

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE
ESTADO DE JUNIO 22 DE 2011**

Estudiante:

ELIZABETH MARCILLO ALVAREZ

Profesor:

LIBARDO ORLANDO RIASCOS GÓMEZ

Doctor en Derecho

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

PASTO

2011

1. IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA

- a) **Entidad Judicial que expide la sentencia:** Consejo De Estado, Sala De lo Contencioso Administrativo, sección Tercera.
- b) **Radicación del Proceso:** 05001-23-25-000-1996-02630-01(20713).
- c) **Fecha de expedición de la sentencia:** Junio, Veintidós (22) de Dos Mil Once (2011).
- d) **Actor:** Jesús Antonio Vélez Ospina y otros.
- e) **Demandado:** Nación-Fiscalía General de La Nación y rama judicial.
- f) **Referencia:** Acción de reparación directa.
- g) **Normas:** Artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991.
- h) **Consejero Ponente:** Enrique Gil Botero
- i) **Salvamento de voto:** Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- j) **Agente del Ministerio publico:** Procurador General de La Nación. Guarda Silencio en el presente proceso.

2. POSTURA Y ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES EN EL PROCESO.

a) EL PROCESO Y LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES.

- **La Controversia:** Para poder discernir el asunto del presente proceso es necesario tener en cuenta una síntesis de los hechos que constituyen la sentencia a analizar:
 - El 28 de noviembre de 1992, la fiscalía regional delegada, impuso, como medida de aseguramiento, detención preventiva contra los señores Héctor José Vélez Ospina y Jesús Antonio Vélez Ospina, entre otros, por el delito establecido en el artículo 2º del Decreto 1194 de 1989.
 - El 10 de diciembre de 1993, la fiscalía regional delegada, precluyó la investigación adelantada contra los señores Héctor José y Jesús Antonio Vélez Ospina, en consideración a que el delito de conformación ilegal de grupos armados no se configuró y el de porte ilegal de munición no les era imputable.
 - Los defensores de los sindicatos interpusieron recurso de reposición contra la anterior decisión para que fuera decretada su libertad inmediata. La fiscalía delegada regional, accedió a la solicitud y revocó la medida de aseguramiento.
 - El 6 de enero de 1994, los señores Vélez Ospina fueron dejados en libertad.
 - La fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional abordó, en razón a que la decisión fue objeto de consulta, el estudio de legalidad de la resolución de preclusión referida en el numeral anterior, y la confirmó en todas sus partes en proveído del 16 de diciembre de 1994.
 - De las pruebas que se vienen de relacionar, se tiene que el daño

antijurídico se encuentra establecido, puesto que los señores Héctor José y Jesús Antonio Vélez Ospina, estuvieron privados de la libertad desde el 18 de noviembre de 1992, día en que se realizó la diligencia de allanamiento donde fueron capturados, hasta el 6 de enero de 1994, fecha en la que se ordenó revocar la medida de aseguramiento de detención preventiva. En ese orden de ideas, los actores padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no están en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se los impone.

- En el escrito de apelación, la Fiscalía General de la Nación, consideró que la restricción a la libertad de los señores Vélez Ospina, fue justificada en razón a los elementos de juicio que obraban en el proceso penal

- **El Actor**

Las Pretensiones: En primer lugar Los defensores de los sindicatos interpusieron recurso de reposición contra la anterior decisión para que fuera decretada su libertad inmediata. La fiscalía delegada regional, accedió a la solicitud y revocó la medida de aseguramiento y en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se solicita que la Sala modifique la sentencia de primera instancia para, en su lugar, aumentar el monto de los perjuicios morales en favor de los demandantes, negar el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y revocar la condena por lucro cesante.

Los Fundamentos: Afirma que el despacho, hasta tanto no existan reiterados pronunciamientos en contrario, sanamente interpreta el actual artículo 415 del Código de Procedimiento Penal como que en esta regional se es merecedor a la libertad provisional en los casos previstos el artículo 415 que en género— habla que el sindicato tendrá derecho a la libertad

provisional en ocho (8) circunstancias, entre las cuales se cita como tercera (3ª) 'cuando se dicte en primera instancia preclusión de la investigación'.

En relación con los perjuicios morales, conforme a los hechos de la demanda y las pruebas que obran en el proceso, es evidente que este daño se presentó en su mayor magnitud. Adicionalmente, se da por probado el perjuicio moral en los demás actores con ocasión del daño alegado en la demanda, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad teniendo en cuenta la muerte de uno de los afectados antes de la presentación de la demanda. Lo anterior tiene fundamento en que, por ejemplo, para un padre o madre que pierde a dos de sus hijos en un evento en el cual es atribuible el daño antijurídico a la administración pública, resultaría mejor que el hijo (A) pereciera un día (X), mientras que el hijo (B) sufriera el deceso el día (Y), toda vez que esto le permitiría reclamar daños autónomos derivados de causas independientes, lo que daría lugar a su sumatoria.

Desde el plano lógico–normativo, es importante destacar que cada supuesto jurídico produce una consecuencia jurídica, esto es, cada consecuencia jurídica, es el resultado de una causa fáctica y jurídica específica. En consecuencia, se impone afirmar que la lesión antijurídica a cada bien o interés, amerita que se aplique plenamente la consecuencia establecida por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia para resarcir el mismo.

- **El Demandado**

La contestación: Aunque la Fiscalía General de la Nación en la contestación no coadyuvó la petición, la rama judicial si lo hizo, Ahora bien, en el escrito de apelación, la Fiscalía General de la Nación, consideró que la restricción a la libertad de los señores Vélez Ospina, fue justificada en razón a los elementos de juicio que obraban en el proceso penal, De otro lado, la rama judicial en el recurso de apelación indicó que, no le era imputable el daño en razón a que la investigación penal contra los señores Vélez Ospina no alcanzó la etapa de juzgamiento y por ello, la entidad responsable sería, exclusivamente, la Fiscalía General de la Nación, pues fueron sus actuaciones las que generaron el daño.

Los Fundamentos: Considera esta fiscalía que de acuerdo a las pruebas arriadas a este proceso, se dan los requisitos mínimos que nos trae el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, para dictarle medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva, sin derecho a libertad alguna por prohibición expresa de la ley a todos los aquí indagados por los delitos mencionados ya que se considera que los procesados con sus conductas han violado el artículo segundo del Decreto 1194 de 1989, y primero y segundo del Decreto 3664 de 1986, adoptados como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, los cuales disponen: 'Las persona que ingrese, se vincule, forme parte o a cualquier título pertenezca a los grupos armados a que se refiere el artículo anterior, será sancionada, por ese solo hecho, con pena de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los demás delitos que cometa en ejercicio de esa finalidad' y el artículo primero y segundo se refiere al porte, conservación... de armas de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas armadas, los cuales traen una pena que oscila de

uno (1) a cuatro (4) años y de tres (3) a diez (10) años de prisión y el decomiso de los elementos incautados.

Aunque anteriormente La fiscalía delegada regional, accedió a la solicitud y revocó la medida de aseguramiento, con fundamento en lo siguiente:

- El despacho, hasta tanto no existan reiterados pronunciamientos en contrario, sanamente interpreta el actual artículo 415 del Código de Procedimiento Penal como que en esta regional se es merecedor a la libertad provisional únicamente en los casos previstos en los numerales 2º, 4º y 5º de este artículo. Es decir, el artículo 415 (en género) habla que el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional en ocho (8) circunstancias, entre las cuales se cita como tercera (3ª) 'cuando se dicte en primera instancia preclusión de la investigación. Pero luego, (en especie) se dice que en los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad provisional únicamente se concederá en 3 de los 8 eventos, excluyendo, como se puede ver, el caso de la preclusión de la instrucción. Y según pensamiento de esta fiscalía, es que, en esta regional, la preclusión está excluida como causal de libertad provisional hasta tanto no se surta la consulta. La equidad no solo es con el sindicado. La equidad lo es también con el Estado.

- **ARGUMENTOS PERSONALES**

En primer lugar es pertinente aclarar que dentro de esta argumentación personal, hago manifiesto de mi total acuerdo con las pretensiones de los demandantes, ya que considero que fueron vulnerados en gran medida sus bienes jurídicos y por tanto ameritan una compensación por parte del órgano estatal que vulnero los mismos. Por consiguiente expreso mi concordancia por las siguientes razones:

- En cuanto a la parte probatoria, considero que se vulnera el derecho al debido proceso de los sindicatos, consagrado en el artículo 85 de la Constitución Política Colombiana, dado el hecho de que la detención preventiva se hizo en base a un testigo del cual no se dio a conocer identidad alguna, lo cual dificultó que se dé una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas, además de “la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”¹
- Considero además que la indemnización de perjuicios debe ser autónoma, puesto que cuando el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública, es más beneficioso para las personas afectadas que se presenten daños autónomos resultantes de causas independientes lo que daría lugar a una sumatoria, teniendo en cuenta la grave afectación que se presentó en el núcleo familiar de los sindicatos y más aun cuando uno de los directamente afectados falleció antes de recibir una reparación del daño.
- El carácter de la indemnización de los perjuicios moral en mi debe ser independiente y autónomo, frente a cada lesión o daño antijurídico, lo que ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, puesto que cada quebranto o lesión del patrimonio afectivo constituye una relación con quien padece el daño e inclusive, la Sección Tercera, en determinadas situaciones, “al momento de reconocer el perjuicio moral ha avalado la acumulación de los mismos”². Y por ultimo considero que:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

² Sentencia de Constitucionalidad 197 de 20 de Mayo de 1993.

“Así como el hombre responde por los daños que causen sus órganos, así también las personas jurídicas deben indemnizar los perjuicios causados por sus órganos; Ahora bien como todos los organismos que sirven a una persona jurídica no pueden ser sus órganos, el problema se desplaza hacia el conocimiento de aquellos cuerpos o personas, que puedan considerarse órganos del Estado”³

b). En esta sentencia no hubo pronunciamiento por parte de la procuraduría ya que esta guardó silencio en este caso, y por otra parte no existieron intervenciones de terceros, de personas privadas con funciones o servicios públicos que se tomaran parte dentro del desarrollo del proceso.

3. POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA PARTE MOTIVA Y RESOLUTIVA.

3.1. Problema Jurídico:

¿Se produjo un daño imputable a la Fiscalía General de la Nación?

3.1.1. Solución al problema jurídico:

Se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación (rama judicial) y Fiscalía General de la Nación de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia y se Condena a las demandadas, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero pero se niegan las demás pretensiones:

- Por concepto de perjuicios morales:

³ VIDAL, PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá. 1997. Pág. 268

Jesús Antonio Vélez Ospina (afectado) = 70 SMLV

Jorge Enrique Vélez Hernández (padre de Jesús Antonio Vélez Ospina) = 40 SMLV

Leny Teresa Ospina Giraldo (madre de Jesús Antonio Vélez Ospina) = 40 SMLV

Jorge Enrique Vélez Hernández (padre de Héctor José Vélez Ospina) = 40 SMLV

Leny Teresa Ospina Giraldo (madre de Héctor José Vélez Ospina) = 40 SMLV

- Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante:

Para Jesús Antonio Vélez Ospina la suma de quince millones novecientos cincuenta y tres mil ciento treinta y ocho pesos (\$ 15.953.138).

Para Jorge Enrique Vélez Hernández, padre de Héctor José Vélez Ospina, la suma de cinco millones novecientos ochenta y dos mil cuatrocientos catorce pesos (\$ 5.982.414).

Para Leny Teresa Ospina Giraldo madre de Héctor José Vélez Ospina, la suma de cinco millones novecientos ochenta y dos mil cuatrocientos catorce pesos (\$ 5.982.414).

3.1.2. Posición personal con la solución del Consejo de Estado al problema jurídico.

En cuanto al problema jurídico, mi posición es de total acuerdo con la posición del consejo de estado ante el problema jurídico, dadas las siguientes razones:

- La Corte en fallos anteriores ha estimado llegado a la conclusión de que por cada quebranto o lesión del patrimonio afectivo constituye, en relación con quien la padece, una entidad jurídica propia e independiente de otra u otras lesiones que la misma persona haya padecido, padezca o pueda sufrir posteriormente; la pena por la muerte de un ser querido se puede agregar a la pena por la muerte de otro ser querido pero no se confunde la una con la otra. La circunstancia de que dos o más casos de quebrantamiento del patrimonio afectivo de una persona se produzcan en un solo día o en un solo acto, no autoriza para concluir que esas lesiones diferentes se vuelvan por este motivo una sola; los dos daños son distintos, la satisfacción también debe ser distinta.
- Concurrió una acción imputable a la fiscalía la cual es la privación injusta de la libertad de dos ciudadanos, hecho sobre el cual no había resarcimiento, además de ser una actuación irregular teniendo en cuenta que se presentó en la carga probatoria un testigo sobre el cual se reservó la identidad y se puede deducir la existencia de un daño antijurídico ocasionado por la administración que:

*“Equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar; De esta manera se ha desplazado la antijuricidad del daño al daño mismo , constituyendo un elemento estructural del daño indemnizable y objetivamente comprobable”.*⁴

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de Julio de 1993, Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

- Se tuvo en cuenta para la indemnización de perjuicios el régimen indemnizatorio, ya que considero que después de darse los requisitos y presupuestos para declarar la responsabilidad de la fiscalía, se procedió a analizar la teoría concerniente al perjuicio y se decreto las indemnizaciones autónomas pertinentes, teniendo en cuenta las manifestaciones de la corte de acuerdo a este tema que dice que:

“El resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar el límite”⁵.

3.2. Caso Jurídico

¿Se debe declarar administrativa y extrajudicialmente responsable a la Nación - rama judicial y Fiscalía General de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta sentencia y se debe condenar a las demandadas, a pagar a los demandantes las indemnizaciones consistentes en sumas de dinero por concepto de perjuicios morales?

3.2.1. Solución del Caso jurídico.

- Modifícase la sentencia de 16 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó.
- Como consecuencia de lo anterior, declárase administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - rama judicial y Fiscalía General de la Nación de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.
- Condénase a las demandadas, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:
 - Jesús Antonio Vélez Ospina (afectado) = 70 SMLV
 - Jorge Enrique Vélez Hernández (padre de Jesús Antonio Vélez

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 197 de 20 de Mayo de 1993.

Ospina) = 40 SMLV

- Leny Teresa Ospina Giraldo (madre de Jesús Antonio Vélez Ospina) = 40 SMLV
- Jorge Enrique Vélez Hernández (padre de Héctor José Vélez Ospina) = 40 SMLV
- Leny Teresa Ospina Giraldo (madre de Héctor José Vélez Ospina) = 40 SMLV

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante:

- Para Jesús Antonio Vélez Ospina la suma de quince millones novecientos cincuenta y tres mil ciento treinta y ocho pesos (\$ 15.953.138).
 - Para Jorge Enrique Vélez Hernández, padre de Héctor José Vélez Ospina, la suma de cinco millones novecientos ochenta y dos mil cuatrocientos catorce pesos (\$ 5.982.414).
 - Para Leny Teresa Ospina Giraldo madre de Héctor José Vélez Ospina, la suma de cinco millones novecientos ochenta y dos mil cuatrocientos catorce pesos (\$ 5.982.414).
- Deniéguese las demás pretensiones de la demanda.
 - Cúmplase lo dispuesto en esta sentencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
 - En firme este fallo devuélvase el expediente al tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

3.2.2. Posición personal ante la solución del Consejo de Estado al caso concreto.

Estoy de acuerdo con el fallo del consejo ya que como era debido se declaro responsable administrativa y jurídicamente a la Nación (Rama Judicial) y a la Fiscalía General de La Nación y además se decretó una pertinente indemnización de perjuicios reconociendo la existencia del daño antijurídico, y se denegaron

otras pretensiones que a mi parecer no eran necesarias. Por tanto considero que el fallo es adecuado y correcto por las siguientes razones:

- El objetivo de la responsabilidad de los organismos estatales en estos hechos es el de reparar los perjuicios producidos a la víctima en la medida de lo viable para regresarla al estado en el que se encontraba con antelación al hecho dañoso, pero en aquellos casos en los cuales resulte irrealizable la reparación de dicho perjuicio, debe darse un resarcimiento con el fin de aminorar la pena de quien se ve afectado.
- Considero que en cuanto a la petición de la indemnización de perjuicios existe fundamentación expresa y específica aunque algunas pretensiones son innecesarias y por tanto el fallo del consejo de estado a mi parecer otorga de manera adecuada y equitativa dicha compensación al daño causado
- Existe un perjuicio evidente ocasionado a la víctima tanto moral como en su patrimonio, y por tanto pienso que el consejo como es debido no tuvo en cuenta la relación de causalidad del perjuicio con el comportamiento del causante, sino establecerlo según su procedencia desde el punto de vista de todos sus aspectos y resultados, además que es evidente que el perjuicio es personal y cierto y causó una afectación directa a las víctimas y sus familiares.

BIBLIOGRAFIA

- Consejo De Estado, Sentencia 1996-02630 De Junio 22 De 2011. (Consejero Ponente. Enrique Gil Botero)
- Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).
- Sentencia de Constitucionalidad 197 de 20 de Mayo de 1993.
- VIDAL, PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá. 1997. Pág. 268
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de Julio de 1993, Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia C – 197 de 20 de Mayo de 1993.

