



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

Proceso número: 150012-33-1000-2000-02026-01 (35886)
 Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
 Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación –
 Rama Judicial
 Acción: Reparación directa

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 17 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 3 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (f. 174-268, c. ppal 2).

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual de la Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora Claudia Marcela Moreno Nieto, quien fue investigada por el presunto delito de homicidio cometido en la persona de su esposo Jorge Wilder Fonseca, siendo absuelta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja en sentencia del 8 de octubre de 1999, y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, al demostrarse que la muerte del señor Fonseca fue causada de manera accidental por su propia mano y sin que existiera ninguna participación de la señora Moreno Nieto.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante demanda presentada el 1° de agosto de 2000 (f. 17 vto., c. ppal 1), los señores Juan Manuel Moreno Nieto, Claudia Marcela Moreno Nieto,



esta última quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija Deyna Alejandra Fonseca Moreno, así como Juan Manuel Moreno Albarracín y Olga Nieto, quienes actúan en nombre propio y representación de su hija menor Olga Yamile Moreno Nieto, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Se declare que la Nación Colombiana – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, es administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO, su menor hija DEYNA ALEJANDRA FONSECA MORENO; sus padres OLGA NIETO y JUAN MANUEL MORENO ALBARRACIN y sus hermanos OLGA YAMILE MORENO NIETO y JUAN MANUEL MORENO NIETO, a través de la Fiscalía Décima Especializada, delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Tunja, al adelantar un proceso penal en contra de la primera de las nombradas, por el presunto delito de homicidio en la persona de JORGE WILDER FONSECA DAZA, proceso a que la postre terminó con la absolución de la acusada, considerando que ella no fue la autora de la muerte de tal persona.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero, o el monto probado, por los siguientes conceptos:

A. Perjuicios materiales

1. Para la demandante CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO:

- a. La suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000), por concepto de honorarios pagados a los abogados que asumieron su defensa, en el proceso penal que la Fiscalía adelantó en su contra (...) en esta suma de dinero también se incluyen los dineros pagados a los mismos abogados para que asistieran a la demandante en el proceso que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar inició en su contra, para solicitar la pérdida de la patria potestad de su hija menor DEYNA ALEJANDRA FONSECA MORENO.*
- b. La suma de novecientos setenta y dos mil pesos (\$972.000), por concepto del valor de la matrícula pagado por la demandante a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE BOYACÁ, para el segundo semestre de 1998, periodo académico que perdió por su vinculación al proceso penal aludido y por encontrarse privada de la libertad.*
- c. La suma de un millón doscientos cincuenta mil pesos (\$1.250.000), dinero dejado de percibir por la demandante por encontrarse privada de*



Reparación Directa – Expediente 35886
 Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
 Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
 Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

la libertad, dado que trabajaba en FOTO ESTUDIOS COLOMBIA, los días sábado y domingo. Esta suma de dinero se calcula teniendo en cuenta que por prestar sus servicios allí, devengaba la suma de doce mil pesos diarios, es decir veinticuatro mil pesos (\$24.000) por cada fin de semana.

2. Para los demandantes OLGA NIETO y JUAN MANUEL MORENO ALBARRACÍN, padres de CLAUDIA MARCELA:

a. La suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), por concepto de valor aproximado de los alimentos y vestido suministrados a la menor DEYNA ALEJANDRA FONSECA MORENO, hija de la demandante CLAUDIA MARCELA, pues fueron sus abuelos los que se encargaron del cuidado de esta menor (...) mientras su señora madre estuvo privada la libertad por cuenta de la fiscalía (...).

b. La suma de seis millones de pesos (\$6.000.000), por concepto de valor aproximado de los alimentos y vestido suministrados a la hija de CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO, mientras ésta estuvo privada de la libertad.

Las anteriores sumas de dinero se actualizarán desde la fecha o fechas en que debieron devengarse o desde que se efectuó su pago según el caso, hasta la fecha de pago efectivo (...).

B. Perjuicios morales (...).

1. Para CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO (...) el equivalente en dinero a tres mil (3.000) gramos de oro fino (...).

2. Para OLGA NIETO y JUAN MANUEL MORENO NIETO ALBARRACÍN, padres de la anterior, el equivalente en dinero a mil gramos (1.000) gramos de oro fino (...).

3. Para la menor DEYNA ALEJANDRA, hija de la demandante CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO, el equivalente en dinero a mil gramos (1.000) gramos de oro fino (...).

4. Para OLGA YAMILE y JUAN MANUEL MORENO NIETO, hermanos de CLAUDIA MARCELA, el equivalente en dinero a quinientos gramos (500) de oro fino para cada uno (...).

TERCERA: Ordenar que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia condenatoria, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTA: Si es del caso, condenar en costas a la demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.



1.1. Los hechos

Como fundamento fáctico de la acción, adujeron los demandantes los hechos que se resumen a continuación (f. 7-11, c. ppal 1):

- 1.1.1. El 3 de septiembre de 1998, aproximadamente a las 8:00 p.m., el señor Jorge Wilder Fonseca Daza disparó accidentalmente sobre su cabeza un proyectil de arma de fuego que le causó su deceso horas después, cuando recibía atención médica en el Hospital San Rafael de Tunja.
- 1.1.2. A raíz de la muerte del señor Fonseca, la Fiscalía Décima Especializada inició investigación penal contra la señora Claudia Marcela Moreno Nieto, esposa del occiso, por la presunta comisión del delito de homicidio en la persona de aquel y el 30 de septiembre de 1998 profirió en su contra orden de captura.
- 1.1.3. El primero de octubre de 1998 la señora Moreno Nieto fue aprehendida y privada de su libertad. La decisión sobre la detención de Claudia Moreno se mantuvo por la Fiscalía Décima Especializada en diferentes proveídos, tales como: i) resolución de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, y ii) resolución de acusación del 24 de febrero de 1999, confirmada el 9 de abril de 1999 por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.
- 1.1.4. El 8 de octubre de 1999, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja en sentencia, confirmada posteriormente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, absolvió a la señora Moreno Nieto del cargo imputado por la fiscalía y ordenó su libertad inmediata, por cuanto con las pruebas allegadas al plenario se demostró que la muerte de su esposo fue resultado de un accidente provocado por él mismo, sin que existiera alguna intervención de aquella.

A 000048



5

*Reparación Directa – Expediente 35886**Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros**Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones*

1.1.5. La privación injusta de la que fue objeto Claudia Marcela Moreno es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto: i) hizo una errónea interpretación de las pruebas y sin ningún fundamento acusó a la demandante del homicidio de su propio esposo, cuando desde el principio los elementos materiales probatorios demostraban que la muerte de aquel fue accidental; ii) no atendió las solicitudes que en varias oportunidades realizó la defensa de la sindicada y el Ministerio Público que solicitaban a la fiscalía dejar en libertad a la señora Marcela, por cuanto aquella no había cometido delito alguno; y iii) de manera apresurada supuso que la procesada Claudia Moreno era la autora del delito, cuando en realidad no existió tal conducta. La Fiscalía faltó a su deber de investigación integral.

1.1.6. Por la investigación penal iniciada en su contra y la detención de la que fue objeto la actora, se le causaron perjuicios patrimoniales y morales a ella y a su familia, los que deben ser resarcidos por la accionada, entre los que se destacan: i) los dineros dejados de percibir por su trabajo; ii) el dinero que invirtió para pagar un semestre en la universidad de Tunja y que perdió al no poder continuar sus estudios; iii) la separación de su pequeña hija Deyna Alejandra quien tuvo que ser cuidada por sus abuelos maternos al quedarse sin el cuidado de sus progenitores (su padre estaba muerto y su señora madre privada de la libertad); y iv) los honorarios que tuvo que cancelar a los abogados que la defendieron en los procesos penal y de familia seguidos en su contra, y que ascendieron a más de \$10.000.000.

2. POSICIÓN DE LA PARTE PASIVA DE LA LITIS¹

2.1 Nación – Rama Judicial

¹ La demanda de fijación en lista corrió desde el 20 de febrero de 2001 al 5 de marzo de 2001 (f. 24, c. ppal 1), la Nación – Fiscalía General de la Nación contestó el 12 de marzo de 2001 (f. 33-42, c. ppal 1), esto es, extemporáneamente, razón por la cual la contestación de la demanda no se tuvo en cuenta en primera instancia.



Dentro de la oportunidad legal, la Nación – Rama Judicial contestó la demanda (f. 28-30, c. ppal 1) y se opuso a todas y cada una de las pretensiones al considerar que no le asiste responsabilidad.

La accionada señaló que para que se configurara la privación injusta de la libertad, debía haberse demostrado una actuación desproporcionada y violatoria de los presupuestos legales por parte de la entidad, aspecto que no ocurrió.

De igual forma, indicó que en caso de existir condena, la misma debía preferirse en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, órgano vinculado al hecho que cuenta con autonomía presupuestal.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 17 de abril de 2008 (f. 174-268, c. ppal 2), el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por lo cual declaró la responsabilidad patrimonial de Nación – Fiscalía General de la Nación y la condenó al pago de los perjuicios causados, así:

(..).

5. *Declárese de oficio probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva respecto de la Nación – Rama Judicial conforme a la motivación.*
6. *Declárase administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación de los perjuicios ocasionados a Claudia Marcela Moreno Nieto, Deyna Alejandra Fonseca Moreno, Olga Nieto, Juan Manuel Moreno Albarracín, Juan Manuel Moreno Nieto, Olga Yamile Moreno Nieto, con ocasión de la injusta privación de la libertad de que fue objeto la primera las nombradas, conforme con los razonamientos expresados en la parte considerativa de esta sentencia.*
7. *Como consecuencia de lo anterior se condena a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas como reparación del daño causado:*

7.1 *Por daños morales:*

3-000049



7

Reparación Directa – Expediente 35886
 Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
 Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
 Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

- a. La suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como reparación del daño moral a favor de Claudia Marcela Nieto.
- b. La suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como reparación del daño moral a favor de Deyna Alejandra Fonseca Moreno, Olga Nieto y Juan Manuel Moreno Albarracín (para cada uno).
- c. La suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como reparación del daño moral a favor de Olga Yamile Moreno Nieto y Juan Manuel Moreno Nieto (para cada uno).

7.2 Por daños materiales

A favor de Claudia Marcela Moreno Nieto

- a) La suma de treinta millones seiscientos treinta y seis mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos con once centavos (\$30.636.456.11) como indemnización por daño emergente representado en lo que costaron los honorarios de sus abogados para la defensa de sus intereses penales y de familia.
 - b) La cantidad de un millón setecientos sesenta y nueve mil seiscientos quince pesos con treinta y ocho centavos (\$1.769.615.38) como reparación del daño emergente representados en la pérdida del valor de la matrícula del segundo semestre del año 1998.
 - c) La suma de dos millones ciento veintisiete mil quinientos treinta y un pesos con sesenta y siete centavos (\$2.127.531.67) como indemnización por lucro cesante.
8. La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.
 9. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.
 10. En firme esta sentencia archívese el expediente, previas las anotaciones que fueran necesarias.

Como argumentos de su decisión, el a quo manifestó que de las pruebas allegadas al plenario, se probó que la señora Claudia Marcela Moreno Nieto estuvo privada de su libertad durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1998 al 8 de octubre de 1999, mientras era investigada por el presunto punible de homicidio de Jorge Wilder Fonseca Daza, siendo finalmente absuelta del mismo al probarse que el delito no existió.



Para el tribunal de primera instancia, la absolución de la señora Moreno Nieto se subsumió en una de las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y, en consecuencia, la medida de aseguramiento de la que fue objeto es injusta y desproporcionada, por lo que le asiste responsabilidad a la Nación – Fiscalía General de la Nación, toda vez que se trató de la única entidad quien tomó las decisiones en torno a la privación de la demandante.

En lo que respecta a la Nación – Rama Judicial, el *in quo* señaló que no le asistía ninguna responsabilidad, pues no se demostró que tuvo alguna decisión relativa a la privación de Claudia Marcela Moreno, y en consecuencia, declaró de oficio la excepción de falta de legitimidad material en la causa por pasiva de dicha entidad.

Por su parte, en cuanto a la indemnización solicitada por los actores por concepto de perjuicio moral, el fallador de primera instancia reconoció la suma de ochenta salarios mínimos mensuales vigentes para la víctima directa, treinta salarios mínimos mensuales para sus progenitores e hija y quince para sus hermanos, dado que el perjuicio se encontraba acreditado.

Por indemnización por concepto de daño emergente, indicó que en la demanda se deprecaba el pago de dos sumas de dinero, a saber: i) Por un lado, se solicitó el pago de \$20.000.000 por concepto de los honorarios que la actora tuvo que cancelar a los apoderados que la defendieron tanto en el proceso penal como en el de familia seguido en su contra, y ii) se pidió el reconocimiento y pago de \$972.000 por concepto de la matrícula del segundo semestre de 1998 en la carrera de terapia física, que la demandante canceló en su momento a la Fundación Universitaria de Boyacá y que perdió como consecuencia de su vinculación al proceso penal.

Ahora bien, en cuanto a la primera solicitud –reconocimiento de honorarios– el tribunal manifestó que en el paginario se demostró que el abogado Rafael Rodríguez Orjuela representó a Claudia Marcela tanto en el proceso penal seguido en su contra, como el que en su momento inició el suero de aquella a fin de quitarle la custodia de la menor Deyna Alejandra Fonseca



Moreno, dada la investigación que se seguía por el presunto homicidio del progenitor de la infante.

En declaración que rindiera en ese proceso, el apoderado señaló que por honorarios cobró la cantidad de \$18.000.000, los que fueron reconocidos por el *a quo* en forma actualizada para un total de \$30.636.456.11

Frente a la solicitud del valor de la matrícula de universidad pagado por la demandante, el *a quo* lo reconoció al señalar que se probó que la señora Claudia Marcela Moreno efectuó dicho pago, que estaba estudiando y que perdió el semestre al no poder continuar con sus estudios dada la detención de la que fue objeto.

En cuanto a la indemnización por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, el *a quo* manifestó que como quiera que la accionante demostró que laboraba los fines de semana para el establecimiento “Foto Colombia” y que la suma solicitada por concepto de salarios dejados de percibir fue un total de \$1.250.000, accedió al reconocimiento de la misma actualizada para un total de \$2.127.531,67.

Las demás pretensiones, fueron negadas.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la Nación – Fiscalía General de la Nación, mediante apoderado, interpuso (f. 274 y f. 292, c. ppal 2) y sustentó (f. 342-356, c ppal 2)² oportunamente recurso de

² Cabe decir que en un primer momento, mediante auto del 12 de septiembre de 2008 (f. 313-318, c. ppal 2) se resolvió no dar trámite al recurso de apelación por considerar que el proceso si bien había iniciado como de doble instancia, en virtud de la Ley 446 de 1998 había pasado a ser de única instancia. Contra tal decisión, la entidad demandada interpuso recurso de súplica (f. 319-324, c. ppal 2) que fue resuelto a su favor en proveído del 27 de mayo de 2009 (f. 330-337, c. ppal 2) al considerarse que el proceso tenía vocación de doble instancia, no por la cuantía, sino por la materia del mismo al tratarse de un proceso de privación injusta, cuya primera instancia corresponde a los tribunales administrativos. En consecuencia, se ordenó admitir el recurso de apelación interpuesto.



apelación, en el cual solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada con fundamento en los siguientes argumentos:

- 1.1 El Tribunal Administrativo de Boyacá aplicó en forma inadecuada el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, pues si bien la señora Claudia Marcela Moreno fue absuelta, ello no da lugar a la responsabilidad automática de la Nación – Fiscalía General de la Nación, máxime si se considera que la accionante estaba en la obligación de soportar la detención preventiva.
- 1.2 El artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 que aplicó el *a quo* para fundamentar la responsabilidad patrimonial de la fiscalía, en realidad es inconstitucional y, por ende, no puede ser aplicado al caso en concreto. toda vez que *“el legislador extraordinario, excedió la competencia extraordinaria a él conferida por el constituyente (...) la Constitución Política estableció facultades especiales al legislador extraordinario para dictar normas de procedimiento penal, y no para definir nada relacionado con la responsabilidad del Estado, como lo hizo en la disposición del artículo 414 según se explicó, aquel pecó por exceso en el ejercicio de dichas facultades, contrariando la constitución política, lo que obliga (...) a la inaplicación del mencionado precepto, defendiendo de esta manera la supremacía de la Constitución Política (f. 353, c. ppal 2).*
- 1.3 El Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, indicaba que para dictar la medida de aseguramiento no era necesario que en el proceso existieran pruebas que condujeran a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues solo bastaba que existiera un indicio grave para la imposición de la medida; en el *sub lite*, tal indicio se verificó con las pruebas técnicas y testimoniales, en especial, *“la presencia de residuos de disparo en manos de la actora y la ausencia de los mismos en la persona de JORGE WILDER FONSECA DAZA” (...), igualmente (...) la declaración que surtió JUAN MANUEL MORENO NIETO, hermano de*



CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO, (...) en la que se da cuenta de la alteración del lugar de los hechos". (f. 343, c. ppal 2).

- 1.4 Existe culpa de la víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, toda vez que la demandante no hizo uso de los controles de legalidad sobre las decisiones que en su momento tomó la fiscalía respecto de la privación de la libertad, así, la actora y su defensor debieron haber controvertido las decisiones de la fiscalía e interpuesto los recursos de ley.
- 1.5 Las pruebas alegadas por la parte actora carecen de los requisitos del artículo 254 del C. P. C., en concordancia con el artículo 168 del C. C. A. y, por ende, no debieron ser valoradas, tal y como lo hizo el a quo.
- 1.6 Existió una errónea tasación de los perjuicios reconocidos a la parte demandante los que deben ser negados por no estar acreditados. Así, los perjuicios morales no se probaron, máxime si se considera que la detención de la señora Moreno fue por un lapso breve. En cuanto a los perjuicios materiales reconocidos a la actora, señaló que también debían ser negados pues, para condenar, el tribunal de primera instancia tuvo por cierto el contenido de unos documentos privados que no tienen fecha, y por ende, no le eran oponibles a la demandada.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA³

2.1. Nación – Fiscalía General de la Nación

Reiteró los argumentos planteados en el recurso de apelación, y solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia (f. 362-375, c. ppal 2).

³ Los demandantes y la Nación – Rama Judicial guardaron silencio durante esta etapa procesal.



2.2. Concepto del Ministerio Público

Manifestó que tratándose de la privación de la libertad, el Consejo de Estado en varias providencias ha señalado que deviene en injusta, no solo cuando se está ante alguna de las hipótesis del derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, sino también cuando se ha aplicado el *in dubio pro reo*.

La responsabilidad en tales casos es objetiva y basta al actor acreditar la privación de la libertad y la posterior decisión que lo exonera de responsabilidad; en el *sub judice*, se probó que contra la accionante se dictó medida de detención preventiva en establecimiento carcelario por la presunta comisión del punible de homicidio, para posteriormente ser absuelta porque el hecho no existió.

Así las cosas, en el *sub júdice* se probaron los elementos para imputar una responsabilidad objetiva del Estado y, por ende, la Nación – Fiscalía General de la Nación se encuentra llamada a responder patrimonialmente, dado el carácter injusto de la privación y la existencia de un daño antijurídico.

En cuanto a la tasación de la indemnización por perjuicios morales y materiales realizada en primera instancia, solicitó que la misma fuera confirmada dado que los perjuicios se probaron y la tasación realizada por el *a quo* se encuentra razonada. (f. 376-384, c. ppal 2).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentran dos entidades públicas, la Nación, representada en el *sub lite* por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial-, (artículos 82 y 149 del Código Contencioso



Reparación Directa – Expediente 35886
Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos⁴, la que para el caso se restringe a aquellos puntos desfavorables al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo⁵ prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual de la Nación –Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

Así mismo, se advierte que la decisión de darle prelación al presente caso, obedece a lo acordado por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación el pasado 25 de abril de 2013, ocasión en la que se decidió que los expedientes que están para fallo en relación con daños causados por privaciones injustas de la libertad –entre otros temas-, pueden decidirse por las Subsecciones, sin sujeción al turno.

1.2. La legitimación en la causa

1.2.1 Por activa

⁴ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, del Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00.

⁵ “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.



Toda vez que la señora Claudia Marcela Moreno Nieto fue la afectada directa con la actuación de la entidad pública demandada (c. pruebas 1), esta se encuentra legitimada para reclamar los perjuicios derivados de la privación de su libertad. Así mismo, los demás actores se encuentran legitimados por encontrarse demostrados sus lazos de parentesco consanguíneo con la citada demandante⁶.

1.2.1 Por pasiva

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se constata que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Fiscalía General de la Nación, de manera que la Nación, representada por tal entidad, se encuentra legitimada como parte demandada en el asunto de la referencia.

En cuanto a la Nación – Rama Judicial, si bien que el tribunal de primera instancia declaró la falta de legitimación por pasiva de dicha entidad, encuentra la Sala que la entidad sí se encuentra llamada a comparecer como parte pasiva de la *litis* en tanto tuvo injerencia en los hechos por los cuales se demanda, cosa diferente es que no se encuentre llamada a responder patrimonialmente por los mismos, lo que será estudiado de fondo.

1.3. La caducidad

Comoquiera que la detención sufrida por la señora Claudia Marcela Moreno Nieto culminó una vez se dictó a su favor sentencia absolutoria, encuentra la Sala que la misma fue proferida el 8 de octubre de 1999 por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja (f. 473-500, c. pruebas 1) ; confirmada en proveído del 27 de enero de 2000 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal (f. 529-550, c. pruebas 1), por lo que

⁶ Está demostrado que Olga Nieto y Juan Manuel Moreno Albarracín son padres de Claudia Marcela Moreno Nieto (registro civil de nacimiento f. 3, c. ppal 1), siendo sus hermanos Juan Manuel Moreno Nieto y Olga Yamile Moreno Nieto (f. 4-5, c. ppal 1), mientras que Deyna Alejandra Fonseca Moreno es su hija (f. 6, c. ppal 1), conforme a los registros civiles de nacimiento aportados.



considera la Sala que debe ser a partir de ese momento que se contabilice el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues aunque no obra en el expediente constancia del momento en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, al momento de examinar las copias de todo el expediente penal correspondiente a la investigación adelantada contra Claudia Marcela Moreno Nieto por el presunto delito de homicidio en la persona de Jorge Wilder Fonseca, se encontró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja mediante oficio del 24 de marzo de 2000 remitió el proceso al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Tunja (f. 561, c. pruebas 1), toda vez que en el proceso penal no se había presentado demanda de casación; ahora bien, el referido juzgado a su vez envió el expediente penal al Juzgado Penal del Circuito al observar “que el fallo absolutorio se encuentra debidamente ejecutoriado” (f. 562, c. pruebas 1).

Así las cosas, debido a que el proveído que confirmó la sentencia que absolvió a la señora Moreno Nieto del delito de homicidio fue proferido el 27 de enero de 2000 (f. 529-550, c. pruebas 1), es claro que la demanda de reparación directa presentada por los demandantes el 1° de agosto de 2000 (f. 17 vto., c. ppal. 1) se encuentra dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, normatividad aplicable al proceso por factor temporal.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1 En relación con los hechos de que trata el asunto, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

2.2.1 En el recurso de apelación, la Nación – Fiscalía General de la Nación manifestó su inconformidad por el hecho de que el *a quo* valoró algunos documentos en copia simple que en su sentir no tenían fuerza probatoria y, por ende, debían ser desechados. Al respecto, encuentra la Sala que contrario a las manifestaciones de la apelante, los documentos aportados en copia simple pueden ser valorados, por cuanto estuvieron a disposición



de las partes y no fueron tachados de falsos.

La Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia⁷, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

Para el caso de autos, la demandada en ningún momento en el trámite ante el a quo cuestionó los documentos aportados en copia simple por la actora, tanto así que sus alegatos de conclusión en primera instancia tuvieron por fundamento dichas pruebas; concretamente la accionada manifestó que “de los hechos narrados en la demanda, y las pruebas recaudadas no puede estructurarse una falla del servicio o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (...)” (f. 147, c. ppal. 1).

Ahora bien, no puede esta instancia aceptar el planteamiento señalado por la Nación – Fiscalía General de la Nación de no acoger los documentos aportados en copia simple, cuando la misma entidad los tuvo en cuenta en sus argumentaciones ante el a quo, y comoquiera que el fallo en primera instancia le fue adverso, solicita ahora que los mismos no sean valorados.

No tener en cuenta los documentos no tachados de falsos por las partes y que fueron valorados por estas en sus alegatos en primera instancia, sería contradecir los principios del debido proceso y lealtad procesal. En consecuencia, no se accederá a la solicitud que hiciera la Nación – Fiscalía General de la Nación en el recurso de apelación, y se tomarán como pruebas los documentos aportados en copia simple.

2.2.2 En el expediente obran copias auténticas del proceso penal No. 1999-0030 seguido contra la señora Claudia Marcela Moreno Nieto por el delito

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.



de homicidio (c, pruebas 1), las que serán tenidas en cuenta como prueba, pues fueron allegadas en copia auténtica por el Secretario del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja (f. 61, c. ppal. 1), donde reposa el expediente penal, en respuesta al oficio No. 003828/20002026 del Tribunal Administrativo de Boyacá (f. 57, c. ppal. 1).

2.2.3 Se tendrá en cuenta como prueba el expediente de la conciliación judicial, seguido por el señor Armando Fonseca Vallejo contra la señora Claudia Marcela Moreno Nieto en el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja, por el que solicitó la custodia de su nieta (f. 80-94, c. ppal 1), toda vez que el paginario fue allegado en copia auténtica por el secretario de dicho despacho (f. 95, c. ppal 1) en respuesta al oficio No. 0038301 (f. 59, c. ppal 1).

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si la privación de la libertad que soportó la señora Claudia Marcela Moreno Nieto como consecuencia de la investigación penal seguida en su contra y que culminó con sentencia absolutoria a su favor, constituye una detención injusta o si, como lo alega la entidad demandada, la procesada estaba llamada a soportar la privación.

4. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

4.1 Para el año de 1998, los esposos Jorge Wilder Fonseca Daza y Claudia Marcela Moreno Nieto vivían en su casa de habitación ubicada en la ciudad de Tunja, en compañía de su menor hija Deyna Alejandra Fonseca Moreno, de un año y medio de edad (f. 6, 83 c. ppal 1).

4.2 El día 3 de septiembre de 1998, aproximadamente a las 8:00 p.m., estando en su residencia en compañía solo de su esposa, el patrullero Jorge Wilder Fonseca Daza recibió un impacto de proyectil de arma de fuego a la altura de su cabeza, por lo que fue trasladado por su cónyuge y



por el hermano de esta al hospital San Rafael de Tunja E. S. E., donde fue sometido a cirugía; sin embargo, durante el procedimiento presentó paro cardio respiratorio y falleció en el mismo el 4 de septiembre de 1998 (f. 5, 16 y 20 c. pruebas 1).

El protocolo de necropsia No. 180-98N practicado al cuerpo sin vida de Jorge Wilder Fonseca Daza da cuenta de que aquel falleció por *“encefalomacia secundario a herida por proyectil de arma de fuego. Probable manera de muerte: Indeterminada”* (f. 22-26, c. pruebas 1).

4.3 El 4 de septiembre de 1998, inmediatamente se tuvo noticia de la muerte del señor Fonseca Daza, la Fiscalía Séptima de Reacción Inmediata de Tunja asumió la investigación de los hechos a fin de establecer las causas del deceso y la posibilidad de que en estos se hubiere cometido una conducta punible; para ello, ordenó, entre otras cosas, escuchar a la señora Claudia Marcela Moreno Nieto, realizar una inspección tanto al cadáver como al lugar donde ocurrieron los hechos, practicar una prueba de absorción atómica tanto al occiso como a su cónyuge y entrevistar a todas las personas que pudieron tener conocimientos sobre las circunstancias en que falleció el patrullero (f. 1, c. pruebas 1).

4.3 En oficio del 22 de septiembre de 1998, la división criminalística del DAS le informó a la fiscalía los resultados de las muestras enviadas para estudio en el espectrofotómetro de absorción atómica, y concluyó que *“de acuerdo a la concentración y relación de los elementos plomo, cobre y antimonio, que los resultados obtenidos no son consistentes con residuos de disparo para JORGE WILDER FONSECA DAZA y si son consistentes con residuos de disparo para CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO”* (f. 38, c. pruebas 1).

4.4 Teniendo en cuenta el anterior informe, el ente acusador en resolución de apertura de instrucción del 30 de septiembre de 1997 (f. 37, c. pruebas 1) vinculó mediante indagatoria a la señora Claudia Moreno Nieto y libró en su contra orden de captura la que se hizo efectiva el 1 de octubre de 1998 (f. 45-46, c. pruebas 1). De igual forma, la investigación fue remitida a la



Unidad de Fiscalías Especializadas (f. 42, c. pruebas 1), siendo conocida por la Fiscalía Décima Especializada de Tunja (f. 49-50, c. pruebas 1).

4.4 El 3 de octubre de 1998, la Fiscalía Décima Especializada profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de Claudia Marcela Moreno Nieto, por el punible de homicidio agravado del que fuera víctima su esposo Jorge Wilder Fonseca Daza (f. 58-67, c. pruebas 1). La investigada alegó su inocencia.

4.5 Luego de finalizada la etapa instructiva y practicadas las pruebas y recepcionados los testimonios de las personas que conocieron de los hechos, la Fiscalía Décima Especializada de Tunja corrió traslado a la partes para que alegaran de conclusión. La defensa (f. 234-254, c. pruebas 1) y el agente del Ministerio Público en sendos memoriales (f. 255-261, c. pruebas 1), solicitaron la preclusión de la investigación a favor de Claudia Marcela, toda vez que del material probatorio allegado al plenario se encontró que la muerte del señor Jorge Wilson Fonseca Daza se debió a un accidente causado por su propia mano, tal y como siempre lo alegó la señora Moreno Nieto.

4.6 En resolución del 24 de febrero de 1999, la fiscalía rechazó los argumentos de la defensa y de la procuraduría y dictó resolución de acusación contra la sindicada Claudia Marcela Moreno, al afirmar que esta mantenía relaciones extra matrimoniales con un desconocido, que su esposo Jorge Fonseca tenía conocimiento de las mismas y que aquella decidió eliminarlo cuando se le presentó la oportunidad⁹ (f. 263-310, c. pruebas 1), concretamente, indicó la fiscalía:

Hasta este momento procesal las evidencias nos llevan a determinar que el móvil fue la infidelidad de la sindicada y como estaba advertida la suerte que iba a correr por estas razones necesariamente debía estar a la expectativa y a la defensa de las reacciones de su esposo porque ya se lo había anunciado y desde luego eliminar a Fonseca para acabar el problema, ya que se le presentaba la oportunidad más propicia (...).

⁹ En la citada resolución, la fiscalía ordenó que la sindicada continuara privada de la libertad.



4.7 Contra la anterior resolución, el apoderado de la señora Moreno Nieto y la Procuraduría 148 Judicial II en materia penal, presentaron recursos de apelación solicitando su revocatoria (f. 315-316, 331-336, 339-341, 3 c. pruebas 1); empero, la decisión fue confirmada por la Fiscalía Segunda – Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior en resolución del 9 de abril de 1999 (f. 346-357, c. pruebas 1).

4.8 Una vez en firme la resolución de acusación en contra de la aquí demandante, el proceso penal fue remitido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja (f. 358, c. pruebas 1), quien luego de agotar la respectiva audiencia de juzgamiento, el 8 de octubre de 1998 dictó a favor de la señora Claudia Marcela Moreno sentencia absolutoria al establecer que en realidad no se había cometido ningún delito y que el señor Jorge Wilder Fonseca se había disparado accidentalmente causándose su deceso (f. 473-500, c. pruebas 1).

4.9 Contra la anterior decisión, la Fiscalía Décima Especializada de Tunja interpuso recurso de apelación (f. 505-512, c. pruebas 1), el que fue desestimado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal en sentencia del 27 de enero de 2000 (f. 529-549, c. pruebas 1), por lo que se confirmó la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja.

4.10 Al margen del proceso penal seguido contra la señora Claudia Marcela Moreno, el señor Armando Fonseca Vallejo, padre del fallecido Jorge Wilder Fonseca Daza, una vez tuvo conocimiento de la investigación seguida contra la aquí actora, instauró contra aquella solicitud de tenencia, cuidado personal o custodia de la menor Deyna Alejandra Fonseca Moreno al considerar que no se encontraba en condiciones para cuidar de la pequeña. La solicitud fue conocida por el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja y concretamente en esta se mencionó (f. 81-82, c. ppal 1):

HECHOS

(...).

3. El padre de la menor, JORGE WILDER FONSECA DAZA, falleció en el Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja debido a una herida en



la cabeza producida por un arma de fuego, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 10 Especializada adelanta investigación por estos hechos siendo sindicada del homicidio la señora CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO.

4. La señora CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO se encuentra privada de la libertad en el Centro de Reclusión de la ciudad de Tunja, de conformidad con el mérito que hasta el momento ha encontrado la Fiscalía General de la Nación para tenerla como posible autora del homicidio de su extinto cónyuge (...).
5. La señora CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO no se encuentra en condiciones morales, sociales y económicas para continuar con la tenencia de la menor DEYNA ALEJANDRA FONSECA MORENO, debido a que se le acusa del homicidio de su esposo y padre de la menor antes mencionada, es difícil pensar que ella proporcione una adecuación a su menor y mucho menos atención psicológica (sic) y física que requiere.
6. El señor ARMANDO FONSECA VALLEJO se encuentra en condiciones morales, sociales y económicas para continuar con la tenencia de la menor DEYNA ALEJANDRA FONSECA MORENO, por ser el abuelo paterno y padre del señor JORGE WILDER FONSECA DAZA (...).

4.9 Comoquiera que la señora Moreno Nieto se encontraba privada de la libertad al momento en que el señor Fonseca Vallejo instauró la solicitud de conciliación sobre la custodia de la menor, aquella tuvo que desplazarse en varias oportunidades al Juzgado Cuarto de Familia para el respectivo trámite procesal, previa autorización de la Fiscalía Décima Especializada (f. 87-88, c. ppal 1).

4.10 El 13 de abril de 1999, el Juzgado Cuarto de Familia declaró fracasada la conciliación entre el señor Fonseca Vallejo y la señora Claudia Marcela Moreno Nieto, toda vez que el primero solicitaba la custodia de la menor, a lo que se negó su progenitora (f. 92-94, c. ppal 2).

5. Análisis de la Sala

De conformidad con los hechos probados, se tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes, es decir, está debidamente acreditado que la señora Claudia Marcela Moreno Nieto fue privada de su libertad a órdenes de la Nación – Fiscalía General de la Nación, desde el primero de



octubre de 1998, fecha en la cual fue capturada y se profirió en su contra boleta de encarcelación, hasta el 8 de octubre de 1999, cuando el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja dictó sentencia absolutoria a su favor y ordenó su libertad, la que se hizo efectiva ese mismo día⁹.

En relación a lo anterior, la Sala encuentra que fue bajo la vigencia del artículo 90 de la Constitución Política y del Decreto Ley 2700 de 1991 que se dictó la medida de aseguramiento en contra de la señora Claudia Marcela Moreno Nieto, así como al amparo dicha normatividad que se dictó su absolución.

El Decreto Ley 2700 de 1991, actualmente derogado, establecía en su artículo 414 que el afectado de una medida de privación de la libertad no tenía que soportarla, cuando se demostraba que i) el hecho delictivo no existió, ii) el encartado no lo cometió y/o iii) la conducta no es típica.

En relación con la aplicación del mentado artículo al *sub lite*, la parte demandada en el recurso de apelación señaló que el tribunal de primera instancia había fundamentado la responsabilidad en tal norma, la que en su concepto era inconstitucional, porque el legislador extraordinario había excedido la facultad conferida por el constituyente para dictar normas de procedimiento penal y, en consecuencia, pidió la inaplicación del mentado precepto, a través de la excepción de inconstitucionalidad.

Sobre el particular, la Sala encuentra que no es procedente dicha excepción por los siguientes motivos:

En primer lugar, la excepción de inconstitucionalidad o control de constitucionalidad por vía de excepción, que encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política, se origina cuando dentro de un

⁹ Así se prueba entre otros documentos, con la certificación proferida por el Director del Centro Municipal de Retenciones de Tunja, quien informó: *la señora Claudia Marcela Moreno Nieto (...) ingresó a este Centro de Retenciones el día primero de octubre del año 1998 mediante boleta de encarcelación No. 026, y salió en libertad el día 8 de octubre del año 1999 mediante boleta emanada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito (...)* (f. 75-76, c. ppal 1).



proceso judicial o administrativo hay lugar a la inaplicación de una norma o ley cuando existe incompatibilidad entre esta y la norma superior.

Dicha excepción no puede alegarse, cuando la norma ya ha sido objeto de estudio bien sea por parte de la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado, según el caso. Al respecto, la primera mencionó¹⁰:

La excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acomodarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado.

Para el caso de autos, aunque el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 se encuentra derogado, sin que la Corte Constitucional hubiere efectuado un pronunciamiento abstracto sobre su exequibilidad, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre su aplicabilidad en casos particulares en los cuales ha indicando, entre otros aspectos, que dicha norma es un desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política circunscrito al daño antijurídico proveniente de los supuestos allí previstos¹¹, y que el hecho de que pese a su derogatoria aún se haga referencia a estos, no es porque se realice una aplicación ultractiva de dicho decreto, sino, precisamente de dichos supuestos, a la luz de la Constitución¹².

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2010.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 1994, Exp No. 9734. C. P. Daniel Suárez Hernández.

¹² En sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 19.312, se dijo: "...la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa".



Luego, cuando se hace relación al artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 no es porque se esté aplicando dicho artículo, sino porque se está haciendo referencia a unos supuestos que a la luz de la Constitución Política evidencian la responsabilidad objetiva de la administración.

Así las cosas, no es procedente la excepción de inconstitucionalidad, máxime si se considera que el apelante en ningún momento señaló qué precepto constitucional era desconocido por la mentada norma¹³; además, como lo ha señalado esta Subsección, la referencia a de dicha disposición no implica *“una contradicción ostensible y directa con alguna disposición constitucional, por lo que le dará aplicación a la misma, tal como lo ha hecho la Sección Tercera de la Corporación en reiterada y abundante jurisprudencia”*¹⁴.

Hecha la anterior precisión, la Sala a fin de establecer si la privación de Claudia Marcela Moreno Nieto es imputable a las accionadas -o como lo plantea la Nación – Fiscalía General de la Nación es responsabilidad de la propia víctima-, estudiará las circunstancias que rodearon la privación de la señora Moreno Nieto, el fundamento de su absolución, y la existencia de una culpa presunta de la víctima.

5.1 Sobre el título de imputación: Privación injusta de la libertad

Como ya fue señalado en apartes anteriores, la medida de detención preventiva sufrida por la señora Claudia Marcela Moreno se originó en

¹³ En sentencia C-600 de octubre 21 de 1998, la Corte Constitucional indicó que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico.

Para el caso de autos, en ningún momento el apelante manifestó que norma de rango constitucional había sido vulnerada. Aunado a ello, debe reiterarse que la referencia al artículo 414, no es porque se aplique el mismo, sino porque se hace referencia a los supuestos en el contenidos y que desarrollan en parte el artículo 90 constitucional.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30525 y sentencia del 6 de diciembre de 2013, exp. 30992 C.P. Ramiro Pozos Guerrero.



vigencia tanto del artículo 90 de la Constitución Política, como del 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Teniendo en cuenta lo anterior y, toda vez que el fundamento de la absolución de la señora Moreno Nieto se dio por una causal contemplada en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el hecho no lo cometió), el régimen de responsabilidad aplicable por la privación injusta de la libertad, es, en principio objetivo, razón por la cual no es necesario establecer la existencia de una falla en la prestación del servicio. No obstante, ello no es óbice para que en el *sub júdice*, si las condiciones fácticas y jurídicas lo ameritan, resulte aplicable el régimen subjetivo cuando el mismo se encuentre acreditado.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad de la entidad demandada, cabe decir que aquella se dará cuando se demuestre que existió un hecho exclusivo de la víctima por dolo o culpa grave, que conlleva a que estaba en el deber jurídico de soportar la detención, porque con su actuación exclusiva y determinante dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento.

Así las cosas, visto lo precedente y constatada la existencia del daño, la Sala analizara si el mismo deviene en antijurídico y si es atribuible a la entidad demandada.

5.2 Sobre la investigación y la medida de detención preventiva de la que fue objeto la señora Moreno Nieto

En el caso concreto, esta Corporación encuentra que la investigación penal en contra de la referida demandante tuvo por inicio los siguientes hechos (c. pruebas 1.):

1. El día 3 de septiembre de 1998, en horas de la noche, el patrullero de la Policía Nacional Jorge Wilder Fonseca Daza llegó a su casa, donde fue recibido por su esposa la señora Claudia Moreno Nieto (f. 22-26, c. pruebas 1).



2. Una vez adentro, los dos cónyuges ingresaron a la habitación principal, ubicada en el segundo piso de la vivienda, y mientras Claudia Moreno se sentó a un lado de la cama, su esposo se ubicó en la parte inferior de la misma y procedió a realizar la limpieza de sus dos armas, disparándose accidentalmente una de ellas (f.22-26, c. pruebas 1).
3. La detonación fue escuchada por los vecinos, entre ellos Juan Manuel Moreno, hermano de Claudia Marcela, quien acudió a la casa y procedió a socorrer a su cuñado, de igual forma concurrió al lugar la señora Ligia Mireya Buitrago, vecina del sector (f. 228-230, c. pruebas 1).
4. Comoquiera que la ambulancia y la policía no llegaban, la señora Claudia Marcela Moreno junto con su hermano Juan Manuel Moreno procedieron a subir el herido en un taxi que pasaba por el lugar. El vehículo en cuestión, era conducido por el señor William Francisco Valencia Vela quien llevó a los pasajeros al Hospital San Rafael de Tunja (f. 199-200 y 228-230, c. pruebas 1).
5. Una vez falleció el señor Jorge Wilder Fonseca Daza, la fiscalía comenzó a realizar indagaciones sobre la circunstancias de su muerte (a fin de determinar si había sido un suicidio, un homicidio o una muerte accidental) y, luego de recibir los resultados de la prueba de necropsia practicada al occiso, determinó que presuntamente su cónyuge lo había asesinado y que el móvil había sido una infidelidad por parte de ésta (f. 263-310, c. pruebas 1).

Ahora bien, observa la Sala que a lo largo del proceso penal, la señora Claudia Marcela Moreno Nieto siempre manifestó que: i) el disparo de su esposo había sido accidental, ii) no tenía ningún móvil para acabar con la vida de su cónyuge, iii) la prueba de absorción atómica resultó positiva porque tuvo acercamiento directo con Jorge Wilder en su afán de ayudarlo, iii) si en verdad lo hubiera querido asesinar, no habría llamado a la policía o a la ambulancia ni mucho menos lo hubiera llevado al hospital, y iv) su esposo antes de morir habló con varias personas por lo que si de verdad ella le hubiese disparado aquel la habría acusado, lo cual no ocurrió, por el

...4000059



27

Reparación Directa – Expediente 35886

Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros

Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

contrario, los testigos presentes observaron como ella le imploraba a su esposo que sobreviviera y como éste le hablaba en forma cariñosa¹⁵.

La fiscalía no dio credibilidad a las explicaciones de la señora Moreno ni tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos, por lo cual mantuvo privada de la libertad a la procesada hasta que el proceso llegó a etapa de juicio. Fue así como el Juez Cuarto Penal del Circuito de Tunja, luego de valorar cuidadosamente todo el acervo probatorio, concluyó que, en efecto, la muerte del patrullero había sido ocasionada por un fatal accidente y que la fiscalía había interpretado erróneamente las pruebas.

En la sentencia absolutoria del 8 de octubre de 1999, el juzgado mencionó (f. 473-500, c. pruebas 1):

VI. ANALISIS DE LAS PRUEBAS Y DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES

A efectos de realizar esta labor tenemos que tener en cuenta que certeza es el conocimiento seguro y claro de alguna cosa, y este estado mental es el que debe de tener el juzgador en base (sic) a las pruebas que contiene el expediente, cuando la decisión deba de ser la condena, ahora bien, de las pruebas cuyo extracto se ha acabado de hacer, solamente se puede colegir con certeza que estando juntos en su habitación los esposos Jorge Wilder Fonseca Daza - Claudia Marcela Moreno Nieto, el primero recibió por el lado derecho del cráneo, en dirección de abajo hacia arriba y de adelante hacia atrás el impacto de un proyectil de su revólver de dotación como miembro de la policía que era, plomo que se dividió en dos, al hacer blanco en el hueso.

Además que Jorge Wilder cayó sobre la cama, mueble sobre el cual se hallaba a la hora de los hechos y en donde se encontraron a más del arma que produjo la deflagración, otro revólver que era de su propiedad.

La posición en que quedó Jorge Wilder después de recibir el impacto la precisan Claudia Marcela y la testigo ocasional Ligia Mireya Buitrago.

¹⁵ El señor Jairo Orlando Daza González, amigo común de la pareja, declaró en el proceso penal (f. 110-112, c. pruebas 1): "se me hace extraño que se piense que haya sido MARCELA porque incluso en el hospital cuando lo iban atender en urgencias él se dirigía a Marcelina en palabras muy cariñosas (...)". El señor William Francisco Valencia Vela, conductor del taxi que recogió al herido y lo llevó al hospital, en el proceso penal reafirmó (f. 199-200, c. pruebas 1): "El herido hablaba pero hablaba como trabado, le decía a la señora que no lo fuera de dejar morir y algo le decía de una niña, eso era lo único que decía (...) la señora iba llorando, preocupada y lo consolaba, le decía tranquilo ya vamos a llegar al hospital".



La presencia de los dos revólveres la hacen patente no solamente las dos, sino también Juan Manuel Moreno Nieto y el agente Francisco Javier Muñoz Vera, miembro de la patrulla Radar Veinte de la Sijin.

El problema se plantea es cuando, como se ha analizado en el proceso por todas las partes, se trata de concluir que el deceso de Jorge Wilder fue producto de un suicidio o si lo mató su esposa o si el hecho fue puramente accidental.

El suicidio se ha descartado por todas las partes y tal conclusión es aceptable para el juzgado, porque Jorge Wilder no tenía por qué eliminarse y porque su propia esposa, única persona que lo acompaña cuando los hechos tuvieron ocurrencia, es enfática en afirmar que él no se suicidó.

Pasemos ahora a analizar la posibilidad de que el hecho hubiera sido resultado de un homicidio.

Comenzando por el móvil, el Juzgado no lo encuentra, pues Claudia Marcela no tenía una razón valedera, una razón de peso para acabar con la vida de su esposo, del padre de su hija Deyna Alejandra de tan solo un año largo de edad y menos de eliminar a quien la estaba sosteniendo y a quien propendía por su diario mejoramiento académico y social, persona ésta con quien según varios testigos hacían una pareja normal.

La Fiscalía haciendo eco de una afirmación gaseosa y propiamente gratuita del padre del occiso, habla de una posible infidelidad matrimonial de Claudia Marcela, pero ésta, a más de no estar probada, está desmentida por el informe del DAS y por los dichos de quienes los conocían de cerca, como eran sus compañeros y vecinos Rosalba Ruiz de Samaca, y los patrulleros Javier Enrique Jiménez Salazar Y Adán Archila López (...).

Partiendo del punto en donde Jorge Wilder recibió el impacto, si alguien le hubiera hecho el tiro, tendría que haber estado al frente suyo, para que tomara la trayectoria que tomó y en este caso quien hubiera disparado habría tenido que ser zurdo, de lo contrario el proyectil hubiera hecho blanco o en el frente o en el lado izquierdo de la víctima. Si tenemos en cuenta que Claudia Marcela es diestra, la dirección que tomó el proyectil nos hace pensar que ella no fue la que disparó y menos si estaban sentados en la cama (...).

Hay otro hecho que descarta el homicidio y es el de que Jorge Wilder, a más de no tener por qué ser eliminado por su esposa, si ésta hubiera intentado hacerlo, él no se hubiera dejado matar como un manso cordero, pues a más de que era una persona adiestrada en el manejo de las armas por su profesión de policía, hacía parte de un cuerpo que tenía que ver más a menudo con ellas como es la SIJIN. Además sus compañeros y su cuñado en forma sencilla lo describen por su comportamiento como un rambo que portaba y manoseaba sus armas a diario, afirmaciones que están respaldadas con el solo hecho de portar dos revólveres.



Es sencillo pensar que si Claudia Marcela hubiera intentado de alguna manera dispararle, él habría tomado el otro revolver que estaba en la cama, arma con la que se podía defender, operación que a no dudarlo hubiera hecho por solo instinto de conservación y si no lo hizo fue porque en ningún momento fue atacado.

Pasando ahora al análisis de la prueba de absorción atómica, que resultó positiva para Claudia Marcela y negativa para Jorge Wilder, con ésta no se puede afirmar que Fonseca Daza no hubiera disparado porque en el hospital al atenderlo y hacerle el alistamiento médico y de enfermería necesario, debieron sin duda de lavarle las manos.

Respecto de Claudia Marcela, no se le puede endilgar que hubiera disparado el arma, pues en primer lugar no se dijo en qué parte de su cuerpo y menos en qué mano se le encontraron los restos de pólvora. Además el disparo se produjo en un espacio pequeño y cerrado y ella manipuló a su esposo Jorge Wilder hasta cuando esto fue posible, momentos en los cuales es fácil pensar que fue contaminada.

Además, si hubiera disparado y hubiera pensado en que el hecho quedara impune, habría procedido a hacer desaparecer las evidencias, operación que ella, a no dudarlo, conocía en razón de su formación académica.

El no hacerlo es prueba de que no tenía nada que esconder y por eso el resultado de la prueba de absorción atómica.

Finalmente, si a todo lo anterior le agregamos el concepto emitido durante la audiencia pública por la médica forense, de que la trayectoria del proyectil indica que el disparo es el resultado de un fatal accidente, hecho que lo indica el desplazamiento de la bala tenemos que concluir que la muerte de Jorge Wilder Fonseca Daza no fue resultado de un homicidio (...).

RESUELVE

PRIMERO. ABSOLVER. A CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO, hija de JUAN MANUEL y OLGA, nacida en Tunja el 14 de abril de 1974, vecina también de Tunja, estudiante de terapia física, (...) de la acusación de homicidio en su esposo JORGE WILDER FONSECA DAZA, que le hizo la Fiscalía Décima Especializada.

SEGUNDO. ORDENAR la libertad inmediata e incondicional de CLAUDIA MARCELA MORENO NIETO (...) – Negrillas fuera de texto-.

Contra la anterior providencia, la Fiscalía Décima Especializada de Tunja interpuso recurso de apelación en el cual solicitó su revocatoria y, en su lugar, se condenara a la señora Moreno Nieto del homicidio de su esposo, al sostener que: i) El juez hizo una errónea valoración de la trayectoria del proyectil que acabó con la vida de Jorge Wilder, comoquiera que este



impactó en superficie dura (hueso) tomó una trayectoria no definida y no como la descrita por el juez; ii) el juzgado manifestó que la víctima había caído sobre la cama, cuando en realidad cayó en el piso; iii) Claudia Marcela sí tenía un móvil para asesinar a su esposo y era porque le era infiel, aspecto que es señalado por el padre del occiso y por su tía María Elpidia Daza; iv) no existió tatuaje en el punto del impacto del proyectil, por ende, no se trató de un accidente ni tampoco un suicidio; v) si bien el occiso era diestro en el manejo de las armas, ello no significaba que la procesada no pudiera asesinarlo, además habían dos armas; vi) el fallador indicó que la prueba de absorción atómica salió negativa para el fallecido Jorge Wilder Fonseca Daza y positiva para Claudia Marcela Moreno Nieto, porque al primero le lavaron las manos en el hospital, mientras que la segunda, comoquiera que lo manipuló, se contaminó; al respecto, la fiscalía manifestó que no hay prueba del lavado hecho al occiso (f. 505-512, c. pruebas 1)

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal conoció del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja, la cual confirmó, al señalar que el deceso del patrullero fue producto de un accidente, y que la fiscalía no solo había errado en la valoración de las pruebas sino que dio por sentada la infidelidad de la señora Moreno con fundamento en los testimonios del padre y de la tía del occiso, cuando en realidad estos dos nunca dijeron que les constaba la infidelidad y, por el contrario, hablaron del trato amable de la pareja; además, en cuanto a la prueba de absorción atómica, manifestó que la fiscalía realizó una valoración descontextualizada de la misma, pues no apreció el lugar, hora y circunstancias en que aquella fue practicada. En la sentencia del 27 de enero de 2000, el *ad quem* refirió (f. 529-579, c. pruebas 1):

Solo la fiscalía que adelantó la investigación llegó a la conclusión del homicidio (...), porque la Procuraduría, a través de su agente y el señor juez, descartaron el homicidio y aceptaron que se había tratado de un fatal accidente.

*Evidentemente, en este caso, no puede afirmarse que la muerte de Jorge Wilder Fonseca hubiese acaecido por la acción homicida de su esposa Claudia Marcela Moreno Nieto. **La conclusión de la Fiscalía en la resolución de acusación tanto de primera como de segunda instancia y***



luego al sustentar el recurso de apelación es fruto de una errónea interpretación de las pruebas, de una equivocada valoración científica de los conceptos médicos y balísticos que aparecen con absoluta claridad en el expediente. Se le hizo decir a los testigos lo que no habían dicho y se erró en la interpretación de la trayectoria del proyectil y del punto de impacto, del tatuaje y de la absorción atómica.

(...) No existía ninguna motivación, ni de carácter económico, sentimental o de otra índole para que Claudia Marcela Moreno Nieto encaminara su conducta en procura de la muerte de su esposo. Todas las personas que declararon sobre la pareja, sobre su trato hicieron afirmaciones rotundas del amor con que se trataban, del respeto que se profesaban, del deseo de superación de la pareja a tal punto que con el escaso salario de agente de la policía Jorge Wilder Fonseca, estuviera sosteniéndole a su esposa la carrera de terapeuta en la Fundación Universitaria de Boyacá, así tuviera que valerse frecuentemente de su amigo más allegado Jairo Daza para la matrícula. Este testigo no solo confirma los constantes préstamos con tal finalidad sino que sostiene que se querían mucho y se llevaban muy bien. Y Rosalinda Ruiz nunca los vio discutir afirmando que era una pareja muy bonita, (...). El propio Armando Fonseca, padre del occiso, da cuenta de la manera cariñosa que se trataban y refiriendo a la supuesta infidelidad sostiene que "no puede decir que tuvieran inconveniente de esa clase". Si este el ambiente que rodeaba a la pareja, el trato que se prodigaban, los sentimientos que expresaban y realmente no existió ni existía infidelidad alguna por parte de Claudia Marcela Moreno, no tenía ninguna razón para proceder como dijo la Fiscalía (...) **Ninguna de las pruebas practicadas en este proceso afirman que existiera infidelidad de la procesada hacia su esposo; esta sí que es una suposición de la fiscalía en la que quiera afincar la sentencia condenatoria.** (...).

Pero además, el comportamiento posterior de Claudia Marcela, es un indicio que corrobora las apreciaciones anteriores de la Sala. Todas las personas que han declarado en este proceso y que tuvieron acceso a la habitación donde se produjo el fatídico hecho dan cuenta de la preocupación, del nerviosismo, de su deseo de salvarle la vida a su esposo, de conducirlo inmediatamente al hospital, de sus súplicas para que no se muriera, de reafirmarle su deseo de vivir diciéndole que pensara en ella y en la niña, que tenía que vivir por la niña, y por supuesto, que si ella hubiese sido la autora del disparo buscando su muerte no podría en una actitud sincera, acompañada de llanto, expresarse de tal manera. Pero lo que es también importante sobre este aspecto es que inmediatamente llamó a la policía para que acudieran a auxiliar a su esposo. Y más aún en ningún momento se preocupó por desaparecer la evidencia de los hechos ni siquiera cerró la casa como lo hace saber Ligia Mireya Buitrago quien después de haber constatado que estaba vivo, de ayudarlo a bajar y luego de que se lo habían llevado el taxi para el hospital, al notar que la casa seguía abierta entró y observó los revólveres en la forma como los había visto la primera vez. Todo esto significa que no hubo ninguna motivación en la procesada para atentar contra la vida de su esposo.



La trayectoria del proyectil descrita por el neurólogo Álvaro Suarez que alcanzó a dar comienzo a la intervención quirúrgica en el cerebro de Jorge Wilder para tratar de salvar la vida, es cuestionada por el señor Fiscal con el argumento de que el disparo dio en el hueso y por consiguiente se desvió. El curso del proyectil, es una línea recta que comienza en la herida entrada y atraviesa la parte del cuerpo lesionado siguiendo la dirección del proyectil siempre que se siga un curso recto, pero la bala puede encontrar un tejido duro como el hueso capaz de desviarla por lo cual el proyectil sufre un cambio de dirección y que en tales casos es posible que se rompa y cada una de las partes tome diferente curso causando, por consiguiente, mayores lesiones. Desde luego que esta situación no puede significar que no exista certeza, como pretende la fiscalía, sobre la dirección del proyectil. Una cosa es un proyectil que impacta un tejido blando y luego en su recorrido choca con un hueso por ejemplo, provocándose entonces su desviación y otra bien distinta, que el proyectil, desde un comienzo haya impactado el hueso como ocurrió en este caso porque entonces su trayectoria aparece señalada desde el principio para seguir todo su recorrido. (...) Indiscutiblemente que la trayectoria de este proyectil está indicando la verdad del dicho de la procesada en su indagatoria en cuanto que el hoy occiso, con su mano derecha, colocó el revólver sobre su sien accionando el gatillo dos veces y en la segunda se produjo el disparo que le causó la muerte.

En cuanto al tatuaje que no aparece registrado en la necropsia ni en el levantamiento del cadáver y que lleva a afirmar a la fiscalía que no existió suicidio sino homicidio, también es una interpretación descontextualizada, aislada de las demás pruebas que aparecen en el expediente, como afirma la defensa por cuanto no tiene en cuenta el momento en que se realizó la necropsia ni el levantamiento del cadáver como tampoco las circunstancias que presentaba en el instante en que se realizaron estas diligencias. En efecto, el levantamiento del cadáver y la necropsia, se producen luego de que se ha realizado todo un procedimiento quirúrgico sobre la cabeza del hoy occiso, en la cual como se puede apreciar en las fotografías, tuvieron necesidad de raparlo en la totalidad del parietal derecho donde se había producido la herida de entrada del proyectil y por consiguiente de hacer la asepsia correspondiente para evitar contaminaciones posteriores (...) No tiene en cuenta la fiscalía que pese a esta evidencia que explica la inexistencia del tatuaje, que la herida tenía bordes irregulares había abrasión dérmica y presentaba un anillo de contusión de dos centímetros de diámetro, como se desprende de la declaración del médico Álvaro Suárez y de la necropsia. Y estas características como lo aceptó la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, indican que el disparo se produjo a "boca de jarro" (...).

Por último, la prueba de la absorción atómica, con resultados negativos para el hoy occiso y positivos para la procesada, no es una prueba como lo estableció medicina legal en la audiencia pública sino de referencia pero no de responsabilidad de la procesada. Lo que debe averiguarse es la razón por la cual resultó negativa para el interfecto y positiva para su esposa. Sobre lo primero, la defensa, la procuraduría y el señor juez de primera instancia, consideraron que le lavaron la mano derecha para el procedimiento quirúrgico, en tanto que la fiscalía sostiene



Reparación Directa – Expediente 35886
 Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
 Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
 Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

que en ningún momento de las pruebas aportadas se puede deducir que le hayan lavado las manos (...) La verdad es que las declaraciones de los médicos y de la enfermera Ligia Pérez no sostienen que hayan sometido a Jorge Wilder Moreno a este procedimiento, pero tampoco lo niegan, simplemente no lo recuerdan. Lo cierto es que, como se aprecia en la fotografía, su mano derecha en la parte externa tiene un vendaje que, como lo dice el neurólogo, no se puede decir si también cubre la parte interna de la mano. Pero ahí está el vendaje y desde luego sí se utilizó para la venoclisis (...) es lógico que la conclusión de que fue lavada para el procedimiento de la venoclisis en razón a que ninguna herida presentaba en la mano, y desinfectada pues no podía presentar residuos del disparo, razón por la cual la prueba de absorción atómica salió negativa. Pero esto no significa que no se haya disparado.

Y en cuanto a la absorción atómica positiva para Claudia Marcela Moreno la explicación de balística es satisfactoria en el sentido de que como el disparo se produjo en un recinto cerrado y ella manipuló el cadáver, le cogió la cabeza y las manos, por lo que se contaminó sin que este hecho signifique que haya disparado el arma (...).

Todo lo anterior está indicando que no se presentó el homicidio, que hubo un accidente fatal por la imprudencia del patrullero de la policía nacional de disparar consecutivamente el arma sobre su sien sin darse cuenta que había un proyectil en el tambor del revólver. De ahí la conclusión de la Directora de Medicina Legal de Boyacá y Casanare al sostener que se trató de un accidente, y siendo así, la absolución de la procesada deberá confirmarse. –Negritas fuera de texto-

El referido Tribunal Superior hizo un duro cuestionamiento a la labor fiscalía al señalar que sin ningún fundamento acusó a la señora Claudia Marcela Moreno Nieto del homicidio de su esposo, cuando todas las pruebas desde un principio evidenciaron lo contrario, esto es, que Jorge Wilder Fonseca Daza murió en forma accidental.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación concluye que la señora Claudia Marcela Moreno Nieto no estaba llamada a soportar la privación de su libertad y, por ende, existe responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

En efecto, tal como lo advirtieron los jueces penales en primera y segunda instancia dentro del proceso penal que se siguió en contra de la aquí demandante, la fiscalía en forma apresurada y desacertada procedió a acusarla y privarla de la libertad, cuando las pruebas valoradas en su conjunto evidenciaban que el delito nunca existió.



El error en la interpretación de las pruebas por parte del ente acusador, llevó a la privación injusta de la libertad de la actora, por lo que se encuentra la Nación llamada a responder patrimonialmente.

Es oportuno precisar que en el recurso de apelación, la fiscalía manifestó que había lugar a privar a la señora Moreno Nieto de su libertad, toda vez que al inicio de la investigación existió un indicio grave, que de conformidad con el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos ameritaba su captura y privación. Sobre este aspecto, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

Siguiendo un reciente precedente¹⁶, la Sala entiende que aunque la medida se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, en el presente caso fue deficiente la actividad probatoria en sede criminal (...)

Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la presunción de inocencia, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial¹⁷.

Por otra parte, en relación con la Nación – Rama Judicial, encuentra la Sala que no está llamada a responder patrimonialmente, por cuanto no fue la entidad que privó de la libertad a la señora Moreno Nieto, por el contrario fueron los jueces los que ordenaron la libertad inmediata de la demandante al advertir que aquella no había cometido el delito que la fiscalía le endilgaba.

5.3 La culpa de la víctima

En el recurso de apelación, la Nación – Fiscalía General de la Nación manifestó que existía culpa de la víctima, toda vez que aquella no hizo uso

¹⁶ Sentencia de esta misma Subsección, proferida el 6 de abril de 2011 dentro del expediente 19.225, con ponencia de la doctora Conto Díaz del Castillo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de mayo de 2011, expediente 20.314, MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

000063



Reparación Directa – Expediente 35886
Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

de los recursos de ley contra las decisiones de la Fiscalía, por lo que a luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 se evidencia su culpa determinante y exclusiva.

Al respecto, la Sala precisa que aunque si bien es cierto el artículo 70 de Ley Estatutaria de Administración de Justicia refiere la no interposición de los recursos de ley como uno de los casos que podrían estructurar la existencia de la culpa exclusiva de la víctima, dicho precepto no se aplica a los casos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Ley 270 de 1996, presenta una regulación sobre la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la administración de justicia, en la cual se prescribe:

ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por las daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializada a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a las siguientes presupuestas:

- 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, **excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.***
- 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privada injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como debida a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dala, a no haya interpuesto los recursos de ley.



En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado. –Negritas fuera de texto–.

Una lectura de los artículos precitados permite concluir que la no interposición de recursos no configura una causal exonerativa de responsabilidad, cuando se alega el título de imputación de privación injusta de la libertad.

En efecto, el artículo 70 hace relación a los casos en que existe culpa exclusiva de la víctima, entre los cuales se encuentra no haber interpuesto los recursos de ley, empero, el artículo 67 de manera expresa señala, como excepción a lo anterior, los casos de privación injusta de la libertad cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

La excepción contemplada por el legislador para los casos de privación injusta de la libertad, obedece al hecho según el cual la privación es una carga que el Estado impone a una persona en el ejercicio del *ius puniendi* y, por ende, es a este a quien le corresponde romper la presunción constitucional de inocencia que pesa sobre la persona investigada y privada de la libertad.

Por lo anterior, no es exigible que la persona privada de la libertad deba interponer recursos de ley contra las decisiones que la privan, como presupuesto para que alegue la privación injusta de la libertad, pues el carácter de injusto de la misma no se evidencia por la no interposición de los recursos, sino porque el Estado privó a una persona cuando aquella no debía soportarlo.

Así las cosas, en el *sub lite* no hay lugar a declarar la existencia de culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad y, por ende, se confirmara la sentencia impugnada.

6. Prohibición de discriminación, por razón del género, en las decisiones judiciales

Los casos de discriminación, por razón de género, pueden tener origen en actuaciones judiciales que coloquen en posición desfavorable a la mujer por

000054



Reparación Directa – Expediente 35886
 Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
 Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
 Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

el hecho de serlo, lo que desconoce el principio de igualdad y, todos los principios y derechos consagrados en los sistemas de protección de los derechos humanos, tanto del orden interno como internacional.

El derecho a la igualdad se ve resquebrajado, dentro de un proceso judicial, cuando el material probatorio se analiza partiendo de un supuesto de hecho que es discriminatorio.

Para el caso de autos, se detuvo a la aquí demandante por el presunto homicidio de su cónyuge, bajo el supuesto de que aquella era infiel y que tal era el móvil para terminar con su matrimonio. Este argumento no tenía un respaldo probatorio serio, sino que se trató de una mera afirmación sin respaldo de otras pruebas, lo cual no alcanzó a configurar un indicio en la tipología de grave¹⁸.

Lo anterior indica que se privó injustamente de la libertad a la señora Claudia Marcela Moreno Nieto por una valoración desacertada y discriminatoria de las pruebas, pues no se entiende cómo cuando las mismas revelaban que todo había sido un fatal accidente, el ente acusador señaló que la infidelidad de la demandante era el móvil del presunto

¹⁸ La Corte Suprema de Justicia en relación al indicio en materia penal ha señalado que este "entendido como un fenómeno objetivo de expresión acabada o inacabada de una conducta de autoría o de participación responsable, no posee existencia autónoma sino derivada y surge de las manifestaciones reales, periciales, testimoniales, de confesión, documentales y de inspección judicial, esto es, emana de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información, es decir, de los contenidos de las expresiones reales y personales que digan relación con el comportamiento humano objeto de investigación y que desde luego hubiesen sido aducidos, producidos e incorporados con respeto al principio de necesidad, licitud y legalidad de la prueba.

Si como es un hecho cierto que el indicio de responsabilidad penal no posee existencia autónoma, sino derivada o dependiente, ello significa que el mismo no puede abordarse por fuera del principio de necesidad de la prueba, de lo que se traduce que los medios de convicción personales o reales de los que surge el hecho indicador como fenómeno, deberán obedecer a existencias materiales y desde luego a existencias jurídicas (...) Los indicios han de estar plenamente probados. Si no lo estuviesen, y los indicios fuesen dudosos o inciertos, también sería dudoso o incierto el hecho presunto. En consecuencia, ha de obtenerse una prueba plena y completa de cada indicio, sin el menor asomo para la duda razonable". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 2 de septiembre de 2009, Exp. No. 29221. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.



homicidio, toda vez que la única manera de acabar con el “problema” era eliminando a su esposo.

En efecto, en la resolución del 24 de febrero de 1999, la fiscalía al acusar a la demandante señaló que “el móvil fue la infidelidad de la sindicada” (f. 26, c. ppal 1) la que “ya tenía en mente aprovechar esa oportunidad para eliminar a FONSECA y quedar en absoluta libertad para sus relaciones extramatrimoniales” (f. 27, c. ppal 1).

La valoración descontextualizada, aislada y discriminatoria de las pruebas, conllevó a que la demandante fuera privada de la libertad por un delito que nunca existió.

Esta Corporación, en un caso similar sobre la discriminación por razones de género, señaló¹⁹:

Sólo un análisis discriminatorio, cargado de prejuicios de género, explica que se haya concebido como indicios graves del homicidio del cónyuge la infidelidad de la mujer sindicada, falta que se conoció y el manejo de la sociedad familiar, a cargo de la víctima, pues de haber fallado el hombre no cabría la misma deducción. Esto en cuanto (i) las reglas de la experiencia indican que el agraviado suele atentar contra la vida del infiel y no éste contra el inocente, (ii) culturalmente se considera mayor el compromiso de la mujer con el matrimonio y así mismo la dificultad para el rompimiento, lo que conduciría a imaginar -en lógica perversa- que para la mujer, y no para el hombre, el homicidio es la única salida ante una situación conyugal adversa, (iii) históricamente la mujer estuvo subordinada al hombre, especialmente en el campo matrimonial, lo que conllevaría a considerar -sin fundamento alguno en el sub lite- el homicidio como medio de emancipación, (iv) es la mujer y no el hombre quien, cuidando las apariencias, deberá parecer virtuosa y (v) persiste la infundada creencia de que la mujer no es capaz de forjarse un futuro económico propio (...).

La actora fungió como sindicada de la muerte de su esposo y que fue privada de la libertad con base en una valoración indiciaria que habría sido diferente, de tratarse del homicidio de la mujer, pues en este último caso se habría concluido que el hombre infiel no requiere del homicidio para romper el compromiso matrimonial; ni se sentiría presionado hasta atentar contra la vida de su esposa, porque se conoció su propia infidelidad y no trataría de hacerse al patrimonio de ésta, en cuanto

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2012, Exp. 24.093, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



cuenta con las capacidades para forjar el suyo. De dónde afirmar entonces, sino con base en el estereotipo acorde con el cual la mujer adquiere un compromiso particular y un estatus social y económico propio y permanente por el hecho del matrimonio, para así vincularla con el homicidio de su esposo (...).

Es un hecho notorio que, aún en ciertos contextos, nuestra sociedad, sin atender a criterios razonables de distinción, asigna, según el sexo, los roles y funciones que deben cumplir unas y otras personas -por ejemplo el trabajo doméstico, asumido exclusivamente por las mujeres y las labores mejor remuneradas, desempeñadas generalmente por los hombres-. No obstante, es una realidad incontrovertible que las mujeres avanzan, cada día más, en el camino hacia la igualdad sustancial, de manera que tendría que haberse considerado por parte del juez (i) que la sindicada bien podía ponerle fin a su relación conyugal, de haber sido éste su deseo, (ii) que el conocimiento de su infidelidad no comportaba para la mujer, en sí mismo, un marginamiento social y (iii) que la sindicada tenía una profesión independiente que le permitía solventar sus necesidades y gozar de un bienestar, sin aguardar a hacerse, por cualquier medio, al patrimonio conyugal.

Si la fiscalía hubiera analizado las pruebas en estricto rigor jurídico, sin prejuicios y en forma imparcial, habría concluido, como sí lo hicieron los jueces que conocieron del proceso penal, que todo se trató de un accidente y que no había ninguna razón seria y consistente para imputar a la señora Moreno Nieto la muerte de su esposo.

La actuación de la fiscalía constituyó una discriminación por razón de género, que lleva a la Sala a exhortar a la entidad para que contribuya activamente y en el marco de su competencia a la materialización de la igualdad y, por tanto, a la construcción de una nación justa, respetuosa de la dignidad humana y de los derechos de todos los asociados.

7. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

7.1 Perjuicios materiales

7.1.1 Daño emergente

Los actores pidieron, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente: i) la suma de \$20.000.000 por el valor de los honorarios que la señora Claudia Marcela Moreno tuvo que cancelar tanto en el



proceso penal como el de familia seguido en su contra, y ii) la suma de \$972.000 por concepto del valor de la matrícula del semestre que canceló en la Fundación Universitaria de Boyacá y que no pudo continuar por estar privada de la libertad.

En cuanto a la primera solicitud, el *a quo* accedió al reconocimiento de \$18.000.000 actualizados a la fecha de la condena de primera instancia en \$30.636.456,11, suma esta última a la que condenó a la entidad demandada, al señalar que se había demostrado en el expediente los gastos de honorarios.

Respecto a la segunda petición, el tribunal de primera instancia accedió al reconocimiento de la suma señalada por la actora, la que actualizó para un total de \$1.769.615.38.

Ahora bien, en el recurso de apelación, la Nación – Fiscalía General de la Nación cuestionó la condena que le impusiera el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 3, al indicar que i) los perjuicios solicitados no estaban probados y ii) se encontraban mal tasados.

En cuanto a los honorarios que la señora Claudia Marcela Moreno Nieto tuvo que incurrir para la defensa de sus intereses, encuentra la Sala que para probar el pago de los mismos, tan solo obra en el plenario el testimonio del abogado Rafael Rodríguez Orjuela, quien señaló que por concepto de honorarios recibió en "*forma global; es decir, lo relacionado con la defensa penal, lo relacionado con la asistencia en el proceso civil (...) en total la suma de \$18.000.000*" (f. 71-73, c. ppal 1).

Para la Sala no hay duda de que el abogado Rodríguez Orjuela fue la persona quien desde el comienzo de la investigación penal asumió de manera activa la defensa de la señora Claudia Marcela Moreno Nieto, la cual se prolongó hasta el momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia, pues así se observa de la causa penal arrimada al plenario.

44000066



41

*Reparación Directa – Expediente 35886**Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros**Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial*
Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

De igual manera, fue el abogado Rodríguez Orjuela quien acompañó a la demandante en el proceso de conciliación judicial que siguió el señor Armando Fonseca Vallejo contra aquella, cuando pretendía la custodia de la menor Deyna Alejandra Fonseca Vallejo. Lo anterior, tal y como se desprende del proceso de familia allegado (f. 80-95 c. ppal 1).

Frente a la solicitud de conciliación judicial seguida por el señor Fonseca Vallejo en contra de la señora Claudia Marcela Moreno, esta Corporación encuentra que aunque en el mismo no hubo ninguna participación de la entidad aquí demandada, en el caso en concreto se encuentra llamada a responder por las erogaciones que se encuentren probadas y en las que tuvo que incurrir la demandante, pues el proceso de familia inició como consecuencia de la actuación de la fiscalía.

Ciertamente, el señor Armando Fonseca Vallejo, padre del fallecido Jorge Wilder Fonseca Daza y abuelo de la menor Deyna Alejandra Fonseca, instauró la solicitud de conciliación ante el juez de familia, en el cual pidió la custodia de la pequeña, una vez la señora Claudia Marcela perdió su libertad.

En los apartes trascritos y visibles en los folios 20 y 21 de este proveído, se observa que la petición del señor Fonseca Vallejo tuvo como hecho principal la privación de la señora Moreno Nieto quien era acusada del homicidio de su cónyuge. Para el señor Armando, si la aquí demandante había asesinado a su esposo, como lo afirmaba la fiscalía, no era apta para cuidar a la menor Deyna Alejandra.

La acusación y privación que hiciera la fiscalía a la señora Claudia Marcela, conllevó a que el padre del fallecido tuviera por cierto tal homicidio, pidiendo en consecuencia la custodia de la menor.

Ahora bien, la señora Claudia Marcela fue asesorada por un abogado no solo para defenderse del proceso penal iniciado por la fiscalía, sino también del proceso de familia instaurado en su contra al creerse que había asesinado a su esposo, como lo había planteado en su momento la fiscalía.



Teniendo en cuenta que la demandante fue asistida por apoderado para la defensa de sus intereses, como así lo relata este en la declaración que rindiera ante el tribunal de primera instancia, corresponde a la Sala preguntarse si el valor de los honorarios se encuentra acreditado suficientemente.

En ese punto, se plantean los siguientes problemas: ¿cómo se prueba los gastos que por honorarios tuvo que erogar una persona en un proceso penal seguido en su contra?, ¿cuál es la prueba conducente y pertinente para demostrar el pago de los mismos?, ¿cómo el demandante demuestra que pagó unos honorarios?, ¿basta la declaración del abogado en el proceso contencioso administrativo de que recibió una determinada suma de dinero por honorarios de manos de la parte actora, para tener dicho valor como cierto?

El pago, en los términos del artículo 1.626 del Código Civil es la prestación de lo que se adeuda y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.757 ibídem, luego entonces, cuando una persona en un proceso de reparación directa solicita se le reconozca y cancele una suma de dinero pagada a un abogado (tercero) por concepto de honorarios, debe demostrar no solo la existencia de la misma, sino que en efecto la canceló.

Por excelencia la prueba del pago, de conformidad con el Código Civil es la carta de pago²⁰ y según el Código de Comercio es el recibo²¹, documentos que, cumpliendo los requisitos de ley, se encuentran llamados a reflejar con claridad que la obligación fue debidamente satisfecha, sin perjuicio, claro está, de que los interesados puedan acudir a otros medios de acreditación, puesto que en el ordenamiento colombiano rige el principio de libertad probatoria y de apreciación de conformidad con las reglas de la sana crítica.

²⁰ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

²¹ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

2000067



Así las cosas, tratándose del pago de honorarios deben aportarse al expediente todas aquellas pruebas que reflejen la existencia de los mismos y de su erogación, tales como el contrato de prestación de servicios (si lo hubiere), los recibos que evidencien el pago de los mismos y todas aquellas que demuestren la gestión del apoderado en el proceso que se dice actuó, entre otros.

En el caso bajo estudio, la Sala verifica que se aportaron los procesos penales y de familia que evidencian la gestión del apoderado de la señora Claudia Marcela Moreno Nieto; sin embargo, no se allegó el contrato de prestación de servicios que acredite cuánto se pactaron por los mismos, ni tampoco recibos que acrediten que la suma de dinero fue efectivamente entregada.

A falta de documentos, solo obra en el plenario el testimonio del abogado Rafael Rodríguez Orjuela quien manifestó haber recibido la suma de \$18.000.000 por ambos procesos, sin que dicha declaración fuese tachada de falsa por alguna de las partes.

Para la Sala, la declaración del doctor Rafael Rodríguez Orjuela debe valorarse con detenimiento, a efectos de establecer si su dicho se encuentra corroborado con la gestión realizada en los procesos que asesoró a la señora Claudia Marcela Moreno Nieto, y si los honorarios que manifestó fueron causados, se encuentran ajustados a los servicios prestados.

Al respecto, cabe precisar que la determinación del monto a cobrar por los profesionales del derecho con ocasión de la prestación de servicios especializados, *prima facie*, se libra del acuerdo de voluntades entre el cliente y el respectivo abogado; empero, de conformidad con la jurisprudencia de la materia²² existen cinco criterios para determinar si el abogado cobró honorarios proporcionados: (i) el trabajo efectivamente

²² La Corte Constitucional en sentencia T-1143 de 2003, al analizar la jurisprudencia que el Consejo Superior de la Judicatura tenía sobre los honorarios profesionales tratándose de abogados, señaló que habían cinco criterios para determinar si los mismos fueron proporcionados.



desplegado por el litigante, (ii) el prestigio del mismo, (iii) la complejidad del asunto, (iv) el monto o la cuantía²³, (v) la capacidad económica del cliente.

En cuanto al monto de la cuantía, el Consejo Superior de la Judicatura ha establecido, por vía jurisprudencial, que comoquiera que en Colombia no existe un régimen expreso a seguir en punto a la fijación de honorarios, es válido como criterio auxiliar acudir a las tarifas²⁴ que expiden los colegios de abogados²⁵ sobre honorarios profesionales.

Para el caso, la afirmación realizada por el abogado Rafael Rodríguez Orjuela de haber recibido dieciocho millones de pesos por los procesos en los que asesoró a la señora Claudia Marcela Moreno, se encuentra proporcionada al criterio definido por el Colegio Nacional de Abogados "Conalbos" para la época de los hechos.

En la referida tarifa, el Colegio establecía en el numeral 12.21, procesos de custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores, una tarifa de cuatro salarios mínimos legales vigentes.

²³ El Consejo Superior de la Judicatura en sentencia del 13 de marzo de 1997, radicado 11035 M. P. Edgardo José Maya Villazon manifestó que *"los abogados no tienen libertad absoluta para cobrar honorarios, puesto que la abogacía cumple en nuestro país una función social y su ejercicio trasciende del marco puramente individualista que existe entre los contratantes, para adentrarse en el interés social y estatal de la administración de justicia. Por lo anterior, un abogado no puede defenderse de una imputación de falta a la honradez profesional por el cobro de honorarios excesivos aduciendo que celebró legalmente un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual constituye ley para las partes, por ser el producto de la autonomía de la voluntad"*.

²⁴ Al respecto ver: Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 18 de mayo del 2000, radicación 15283-B – A; auto 14 de mayo de 1998 radicación 9979 A.

²⁵ El Consejo Superior de la Judicatura en sentencia del 22 de octubre de 1998, radicado No. 11124 A M.P. Leovigildo Bernal Andrade, señaló que *"las tasas establecidas por colegios de abogados son una "buena guía para definir si el cobro que se haya hecho por algún abogado, en determinado asunto que se le imputa como desproporcionado, y por lo tanto, ilícito, lo fue o no"* – Negritas fuera de texto-.

Lo anterior es importante para el asunto que compete a la Sala, pues si se está solicitando el pago de una suma de dinero que la actora canceló por concepto de honorarios, y si dicha suma que resulta desproporcionada, no puede ordenarse el reconocimiento y pago de la misma.

100008



*Reparación Directa – Expediente 35886
Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones*

Tratándose de procesos penales, se indicaba la siguiente tarifa:

- 18. Proceso penal (...).*
- 18.6. Asistencia a indagatoria (...).*
- 18.6.3. Ante fiscal seccional. Tres salarios mínimos legales vigentes.*
- 18.7 Etapa instructiva (...).*
- 18.7.1 Ante fiscalía local o seccional. Cinco salarios mínimos legales vigentes (...).*
- 18.7.6 Procesos de competencia ante los juzgados del circuito. Diez salarios mínimos legales vigentes (...).*
- 18.7.8 Competencia ante los tribunales superiores. Veinte salarios mínimos legales vigentes. (...).*
- 18.12 Vocería en audiencia pública (...).*
- 18.12.2 Ante juzgados penales del circuito. Cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Sumados los anteriores valores, se tiene que por concepto de honorarios en los procesos seguidos contra la señora Claudia Marcela Moreno, de conformidad con la tarifa precitada, los mismos tenían un costo de 47 salarios mínimos legales mensuales, que para el año 1999 –año en el que culminaron los procesos seguidos contra la accionante- ascendían a la suma de \$11.112.586²⁶.

Respecto a lo anterior, debe decirse que aunque la suma señalada por el señor Rodríguez Orjuela es superior en \$6.887.414 a la señalada en la tarifa de honorarios, la diferencia no es sustancial, máxime si se considera la gestión realizada por el abogado, la complejidad del asunto y la capacidad económica de la señora Claudia Marcela²⁷. Por ende, para el caso bajo estudio, se tiene que la declaración del señor Rodríguez tiene la fuerza

²⁶ El salario mínimo mensual vigente para el año de 1999 ascendía a \$236.438
²⁷ El abogado Rodríguez Orjuela asesoró a la demandante desde su indagatoria hasta que se profirió la sentencia de segunda instancia, participando de manera activa en la defensa de aquella.



probatoria para indicar que en efecto recibió la suma de \$18.000.000 por concepto de honorarios.

Así las cosas, comoquiera que está probado el perjuicio material sufrido por la actora por pago de honorarios en la suma de \$18.000.000 y que fue reconocido por el *a quo* de manera actualizada a la fecha de la sentencia de primera instancia para un total \$30.636.456,11, esta corporación se limitará a actualizar esta última suma, sin que dicha actualización se entienda como agravante para el apelante único, pues simplemente se está reconociendo el aminoramiento de la pérdida adquisitiva de la moneda:

$$Ra = R (\$30.636.456,11) \frac{\text{Índice final - mayo / 2014 (116,81)}}{\text{Índice inicial - abril / 2008 (96,72)}^{28}} =$$
$$Ra = \$37.000.046$$

Además de la anterior suma de dinero, la señora Claudia Moreno Nieto solicitó por daño emergente el valor de \$945.000 que invirtió como matrícula para el segundo semestre académico de 1998 en la carrera de terapia física en la Fundación Universitaria de Boyacá.

De las pruebas allegadas al plenario, en especial del oficio del 21 de noviembre de 2001 (f. 74, c. ppal 1) suscrito por la Secretaría General de UNIBOYACA, se tiene que la señora Olga Nieto, progenitora de Claudia Marcela Moreno Nieto, solicitó a la universidad "*quedará aplazado las prácticas y evaluaciones*" de su hija hasta tanto se aclarará la situación de esta por razones del proceso penal, a lo que el Consejo Académico se negó.

La señora Claudia Marcela Moreno no pudo terminar el semestre por razón de la investigación penal seguida en su contra, y está probado en la mentada certificación que aquella en efecto canceló la suma de \$945.000;

²⁸ Índice vigente al momento en que se profirió la sentencia de primera instancia.

000069



47

Reparación Directa – Expediente 35886

Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros

Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial

Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

en consecuencia, el perjuicio se encuentra acreditado, en tanto la actora no pudo culminar un semestre que ya había pagado.

Esta Sala accederá a reconocer la indemnización fijada por el tribunal de primera instancia, en forma actualizada así:

$$Ra = R (\$1.769.615,38)^{29} \frac{\text{Índice final - mayo / 2014 (116,81)}}{\text{Índice inicial - abril / 2008 (96,72)}^{30}} =$$

$$Ra = \$2.137.187$$

Sumados los anteriores dos valores se tiene que por perjuicio material en la modalidad de daño emergente se debe reconocer a la señora Claudia Marcela Moreno Nieto la suma de \$39.137.233, lo cual quedará consignado en el resuelve de este proveído.

7.1.2 Lucro cesante

La señora Claudia Marcela Moreno Nieto solicitó el pago de \$1.250.000 resultantes de lo que dejó de devengar los fines de semana en el establecimiento de comercio denominado "Foto Colombia", suma de dinero a la que accedió el tribunal de primera instancia en forma actualizada, para un total de \$2.127.531,67

La Nación - Fiscalía General de la Nación criticó el reconocimiento de este perjuicio al considerar que el mismo no se encontraba probado.

Al respecto, esta Sala encuentra que no le asiste razón al apelante único, pues si bien se encuentra probado que la señora Claudia Marcela Moreno Nieto era estudiante de la Fundación Universitaria de Boyacá para el

²⁹ Suma de dinero reconocida por el a quo luego de hacer la respectiva actualización. Para ello, tomó el índice vigente para el momento en que se efectuó el pago de la matrícula, y lo actualizó a la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia.

³⁰ Índice vigente al momento en que se profirió la sentencia de primera instancia.



momento de su captura, no lo es menos que también laboraba los fines de semana en el establecimiento denominado "Foto Colombia".

Lo anterior, tal y como se desprende de los testimonios de Fabiola Consuelo Caro García (f. 62-64, c. ppal 1), Alba Osmary Castro Panqueba (f. 65-67, c. ppal 1) y Aura Nelly Nieto (f. 68-70, c. ppal 1).

La primera de las prenombradas manifestó ser clienta del establecimiento comercial y señaló que en el mismo observó laborar a la señora Claudia Marcela Moreno Nieto; las otras dos testigos, corroboraron lo dicho por Fabiola Consuelo al indicar que la accionante laboraba en dicho establecimiento.

Aunado a lo anterior, observa la Sala que en el proceso penal seguido contra la accionada, los investigadores del DAS mediante oficio No. 843 del 21 de diciembre de 1998 (f. 187-185, c. pruebas 1), le informaron al fiscal instructor que en cumplimiento de la misión de trabajo No. 871 "*hicieron indagaciones en la plaza de Bolívar a diferentes personas, algunas de ellas que la conocían indicaron que ella permanecía en un establecimiento de estudio fotográfico de propiedad de un familiar ubicado dentro de la citada plaza de Bolívar, allí laboraba por temporadas (...)*".

Lo anterior evidencia que en efecto la señora Claudia Marcela laboraba al momento de su detención, empero, comoquiera que no determinó a cuanto ascendían sus ingresos mensuales el *a quo* tomó la presunción del salario mínimo legal mensual vigente lo que le arrojó una suma superior a la solicitada por la actora, de tal manera que solo reconoció lo pedido por ésta. En efecto, si se estimara que la señora Moreno Nieto percibía unos ingresos equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente, se obtendría que la indemnización por el período que aquella dejó de laborar con ocasión de su privación sería superior a la suma de \$1.250.000 que solicitó en la acción³¹; en consecuencia, comoquiera que el perjuicio está probado se reconocerá

³¹ El salario mínimo legal mensual vigente para el año de 1998, año de su captura era de \$203.825, mientras que el del año de 1999 fue de \$236.438. La actora estuvo privada de su libertad un año y siete días.

13-000070



Reparación Directa – Expediente 35886
Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
Confirma fallo de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

la suma por aquella pedida y reconocida por el a quo, la que se actualizara a la fecha de la sentencia de segunda instancia, así:

$$Ra = R (\$2.127.531,67)^{32} \frac{\text{Índice final - mayo / 2014 (116,81)}}{\text{Índice inicial - abril / 2008 (96,72)}^{33}} =$$

$$Ra = \$2.569.447$$

Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante se reconocerá a la señora Claudia Marcela Moreno Nieto la suma de \$2.569.447.

7.2 Perjuicios morales

El Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 3 condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de ochenta salarios mínimos legales mensuales para la señora Claudia Marcela Moreno Nieto; treinta salarios mínimos legales mensuales para su padre Juan Manuel Moreno Albarracín; treinta salarios mínimos legales mensuales para la señora Olga Nieto –progenitora de la señora Claudia Moreno- ; treinta salarios mínimos legales mensuales para Deyna Alejandra Fonseca Moreno y veinte salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los hermanos de la víctima directa, señores Olga Yamile Moreno Nieto y Juan Manuel Moreno Nieto.

Contra la anterior condena, el apelante único presentó reparos, toda vez que en su criterio la indemnización era excesiva.

Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, la Sala acudirá a los parámetros establecidos en la reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera de la Corporación, que a su tenor estableció:

32 Suma de dinero reconocida por el a quo luego de hacer la respectiva actualización.

33 Índice vigente al momento en que se profirió la sentencia de primera instancia.



Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

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 allegados³⁴ (negrillas fuera de texto)

En consecuencia, como en el presente caso Claudia Marcela Moreno Nieto fue privada de la libertad por el presunto homicidio de su esposo, durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1998 hasta el 8 de octubre de 1998, es decir, por 1 año y 7 días (constancia suscrita por el Director del Centro Municipal de Retenciones de Tunja, f. 75-76, c. ppal 1), y como en el *sub lite* la parte demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco –registros civiles que obran de

³⁴ Sentencia de 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

1000071



Reparación Directa – Expediente 35886
Demandantes: Claudia Marcela Moreno Nieto y otros
Demandada: Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial
Confirma falla de primera instancia que accede parcialmente pretensiones

folio 3 a 6 del cuaderno principal– habrá que confirmar la condena reconocida por el tribunal de primera instancia, en tanto que si bien la misma resulta inferior a los parámetros jurisprudenciales señalados, no puede hacerse más gravosa la situación del apelante único³⁵.

8. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, 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,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 17 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 3, la cual quedará en los siguientes términos:

1. *Declárase administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación de los perjuicios ocasionados a Claudia Marcela Moreno Nieto, Deyna Alejandra Fonseca Moreno, Olga Nieto, Juan Manuel Moreno Albarracín, Juan Manuel Moreno Nieto, Olga Yamile Moreno Nieto, con ocasión de la injusta privación de la libertad de que fue objeto la primera de las nombradas, conforme con los razonamientos expresados en la parte considerativa de esta sentencia.*
2. *Como consecuencia de lo anterior, se condena a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas como reparación del daño causado:*
 - 2.1 *Por daños morales.*
 - a) *La suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de*

³⁵ Se confirmara en el sentido de que la condena debe ser en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.



segunda instancia para la señora Claudia Marcela Moreno Nieto; treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia para cada uno de los demandantes Deyna Alejandra Fonseca Moreno, Olga Nieto y Juan Manuel Moreno Albarracín; quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes como reparación del daño moral a favor de cada uno de los demandantes Olga Yamile Moreno Nieto y Juan Manuel Moreno Nieto.

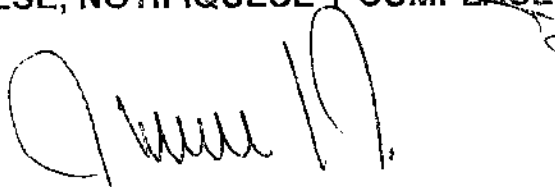
2.2 Por daños materiales

- a) A favor de la señora Claudia Marcela Moreno Nieto la suma de treinta y nueve millones ciento treinta y siete mil doscientos treinta y tres pesos (\$39.137.233), como indemnización por daño emergente.
 - b) A favor de la señora Claudia Marcela Moreno la suma de dos millones quinientos sesenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$2.569.447), como indemnización por lucro cesante.
3. La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.
 4. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

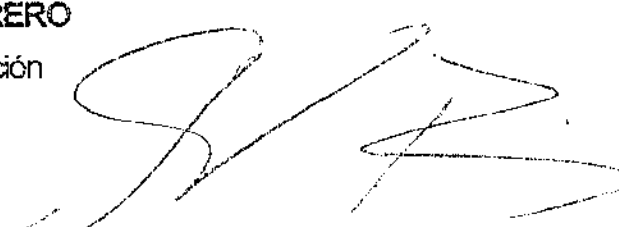
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección


STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO


DANILO ROJAS BETANCOURTH