



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación número: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)

Actor: DIEGO FERNANDO ZAPATA GALLO Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: *DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – apelante único – aplicación de la sentencia unificación sobre la materia, en relación con los perjuicios morales.*

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 29 de agosto 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (transcripción literal, incluso con errores):

PRIMERO: *Declarar que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales, causados a los demandantes, por la injusta privación de la libertad de que fue objeto el señor DIEGO FERNANDO ZAPATA GALLO, conforme lo demostrado y aludido en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar con cargo a su presupuesto, por concepto de perjuicios, así:*

a) Perjuicios materiales (lucro cesante)

A DIEGO FERNANDO ZAPATA GALLO, el equivalente a quince millones setecientos sesenta y tres mil quinientos sesenta y un pesos con once centavos mcte (\$15'763.561,11), suma que deberá ser actualizada a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

b) Perjuicios morales

*DIEGO FERNANDO ZAPATA GALLO, directo perjudicado, 100 smlmv.
DAHIANA ANDREA ZAPATA GARCÍA, hija, 50 smlmv.
ANGIE DANIELA ZAPATA GARCÍA, hija, 50 smlmv.*



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

*JUAN DIEGO ZAPATA HURTADO, hijo, 50 smlmv.
ROSILIA DEL CARMEN GALLO DE ZAPATA, madre, 50 smlmv.
DIANA PATRICIA ZAPATA GALLO, hermana, 25 smlmv.*

c) Alteración grave a las condiciones de existencia

A ROSILIA GALLO DE ZAPATA, en calidad de madre del directo perjudicado, y a los menores DAHIANA ANDREA ZAPATA GARCÍA, ANGIE DANIELA ZAPATA GARCÍA y JUAN DIEGO ZAPATA HURTADO como hijos del directo perjudicado por este concepto, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo, para cada uno de ellos.

TERCERO: *Denegar las demás pretensiones de la demanda (...).*

I. SÍNTESIS DEL CASO

Se afirma que el señor Diego Fernando Zapata Gallo fue privado injustamente de su libertad, porque fue cobijado con detención preventiva y posteriormente absuelto del delito de rebelión que se le endilgó.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 24 de enero de 2011, Diego Fernando Zapata Gallo y otros, por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad de la cual habría sido víctima el mencionado señor¹.

En síntesis, los **hechos** narrados fueron los siguientes:

El aquí demandante fue capturado el 8 de noviembre de 2004 por el delito de rebelión y al resolverse su situación jurídica fue cobijado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva; sin embargo, el 27 de junio de 2006, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, lo absolvió.

A juicio de la parte actora, dicho señor padeció una privación injusta de su libertad desde el 8 de noviembre de 2004 hasta el 21 de julio de 2006.

¹ Folios 4 a 16 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

2. Contestación de la demanda

La **Fiscalía General de la Nación** señaló que su actuación al imponerle medida de aseguramiento al aquí actor fue ajustada a derecho².

3. La sentencia de primera instancia

El *a quo*, mediante sentencia del 29 de agosto de 2013³, declaró la responsabilidad de la entidad demandada, al considerar que el señor Diego Fernando Zapata Gallo fue injustamente privado de su libertad, y la condenó al pago de perjuicios en las modalidades de lucro cesante, perjuicios morales y alteración grave de las condiciones de existencia.

El fundamento de la decisión del Tribunal será plasmado en la parte considerativa de la presente providencia.

4. Los recursos de apelación

4.1. La parte actora presentó su inconformidad frente a las indemnizaciones otorgadas, pues considera que debió hacerse un reconocimiento mayor por concepto de lucro cesante, perjuicios morales y alteración grave de las condiciones de existencia⁴.

Los argumentos expuestos como sustento del recurso serán plasmados en el acápite de consideraciones de este proveído.

4.2. La Fiscalía General de la Nación también apeló⁵, pero el Tribunal *a quo* declaró desierto su recurso⁶, porque su apoderado no asistió a la audiencia de conciliación que prevé el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

5. El Ministerio Público conceptuó en el trámite de segunda instancia, en el sentido de solicitar que se confirme el fallo apelado y frente a los perjuicios sostuvo que no había razones para reconocer un mayor valor por lucro cesante y por el perjuicio reclamado por alteraciones graves de las condiciones de existencia⁷.

² Folios 173 a 181 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 249 a 261 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴ Folios 268 a 270 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁵ Folios 266 y 267 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁶ Folios 278 y 279 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁷ Folios 305 a 315 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

6. El 8 de septiembre de 2015, el despacho de la entonces magistrada Stella Conto Díaz del Castillo llevó a cabo una audiencia de conciliación judicial, diligencia en la cual la Fiscalía propuso pagar el 70% del valor de la condena, propuesta que la parte actora aceptó y frente a la cual el Ministerio Público estuvo de acuerdo⁸.

Mediante auto del 29 de octubre de 2015⁹, la Corporación **aprobó, con efectos de cosa juzgada, el acuerdo conciliatorio** logrado del 70% del total de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, en relación con los señores Diego Fernando Zapata Gallo (víctima directa), Diana Patricia Zapata Gallo (hermana) y Rosilía del Carmen Gallo de Zapata (madre), y como consecuencia, **declaró terminado el proceso** únicamente en lo que tiene que ver con las pretensiones de dichos demandantes.

En esa misma decisión se **improbó el acuerdo conciliatorio** respecto de los menores Dahiana Andrea Zapata García, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado (hijos) y, por tanto, se dispuso **continuar el proceso** solamente con las súplicas formuladas en su nombre¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, la Sala¹¹ procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales: competencia, demanda en tiempo y legitimación en la causa.

⁸ Folios 392 a 394 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁹ Folios 396 a 403 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Esto se consideró en el respectivo auto: *“En el presente caso, la conciliación reúne los presupuestos exigidos para su aprobación, salvo en lo que tiene que ver con los menores Dahiana Andrea y Angie Daniela Zapata García y Marisela García Agudelo (sic) (...) No ocurre lo mismo tratándose de los menores de edad, como quiera que respecto de sus derechos, así fueren de contenido económico, las facultades de disposición se restringen con miras a hacerlos prevalecer. Esto es así porque la conciliación se efectuó sobre el 70% de la totalidad de la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación en la providencia de primera instancia, sin distinguir de los menores (...) De tal manera que el 70% de la condena impuesta en primera instancia a favor de Dahiana Andrea y Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado, esto es, 35 smlmv, así hubiere sido aceptada por su representante legal, a través de apoderado debidamente constituido para el efecto, deviene en inaceptable en cuanto compromete la satisfacción de derechos irrenunciables. Esto es así porque los niños tienen derecho a crecer en condiciones de seguridad y satisfacción de su propia subsistencia, misma que no es susceptible de transigir (...) se aprobará parcialmente el acuerdo conciliatorio del 8 de septiembre de 2015 (...) no obstante, como quedó expuesto, el proceso continuará en relación con los menores Dahiana Andrea y Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado”.*

¹¹ Mediante auto del 20 de enero de 2023, la ponente de esta providencia avocó el conocimiento del asunto de la referencia con fines de descongestión, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el [Acuerdo No. 303 de 12 de diciembre de 2022](#).



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

1. Cuestión previa: efectos del acuerdo conciliatorio

Como se logró un acuerdo conciliatorio respecto de la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación, que fue aprobado por la Corporación mediante auto del 29 de octubre de 2015 únicamente en relación con los demandantes Diego Fernando Zapata Gallo (víctima directa), Diana Patricia Zapata Gallo (hermana) y Rosilía del Carmen Gallo de Zapata (madre), la Sala advierte que en este asunto operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada material frente a las pretensiones de tales señores.

Por consiguiente, el análisis en esta instancia recaerá solamente respecto de los menores Dahiana Andrea, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado (hijos de la víctima directa), porque frente a ellos se improbió el acuerdo conciliatorio y, en la misma providencia del 29 de octubre de 2015, se dispuso que el presente proceso debía continuar con las pretensiones formuladas por aquellos.

2. El objeto del recurso de apelación y el esquema que se propone para resolver el asunto

De acuerdo con los reparos concretos de la impugnación, y teniendo en cuenta la providencia por medio del cual se aprobó parcialmente el acuerdo conciliatorio logrado entre la parte demandante y la Fiscalía General de la Nación, la Sala examinará únicamente los perjuicios morales y lo correspondiente “a la *alteración grave a las condiciones de existencia*” respecto de los menores Dahiana Andrea, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado, en el sentido de si es posible aumentar o no la indemnización reconocida en el fallo de primera instancia.

Se advierte que no habrá pronunciamiento en relación con el lucro cesante reconocido en favor del señor Diego Fernando Zapata Gallo, punto que fue atacado en el recurso de apelación para lograr un aumento en la indemnización, porque las pretensiones relacionadas con dicho señor quedaron zanjadas con el acuerdo conciliatorio que fue aprobado en auto del 29 de octubre de 2015.

Con todo, no sobra señalar que, en vista de que la parte demandante tiene la condición de apelante único, no podrá desmejorarse o hacer más gravosa su situación, en virtud del principio de la *non reformatio in pejus*.



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

3. Caso concreto

3.1. Perjuicios morales

El Tribunal *a quo* reconoció 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los hijos de la víctima directa: Dahiana Andrea Zapata García, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado.

En el recurso de apelación se alegó que esa decisión debe modificarse, por considerar el recurrente que a cada uno de ellos le corresponde el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013¹², dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Al respecto, debe precisarse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021¹³, estableció nuevas reglas para el reconocimiento y el cálculo del perjuicio moral de las víctimas directas e indirectas en los eventos de privación injusta de la libertad, parámetros que resultan aplicables al presente caso, según las consideraciones expuestas en tal decisión¹⁴.

De acuerdo con los fundamentos de la aludida providencia de unificación, la Sala advierte que es posible inferir la causación de perjuicios morales para los hijos del directamente afectado con la privación de la libertad, a quienes les correspondería

¹² Radicado No. 050012331000199600659 01, con ponencia del entonces magistrado Enrique Gil Botero.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 29 de noviembre de 2021, expediente 46.681, M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

El Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con los criterios para el reconocimiento de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, incluida la presunción de su causación frente a quienes se encuentren en el primer grado de afectación.

Para lo anterior, se tomó en consideración la restricción proveniente de una orden judicial, pero no frente a eventos en las que el desconocimiento del derecho a tal garantía fundamental se produce como consecuencia de una conducta punible cometida por un grupo al margen de la ley, que implica un escenario que se caracteriza por impedir el contacto con la familia o con alguien ajeno a los captores, por la falta de certeza de lo que, finalmente, sucederá con la víctima directa y por los tratos a los que es sometida, aspectos que no se presentan cuando la restricción tiene como fundamento una orden de una autoridad penal.

¹⁴ Al respecto, la Sala sostuvo:

“(...) En relación con la determinación de los topes máximos por perjuicios morales y la forma de calcularlos, la sentencia será aplicada de inmediato. Aunque como quedó explicado anteriormente no es posible dar un valor pecuniario a los perjuicios morales, es entonces necesario que, mediante sentencia de unificación con carácter vinculante, se determinen sus topes máximos, con base en criterios generales de proporcionalidad.

(...) El hecho de que los demandantes no conocieran estos topes en el momento en que interpusieron sus demandas no afecta la <<confianza legítima>>. El derecho a la reparación de perjuicios sufridos como consecuencia de la privación de la libertad no es un derecho patrimonial que nazca de un acto jurídico (unilateral o bilateral) en el cual la parte se acoge a determinada regla que no puede ser modificada posteriormente”.



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

un 50% de lo reconocido en favor de la víctima directa. Lo anterior porque, según el criterio unificado de esta Sección, la intensidad del perjuicio de quien fue el sujeto de la restricción de su libertad es mayor a la de aquellos que no padecieron personalmente la detención.

Así las cosas, como en el fallo de primera instancia se le reconocieron 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Diego Fernando Zapata Gallo en su condición de víctima directa, a cada uno de sus tres hijos les correspondía 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que fue lo que realmente les otorgó el *a quo*, por lo que la Sala confirmará la sentencia apelada en este punto concreto.

3.2. Alteración grave de las condiciones de existencia

El *a quo* sostuvo que en 2007 el Consejo de Estado cambió el concepto de daño a la vida en relación *-que fue lo pedido en la demanda-* por el de alteración grave de las condiciones de existencia.

Bajo esta precisión, y con base en unas declaraciones extraprocesales que a juicio del Tribunal daban cuenta de que se causaron alteraciones graves de las condiciones de existencia, tales como el cambio de domicilio y el rompimiento del núcleo familiar, se reconocieron 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de los tres hijos de la víctima directa: Dahiana Andrea Zapata García, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado.

La parte actora cuestionó tal determinación en el recurso de apelación, para señalar que por ese perjuicio debe reconocérseles a los menores la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues fueron separados de su padre.

Conviene señalar que la jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado daño a la vida en relación o alteraciones graves de las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**¹⁵ (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la

¹⁵ “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**¹⁶, dentro de los cuales se encuentran los demás derechos o intereses legítimos que no están comprendidos dentro de la noción de daño moral o daño a la salud.

En relación con la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la jurisprudencia de esta Sección¹⁷ ha dicho que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada en el proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. Asimismo, que se privilegiará la compensación, a través de **medidas reparatorias no indemnizatorias** a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano (cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, según la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”). Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

La Sala entiende que lo reconocido por el Tribunal tiene que ver con una afectación a un derecho constitucionalmente protegido, porque hizo alusión al rompimiento del núcleo familiar. Aunque en el recurso de apelación se pretende el aumento de la suma otorgada en favor de los hijos de la víctima directa, lo cierto es que, como lo ha dicho la jurisprudencia, en estos eventos debe privilegiarse las **medidas reparatorias no indemnizatorias**, de manera que en el caso particular no correspondía otorgarle sumas de dinero a tales demandantes.

Pese a lo anterior, la Sala mantendrá las sumas que reconoció el Tribunal de primera instancia en favor de Dahiana Andrea Zapata García, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado, en lo que respecta a la “*alteración grave de las condiciones de existencia*”, que a la fecha, en este caso particular, se reconoce bajo el rubro de la afectación a un derecho constitucionalmente protegido.

permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de julio de 2018, expediente No. 57.029.



Radicación: 18001-23-31-002-2011-00022-01 (51.056)
Actor: Diego Fernando Zapata Gallo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

Esto es así porque la parte actora es apelante única y, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política, la Subsección se abstendrá de desmejorar su situación jurídica.

Por todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en lo que corresponde a los perjuicios reconocidos a los menores Dahiana Andrea Zapata García, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado, por las razones expuestas en esta providencia.

4. Costas

Dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de agosto 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, en los que corresponde a los perjuicios reconocidos a Dahiana Andrea Zapata García, Angie Daniela Zapata García y Juan Diego Zapata Hurtado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF