesco que se invoca para con la víctima del hecho dañoso", a lo que agrega el Tribunal, que tampoco "consta el registro civil de matrimonio que acredite la calidad de hija legítima de los señores JORGE RODRIGUEZ GARCIA y TERESA BLANCO GUALDRÓN".

Recientemente la Sala señaló con total claridad:

"Con el fin de acreditar el vínculo familiar existente entre el señor Juan Carlos Hidalgo Ariza y sus padres, Reyes Hidalgo y Ana Elvia Ariza, se aportó el registro de bautizo del señor Hidalgo y la partida de matrimonio de quien dicen ser sus padres, sin embargo, dichas pruebas no resultan procedentes para establecer el parentesco puesto que con la entrada en vigencia del Decreto 1260 de 1970 la única prueba válida para acreditar la filiación es el registro civil de nacimiento"¹ (subrayado fuera de texto).

Y si bien el respaldo jurídico para que la Sala le reconozca la legitimación en la causa por activa está apoyado en dicho precedente, no debe perderse de vista que durante el trámite del recurso de apelación se aportó por la parte actora el registro de matrimonio mentado por el a quo (fl. 276 cp), pese a lo cual la Sala conservará la línea fijada en el precedente que sirve de sustento y entenderá que la copia auténtica del registro civil de nacimiento² de Adriana Carolina Rodríguez Blanco (fl.11 c1), es prueba idónea, suficiente y habilitada para probar el

¹ Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp.25508. Puede verse también sentencia de 4 de octubre de 2007, Exp.16058.

² Puede verse la sentencia de 12 de diciembre de 2005. Exp.13558.



parentesco con la víctima, y así acceder lo reclamado en este proceso, ya que los documentos aportados por los demandantes en el trámite de la apelación no cumplirían los requisitos establecidos en el artículo 214 del C.C.A.

Luego, la Sala en su decisión reconocerá a Adriana Carolina Rodríguez Blanco la indemnización de perjuicios a que haya lugar ya que ha quedado probado con el registro civil de nacimiento su parentesco con la víctima del hecho dañoso.

5 La responsabilidad del Estado. Como se trata de hechos cuya ocurrencia se produjo en vigencia del Código Penal de 1980 y del decreto 2700 de 1991 (C. de P. P), no tiene duda la Sala en buscar su encuadramiento en los supuestos establecidos en el vigente, para la época, artículo 414 del decreto 2700 de 1991, cuyo título de imputación, a tenor del discurso actual, es objetivo. En ese sentido, la Sala ha indicado que son tres los casos en los cabe encajar la responsabilidad del Estado a tenor del mencionado artículo: a) cuando se absuelve porque el hecho no existió, b) cuando el sindicado no cometió el hecho punible y, c) cuando la conducta no estaba tipificada como punible³.

Es menester para la Sala, aprovecha para ratificar la necesidad de establecer la necesaria diferenciación entre causalidad e imputación, especialmente cuando se trata de la responsabilidad objetiva del Estado. La causalidad es un proceso de conocimiento, reconocimiento del mundo externo, con el se busca la explicación fenomenológica de situaciones o eventos, en tanto que la imputación es un proceso de racionalización de la relación entre una conducta y los actos o hechos desplegados por los sujetos. En este sentido, cuando el artículo 90 de la Carta Política habla del daño antijurídico y este se proyecta a los casos establecidos en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, se llega a la conclusión que lo determinante no propiamente la causalidad como proceso objeto de valoración (probatoria), sino que lo es el daño propiamente (en el que se contiene dicha causalidad), y sólo teniendo que valorar y determinar si se trata de un daño antijurídico, o atribuible la lesión causada al afectado en cabeza del estado⁴.

En este contexto, la Sala entra a estudiar los hechos probados en el caso, para valorar y analizar el caso concreto.

³ Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

⁴ Puede verse la aclaración de voto del Dr. Enrique Gil Botero a la sentencia de 4 de octubre de 2007. Exp. 16058.



6 Los hechos probados. La Unidad Investigativa Regional SIJIN de Bucaramanga, por oficio número 3000 de septiembre 25 de 1992, informó a la Dirección Regional de Fiscalías en Cúcuta que se tenía conocimiento "que en el inmueble ubicado en la calle 63 No. 17F – 31 barrio Ricaurte de esta ciudad, se halla un local de almacenamiento de armas, municiones y prendas de uso exclusivo de la Fuerza Pública en forma ilícita y hasta el momento se desconoce la identidad de los responsables de tal conducta". Como consecuencia de esta información, solicitó dicha Unidad a la Fiscalía autorizar el allanamiento en el mencionado inmueble (fl 1 cuaderno de investigación penal).

La Fiscalía Regional de Cúcuta mediante auto y providencia del 25 de septiembre de 1992 autorizó la diligencia de allanamiento del inmueble ubicado en la calle 63 # 17F – 31 del Barrio Ricaurte de la ciudad de Bucaramanga y, ordenó "iniciar Investigación Previa para lograr determinar si hay lugar o no al ejercicio de la correspondiente acción penal" (fls. 4, 5 y 6 del cuaderno de investigación penal).

El Fiscal Regional ante la Sijin el 28 de septiembre de 1992 comunicó a la Dirección regional de Fiscalías el inicio de diligencias preliminares contra Jorge Rodríguez García, quien había sido puesto a disposición de dicha Fiscalía por el Jefe de la Unidad Investigativa de Bucaramanga el 25 de septiembre de 1992.

Se da cuenta que el señor Rodríguez García fue retenido en el curso del cumplimiento de la orden de allanamiento y registro practicada en la misma fecha, en cumplimiento de la orden impartida por la Fiscalía Regional de Cúcuta (fl.8 del cuaderno de investigación penal).

La Fiscalía Regional Delegada ante la Unidad Investigativa de la SIJIN y Grupo Unase de Bucaramanga el 28 de septiembre de 1992 cursó oficio a la Fiscalía Regional de Cúcuta en el que solicitaba que por las condiciones personales y por la situación de seguridad de Jorge Rodríguez García para que se le tuviera retenido en las instalaciones de la SIJIN o en las de la Quinta Brigada.

En respuesta a esta solicitud, la Fiscalía Regional de Cúcuta por auto de 28 de septiembre de 1992 estimó "inconducente lo solicitado por el homólogo Fiscal y ordena que el señor JORGE RODRIGUEZ GARCIA sea trasladado a la Cárcel Modelo de la ciudad de Cúcuta en donde permanecerá hasta cuando se disponga" (fl.11 del cuaderno de investigación penal).



El 28 de septiembre de 1992 se llevó a cabo la diligencia de indagatoria Jorge Rodríguez García por el presunto delito de "conservación de munición de uso privativo de las fuerzas armadas", después de la cual se confirmó la medida de privación de la libertad, ordenándose su traslado a la Cárcel Modelo de Cúcuta (fls 36 y ss del cuaderno de investigación penal).

En la noche del 28 de septiembre de 1992 Jorge Rodríguez García presentó afección cardíaca mientras se encontraba retenido en las instalaciones de la SIJIN, por lo que fue necesaria la intervención del médico legista y remitido con urgencia al Hospital Universitario Ramón González Valencia, donde evaluado entre la noche del 28 y el 29 de septiembre de 1992, se conceptuó por la Junta Médica del hospital la necesidad de hospitalizar a Rodríguez García (fl.14 del cuaderno de investigación penal). En dicho centro médico permaneció García Rodríguez bajo vigilancia de la Policía Nacional.

A instancias de la Fiscalía Regional de Cúcuta, el 2 de octubre de 1992 el Jefe del Instituto de Medicina Legal rindió informe, que obra en el expediente, acerca del estado de salud de Rodríguez García manifestando: "... Ante esta situación sigue justificándose su hospitalización" (fl. 183 del cuaderno de investigación penal).

En dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal el 7 de octubre de 1992 se determinó:

"En el momento el paciente JORGE RODRIGUEZ GARCÍA, desde el punto de vista médico-legal, no presenta Grave enfermedad que haga indispensable continuar su hospitalización" (fls.208 y 209 del cuaderno de investigación penal)

Mediante providencia de 16 de octubre de 1992, la Fiscalía Regional de Cúcuta resolvió la situación jurídica de Jorge Rodríguez García, decretando la "MEDIDA DE ASEGURAMIENTO consistente en DETENCIÓN PREVENTIVA" por "el delito de conservación de municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas en perjuicio del Estado", así como "NO CONCEDER al procesado el beneficio de la libertad provisional" (fl. 255 del cuaderno de investigación penal).

El Fiscal Regional de Cúcuta mediante providencia del 10 de diciembre de 1992 al resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del procesado, decidió "NO REVOCAR LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PROFERIDA EN CONTRA DE JORGE RODRIGUEZ GARCÍA", así como ordenó "DECRETAR LA



DETENCIÓN HOSPITALARIA DE JORGE RODRIGUEZ GARCIA" (fls.125 a 130 cuaderno de la investigación penal).

Le correspondió a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional desatar el recurso de apelación interpuesto, lo que hizo mediante providencia del 4 de febrero de 1993, en la decidió:

"PRIMERO: REVOCAR la Resolución interlocutoria del 10 de diciembre de 1992, mediante la cual una Fiscalía Regional de Cúcuta no revocó la medida de aseguramiento impuesta con anterioridad contra JORGE RODRIGUEZ GARCÍA.

En consecuencia queda sin vigencia la medida de aseguramiento impuesta contra el citado RODRIGUEZ GARCÍA, mediante providencia del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y dos

SEGUNDO: Ordenar la LIBERTAD inmediata de JORGE RODRIGUEZ GARCÍA" (fls. 14 y ss del cuaderno de investigación penal)

De acuerdo con la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en la mencionada providencia,

"... creemos que ha partido en todo momento de una situación incierta frente a la conducta del inculcado, pues en cuanto hace relación con las armas que él reconoce son de su propiedad – Pistola Walter 9mm y Revólver Magnum 357-, y de las cuales aporta copia xerox de los salvoconductos, no puede predicarse que exista Tipicidad de la conducta

... Podría afirmarse entonces que conservar munición para esas armas que están legalmente amparadas, requiere también de un permiso especial? Considera esta Delegada que no es así y prueba de ello es que el permiso de la autoridad competente para portar el arma, le permite al beneficiado, concurrir a INDUMIL para que le vendan munición para la misma.

Es entonces la munición un accesorio –como tal corre la suerte de lo principal, y por lo tanto no resulta determinante para efectos de la tipicidad de la conducta la cantidad de munición que posea el tenedor de un arma amparada

... Ahora bien, en cuanto compete con la munición encontrada el día del allanamiento y que no correspondía a las armas amparadas del sindicato, creemos que existe en autos abundante prueba que demuestra cómo dicha munición había sido dejada en aquella casa por consaguíneos (sic) del sindicato y de su esposa, todos ellos, personas vinculadas con la Institución Militar y Policial y por ende con posibilidades de obtener esa munición de manera legal.

Si se mantuviera vigente la medida de aseguramiento en este caso contra el sindicato, aduciendo que los proyectiles dejados por sus hermanos y cuñado en su casa... sería tanto como aceptar que es obligación denunciar a un pariente dentro de los grados que la ley permite la exención de hacerlo, pero de manera fundamental, sería como obligar a un hermano a que enjuicie a sus consaguíneos (sic) militares por adquirir munición para



sus armas, a pesar de que la Ley se los permite. En el último planteamiento nos encontramos ante un caso de inculpabilidad" (fls. 16 y 17 del cuaderno de investigación penal)

El 3 de mayo de 1993 el Procurador Delegado número 91 ante la Fiscalía Regional de Cúcuta, emitió el concepto en el que solicitó la preclusión de la investigación (fls 43 y 44 cuaderno de investigación penal).

El 19 de mayo de 1993, la Fiscalía Regional de Cúcuta profirió Resolución en la que decidió "PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN adelantada en contra de JORGE RODRIGUEZ GARCÍA" (fl.54 cuaderno de investigación penal). En la mencionada providencia el Fiscal consideró:

"Siendo así las cosas, esta Fiscalía Regional considera que de acuerdo a los planteamientos esbozados por la Delegada ante el Tribunal para revocar la medida de aseguramiento que pesaba contra JORGE RODRIGUEZ GARCÍA, que concluyen por una parte en la atipicidad de la conducta, y por otra en la existencia de una causal de inculpabilidad; en ese preciso momento de la revocatoria ha debido precluir la investigación, ya que por donde quiera que se le mire, ésta se hace improseguible, toda vez que no se vislumbra posibilidad alguna de que pueda sobrevenir una probanza que varíe tal situación" (fl. 54 cuaderno de investigación penal).

La Procuraduría en lo judicial ante el Tribunal Nacional mediante concepto PJ-262-93 de 30 de junio de 1993 consideró,

"No cabe duda que los mismos elementos de juicio y los mismos juicios de valor tenidos en cuenta para revocar la medida de aseguramiento hacen presencia en esta oportunidad para avalar en un todo la decisión sometida a estudio, como que a lo largo de esta investigación se logró demostrar plenamente la Atipicidad de la conducta endilgada a RODRIGUEZ GARCÍA" (fl.7 del cuaderno de la investigación penal).

Finalmente, obra en el expediente la Resolución proferida por las Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional de 15 de septiembre de 1993, en la que confirma la Resolución de 19 de mayo del mismo año en la que se ordenó la preclusión de la investigación a favor de Jorge Rodríguez García.

7 El encuadramiento del caso al artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

Pese a demostrarse la ocurrencia del daño moral y patrimonial causado a los demandantes por la detención preventiva y hospitalaria a la que fue sometido Jorge Rodríguez García, la Sala advierte que sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado siempre que se logre acreditar que los



daños producidos tienen la entidad de antijurídicos, esto es, porque se prueba que quienes los sufrieron no tenían deber jurídico alguno de soportarlos, así como que son imputables a la entidad demandada, lo que supone acoger el precedente que ha venido operando en la Sala acerca de este concepto.

Está demostrado en el proceso que el señor Jorge Rodríguez García permaneció en detención en las instalaciones de la SIJIN entre el 25 y el 28 de septiembre de 1992, y que luego permaneció en detención hospitalaria hasta el 8 de febrero de 1993 en el que se notificó de la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva ordenada por la Fiscalía Regional de Cúcuta.

De igual forma, se demostró que para el momento de sufrir la medida de aseguramiento, Rodríguez García se encontraba en unión libre con la señora Magnolia Rincón Mejía, como se demuestra con las pruebas testimoniales aportadas al proceso (fls. 134, 194 y 197 c1, y fls 20 y 21 cuaderno de la investigación penal), y que eran los padres de Graciela Andrea Rodríguez Rincón y Leiny Daniela Rodríguez Rincón, tal como consta en las copias auténticas de los registros civiles de las menores (fls. 9 y 10 c1). Así mismo, que para ese momento Graciela García era la madre de Jorge Rodríguez García, y que Nelson, Myriam, Edgar José y José Homero eran sus hermanos

Como se trata de hechos que datan del año 1992, fecha en la cual se encontraba vigente el artículo 414 del decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal de la época) la doctrina continuada de la sala ha señalado que cuando una persona le ha sido impuesta una medida de aseguramiento de detención preventiva, y esta se revoca, con la consecuente preclusión de la investigación⁵, en atención a la inexistencia del hecho, atipicidad de la conducta, tendrá derecho a la indemnización de los perjuicios que con dicha medida se hubiera causado, sin necesidad de demostrarse que la medida fue ilegal, errónea o arbitraria. En otras palabras, la legislación de la época planteaba que de producirse la detención preventiva en los anteriores términos, a esta le será atribuido el carácter injusto de contera.

⁵ A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449.



Se aclara que, de conformidad con la ley penal vigente para el momento de los hechos (y con la legislación vigente), para que una conducta fuera constitutiva de hecho punible, se requería que la misma fuera típica, antijurídica y culpable (art. 2º Decreto-Ley 100 de 1980).

Por tanto, conforme a lo establecido en el artículo 90 de la carta Política y en el vigente, para la época, 414 del C. de P. P., los demandantes tendrán derecho a la indemnización de perjuicios ya que se demostró que la medida de aseguramiento de detención preventiva y de detención hospitalaria a la que estuvo sometido Jorge Rodríguez García fue injusta, ya que la misma fue revocada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional con fundamento en la atipicidad de la conducta y la existencia de causal de inculpabilidad, lo que desencadenó que el Fiscal Regional de Cúcuta, como competente para adelantar el proceso haya proferido la Resolución de Preclusión de la investigación a favor de Rodríguez García, con los mismos fundamentos de la segunda instancia. Co otras palabras, los hechos nos indican con claridad que es aplicable el primer caso del artículo 414 del C. de P. P, en cuanto a que el hecho no existió, al encontrarse que la conducta desplegada por la víctima fue atípica, como se logro establecer por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, y fue ratificado en la consulta a la resolución de preclusión de investigación surtida en septiembre de 1993 por la misma Fiscalía Delegada.

Así mismo, la medida de aseguramiento se entiende, por las condiciones personales y de salud de Jorge Rodríguez García por fuera de lo proporcional, puesto que se estaría en una situación en la que no estaba obligado por un deber jurídico a soportar el daño causado. En este sentido, la Sala se apoya en el precedente según el cual,

“En otros términos, el juez de lo contencioso administrativo debe determinar si la medida de aseguramiento, una vez concluido el proceso penal con la exención de responsabilidad de la persona a quien la cautela afectó, reunió los requisitos para ser considerada como una medida proporcionada, pues, de no ser así —vale decir, en el evento de hacerse manifiesta la infracción al principio de proporcionalidad—, se haría evidente la causación de un daño, en contra del particular que no se encontraría en el deber jurídico de soportar”⁶.

Ahora bien, es necesario para la Sala advertir (como en otras oportunidades precedentes lo ha hecho) que está demostrado, como se extrae de los hechos probados, que la investigación penal en contra de Jorge Rodríguez García tuvo su

⁶ Sentencia de 2 de mayo de 2007. Exp. 15989.



origen en el informe rendido por Unidad Investigativa Regional SIJIN de Bucaramanga, como consta en la providencia de la Fiscalía Regional de Cúcuta en virtud de la cual se resolvió la situación jurídica y se impuso la medida de aseguramiento, se entiende esta como propia a la función constitucional asignada a la entidad demandada, lo que no se opone a que la misma medida pueda considerarse injusta en el momento en que se configure alguna de las causales objetivas previstas por el Legislador.

Así mismo, se advierte que la entidad demandada durante el proceso no logra acreditar la existencia de la única causal de exoneración de la responsabilidad del estado que operaba en virtud de la aplicación del artículo 414 del C. de P. P vigente para la época, esto es, la "culpa exclusiva de la víctima"⁷.

7 La indemnización de perjuicios

7.1. Perjuicios Morales. Para la Sala, está plenamente acreditada la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Jorge Rodríguez García, lo que le causó a él, a su compañera permanente, a sus hijas, a su madre y hermanos perjuicios morales y materiales.

La Sala confirmará la condena impuesta por el a quo considerando que el daño moral sufrido por los demandantes se acreditó y, que el valor de la condena es proporcional a la magnitud del mismo. Estos se encuentran respaldados en los testimonios de Esperanza Acelas Amaya (fls 131 y 132 c1), Luis Fernando Marín Herrera (fls. 136 a 138 c1)

Así mismo, advierte la Sala que no comparte los criterios diferenciadores que pretenden establecer los demandantes en su apelación, ya que la reparación integral como derecho no responde a estratificación, discriminación o valoración subjetiva alguna, más cuando se trata de daños morales, cuya estimación se hace fundada en los principios de equidad y de proporcionalidad, de manera que no se accede a lo invocado en el mencionado recurso de apelación.

⁷ Establecía dicha norma: "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". Puede verse como precedentes de la Sala: sentencias de 15 de septiembre de 1994, exp: 9391 y de 25 de septiembre de 1995, exp: 10.056 y de 16 de junio de 2005, exp: 14.448.



Por otra parte, y como la sentencia del Tribunal fijó el valor de la indemnización de los perjuicios morales en gramos de oro, la Sala tendrá en cuenta los criterios vertidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (Exps. 13.232 y 15.646) fijándose en salarios mínimos legales mensuales vigentes como medida de tasación, con lo que se responda a la reparación integral y equitativa del daño al estimarse en moneda legal colombiana.

Para Sala es oportuno señalar, que si bien a partir de 2001 la jurisprudencia ha venido aplicando como criterio de estimación de los perjuicios el salario mínimo mensual legal vigente de los perjuicios morales, no deja de seguir siendo una un criterio que puede suponer un ejercicio discrecional (*arbitrio iudicis*) del juez de tasar los perjuicios morales, sin lograrse, aún, la consolidación de criterios objetivos en los que pueda apuntalarse la valoración, estimación y tasación de dichos perjuicios, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben operar para el juez como centro de atención, lo que hasta el momento ha sido defendido por la Sala al afirmar la existencia de "cierta discrecionalidad", ya que el criterio determinante está radicado en la intensidad del daño moral, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por la cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha intensidad del daño moral.

Pese a la anterior advertencia, la Sala liquidará la indemnización por los perjuicios morales a favor de los demandantes, en las cantidades siguientes:

Jorge Rodríguez García	50 smlmv
Magnolia Rincón Mejía	40smlmv
Graciela Andrea Rodríguez Rincón	40 smlmv
Leiny Daniela Rodríguez Rincón	40 smlmv
Adriana Carolina Rodríguez Blanco	40 smlmv
Graciela Rodríguez de García	40 smlmv
Nelson Rodríguez García	5 smlmv
Myriam Rodríguez García	5 smlmv
Edgar José Rodríguez García	5 smlmv
José Homero Rodríguez García	5 smlmv



7.2. Perjuicios materiales. El Tribunal por perjuicios materiales condenó a la entidad demandada a pagar a Jorge Rodríguez García por daño emergente consolidado cierto la suma de \$15.765.617.00, pero denegó condenarla a pagar por concepto de daño emergente futuro no consolidado⁸, constituido por el "valor de la droga (capozoides e isootin) que habrá de tomar hasta el día de su muerte, conforme al dictamen de peritos".

En cuanto al daño emergente consolidado cierto, la Sala confirmará este aspecto de la sentencia, en atención a que esta indemnización fue reclamada por los demandantes, su existencia se acreditó en el proceso (los honorarios médicos, fls 16 y 17 c1; los gastos por concepto de medicamentos, fls 18, 19 y 20 c1), respecto de lo que la parte actora se mostró conforme. Sin embargo, la Sala procederá a actualizar la condena, de conformidad con la variación de índices de precios al consumidor certificados por el DANE, según la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

Vp: Valor presente de la renta:

Vh: capital histórico o suma que se actualiza: \$15.765.617

Índice final certificado por el DANE a la fecha de esta sentencia: 104.29

Índice inicial a la fecha de la sentencia dictada por el a quo:

$$V_p = \$15.765.617 \frac{103,75 \text{ (IPC diciembre/10)}}{47,48 \text{ (IPC agosto/98)}}$$

$$V_p = \$34.447.873$$

Por lo tanto, la Sala condenará por perjuicios materiales a favor del señor Jorge Rodríguez García por la suma actualizada de \$34.447.873.

En relación con el daño emergente futuro no consolidado, los demandantes en la oportunidad procesal que ofrece el C.C.A solicitaron que se tuviera en cuenta para

⁸ En cuanto a este tipo perjuicio la Sala ha manifestado: "El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración". Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.



su valoración y tasación tres pruebas: a) dictamen para establecer las secuelas médicas; b) aportó factura en copia simple de una droguería⁹ y; c) cotización del cardiólogo Ruben Dario Celis Victoria del tratamiento especializado que requeriría.

La Sala considera que las pruebas documentales aportadas por la parte demandante durante el trámite de la apelación, no cumplen los requisitos taxativos del artículo 214 del C.C.A., de tal manera que no se puede entender que los mismos constituyan prueba legal, pertinente, conducente y útil para demostrar este daño que se reclama, razón por la que no se tendrá en cuenta para la demostración de estos perjuicios.

En tanto que, la Sala encuentra ajustada a las exigencias del artículo 214 del C.C.A. la solicitud del dictamen pericial de, ya que se trataba de una prueba decretada en primera instancia por el *a quo*, que se dejó de practicar sin culpa de la parte demandante que la pidió.

Y pese a que la parte demandante objetó por error grave el dictamen rendido y allegado el 24 de agosto de 1999 por el Instituto Nacional de Medicina Legal, Regional Nor-Oriente, Bucaramanga, la Sala considera que no le asiste razón a la misma, ya que no se demuestra que se trató de una "equivocación que de no haberse presentado, otro hubiera sido el resultado o el sentido del respectivo dictamen"¹⁰, atendiendo, además, a las múltiples valoraciones e informes rendidos durante el proceso penal, que arrojan como conclusión:

"No se considera que al señor JORGE RODRIGUEZ GARCIA se le hayan ocasionado lesiones físicas que le dejaran secuelas físicas durante el periodo comprendido entre septiembre de 1992 y septiembre de 1993".

En ese sentido, y fundada en la realidad del proceso, la Sala encuentra que el análisis vertido en el dictamen pericial hizo referencia a lo ordenado en su práctica, teniendo en cuenta que fue una probanza solicitada por la parte demandante.

Y como lo ha dicho la Sala,

⁹ Debe decirse que la valoración de estas pruebas se hizo siguiendo el criterio fijado por la Sala en el siguiente precedente: "Pese a tratarse de documento privado no reconocido en juicio por su suscriptor, goza de pleno valor probatorio debido a que se allegó en vigencia del decreto 2.651 del 25 de noviembre de 1991 el cual rigió desde el 10 de enero de 1992, fue prorrogado mediante las leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997 hasta convertirse en legislación permanente con la ley 446 de 1998, el cual enseña sobre la aportación de documentos declarativos emanados de terceros y sobre los presentados por las partes". Sentencia de 1 de marzo de 2006. Exp. 15537.

¹⁰ Sentencia de 16 de mayo de 1995. Exp. 10129.



“Cuando la prueba pericial evidencia, como en el sub lite, tal grado de inconsistencia y falta de rigor científico, el juez, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de tomar en consideración, para fallar, un experticio técnico rodeado de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6º y 241 —inciso 1º— del Código de Procedimiento Civil. Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia, habida cuenta que se trata de un elemento de prueba que debe valorarse y no de una función jurisdiccional, que es privativa del juez y, en esa medida, indelegable en los peritos. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica a la pericia, convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa. También la mejor doctrina ha sostenido cuanto aquí se viene afirmando en punto a la valoración que el fallador debe realizar de la prueba pericial”¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala confirmará la sentencia en cuanto a este aspecto de los perjuicios materiales, ya que no hay plena certeza de la relación causa a efecto entre la enfermedad hipertensiva de Jorge Rodríguez García y los efectos causados por la detención, más cuando hay una situación preexistente que enerva la posibilidad de deducir la existencia del daño emergente futuro no consolidado.

Finalmente, como en la demanda se solicitó la indemnización del lucro cesante causado como consecuencia de la detención injusta, a partir de los ingresos dejados de percibir por Jorge Rodríguez García, la Sala no encuentra en el expediente prueba suficiente para liquidar dicho perjuicio, ya que como sostuvo el *a quo*, la declaración de renta no revela concretamente la actividad y la remuneración dejada de percibir durante el tiempo de la detención.

Y, si bien el *a quo* determinó la condena en abstracto por el lucro cesante y el trámite del incidente de liquidación de la condena en abstracto de este perjuicio material¹², sujetándose a lo establecido en el artículo 137 del C. de P. C., para la Sala no hay prueba suficiente que permita determinar con plena certeza la existencia dicho lucro cesante en cabeza de Jorge Rodríguez García, desconociéndose la actividad económica y/o comercial que desarrollaba para la época de los hechos, ni obrar constancia de la remuneración, salario, ganancia u honorarios que percibía por la misma. Por tanto, la Sala revocará esta parte de la sentencia y denegará lo relativo al lucro cesante reclamado por la parte

¹¹ Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp.13168.

¹² Sentencia de 19 de marzo de 1991.



demandante, advirtiéndole que como la apelación fue presentada por las partes en el proceso esta decisión se corresponde con lo establecido en el artículo 357 del C. de P. C.

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia de 21 de agosto de 1998 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, la que quedará de la siguiente manera

PRIMERO. DECLARESE administrativamente responsable a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el ciudadano JORGE RODRIGUEZ GARCÍA.

SEGUNDO. CONDÉNASE a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al señor JORGE RODRIGUEZ GARCÍA la suma de treinta y cuatro millones cuatrocientos cuarenta y siete mil ochocientos setenta y tres pesos (\$34.447.873.00), por concepto de perjuicios materiales.

TERCERO. CONDÉNASE a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes cantidades: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Jorge Rodríguez García; cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Magnolia Rincón de Mejía; cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Graciela Andrea Rodríguez Rincón o a quien la represente; cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de Leiny Daniela Rodríguez Rincón o a quien la represente; cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Adriana Carolina Rodríguez Blanco; cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Graciela Rodríguez de García; cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Nelson Rodríguez García; cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Myriam Rodríguez García; cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Edgar José Rodríguez García, y; cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de José Homero Rodríguez García.



CUARTO. DENIÉGUESE las demás súplicas de la demanda.

QUINTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

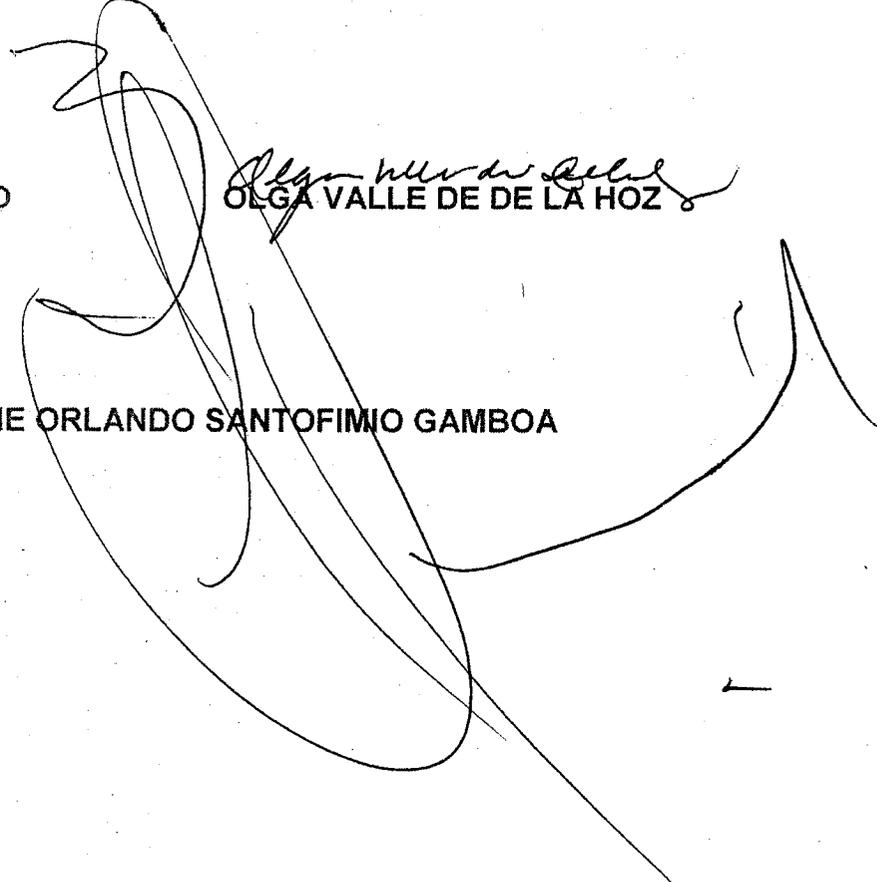
SÉPTIMO. ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen".

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE


ENRIQUE GIL BOTERO


OLGA VALLE DE DE LA HOZ


JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

AB

