

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DELITOS CONTRA EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL / DELITO DE REBELIÓN / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / LEY 600 DE 2000 / SENTENCIA ABSOLUTORIA EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena

SÍNTESIS DEL CASO: José Itamar Rojas Rodríguez fue vinculado a una investigación penal por el presunto delito de rebelión, bajo sindicaciones de ser miliciano de las FARC. Dentro de la investigación se le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual se extendió desde el 23 de mayo de 2003 hasta el 19 de enero de 2006. La investigación concluyó con sentencia absolutoria en su favor, debidamente ejecutoriada

PROBLEMA JURÍDICO Teniendo en cuenta que la sentencia de primer grado declaró probada la caducidad de la acción, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, a partir de qué momento se debe contar el inicio del término de caducidad; toda vez que para el a quo se debe tomar como referente la sentencia penal de primer grado, mientras que para la parte actora la caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia penal proferida en segunda instancia. (...) en el evento que se concluya que la demanda se dio en tiempo, en segundo lugar, la Sala deberá acometer el estudio de la responsabilidad. (...) deberá determinarse de conformidad con los hechos, las pruebas y la cláusula consagrada en el artículo 90 superior, si la entidad demandada está llamada a responder por la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Itamar Rojas Rodríguez, ocurrida entre el 23 de mayo de 2003 y el 19 de enero de 2006, dentro de una investigación penal por la comisión del presunto delito de rebelión, que culminó con sentencia absolutoria con fundamento en el indubio pro reo o, si tal como lo sostuvo el demandado no hubo daño antijurídico en la medida que la restricción a la libertad fue consecuencia de los indicios configurados.(...) si el juicio de responsabilidad llegare a concretar la obligación de responder en cabeza de la entidad demandada, en tercer lugar, se analizará la procedencia de los perjuicios reclamados.:

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No operó. La demanda se presentó de forma oportuna

[E]n reparación directa el término para interponer la demanda es de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia 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. Tratándose de la responsabilidad derivada de una privación injusta de libertad, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que la certeza del daño aparece cuando la providencia que absuelve o precluye adquiere ejecutoria ; por lo cual, los dos (2) años empezarán a correr a partir del día siguiente de aquél suceso procesal. (...) cabe indicar que en materia penal, en aquellos casos en los que un mismo hecho involucra la responsabilidad penal de varias personas, se constituye una “unidad procesal”, la cual, se rompe solamente por las causas establecidas en la ley, en este caso, la Ley 600 de 2000, y tal ruptura debe ser debidamente ordenada por el funcionario que conozca del caso. En el asunto sub examine, al momento de proferir la resolución de acusación se decretó la ruptura de la unidad procesal respecto de cuatro investigados y, con los demás, dentro de los que se

encontraba José Itamar Rojas se continuó el trámite bajo la misma cuerda procesal, pasando el expediente a etapa de juzgamiento (...) quienes resultaron condenados, dentro del término de ejecutoria de la sentencia interpusieron recurso de apelación y quienes fueron absueltos se atuvieron a la decisión favorable. En tal sentido, de acuerdo con lo previsto en el art. 187 de la Ley 600 de 2000 bajo la cual se tramitó el caso, como la providencia fue objeto de recurso no quedó ejecutoriada sino hasta tanto aquél no fuera resuelto. (...) para mayor claridad, la Sala memora lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, que sobre el particular ha dicho: “La sistemática de nuestra legislación procesal penal no tolera las ejecutorias, ni las ejecuciones parciales de las sentencias” . Asimismo, la Sala Plena de la Sección Tercera, en un pronunciamiento reciente aclaró que “la ejecutoria es una característica que se predica de las providencias, y no de las decisiones individualmente consideradas” .(...) la Sala no adscribe la tesis del a quo conforme a la cual la ejecutoria debió contarse de manera independiente, antes bien, le asiste razón al apelante, pues merced del recurso interpuesto la providencia absolutoria vino a quedar ejecutoriada hasta cuando se resolvió el recurso de apelación y, por tanto, es a partir de este suceso procesal que se empieza a contar la caducidad. (...) se sabe que, en el ámbito penal del caso, la sentencia que resolvió el recurso de apelación quedó ejecutoriada el día 6 de noviembre de 2007, conforme obra a fl. 422, c. 2 y, por ende, aun cuando no se conoce la fecha en que fue remitida al despacho de origen y se dispuso el respectivo auto de cúmplase, lo cierto es que materialmente la sentencia de primer grado adquirió firmeza cuando la decisión de segunda instancia quedó ejecutoriada., se sabe que la demanda de reparación directa fue interpuesta el 18 de abril de 2008 (...) de lo cual se colige el ejercicio oportuno de la correspondiente acción. En consecuencia, la decisión del a quo deberá, en este punto, ser revocada y, a cambio, la Sala proseguirá con el análisis de fondo.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 - ARTÍCULO 187

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo. Se deja constancia que a la fecha no se encuentra magnético en el software de gestión.14/08/2018.

APLICACIÓN DE LA CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En los eventos aquí descritos y, en todos aquellos en que la privación de la libertad haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 superior, el Estado debe ser declarado responsable. (...) habiéndose demostrado que sobre la víctima de la privación no pesa deber jurídico alguno de soportar el daño, resulta intrascendente si el obrar de la Administración de Justicia se ajustó o no a derecho, aunque de evidenciarse alguna irregularidad, aquella deberá ponerse de manifiesto. (,,) si se tiene en cuenta que el artículo 90 de la Constitución no consagró un régimen específico de responsabilidad; por ende, corresponde al juez, en cada caso, determinar según las circunstancias fácticas, el régimen aplicable.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

DAÑO - Acreditación

El daño, consistente en la privación de la libertad, se encuentra debidamente demostrado, toda vez que obra constancia expedida por el director del establecimiento de reclusión de Florencia Caquetá, donde consta que José Itamar

Rojas Rodríguez estuvo detenido desde el 23 de mayo de 2003 hasta el 19 de enero de 2006, para un total de 31.08 meses de privación efectiva de la libertad. (...) se sabe que José Itamar fue absuelto de la libertad porque las pruebas de cargo que provenían, en exclusivo, de las declaraciones de ex integrantes del grupo guerrillero que se sometieron a la justicia, no fueron suficientes para dotar al juez de la convicción necesaria para proferir una sentencia condenatoria, en tal virtud, se dio aplicación al principio de indubio pro reo, evento que se circunscribe a las hipótesis de responsabilidad del Estado por privación injusta.

RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO APLICABLE AL CASO EN CONCRETO / FALLA DEL SERVICIO - Acreditación / CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA - No se configuró

Considera la Sala que la responsabilidad del Estado emerge a la luz de un régimen subjetivo o de falla en la prestación del servicio, pues el ente instructor, pese a haber llevado a cabo una investigación previa, al menos en lo que respecta a José Itamar Rojas, no logró reunir el material probatorio requerido, y aun así, impuso el más drástico de los gravámenes a la libertad, porfiándose únicamente en el señalamiento hecho por un ex miembro del grupo insurgente. Se entiende que la investigación se adelantó a través del procedimiento penal inquisitivo, donde la regla general era la imposición de la medida de aseguramiento; no obstante, el rigor de la medida, sin importar el modelo al que se adscriba el procedimiento de la época, siempre ha estado supeditado a la existencia de los indicios en contra, situación que, en lo que atañe a José Itamar Rojas Rodríguez no se satisfizo en debida forma. (...) No se aprecia una conducta del demandante susceptible de ser reprochada a título de culpa, ya que por fuera de las dudosas sindicaciones que hicieron los reinsertados, no hay evidencia de ninguna acción que comprometa en grado de culpa grave al demandante con la privación que tuvo que padecer.

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES / APLICACIÓN DE CRITERIOS Y PARÁMETROS DE UNIFICACIÓN

Jurisprudencia unificada sostuvo que “en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda (...) cuando en la mencionada sentencia no se precisa hasta qué grado de parentesco se considera extensible la connotación de pariente cercano que abarca la referida presunción, lo cierto es que existen registros jurisprudenciales de esta Corporación, conforme a los cuales desde el año 1992 se presume la aflicción moral hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil. (...) para la Sala resulta claro que la privación le deparó aflicción y angustia tanto al señor José Itamar Rojas Rodríguez, como a los familiares que acudieron conjuntamente a demandar y, por ende, hay lugar a dar aplicación a la referida presunción del perjuicio moral a partir de la prueba del parentesco, toda vez que los distintos demandantes se encuentran vinculados entre sí y con respecto a la persona privada de la libertad, dentro de los dos primeros grados de consanguinidad. Además, la entidad demandada, pudiendo, no desvirtuó que el afecto entre aquellos se hubiera maltrecho. (...) esta clase de perjuicios, conforme a los criterios de la jurisprudencia unificada, se tasan teniendo en cuenta, por un lado, el tiempo de duración de la privación y, por otro, el grado de cercanía afectiva entre la persona privada de la libertad y los demandantes que con él concurren. De esta forma, siguiendo dichos parámetros, la Sala hará los siguientes reconocimientos: Para las personas ubicadas en el primer nivel, se reconocerá a título de perjuicios morales, el equivalente a cien

(100) salarios mínimos, toda vez que el tiempo de privación, en este caso, excede de dieciocho (18) meses. En consecuencia, se reconocerá a José Itamar Rojas Rodríguez, Brayan Itamar Rojas Apraez (hijo) y a los señores José Ceferino Rojas Pazos y Gloria Esperanza Rodríguez (padres), por concepto de perjuicios morales, el equivalente a cien (100) s.m.l.m.v. para cada uno de ellos. Para las personas ubicadas en el segundo nivel, que comprende aquellos parientes en segundo grado de consanguinidad (hermanos y abuelos), se reconocerá a título de perjuicios morales, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos. (...) se reconocerá a Dileydis Gloria Rojas Rodríguez, Ivan Yovani Rojas Rojas Rodríguez (hermanos) y a los señores Marco Tulio Rojas Pazos, Clara Rojas de Pazos y María Elba Rodríguez (abuelos), por concepto de perjuicios morales, el equivalente a cincuenta (50) s.m.l.m.v. para cada uno de ellos. **NOTA DE RELATORÍA:** Consultar sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 36149.

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN ACTUALMENTE DAÑO A LA SALUD - Niega

Con relación a la pretensión de reconocimiento de perjuicios a la vida en relación la Sala no accederá a tal pedimento, comoquiera que ya de antes, la jurisprudencia de esta Corporación, a raíz de la multiplicidad de perjuicios que se asociaban con el denominado “daño a la vida en relación”, recogió esa categoría de daño y la reubicó dentro de las ya existentes, para paliar el riesgo que se corría de indemnizar el mismo perjuicio varias veces bajo distinta denominación. De esta forma, si lo que se reclama a título de daño a la vida en relación es una afectación a la integridad psicofísica de la víctima, la pretensión queda adscrita al daño a la salud, comprensivo de este tipo de perjuicios. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, sentencias del: 14 de Septiembre de 2011, exps. 38222 y 19031

AFECTACIÓN O VULNERACIÓN DE DERECHOS O BIENES CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS - Niega carencia probatoria

Asimismo, si lo que se reclama es una afectación a bienes constitucionales, generalmente tributarios de medidas de reparación no pecuniarias, la pretensión se redirigirá hacia ese concepto de perjuicios, habida cuenta de que, conforme a lo expuesto en la citada sentencia, el denominado daño a la vida de relación carece de autonomía dentro de la tipología actual que acoge la jurisprudencia de la Corporación. En el sublite, lo que se reclama por este concepto está asociado con el padecimiento y la aflicción moral que ya fue objeto de reconocimiento. Más aún, no se observa ni existe prueba que refiera que los demandantes hayan padecido daño alguno en su salud a causa de la privación, o una afectación grave a los derechos fundamentales, razones de más para entender que aquello que se pide bajo el concepto de daño a la vida de relación, es una reivindicación en la esfera del perjuicio moral sufrido.

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Cálculo. Fórmula / INEXISTENCIA DE SALARIO - Al no comprobarse el valor se calculará este perjuicio con base en el salario mínimo legal vigente para el momento del fallo. Incrementada en un 25 % por concepto de prestaciones sociales

Por este concepto y a título de lucro cesante se solicitó lo dejado de percibir como ingresos por parte de José Itamar Rojas Rodríguez, durante el tiempo de la privación y treinta y cinco (35) semanas después de recobrar la libertad. Mientras el monto solicitado en las pretensiones se elevó a la suma de \$500.000.00 mensuales, en el hecho¹⁴ del mismo libelo se dijo que para el momento de la

captura se desempeñaba como jornalero y devengaba aproximadamente \$400.000.00. Pese a que no se allegó ninguna prueba del lucro cesante, no desconoce la Sala que en aquellos casos en que la persona privada de la libertad se encuentra en edad productiva, se aplica la presunción conforme a la cual una persona en tales circunstancias –edad de producir-, cuando menos devenga el salario mínimo legal. Toda vez que está demostrado que al momento de la privación -23 de mayo de 2003- el señor José Itamar Rojas Rodríguez tenía diecinueve (19) años de edad, esto es, se encontraba en plena edad productiva, hay lugar a presumir el mínimo devengado. Observa la Sala que si se atiende a lo manifestado en la narración fáctica de la demanda, lo pedido por este concepto (\$400.000.00) resulta ser una cifra ligeramente inferior al monto del salario mínimo de la época (\$408.000.00); pese a ello, una interpretación integral del libelo, permite sostener que al aplicar la presunción del salario mínimo no se está desbordando la causa petendi, si se tiene en cuenta lo expresamente expuesto como pretensión. (...) para efectos del reconocimiento del lucro cesante, la Sala tomará el tiempo efectivo de privación, esto es, 31.08 meses. (...) Teniendo en cuenta que no se demostró que para el momento de la privación, José Itamar Rojas Rodríguez se encontraba laborando, antes bien esto fue presumido, no es procedente adicionar los 8.75 meses que se conceden frente a quienes comprueban, por un lado, la labor y el ingreso que realizaban para la época de la captura y, por otro, que haya sido la captura la que de manera abrupta rompe con el vínculo laboral. (...) se actualizará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2006 fecha en la cual recobró la libertad. $Ra = Rh (\$408.000) \times \text{índice final} - \text{junio/018} (142.27) \text{ índice inicial} - \text{enero/06} (84.55)$ $Ra = \$ 686.531.00.(\dots)$ A esta suma se le adicionará el 25% por las prestaciones sociales que se presume devengadas por el trabajador.(...) TOTAL PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE: treinta y dos millones seiscientos ochenta y un mil cuatrocientos veintinueve pesos mcte. (\$32.681.429.00).

NO PROCEDE CONDENA EN COSTAS - Privación injusta de la libertad

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00339-01(46987)

Actor: JOSÉ ITAMAR ROJAS RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN DE SENTENCIA)

Sin que se adviertan nulidades, procede la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 15 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, mediante la cual se declaró de oficio la caducidad (fls. 176-181, c. ppal.).

SÍNTESIS

José Itamar Rojas Rodríguez fue vinculado a una investigación penal por el presunto delito de rebelión, bajo sindicaciones de ser miliciano de las FARC. Dentro de la investigación se le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual se extendió desde el 23 de mayo de 2003 hasta el 19 de enero de 2006. La investigación concluyó con sentencia absolutoria en su favor, debidamente ejecutoriada¹.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante demanda presentada el 18 de abril de 2008 (fls. 8-17, c. 1), ante el Tribunal Administrativo de Caquetá², los señores: José Itamar Rojas Rodríguez (privado de la libertad) quien obra en nombre propio y de su menor hijo Brayan

¹ La investigación penal cobijó a otras personas, algunas de las cuales fueron absueltas junto con José Itamar Rojas Rodríguez en la misma providencia. En consecuencia, por los mismos hechos se han tramitado varios procesos de reparación directa, algunos de los cuales ya han obtenido fallo y/o decisión de esta Corporación. *Cfr.* rad. 47793, 48342, 49111.

² La demanda fue interpuesta ante los Juzgados Administrativos de Florencia y correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia donde se tramitó hasta el traslado de las excepciones y se remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Caquetá (fl. 66, c. 1) quien, a su vez, lo remitió de nuevo al Juzgado de origen (fl. 69, c. 1), donde se decretaron pruebas y luego de ello se volvió a remitir al Tribunal Administrativo del Caquetá (fl. 77, c. 1), donde finalmente se avocó conocimiento y se declaró la nulidad de lo actuado a excepción de las pruebas (fls. 92-93, c. 1). Radicada la competencia en el Tribunal, la demanda fue admitida el 14 de abril de 2011 (fls. 95-96, c. 1) y debidamente notificada a la Fiscalía General de la Nación (fl. 99, c. 1) y al Ministerio Público (fl. 97, c. 1).

Itamar Rojas Apraez; Ceferino Rojas Pazos y Gloria Esperanza Rodríguez (padres); Dileydis Gloria Rojas Rodríguez³ e Iván Yovani Rojas Rodríguez (hermanos); Marco Tulio Rojas Pazos y Clara Pazos de Rojas (abuelos paternos) y; María Elba Rodríguez (abuela materna);, acudieron en acción de reparación directa en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación, a efectos de lo cual invocaron las siguientes pretensiones:

1. Declarar administrativa y extra-contractualmente responsable a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de los perjuicios morales, materiales y a la vida de relación irrogados a los demandantes JOSÉ ITAMAR ROJAS RODRÍGUEZ, BRAYAN ITAMAR ROJAS APRAEZ, JOSÉ CEFERINO ROJAS PAZOS, GLORIA ESPERANZA RODRÍGUEZ, DILEYDIS GIORIA ROJAS RODRÍGUEZ, IVAN YOVANI ROJAS RODRÍGUEZ, MARCO TULIO ROJAS PAZOS, CLARA PAZOS DE ROJAS y MARÍA ELBA RODRÍGUEZ, por el daño antijurídico proveniente de la privación injusta de la libertad de que fuera objeto el señor JOSÉ ITAMAR ROJAS RODRÍGUEZ durante el período comprendido entre el día 18 de mayo de 2003 al 17 de enero de 2006, por orden de la Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá D. C. y el Juzgado Penal Especializado de Florencia Caquetá, hoy Primero Penal del Circuito Especializado.

2. Condenar a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de la conciliación si la hubiere y/o la sentencia de segundo grado, así:

2.1. Para JOSÉ ITAMAR ROJAS RODRÍGUEZ la cantidad de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su condición de directo perjudicado, para un total provisional de Cuarenta y Seis Millones Ciento Cincuenta Mil Pesos (\$46.150.000.00).

2.2. Para BRAYAN ITAMAR ROJAS APRAEZ la cantidad de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales en su condición de hijo del directo perjudicado, para un total provisional de Cuarenta y Seis Millones Ciento Cincuenta Mil Pesos (\$46.150.000.00).

2.3. Para JOSÉ CEFERINO ROJAS PAZOS la cantidad de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales en su condición de padre del directo perjudicado, para un total provisional de Cuarenta y Seis Millones Ciento Cincuenta Mil Pesos (\$46.150.000.00).

2.4. Para GLORIA ESPERANZA RODRÍGUEZ la cantidad de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales en su condición de madre del directo perjudicado, para un total provisional de

³ Menor de edad, representada por su señora madre Gloria Esperanza Rodríguez.

Cuarenta y Seis Millones Ciento Cincuenta Mil Pesos (\$46.150.000.00).

2.5. Para DILEYDIS GIORIA ROJAS RODRÍGUEZ, la cantidad de Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales en su condición de hermana del directo perjudicado, y/o tercero civilmente damnificado, para un total provisional de Veintitrés Millones Setenta y Cinco Mil Pesos (\$23.075.000.00).

2.6. Para IVAN YOVANI ROJAS RODRÍGUEZ la cantidad de Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales en su condición de hermano del directo perjudicado, para un total provisional de Veintitrés Millones Setenta y Cinco Mil Pesos (\$23.075.000.00).

2.7. Para MARCO TULIO ROJAS PAZOS la cantidad de Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales en su condición de abuelo paterno del directo perjudicado, para un total provisional de Veintitrés Millones Setenta y Cinco Mil Pesos (\$23.075.000.00).

2.8. Para CLARA ROJAS DE PAZO la cantidad de Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales en su condición de abuela paterna del directo perjudicado, para un total provisional de Veintitrés Millones Setenta y Cinco Mil Pesos (\$23.075.000.00).

2.9. Para MARÍA ELBA RODRÍGUEZ la cantidad de Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales en su condición de abuela materna del directo perjudicado, para un total provisional de Veintitrés Millones Setenta y Cinco Mil Pesos (\$23.075.000.00).

Suman provisionalmente los perjuicios morales: Doscientos Noventa y Nueve Millones Novecientos Setenta y Cinco Mil Pesos (\$299.975.000.00).

3. Condenar a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a favor del señor JOSÉ ITAMAR ROJAS RODRÍGUEZ los perjuicios materiales por lucro cesante, sufridos motivo de la privación de la libertad, teniendo en cuenta para su liquidación los dineros dejados de percibir mientras permaneció privado de su libertad, o sea la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000.00) que devengaba mensualmente al momento de su aprehensión, actualizada conforme al índice de precios al consumidor, no siendo en todo caso inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha de la sentencia y/o conciliación, con aplicación de las fórmulas matemáticas por el H. Consejo de Estado⁴.

Se estiman provisionalmente estos perjuicios en la suma de Veinte Millones de Pesos (20.000.000.00).

⁴ Esta pretensión fue adicionada, en el sentido de solicitar se extendiera el tiempo de la indemnización hasta pasadas treinta y cinco (35) semanas después de haber recuperado la libertad (fls. 101-102, y fl. 114, c. 1).

4. Condenar a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios a la vida de relación, el equivalente en salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de la conciliación y/o sentencia, así: [Por concepto de este perjuicio se solicitó para todos y cada uno de los demandantes una cantidad idéntica a la solicitada a título de perjuicios morales].

1.1. Adicionalmente se solicitó la condena en costas y que la sentencia se cumpliera en la forma prevista en los arts. 176-178 C.C.A.

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.2.1 El 18 de mayo de 2003 el señor José Itamar Rojas Rodríguez fue capturado en el corregimiento de Río Negro, jurisdicción del municipio de Puerto Rico (Caquetá) por órdenes de la Fiscalía de Derechos Humanos y DIH de Bogotá, sindicado del delito de rebelión.

1.2.2. El 3 de junio de 2003 se le definió la situación jurídica y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y el 23 de abril de 2004 se profirió acusación en su contra. Además, se dijo que mediante sentencia del 17 de enero de 2006, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia, hoy Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, fue absuelto de los cargos y se dispuso su libertad inmediata, previa caución de cien mil pesos (\$100.000.00). Tal sentencia fue recurrida en apelación por otros vinculados y condenados dentro del mismo proceso y, fallada por el Tribunal Superior del Caquetá el 8 de octubre de 2007, sin ninguna modificación respecto de la absolución de José Itamar Rojas.

1.2.3. En total, José Itamar Rojas estuvo privado de la libertad desde el 18 de mayo de 2003 hasta el 17 de enero de 2006. Adicionalmente, que para el momento de la captura se desempeñaba como jornalero, y devengaba aproximadamente cuatrocientos mil pesos mcte. (\$400.000.00), aun cuando en las pretensiones se reclamó por este concepto un valor diferente (\$500.000.00). Finalmente, señaló que él y su familia se vieron afectados por la privación injusta que tuvo que soportar.

B. Trámite Procesal

2. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2012 (fls. 117-122 c.1), la entidad demandada **contestó la demanda** y manifestó su oposición a las pretensiones incoadas, a efectos de lo cual expuso que no existía responsabilidad del Estado en aquellos casos en que la medida privativa de la libertad se derivaba de los indicios requeridos, como tampoco, en los eventos en que se absolvía con fundamento en el *indubio pro reo*.

2.1. Como excepciones propuso: *i)* ausencia de responsabilidad, ya que dicha entidad actuó cumpliendo la Constitución y la Ley; *ii)* inexistencia de daño antijurídico, porque no existió una actuación ilegal por parte del Estado; *iii)* ausencia de falla en las prestaciones del servicio, porque las actuaciones de la Fiscalía fueron en todo legítimas y ajustadas a la Ley.

2.1.2. Rebatió los perjuicios porque consideró que no se acreditó la dependencia económica ni los lazos de unión, fraternidad, cercanía y convivencia bajo un mismo techo entre los demandantes. Asimismo, adujo que la parte actora sobre estimó los perjuicios morales.

3. Mediante auto del 23 de marzo de 2012, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá corrió traslado común a las partes por el término de diez días, para que presentaran sus **alegatos de conclusión** (fl. 125, c.1).

3.1. En esta oportunidad **la parte actora**, recalcó los hechos, las pruebas sobre las que sustentó las pretensiones y, sobre la responsabilidad sostuvo que de acuerdo a la jurisprudencia vigente no había resistencia en concebir que la entidad demandada tenía el deber objetivo de responder por los perjuicios causados con la privación injusta de la libertad (fls. 126-128, c. 1).

3.2. Al momento de alegar, la **entidad demandada**, además de reiterar lo ya expuesto en la contestación, sostuvo que de acuerdo con el delito y la gravedad de las conductas investigadas, la medida de aseguramiento con carácter privativo de la libertad era de forzosa imposición tal como lo ordenaba el procedimiento penal de la época (fls. 147-150, c. 1).

4. El 15 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo de Caquetá, profirió **sentencia de primer grado** (fls. 176-181, c. ppal.), mediante la cual declaró de

oficio la caducidad de la acción y denegó las pretensiones de la demanda, a efectos de lo cual dijo:

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 absolutoria, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, como se advierte en los hechos motivos de demanda el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia que absolvió al señor JOSE ITAMAR ROJAS RODRIGUEZ, fue proferido el día 17 de enero de 2006 y ejecutoriado el día 04 de febrero de 2006, es decir el actor tenía dos años a partir de la ejecutoria para presentar la acción de reparación directa.

Con fundamento en lo anterior y una vez revisados los documentos que obran dentro del proceso, se pudo establecer que la demanda fue presentada el día 18 de abril de 2008, es decir más de dos años del plazo consagrado en la ley para instaurar esta acción.

En consecuencia, no es de recibo para este despacho el argumento de tomar como termino para instaurar la acción de reparación, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá de fecha 08 de octubre de 2008 que resolvió el recurso de apelación presentado contra la mencionada sentencia, en razón a lo siguiente:

Si bien es cierto contra la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia se interpuso el recurso de apelación, observa el despacho que dicho recurso fue presentado por los defensores de otros sujetos procesales implicados y afectados en el fallo de primera instancia, mas no frente a la decisión que absolvió al señor JOSE ITAMAR ROJAS FRANCO, como se puede concluir una vez analizada la providencia emitida por el Tribunal, en la cual en ningún momento se hace observación o pronunciamiento alguno frente a la absolución del señor JOSÉ ITAMAR ROJAS RODRÍGUEZ.

4.1. Ante esta declaración, en la sentencia apelada no se hizo ningún pronunciamiento de fondo sobre la responsabilidad deprecada.

5. Inconforme con la decisión, el 28 de febrero de 2013 la parte actora formuló **recurso de apelación** (fls. 185-189, c. ppal.). Como argumento principal expuso que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, cuando una providencia se recurre, aquella no queda ejecutoriada sino hasta cuando se resuelve el recurso impetrado, como ocurrió en el presente caso.

5.1. Por tal razón, sostuvo que el *a quo* se equivocó al contar la caducidad desde la sentencia de primer grado, pues la absolución solo cobró firmeza cuando se obtuvo el pronunciamiento de segunda instancia. Así las cosas, como la caducidad empezó a correr el 6 de noviembre de 2007 y la demanda se interpuso el 18 de abril de 2008, la demanda fue interpuesta en tiempo y no eran procedente declarar la caducidad.

6. Mediante auto del 16 de Agosto de 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de 10 días para que presentaran **alegatos de conclusión** y concepto por escrito (fl. 259, c. ppal.).

6.1. En este momento procesal la parte actora replicó los argumentos bajo los cuales fundamentó el recurso y enfatizó en que tanto la privación como el parentesco entre los actores se encontraba debidamente probado (fls. 260-265, c. ppal.).

6.2. Por su parte, la entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 266, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Presupuestos procesales de la acción

7. Antes de avocar el estudio de fondo, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción y la legitimación en la causa. Con relación a la caducidad, sin dejar de lado que se trata también de un presupuesto procesal, la Sala postergará su análisis para el momento en que se aborden los planteamientos del recurso, toda vez que este tópico constituye el punto central de la apelación.

7.1. Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 15 de febrero de 2013, si se tiene en cuenta que aquella tiene vocación de segunda instancia, en los términos previstos en el 129 del C.C.A., en consonancia con los arts. 65,68 y 73 de la Ley 270 de 1996,

referentes a la responsabilidad del Estado derivada de la administración de justicia⁵.

7.2. Asimismo, en consideración a la naturaleza del asunto, la acción procedente es la de reparación directa cuyo horizonte procesal se rige por el art. 86 del C.C.A., toda vez que aquello que se persigue es el resarcimiento patrimonial del daño derivado de la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Itamar Rojas Rodríguez.

7.3. La legitimación en la causa - por activa- aparece demostrada si se tiene en cuenta que el señor José Itamar Rojas Rodríguez estuvo privado de la libertad desde el 23 de mayo de 2003 hasta el 19 de enero de 2006 dentro de una investigación penal por el presunto delito de rebelión, tal como consta en la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Florencia, Caquetá (fl. 423, c. 2). Así mismo, se encuentra acreditado el interés que asiste a los demás demandantes como afectados por la privación de su familiar, de conformidad con los respectivos registros civiles de nacimiento allegados.⁶

7.3.1. Del mismo modo y, de conformidad con las actuaciones de las cuales se predica el daño antijurídico, se encuentra legitimada –por pasiva- la Nación – Fiscalía General de la Nación como entidad demandada.

B. Presupuestos de valoración probatoria

8. Al proceso y con fines probatorios, se allegó copia auténtica⁷ de la investigación penal adelantada contra José Itamar Rojas Rodríguez y otros, tramitada ante el

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 34.985, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Registros civiles de nacimiento de: José Itamar Rojas Rodríguez (fl. 18, c. 1), donde consta que es hijo de José Ceferino Rojas Pazos y Gloria Esperanza Rodríguez; Brayan Itamar Rojas Apraez (fl. 19, c. 1); Dileydis Gloria Rojas Rodríguez (fl. 20, c. 1); Rojas Rodríguez Iván Yovani (fl. 21, c. 1); José Ceferino Rojas Pazos (fl. 424, c. 2), donde consta que es hijo de Marco Tulio Rojas y Clara Celina Pazos y, Rodríguez Gloria Esperanza (fl. 324, c. ppal.), donde consta que es hija de María Elba Rodríguez.

⁷ Sin perjuicio de que si se hubiera aportado en copia simple pudiera igualmente ser valorada de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, exp. 25.022 del 28 de agosto de 2013, M.P. Enrique Gil Botero.

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia, Caquetá, bajo el radicado 2005-00014-00. Dicha prueba fue debidamente incorporada al proceso mediante auto del 5 de octubre de 2010 (fls. 92-93, c. 1) y estuvo a disposición de las partes que, valga decirlo, fueron las mismas dentro del proceso penal trasladado.

8.1. Estando así las cosas, al tenor de lo previsto en el art. 185 del C.P.C. aplicable en virtud de la remisión de que trata el art. 267 del C.C.A., dicha prueba será valorada, en particular, las decisiones allí adoptadas. Si resultare necesario valorar declaraciones practicadas en el proceso trasladado, se tendrán en cuenta los criterios jurisprudenciales para excepcionar el deber de ratificación⁸.

C. Hechos probados

9. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes.

9.1. José Itamar Rojas Rodríguez fue vinculado a una investigación penal por el presunto delito de rebelión (rad. 1673), dentro de la cual, el 3 de junio de 2003, la Fiscalía General de la Nación profirió en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fls. 2-159, c. 2). No obstante, de acuerdo con la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Florencia Caquetá, se sabe que José Itamar

⁸ Sobre los eventos en los cuales las declaraciones trasladadas pueden ser valoradas sin necesidad de ratificación dentro del proceso receptor, la jurisprudencia ha previsto tres situaciones: “Excepcionalmente, los testimonios podrán apreciarse siempre que las partes muestren de forma inequívoca, con los comportamientos por ellas desplegados a lo largo del proceso, que desean que dichos medios de prueba hagan parte del expediente sin necesidad de que sean ratificados (...) (i) [C]uando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, o (ii) de manera expresa manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, dicha situación implica que ya no es necesaria la ratificación de los testimonios. (...) (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello sule el trámite de ratificación de que habla el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil” (...) (iv) cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas” Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Rojas estuvo desde el 23 de mayo de 2003 recluido en dicho establecimiento por cuenta de la precitada investigación (fl. 423, c. 2).

9.2. El 23 de abril de 2004, la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la fiscalía, con sede en Bogotá, profirió en contra de José Itamar –y de otros- resolución de acusación (fls. 161-270, c. 2).

9.3. El 17 de enero de 2006, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia dentro del radicado 2005-00014-00, profirió sentencia de fondo, mediante la cual absolvió de responsabilidad penal a José Itamar (fls.271-356, c. 2), con fundamento en la duda, de acuerdo con en el siguiente análisis:

Se tomó en conjunto a los anteriormente citados porque presentaron en común la incriminación de ser miembros de la guerrilla, en condición de milicianos, dedicados hacer inteligencia dentro de la población civil para detectar infiltrado de la fuerza pública. La incriminación sale de labios de EDWIN ROBERT CARDONA y al igual que los anteriores no ofrece la ciencia y la razón del dicho. Pero algo de resaltar es que fueron capturados por iniciativa del testigo, como se dice vulgarmente a dedo (sic) o por señalamiento que les hiciera a los miembros de la fuerza pública que adelantaron el operativo el 18 de mayo de 2003.

Esa acción oficial se llevó a cabo con el precitado que no obstante tener la calidad de detenido el fiscal por cuenta de quién se encontraba autorizó su salida para que fuera con los del C.T.I., D.A.S, DIJIN y el Ejército Nacional a dicha acción que tenía como objetivo que el testigo señalar a las viviendas de los milicianos dónde podrían encontrarse armas y material de intendencia de las FARC, sin que se hubieran hallado dichos elementos, (....). Ninguna evidencia existía en el proceso que permitiera vislumbrar imputación contra alguno de los implicados que ameritara su vinculación mediante indagatoria. Para su procesamiento bastó una seña o guiño como en el argot político del informante para procederse a su captura.

El citado señalamiento y la ampliación de la declaración donde máximo 5 renglones concreta la imputación a cada uno de los implicados, es la prueba que ha tenido a los procesados de turno sub judice hasta este estadio procesal. La declaración de EDWIN ROBERT CARDONA se convirtió en verdad inconcusa para creerle todo cuanto afirma, tomando como único criterio para convertirlo en dogmas revelador su calidad de ex miembro de las FARC, por contera es plenamente conocedor de las actividades ilícitas de los indicados, y el hecho cierto incontrovertible para él ante el fiscal que los milicianos ocultan la ilegalidad de la conducta en labores legales.

Dichos criterios, en sentir de la judicatura, son insuficientes para medir el grado de credibilidad del testigo en grado de certeza que

exige la ley para dictar sentencia condenatoria. Tomar el dicho del informante como verdad única e irrefragable por la sola circunstancia de haber formado parte de la organización armada, es dejar la justicia en manos de los delincuentes. Se convertirán en los operadores judiciales puesto que suficiente sería su dicho para dejar por sentado a la responsabilidad del acusado.

(...)

Se trajo al expediente buena cantidad y certificaciones de personas que dijeron conocer a los procesados como hombres trabajadores, de quienes no conocen nexos con grupos ilegales. (...). Empero precisamente la deficiencia de la prueba de cargo confrontada con la exculpación crea el dilema así ciertamente los procesados tienen uno vínculos con las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC EP). Surge la duda si estamos en presencia de rebeldes o inocentes víctimas de las circunstancias actuales del sistema de gobierno que dio rienda suelta a la política de capturas masivas basadas únicamente en el señalamiento de cooperantes como instrumento de judicialización (se resalta).

9.4. Como algunos de los investigados fueron condenados, interpusieron apelación, la cual fue decida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Caquetá – Sala Única, mediante sentencia del 8 de octubre de 2007 (fls. 348-421, c. 2). Dicha sentencia quedó debidamente ejecutoriada el 6 de noviembre de 2007, conforme a la constancia expedida por la Secretaría del mentado Tribunal (fl. 422, c. 2).

9.5. De acuerdo con la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Florencia, Caquetá, José Itamar Rojas Rodríguez permaneció privado de la libertad por el delito de rebelión, desde el 23 de mayo de 2003 hasta el 19 de enero de 2006, cuando recuperó la libertad por orden del Juzgado Penal del Circuito Especializado, mediante boleta de libertad nº 00050 (fl. 423, c. 2).

D. Problema jurídico

10. Teniendo en cuenta que la sentencia de primer grado declaró probada la caducidad de la acción, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, a partir de qué momento se debe contar el inicio del término de caducidad; toda vez que para el *a quo* se debe tomar como referente la sentencia penal de primer grado, mientras que para la parte actora la caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia penal proferida en segunda instancia.

10.1. Dilucidado lo anterior, en el evento que se concluya que la demanda se dio en tiempo, en segundo lugar, la Sala deberá acometer el estudio de la responsabilidad.

10.1.1. De esta manera, deberá determinarse de conformidad con los hechos, las pruebas y la cláusula consagrada en el artículo 90 superior, si la entidad demandada está llamada a responder por la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Itamar Rojas Rodríguez, ocurrida entre el 23 de mayo de 2003 y el 19 de enero de 2006, dentro de una investigación penal por la comisión del presunto delito de rebelión, que culminó con sentencia absolutoria con fundamento en el *indubio pro reo* o, si tal como lo sostuvo el demandado no hubo daño antijurídico en la medida que la restricción a la libertad fue consecuencia de los indicios configurados.

10.2. En ese orden de ideas, si el juicio de responsabilidad llegare a concretar la obligación de responder en cabeza de la entidad demandada, en tercer lugar, se analizará la procedencia de los perjuicios reclamados.

E. Análisis de la sala

11. La caducidad de la acción. De acuerdo con lo previsto en el art.136 nº 8 del C.C.A., en reparación directa el término para interponer la demanda es de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia 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.

11.1. Tratándose de la responsabilidad derivada de una privación injusta de libertad, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que la certeza del daño aparece cuando la providencia que absuelve o precluye adquiere ejecutoria⁹; por

⁹ “Es posible que en algunos eventos la persona demandante haya obtenido la libertad por una u otra medida jurisdiccional, pero lo cierto es que hasta tanto la decisión que declaró la libertad -y por ende, declaró la ilegalidad de la medida- no haya cobrado fuerza ejecutoria, no se tendrá plena certeza sobre el verdadero acaecimiento del daño y, en consecuencia, no se tendrá certeza acerca de la viabilidad de las pretensiones indemnizatorias”. Consejo de Estado, Auto de 19 de julio de 2007, exp. 33.918, C. P. Enrique Gil Botero.

lo cual, los dos (2) años empezarán a correr a partir del día siguiente de aquél suceso procesal.

11.2. En el *subexamine*, el análisis de la caducidad constituye el eje central de la apelación, pues como se sabe, para el Tribunal *a quo* la demanda fue presentada a destiempo, bajo el entendido que el recurso de apelación interpuesto por otros implicados que sí resultaron condenados, no afectaba lo resuelto respecto de José Itamar y que, por tanto, la ejecutoria de la decisión absolutoria se produjo con independencia de la apelación interpuesta.

11.3. Por su parte, el apelante esgrimió que la ejecutoria de la decisión absolutoria solamente se produjo cuando fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por otros investigados, tal como se desprende del art. 331 del C.P.C.

11.4. Estando así las cosas, la Sala deberá determinar a partir de qué momento quedó ejecutoriada la decisión absolutoria; esto es, si cuando se resolvió el recurso de apelación, o por el contrario, de manera independiente respecto de quienes no interpusieron recurso alguno, como fue el caso de José Itamar Rojas.

11.5. Sobre el particular, cabe indicar que en materia penal, en aquellos casos en los que un mismo hecho involucra la responsabilidad penal de varias personas, se constituye una “unidad procesal”, la cual, se rompe solamente por las causas establecidas en la ley, en este caso, la Ley 600 de 2000¹⁰, y tal ruptura debe ser debidamente ordenada por el funcionario que conozca del caso¹¹.

¹⁰ De conformidad con el art. 530 de la Ley 906 de 2004, para el Distrito Judicial de Florencia el sistema penal acusatorio allí previsto, empezó a regir a partir del 1 de enero de 2007; es decir, con posterioridad al lapso de tiempo que comprende los hechos del presente caso.

¹¹ Artículo 89 Ley 600 de 2000. *Unidad procesal*. Por cada conducta punible se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales o legales. (...). (...).

Artículo 92. Ruptura de la unidad procesal. Además de lo previsto en otras disposiciones, no se conservará la unidad procesal en los siguientes casos:

1. Cuando en la comisión de la conducta punible intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista fuero constitucional o legal que implique cambio de competencia o que esté atribuido a una jurisdicción especial.
2. Cuando la resolución de cierre de investigación sea parcial o la resolución de acusación no comprenda todas las conductas punibles o a todos los autores o partícipes.

11.6. En el asunto *sub examine*, al momento de proferir la resolución de acusación se decretó la ruptura de la unidad procesal respecto de cuatro investigados y, con los demás, dentro de los que se encontraba José Itamar Rojas se continuó el trámite bajo la misma cuerda procesal, pasando el expediente a etapa de juzgamiento (fls. 266-270, c. 2).

11.7. En sede de juzgamiento, el 17 de enero de 2006, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá, resolvió condenar a algunos de los implicados y absolver a los restantes, dentro de ellos a José Itamar Rojas. Dicho pronunciamiento conservó la unidad procesal entre los distintos implicados, pese a que la decisión respecto de unos fue adversa y, respecto de otros, favorable.

11.8. Ahora bien, quienes resultaron condenados, dentro del término de ejecutoria de la sentencia interpusieron recurso de apelación y quienes fueron absueltos se atuvieron a la decisión favorable. En tal sentido, de acuerdo con lo previsto en el art. 187 de la Ley 600 de 2000¹² bajo la cual se tramitó el caso, como la providencia fue objeto de recurso no quedó ejecutoriada sino hasta tanto aquél no fuera resuelto.

3. Cuando se decreta nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno de los sindicados o de las conductas punibles.

4. Cuando no se haya proferido para todos los delitos o todos los procesados sentencia anticipada.

5. Cuando la terminación del proceso sea producto de la conciliación o de la indemnización integral y no comprenda a todas las conductas punibles o a todos los procesados.

6. Cuando en la etapa de juzgamiento sobrevengan pruebas que determinen la posible existencia de otra conducta punible o la vinculación de una persona en calidad de autor o partícipe.

Parágrafo. Si la ruptura de la unidad no genera cambio de competencia el funcionario que la ordenó continuará conociendo de las actuaciones.

¹² Artículo 187. Ejecutoria de las providencias. Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.

La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente.

Las providencias interlocutorias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta, salvo que se hayan interpuesto recursos. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión.

11.9. En este punto, para mayor claridad, la Sala memora lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, que sobre el particular ha dicho: *“La sistemática de nuestra legislación procesal penal no tolera las ejecutorias, ni las ejecuciones parciales de las sentencias”*¹³. Asimismo, la Sala Plena de la Sección Tercera, en un pronunciamiento reciente aclaró que *“la ejecutoria es una característica que se predica de las providencias, y no de las decisiones individualmente consideradas”*¹⁴.

11.10. De esta forma, la Sala no adscribe la tesis del *a quo* conforme a la cual la ejecutoria debió contarse de manera independiente, antes bien, le asiste razón al apelante, pues merced del recurso interpuesto la providencia absolutoria vino a quedar ejecutoriada hasta cuando se resolvió el recurso de apelación y, por tanto, es a partir de este suceso procesal que se empieza a contar la caducidad.

11.11. Así las cosas, se sabe que, en el ámbito penal del caso, la sentencia que resolvió el recurso de apelación quedó ejecutoriada el día 6 de noviembre de 2007, conforme obra a fl. 422, c. 2 y, por ende, aun cuando no se conoce la fecha en que fue remitida al despacho de origen y se dispuso el respectivo auto de cúmplase, lo cierto es que materialmente la sentencia de primer grado adquirió firmeza cuando la decisión de segunda instancia quedó ejecutoriada.

11.12. Adicionalmente, se sabe que la demanda de reparación directa fue interpuesta el 18 de abril de 2008 (fl. 17, c. 1, anverso), de lo cual se colige el ejercicio oportuno de la correspondiente acción. En consecuencia, la decisión del *a quo* deberá, en este punto, ser revocada y, a cambio, la Sala proseguirá con el análisis de fondo.

12. Análisis de la responsabilidad en materia de privación injusta. El presente caso viene regido por el art. 68 de la Ley 270 de 1996¹⁵, norma que como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe interpretarse en

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, auto 13154 del 10 de diciembre de 1997, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, Auto del 27 de julio de 2016, exp. 35999, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ *“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.*

sistemática con el art. 90 de la Constitución¹⁶. Desde luego, esa integración ha sido posible gracias a que el art. 90 superior se erige como el pináculo de la responsabilidad del Estado, a partir del cual se permite una interpretación extensiva, por manera que, quien haya estado privado de la libertad y pretenda por ello la reparación del Estado, deberá probar *prima facie* que la absolución o preclusión de la investigación penal se produjo por cualquiera de estas circunstancias: *i*) porque el hecho no existió; *ii*) porque aun existiendo, el sindicado no lo cometió; *iii*) porque la conducta investigada no era constitutiva de un hecho punible¹⁷ y *iv*) porque probatoriamente no se logró desvirtuar la presunción de inocencia (*indubio pro reo*)¹⁸.

12.1. En consecuencia, en los eventos aquí descritos y, en todos aquellos en que la privación de la libertad haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 superior, el Estado debe ser declarado responsable. Más aún, habiéndose demostrado que sobre la víctima de la privación no pesa deber jurídico alguno de soportar el daño, resulta intrascendente si el obrar de la Administración de Justicia se ajustó o no a derecho,¹⁹ aunque de evidenciarse alguna irregularidad, aquella deberá ponerse de manifiesto.

¹⁶ Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹⁷ Los tres primeros supuestos se corresponden con los que consagraba el derogado art. 414 del Decreto 2700 de 1991. En ese sentido jurisprudencialmente se ha considerado que “*en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que el espíritu de la norma se ha mantenido incluso más allá de su derogatoria, fundada en el artículo 90 de la Carta y así mismo en profundas consideraciones sobre lo irrazonable y desproporcionado que comporta sostener que los asociados están obligados a soportar la carga de ser privados de su libertad y a ver alterado gravemente el disfrute sus derechos fundamentales, sin razón constitucional que lo justifique*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 27536, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁸ Ver por todas: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 23354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Sobre este aspecto, la Sala Plena de la Sección Tercera dijo: “*resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia hubiere sido ajustado o contrario a Derecho, pues si las víctimas no se encuentran en el deber jurídico de soportar el daño que les fue irrogado, será intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente (...)*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36.149, M.P. Hernán Andrade Rincón.

12.2. Esto es así, si se tiene en cuenta que el artículo 90 de la Constitución no consagró un régimen específico de responsabilidad;²⁰ por ende, corresponde al juez, en cada caso, determinar según las circunstancias fácticas, el régimen aplicable.

12.3. Adicionalmente, el entramado normativo de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se agota con la aplicación del art. 68 de la Ley 270 de 1996, sino que, además, debe darse aplicación al art. 70 *ejusdem*²¹, que impone al juez el análisis sobre la culpa grave o dolo de la víctima como causal eximente de responsabilidad estatal. Esta disposición materializa el principio según el cual nadie puede beneficiarse de su propia torpeza y encuentra respaldo, igualmente, en los arts. 83, 90 y 95 de la Constitución y en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²².

12.4. Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que la comprobación de un actuar doloso o civilmente culposo, en los términos del art. 63 del C.C²³., traslada la imputación hacia el propio sujeto y exime a la entidad que ordenó y mantuvo privado de la libertad a una persona. Esto, por cuanto el actuar de la víctima supone un juicio de atribución diferente que impide imputar el daño a la entidad demandada y que nazca el débito resarcitorio perseguido por el demandante.

²⁰ Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

²¹ “ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El 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”.

²² Que a la sazón reza: “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...)”. (se resalta).

²³ ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

12.5. En definitiva, la responsabilidad del Estado por privación injusta no se puede afirmar ni infirmar, hasta tanto no se lleve a cabo el análisis de que trata el art. 70 de la Ley 270 de 1996, en los términos anteriormente expuestos.

13. El daño y su antijuridicidad en el caso concreto. El daño, consistente en la privación de la libertad, se encuentra debidamente demostrado, toda vez que obra constancia expedida por el director del establecimiento de reclusión de Florencia Caquetá, donde consta que José Itamar Rojas Rodríguez estuvo detenido desde el 23 de mayo de 2003²⁴ hasta el 19 de enero de 2006 (fl. 422, c. 3); para un total de 31.08 meses de privación efectiva de la libertad.²⁵

13.1. Asimismo, se sabe que José Itamar fue absuelto de la libertad porque las pruebas de cargo que provenían, en exclusivo, de las declaraciones de ex integrantes del grupo guerrillero que se sometieron a la justicia, no fueron suficientes para dotar al juez de la convicción necesaria para proferir una sentencia condenatoria, en tal virtud, se dio aplicación al principio de *indubio pro reo*, evento que se circunscribe a las hipótesis de responsabilidad del Estado por privación injusta.

14. Imputación y régimen aplicable. Teniendo en cuenta que en la demanda se reclama por la privación de la libertad de José Itamar Rojas Rodríguez y que esta devino de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, corresponderá a dicha entidad asumir la responsabilidad por el daño irrogado, si con posterioridad al estudio de la culpa de la víctima se llega a determinar la declaratoria de la responsabilidad estatal.

14.1. Asimismo, pese a que el caso se enmarca dentro del régimen objetivo previsto en materia de responsabilidad por privación injusta de la libertad, a partir de lo expuesto en la sentencia absolutoria y los restantes documentos

²⁴ Aunque en la demanda se dijo que la privación tuvo inicio desde el 18 de mayo de 2003, la prueba existente refiere que tal suceso tuvo ocurrencia a partir del 23 de mayo de 2003.

²⁵ Resultantes de convertir en meses los dos (2) años, siete (7) meses y veintiséis (26) días que José Itamar Rojas se mantuvo privado de la libertad.

trasladados, es factible advertir serios reparos en la conducción de la investigación y, por sobre todo, en la existencia de los indicios necesarios para imponer la medida de aseguramiento y, para prolongarla por tanto tiempo. Sobre este aspecto el juez penal dijo:

Ninguna evidencia existía en el proceso que permitiera vislumbrar imputación contra alguno de los implicados que ameritara su vinculación mediante indagatoria. Para su procesamiento bastó una seña o guiño como en el argot político del informante para procederse a su captura.

El citado señalamiento y la ampliación de la declaración donde máximo 5 renglones concreta la imputación a cada uno de los implicados, es la prueba que ha tenido a los procesados de turno sub judice hasta este estadio procesal²⁶.

14.2. Tal conclusión se perfila, inclusive, en la propia resolución de acusación proferida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la fiscalía, si se tiene en cuenta que dicha decisión se sustentó exclusivamente en la declaración del señor Edwin Robert Cardona -ex guerrillero y beneficiario del programa de reinserción- tal como en dicha ocasión se dijo:

Así las cosas, vemos que milita en contra de JOSE ITAMAR una declaración bajo juramento, que no ha sido desvirtuada, como tampoco se ha establecido que sea falaz, o se haya rendido con el ánimo de causar un perjuicio al sindicado, testimonio que ofrece los motivos de credibilidad al despacho, por lo que no se accederá a la pretensión de la defensa de precluirle la investigación y conforme a la prueba de cargo que obra en su contra y a la norma procesal penal vigente (Art. 397º proferirá resolución de acusación en contra de JOSE ITAMAR ROJAS, como coautor del delito de rebelión²⁷.

14.3. Es decir, que desde un inicio esta fue la prueba que, en solitario, propició todas las actuaciones de la fiscalía, cuando sabido es que de acuerdo con el art. 356 de la Ley 600 de 2000 era menester la presencia de cuando menos dos indicios graves de responsabilidad para determinar la detención preventiva, sin que se avizore de las piezas procesales allegadas, por fuera de la mentada

²⁶ Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia – Caquetá, sentencia del 17 de enero de 2006, fl. 310, c.2.

²⁷ Fl. 210, c. 2.

declaración y respecto del sindicado José Itamar Rojas, en qué consistió o cual fue el otro indicio requerido.

14.4. En esos términos, considera la Sala que la responsabilidad del Estado emerge a la luz de un régimen subjetivo o de falla en la prestación del servicio, pues el ente instructor, pese a haber llevado a cabo una investigación previa²⁸, al menos en lo que respecta a José Itamar Rojas, no logró reunir el material probatorio requerido, y aun así, impuso el más drástico de los gravámenes a la libertad, porfiándose únicamente en el señalamiento hecho por un ex miembro del grupo insurgente.

14.5. Se entiende que la investigación se adelantó a través del procedimiento penal inquisitivo, donde la regla general era la imposición de la medida de aseguramiento; no obstante, el rigor de la medida, sin importar el modelo al que se adscriba el procedimiento de la época, siempre ha estado supeditado a la existencia de los indicios en contra, situación que, en lo que atañe a José Itamar Rojas Rodríguez no se satisfizo en debida forma, tal como se desprende de lo expuesto con antecendencia.

15. Análisis de la culpa exclusiva de la víctima. De conformidad con las razones que llevaron al juez penal a absolver a José Itamar Rojas y, con lo que quedó consignado en las distintas piezas del proceso penal trasladadas, en este punto no se aprecia una conducta del demandante susceptible de ser reprochada a título de culpa, ya que por fuera de las dudosas sindicaciones que hicieron los reinsertados, no hay evidencia de ninguna acción que comprometa en grado de culpa grave al demandante con la privación que tuvo que padecer.

16. Conclusión. De conformidad con lo expuesto previamente, la Sala encuentra acreditada la responsabilidad deprecada por los demandantes. En consecuencia, declarará administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía

²⁸ De la investigación preliminar se sabe por lo que quedó consignado en la providencia del 3 de junio de 2003, mediante la cual se impuso medida de aseguramiento, entre otros, a José Itamar Rojas. Al respecto, allí se dijo: “Con base en el *informa adiado abril 30 (30) del año en curso suscrito por las unidades judiciales de la DIJIN, SIJIN, DECAQ, DAS, Grupo de Derecho Humanos y Coordinador de Investigadores de UNDH y DIH de Neiva se dispuso por parte de esta fiscalía, a prevención investigación preliminar y se dio misión de trabajo al grupo interinstitucional de Policía Judicial, como obra en la resolución del 30 de abril del año que avanza*”. Fl. 8, c. 2.

General de la Nación de la privación injusta de que fue objeto el señor José Itamar Rojas Rodríguez y, proseguirá con la respectiva liquidación de perjuicios, según resulten probados.

F. Liquidación de perjuicios

17. Perjuicios morales. Estando probada la privación de la libertad, se presume el perjuicio moral que un hecho de esta naturaleza supone no solamente para la persona directamente afectada sino, además, para su círculo familiar cercano. Así por ejemplo, jurisprudencia unificada sostuvo que *“en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos²⁹, según corresponda³⁰”*.

17.1. Aun cuando en la mencionada sentencia no se precisa hasta qué grado de parentesco se considera extensible la connotación de pariente cercano que abarca la referida presunción, lo cierto es que existen registros jurisprudenciales de esta Corporación, conforme a los cuales desde el año 1992 se presume la aflicción moral hasta el el segundo grado de consanguinidad y primero civil. En efecto, en aquella oportunidad, reiterada posteriormente, se dijo:

Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se han tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente³¹.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36.149, M.P. Hernán Andrade Rincón.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, rad. 6750, M.P. Daniel Suárez Hernández. Reiterada por la misma Corporación en las sentencias del 19 de julio de 2001, rad. 13086, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 14 de agosto de 2008, rad. 16413, M.P. Mauricio Fajardo y, sentencia del 30 de junio de 2011, Subsección B, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourt; sentencia de la Subsección C, del 20 de octubre de 2014, rad. 27136, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

17.2. En el presente caso, pese a no obrar prueba en tal sentido, para la Sala resulta claro que la privación le deparó aflicción y angustia tanto al señor José Itamar Rojas Rodríguez, como a los familiares que acudieron conjuntamente a demandar y, por ende, hay lugar a dar aplicación a la referida presunción del perjuicio moral a partir de la prueba del parentesco, toda vez que los distintos demandantes se encuentran vinculados entre sí y con respecto a la persona privada de la libertad, dentro de los dos primeros grados de consanguinidad. Además, la entidad demandada, pudiendo, no desvirtuó que el afecto entre aquellos se hubiera maltrecho.

17.2. Ahora bien, esta clase de perjuicios, conforme a los criterios de la jurisprudencia unificada³², se tasan teniendo en cuenta, por un lado, el tiempo de duración de la privación y, por otro, el grado de cercanía afectiva entre la persona privada de la libertad y los demandantes que con él concurren. De esta forma, siguiendo dichos parámetros, la Sala hará los siguientes reconocimientos:

17.2.1. Para las personas ubicadas en el primer nivel, se reconocerá a título de perjuicios morales, el equivalente a cien (100) salarios mínimos, toda vez que el tiempo de privación, en este caso, excede de dieciocho (18) meses.

17.2.1.1. En consecuencia, se reconocerá a José Itamar Rojas Rodríguez, Brayan Itamar Rojas Apraez (hijo) y a los señores José Ceferino Rojas Pazos y Gloria Esperanza Rodríguez (padres), por concepto de perjuicios morales, el equivalente a cien (100) s.m.l.m.v. para cada uno de ellos.

17.2.2. Para las personas ubicadas en el segundo nivel, que comprende aquellos parientes en segundo grado de consanguinidad (hermanos y abuelos), se reconocerá a título de perjuicios morales, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos.

17.2.2.1. Por consiguiente, se reconocerá a Dileydis Gloria Rojas Rodríguez, Ivan Yovani Rojas Rojas Rodríguez (hermanos) y a los señores Marco Tulio Rojas Pazos, Clara Rojas de Pazos y María Elba Rodríguez (abuelos), por concepto de

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36.149, M.P. Hernán Andrade Rincón.

perjuicios morales, el equivalente a cincuenta (50) s.m.l.m.v. para cada uno de ellos.

17.3. Con relación a la pretensión de reconocimiento de perjuicios a la vida en relación la Sala no accederá a tal pedimento, comoquiera que ya de antes, la jurisprudencia de esta Corporación, a raíz de la multiplicidad de perjuicios que se asociaban con el denominado “daño a la vida en relación”, recogió esa categoría de daño y la reubicó dentro de las ya existentes, para paliar el riesgo que se corría de indemnizar el mismo perjuicio varias veces bajo distinta denominación. De esta forma, si lo que se reclama a título de daño a la vida en relación es una afectación a la integridad psicofísica de la víctima, la pretensión queda adscrita al daño a la salud, comprensivo de este tipo de perjuicios. Al respecto, en dicha oportunidad se dijo:

[E]l “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. (...). En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia - antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.³³

17.3.1. Asimismo, si lo que se reclama es una afectación a bienes constitucionales, generalmente tributarios de medidas de reparación no pecuniarias, la pretensión se redirigirá hacia ese concepto de perjuicios, habida cuenta de que, conforme a lo expuesto en la citada sentencia, el denominado

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de Septiembre de 2011, exps. 38.222 y 19.031, M.P. Enrique Gil Botero (Sentencias gemelas).

daño a la vida de relación carece de autonomía dentro de la tipología actual que acoge la jurisprudencia de la Corporación.

17.3.2. En el *sublite*, lo que se reclama por este concepto está asociado con el padecimiento y la aflicción moral que ya fue objeto de reconocimiento. Más aún, no se observa ni existe prueba que refiera que los demandantes hayan padecido daño alguno en su salud a causa de la privación, o una afectación grave a los derechos fundamentales, razones de más para entender que aquello que se pide bajo el concepto de daño a la vida de relación, es una reivindicación en la esfera del perjuicio moral sufrido.

17.4 Perjuicios Materiales. Por este concepto y a título de lucro cesante se solicitó lo dejado de percibir como ingresos por parte de José Itamar Rojas Rodríguez, durante el tiempo de la privación y treinta y cinco (35) semanas después de recobrar la libertad. Mientras el monto solicitado en las pretensiones se elevó a la suma de \$500.000.00 mensuales, en el hecho¹⁴ del mismo libelo (fl. 12, c. 1) se dijo que para el momento de la captura se desempeñaba como jornalero y devengaba aproximadamente \$400.000.00.

17.4.1. Pese a que no se allegó ninguna prueba del lucro cesante, no desconoce la Sala que en aquellos casos en que la persona privada de la libertad se encuentra en edad productiva, se aplica la presunción conforme a la cual una persona en tales circunstancias –edad de producir-, cuando menos devenga el salario mínimo legal. Toda vez que está demostrado que al momento de la privación -23 de mayo de 2003- el señor José Itamar Rojas Rodríguez tenía diecinueve (19) años de edad³⁴, esto es, se encontraba en plena edad productiva, hay lugar a presumir el mínimo devengado.

14.4.2. Observa la Sala que si se atiende a lo manifestado en la narración fáctica de la demanda, lo pedido por este concepto (\$400.000.00) resulta ser una cifra ligeramente inferior al monto del salario mínimo de la época (\$408.000.00); pese a ello, una interpretación integral del libelo, permite sostener que al aplicar la presunción del salario mínimo no se está desbordando la *causa petendi*, si se tiene en cuenta lo expresamente expuesto como pretensión.

³⁴ De acuerdo con el registro civil, José Itamar Rojas Rodríguez nació el 3 de noviembre de 1984 (fl. 18, c. 1).

17.4.2. Conforme a lo anteriormente expuesto, para efectos del reconocimiento del lucro cesante, la Sala tomará el tiempo efectivo de privación, esto es, 31.08 meses.³⁵

17.4.3. Teniendo en cuenta que no se demostró que para el momento de la privación, José Itamar Rojas Rodríguez se encontraba laborando, antes bien esto fue presumido, no es procedente adicionar los 8.75 meses que se conceden frente a quienes comprueban, por un lado, la labor y el ingreso que realizaban para la época de la captura y, por otro, que haya sido la captura la que de manera abrupta rompe con el vínculo laboral.

17.4.4. Siendo así, en primer término, se actualizará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2006 fecha en la cual recobró la libertad.

$$Ra = Rh (\$408.000) \times \frac{\text{índice final} - \text{junio/018 (142.27)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/06 (84.55)}}$$

$$Ra = \$ 686.531.00$$

17.4.5. Como el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018 (\$781.242) es superior a la anterior cifra, es la cantidad actual la que se asume para liquidar el lucro cesante.

- Ingresos de la víctima (SMLMV 2017): \$ 781.242,00
- Período a indemnizar: 31.08 meses

17.4.6. A esta suma se le adicionará el 25% por las prestaciones sociales que se presume devengadas por el trabajador.

$$\text{De donde: } 781.242 \times 0.25\% = 195.310 + 781.242 = 976.552.00$$

17.4.7. Esta será entonces la suma que se tomará como ingreso base de liquidación y, para la aplicación de la fórmula se tiene que:

³⁵ Equivalentes a dos (2) años, siete (7) meses y veintiséis (26) días.

- i = Es la constante del interés puro o técnico: 0.004867
- n = número de meses a indemnizar: 31.08

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{31.08} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 32.681.429.00$$

17.4.7.1. TOTAL PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE: treinta y dos millones seiscientos ochenta y un mil cuatrocientos veintinueve pesos mcte. (\$32.681.429.00).

G. Costas procesales

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 prevé la condena en costa a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual no se condenará en costas.

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

F A L L A

REVOCAR la sentencia del 15 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, y en su lugar disponer:

PRIMERO: DECLARAR responsable a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de los perjuicios ocasionados a José Itamar Rojas Rodríguez como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a título de perjuicios morales las siguientes sumas:

Para José Itamar Rojas Rodríguez, Brayan Itamar Rojas Apraez, José Ceferino Rojas Pazos y Gloria Esperanza Rodríguez, el equivalente a cien (100) s.m.l.m.v. para cada uno de ellos.

Para Dileydis Gloria Rojas Rodríguez, Ivan Yovani Rojas Rojas Rodríguez, Marco Tulio Rojas Pazos, Clara Rojas de Pazos y María Elba Rodríguez, el equivalente a cincuenta (50) s.m.l.m.v. para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de José Itamar Rojas Rodríguez, la suma de treinta y dos millones seiscientos ochenta y un mil cuatrocientos veintinueve pesos mcte. (\$32.681.429.00).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Cumplir lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Expedir a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aclara voto

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado