

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015)

Expediente: 76001-23-31-000-2003-03988 01 (38.314)

Actor: Walter Zárate y otros

Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación

Referencia: Acción de reparación directa

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 9 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (transcripción igual al texto que obra en el expediente):

“**1. DECLARASE** administrativamente responsable a la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN de la privación injusta de la libertad por error judicial del señor ALBERTO ZARATE.

“**2. CONDENASE** a la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

“* Al señor ALBERTO ZARATE (Víctima), la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, esto es la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$39'752.000 m/cte).

“*A la señora MARÍA DEIFA ZARATE MONTAÑO (Madre), la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, esto es la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$9'938.000 m/cte).

“* A la joven SANDRA LORENA ZARATE DELGADO (Hija), la suma de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, esto es la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$19'876.000 m/cte).

“*A la señora ROSA ENITH GONZÁLES (Compañera Permanente), la suma de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, esto es la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$19'876.000 m/cte).



“*Al señor WALTER ZARATE (Hermano), la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, esto es la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$9'938.000 m/cte)”.

I. ANTECEDENTES

1. El 23 de octubre de 2003, el señor Alberto Zárate, obrando en nombre propio y en representación de su hija menor Sandra Lorena Zárate Delgado, y los señores María Deifa Zárate Montaña, Walter Zárate y Rosa Enith González, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de los demandantes.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar indemnización, por concepto de perjuicios morales, de 100 s.m.m.l.v. a favor de cada uno de los demandantes.

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que, a pesar de que el señor Alberto Zárate había sido vinculado a un proceso penal por el cual permaneció privado de la libertad desde el 21 de abril de 1994 hasta el 3 de diciembre de 1996, fecha en la que precluyó la investigación, fue nuevamente retenido y privado de la libertad, por los mismos hechos, desde el 29 de abril de 2003 hasta el 2 de mayo siguiente, fecha en la que un juez que resolvió la acción de habeas corpus ordenó la libertad inmediata e incondicional del acá demandante. Según la parte actora, la privación de la libertad de que fue objeto en esta última oportunidad fue injusta y, en esa medida, causó un daño antijurídico tanto a la víctima de la medida, como a sus familiares (f. 20 a 24 y 27, c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, mediante auto de 15 de marzo de 2004, y se notificó en debida forma a la entidad demandada (f. 29 a 30 y 33, c. 1).

La Fiscalía General de la Nación se opuso a todas las pretensiones de la demanda e indicó que no era dable la declaratoria de responsabilidad en su contra, por cuanto, lejos de haber incurrido en un error judicial con la vinculación del acá demandante a una investigación penal o de haber dado lugar a una privación injusta de la libertad, la medida de aseguramiento y la orden de preclusión de la investigación tuvieron como fundamento pruebas aportadas en cada etapa procesal (f. 44 a 52, c. 1.).

3. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 2 de diciembre de 2004, y fracasada la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 11 de julio de 2007, el Juzgado 17 del Circuito Administrativo de Cali¹ corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (f. 66 a 67, 100 a 101 y 113, c.1.).

¹ Mediante auto del 31 de julio de 2006, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al considerar que carecía de competencia para conocer del asunto, remitió el proceso al Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Cali, el cual profirió sentencia de primera instancia, el 23 de julio de 2008; no obstante, mediante auto de 6 de marzo de 2009, el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado a partir de la mencionada sentencia y, posteriormente, avocó conocimiento del asunto (f. 78, 81 a 82, 152 a 171 y 179 a 187, c. 1).

La parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos expuestos en la demanda (f. 116 a 117, c.1.).

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación insistió en que no era procedente endilgarle responsabilidad administrativa alguna, pues el demandante no había acreditado la existencia del daño alegado, esto es, no demostró haber permanecido bajo medida de aseguramiento de detención preventiva, toda vez que, siendo su deber, no allegó las constancias de ingreso y de salida del centro carcelario (f. 134 a 136, c.1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 9 de diciembre de 2009, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca analizó la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad a que fue sometido, por segunda vez y por los mismos hechos, el señor Alberto Zárate, y encontró que la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Cali incurrió en un claro y evidente error “al remitir por competencia territorial a su homologa (sic) de Popayán, una investigación en contra de una persona, (sic) que ya había sido investigada y absuelta por la Fiscalía (sic) Regional de Cali en el año 1996 y confirmada por la Delegada ante el Tribunal Nacional; y segundo al omitir la entrega de los documentos solicitados en varias oportunidades por parte de su homologa (sic) en Popayán, la que generó sin duda la privación injusta de la libertad del actor”.

Según el Tribunal de primera instancia, el equívoco de la Fiscalía fue de tal magnitud que produjo un grave perjuicio moral a cada uno de los demandantes, toda vez que fueron sometidos a un doble dolor por la privación de la libertad de una persona que ya había sido investigada penalmente y cuyo proceso culminó con una decisión a su favor.

En consecuencia, comoquiera que el parentesco entre la víctima y María Deifa Zárate Montaña (madre), Sandra Lorena Zárate Delgado (hija) y Walter Zárate (hermano) está probado y que el vínculo que tiene con la señora Rosa Enith González (compañera permanente) se acreditó con una declaración extraprocesal rendida ante notario, accedió al reconocimiento de indemnización de perjuicios morales para cada uno de ellos, en los términos transcritos al inicio de esta providencia (f. 197 a 224, c. ppl.).

Recurso de apelación

La Fiscalía General de la Nación formuló recurso de apelación, en el cual manifestó los motivos de su inconformidad con el monto de las cuantías reconocidas como indemnización del perjuicio moral causado a cada uno de los demandantes. En lo que se refiere a la reparación reconocida a favor de la víctima, su madre, su hija y su hermano, consideró que las cifras son excesivas, ya que, por un lado, el a quo no tuvo en cuenta que la privación injusta de la libertad que se alegó en la demanda perduró desde el 29 de abril de 2003 hasta el 2 de mayo del mismo año, es decir, durante 4 días y, por otro lado, en un caso similar, en el que el demandante estuvo privado de la libertad durante 10 meses, el Consejo de Estado reconoció a favor de la víctima 70 salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, una cifra menor a la reconocida en este asunto.



En cuanto a la señora Rosa Enith González, manifestó que no tiene derecho a recibir indemnización alguna, pues, de conformidad con jurisprudencia de esta Corporación, la declaración extrajudicial aportada al proceso no es la prueba idónea para acreditar la relación de pareja que aseguró tener con el señor Alberto Zárate; en consecuencia, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se dictara lo que correspondiera en derecho (f. 238 a 241, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 9 de febrero de 2010 y se admitió en esta Corporación el 30 de abril del mismo año. El 25 de junio siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 229, 243 y 245, c. ppl.).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 246, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2009, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Ahora, es menester anotar que el artículo 357 del C. de P.C. señala que la apelación se entenderá interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por lo tanto, “el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”; de esta forma, no se puede agravar la situación del apelante único, en virtud del principio de la no reformatio in pejus, por lo que la Sala se pronunciará únicamente en torno a lo que se debate en el recurso, esto es, sobre el monto de la indemnización reconocida a cada uno de los demandantes y sobre el medio probatorio idóneo para acreditar el vínculo y cercanía de la señora Rosa Enith González con la víctima, de modo que no se pronunciará sobre la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de Alberto Zárate, por cuanto la parte demandada no manifestó inconformidad alguna con ese aspecto.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008², de las acciones de reparación directa relacionados con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

2. Oportunidad de la acción

² Expediente No. 2008 00009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el presente asunto, se observa que la providencia por medio de la cual se dispuso la protección de los derechos fundamentales del señor Alberto Zárate, por vía del habeas corpus, y se ordenó su libertad inmediata fue proferida el 2 de mayo de 2003; así y dado que la demanda de reparación directa fue instaurada el 23 de octubre de ese mismo año, no hay duda de que ello ocurrió dentro del término de ley.

3. Caso concreto e indemnización de perjuicios morales

Por lo que atañe a la indemnización del daño moral derivado de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Alberto Zárate, en la demanda se solicitaron 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de cada uno de los demandantes.

Pues bien, en primer lugar se advierte que la parte actora probó que, el 29 de abril de 2003, Alberto Zárate fue retenido por la Policía Nacional y dejado a disposición de la Fiscalía Cuarta Especializada de Popayán³, al observar en la base de datos judicial que era requerido por ese despacho, por el delito de la Ley 30 de 1988. Ese mismo día, la Fiscalía, mediante boleta de detención 04⁴, solicitó al Director de la Cárcel del Circuito de Villa Hermosa que mantuviera retenido en esas instalaciones al señor Zárate; sin embargo, dicha autoridad investigativa, mediante auto interlocutorio del 2 de mayo de 2003⁵, al definir la situación jurídica del implicado, ordenó la preclusión de la investigación, dispuso su libertad inmediata y canceló las órdenes de captura libradas en su contra.

Además, en la misma fecha, esto es, el 2 de mayo de 2003, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali resolvió la acción pública de habeas corpus presentada por el señor Alberto Zárate, en el sentido de proteger los derechos fundamentales del retenido y ordenar la libertad inmediata e incondicional a su favor⁶. Así las cosas, para la Sala en claro que el acá demandante permaneció privado injustamente de la libertad, por el término de cuatro (4) días.

De otra parte, los demandantes acreditaron el parentesco entre el señor Alberto Zárate (víctima) y Sandra Lorena Zárate Delgado (hija), María Deífa Zárate Montaña (madre) y Walter Zárate (hermano), con los respectivos registros civiles de nacimiento⁷.

Sobre la señora Rosa Enith González, quien compareció al proceso en calidad de compañera permanente de la víctima, se encuentra que se aportó una declaración extrajudicial rendida ante

³ F. 343, c. 2.

⁴ F. 345, c. 2.

⁵ F. 369 a 372, c. 2.

⁶ F. 8 a 19, c. 1.

⁷ F. 3 a 6, c. 1.

Notario por los señores Néstor Humberto Vargas Fernández y Nelson Cosme, en la que manifiestan que la mencionada señora y Alberto Zárate sostienen una unión marital de hecho y “bajo el mismo techo (...) desde hace (6) (sic) años”⁸. Al respecto, la Sala debe aclarar que esa declaración no cumple con los requisitos de ley para que sea valorado como prueba, toda vez que no fue ratificado por los declarantes, previo juramento de ley, tal como lo exigen los artículos 229, 298, 299 del C. de P. C.; es decir, comoquiera que la declaración contenida en el mencionado documento fue tomada por fuera del presente proceso, sin la audiencia de la parte demandada y no fue objeto de ratificación, carece de eficacia probatoria.

Sin embargo, con el ánimo de acreditar la relación entre Rosa Enith González y Alberto Zárate se practicaron en el proceso los siguientes testimonios (se transcribe tal como obra en el expediente):

- “PREGUNTADO: (...) sírvase informar a este despacho si el señor ALBERTO ZARATE guarda especiales relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua con su señora madre MARIA DYFAN ZARATE MONTAÑO, con su hermano Walter zarate, su compañera permanente Rosa ENITH GONZÁLEZ y con su menor hija SANDRA LORENA ZARATE Delgado. CONTESTO: Las relaciones de la familia ha sido muy buena muy excelente, un hijo muy responsable al mismo tiempo un padre muy responsable conlleva una buena relación con la compañera y con la familia del hermano siempre han sido muy unidos” (testimonio de María Cristina Capurro Sánchez, f. 72 a 74, c. 1).

- “PREGUNTADO: (...) sírvase informar a este despacho si el señor ALBERTO ZARATE guarda especiales relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua con su señora madre MARIA DYFAN ZARATE MONTAÑO, con su hermano WALTER ZARATE, su compañera permanente ROSA ENITH GONZÁLEZ y con su menor hija SANDRA LORENA ZARATE DELGADO. CONTESTO: (...) La familia del señor ZARATE son muy unidos él mantiene pendiente de su madre porque es una señora de avanzada edad y su hija que esta estudiando (...) en estos casos toda la familia se afecto como la hija, su hermano, su esposa, su señora madre porque todos dependían de él” (testimonio de Gerson Lozano Mina, f. 75 a 76, c. 1).

A juicio de la Sala, las declaraciones recién transcritas constituyen un elemento de prueba idóneo para acreditar la calidad con la que la señora Rosa Enith González compareció al proceso, esto es, de compañera permanente de Alberto Zárate, habida cuenta que, en la primera de ellas, se identifica a aquélla como la compañera de éste y, en la segunda, el testigo se refiere a ella como “su esposa”.

Dicho lo anterior, es preciso mencionar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la persona que fue privada injustamente de su libertad⁹ y de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia, y así lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹⁰. Ahora, a fin de indemnizar de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la privación injusta de una persona, esta Corporación, mediante

⁸ F. 7. c. 1.

⁹ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076.

¹⁰ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, expediente 15.980, por ejemplo.

sentencias del 28 de agosto de 2013 (expediente 25022¹¹) y del 28 de agosto de 2014 (expediente 36149), formuló una guía para la tasación de perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual la víctima estuvo bajo dicha medida de aseguramiento, en los siguientes términos:

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

Así y teniendo en cuenta que el señor Alberto Zárate estuvo privado injustamente de la libertad, durante 4 días, medida que le produjo a él, a su compañera permanente, a su hija, a su madre y a su hermano un profundo dolor, aflicción, angustia y congoja que deben ser resarcidos, se reconocerán, por concepto de perjuicios morales, quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de Alberto Zárate, Sandra Lorena Zárate Delgado, María Deifa Zárate Montaña y Rosa Enith González, y siete punto cinco (7.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a

¹¹ "Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

"Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio".

favor de Walter Zárate.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en esta providencia, se modificará la sentencia apelada, en el sentido de ajustar la indemnización reconocida en primera instancia.

4. Condena en costas

En consideración a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia del 9 diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE responsable a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Alberto Zárate, entre el 29 de abril de 2003 y el 2 de mayo del mismo año.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

a) Quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de cada una de las siguientes personas: Alberto Zárate, Sandra Lorena Zárate Delgado, María Deifa Zárate Montaña y Rosa Enith González.

b) Siete punto cinco (7.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de Walter Zárate.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Dése cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



www.lavozdelderecho.com

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

