



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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 080012331000201001145 01 (52820)

Actor: IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Principio constitucional *in dubio pro reo* / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía General de la Nación y la parte demandante contra la sentencia del 27 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, que resolvió (se transcribe con posibles errores incluidos):

“1.- DECLÁRESE administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el perjuicio ocasionado al señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO como consecuencia de la privación injusta de la libertad con detención carcelaria del mismo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

“2.- Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

“A favor de IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO (víctima) 30 S.M.L.M.V.

“A favor de GLORIA ESTHER ANILLO CANTILLO (esposa) 15 S.M.L.M.V.

“A favor de BETTY OVIEDO DE MARTÍNEZ (madre) 8 S.M.L.M.V.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

"A favor de IVON JULIET MARTÍNEZ ANILLO (hija) 8 S.M.L.M.V.
"A favor de CAROLINA ANDREA MARTÍNEZ ANILLO (hija) 8 S.M.L.M.V.
"A favor de BRIAN MARTÍNEZ ANILLO (hijo) 8 S.M.L.M.V.
"A favor de ILVA ESTER MARTÍNEZ OVIEDO (hermana) 5 S.M.L.M.V.
"A favor de JULIO ALFONSO MARTÍNEZ OVIEDO (hermano) 5 S.M.L.M.V.
"A favor de ADRIANA MARTÍNEZ OVIEDO (hermana) 5 S.M.L.M.V.
"A favor de FABIO ALONSO MARTÍNEZ OVIEDO (hermano) 5 S.M.L.M.V.
"A favor de RICARDO MARTÍNEZ OVIEDO (hermano) 5 S.M.L.M.V.

"3.- CONDÉNASE a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la POLICÍA NACIONAL a pagar al señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, la suma resultante de la operación descrita en la parte considerativa de esta providencia.

"4.- NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 30 de noviembre de 2010, en ejercicio de la acción de reparación directa, los señores Iván Martínez Oviedo, Gloria Estela Anillo Cantillo, Ivon Julieth Martínez Anillo, Carolina Andrea Martínez Anillo, Brian Martínez Anillo, Betty Oviedo de Martínez, Ilva¹ Esther Martínez Oviedo, Julio Alfonso Martínez Oviedo, Adriana Martínez Oviedo, Fabio Martínez Oviedo y Ricardo Martínez Oviedo interpusieron demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados por "... la privación injusta de libertad a que fue sometido el señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO en desarrollo de un proceso penal del cual, posteriormente, al momento de calificarse el mérito del sumario, fue desvinculado y dejado en libertad de manera definitiva mediante resolución de preclusión de la investigación dictada a su favor".

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar, por perjuicios morales, el equivalente a 95 s.m.l.m.v. a favor del señor Iván Martínez Oviedo; el equivalente a 50 s.m.l.m.v. para Gloria Estela Anillo Cantillo, Ivon Julieth Martínez Anillo, Carolina Andrea Martínez Anillo, Brian Martínez Anillo y Betty Oviedo de Martínez y el

¹ En el poder esta señora figura como Hilba pero en el registro civil de nacimiento figura como Ilva y así se le tendrá a lo largo de esta providencia (fls. 52 y 62 c. 1).



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

equivalente a 40 s.m.l.m.v. para los señores Iva Ester Martínez Oviedo, Julio Alfonso Martínez Oviedo, Adriana Martínez Oviedo, Fabio Martínez Oviedo y Ricardo Martínez Oviedo.

Además, se pidió que se condenara a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por *“daño a la vida de relación”*, el equivalente a 95 s.m.l.m.v. a favor del señor Iván Martínez Oviedo y el equivalente a 40 s.m.l.m.v. para los señores Gloria Estela Anillo Cantillo, Ivon Julieth Martínez Anillo, Carolina Andrea Martínez Anillo y Brian Martínez Anillo.

Finalmente, por concepto de perjuicios materiales, se solicitó que se pagara a favor del señor Iván Martínez Oviedo *“... los gastos en que incurrió en la contratación de abogados para la defensa técnica de sus intereses en el proceso penal respectivo (...) los ingresos dejados de percibir por su trabajo personal durante el período de privación de libertad (11 meses y 25 días), más, en orden a lo establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado (sentencia de mayo 2/07, rad. 15.989, C.P. Mauricio Fajardo Gómez), ‘el tiempo que razonablemente tarda un individuo en edad económicamente activa en encontrar trabajo en Colombia’, que es de 35 semanas, tomando como parámetro la suma promedio mensual derivada de su trabajo como comerciante”².*

2.- Fundamentos fácticos de la demanda

En la demanda, se indicó que el señor Iván Martínez Oviedo fue vinculado a una investigación penal, como posible autor de los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado, hurto agravado y tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

La Fiscalía 11 de la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla ordenó la captura del señor Martínez Oviedo, la que se hizo efectiva el 3 de enero de 2008.

² Fl. 2 c. 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

Mediante resolución del 14 de enero de 2008, la Fiscalía General de la Nación le impuso al señor Iván Martínez Oviedo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional.

Posteriormente, el 28 de noviembre de 2008, al calificar el mérito del sumario, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Barranquilla precluyó la investigación a favor del señor Martínez Oviedo. Como consecuencia de lo anterior, en esa misma fecha -28 de noviembre de 2008- el mencionado señor fue dejado en libertad.

La parte actora alegó: *“... siendo el injustamente detenido una persona dedicada al comercio, socialmente activa, padre de familia, el haberlo privado la Fiscalía de su libertad por más de diez meses en un proceso penal que concluyó porque el hecho no existió y por duda probatoria, detención conocida públicamente, puso en él un estigma, una marca de delincuente, una mala fama, aspectos negativos que lo han afectado en la esfera exterior del su vida, habida cuenta de que su escenario social y comercial, otrora normal y pacífico, sufrió un profunda modificación a partir de su largo encarcelamiento”*³ (se transcribe con posibles errores incluidos).

3.- Trámite en primera instancia

La demanda se radicó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, que, por auto del 13 de diciembre de 2010, la admitió⁴. Esa decisión se notificó en debida forma a la Fiscalía General de la Nación⁵.

El 2 de marzo de 2011, la parte actora presentó escrito de adición de la demanda. Mediante providencia del 18 de marzo de 2011⁶, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió esa adición. Dicho proveído se notificó en debida forma a la entidad demandada⁷.

³ Fl. 5 c. 1.

⁴ Fls. 70 – 71 c. 1.

⁵ Fl. 78 c. 1.

⁶ Fl. 95 – 96 c. 1.

⁷ Fls. 97 c. 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

4.- Contestación de la demanda

4.1.- La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda y también se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Como sustento de su oposición afirmó, en síntesis, que esa entidad actuó en observancia del artículo 250 de la Constitución Política y de las leyes penales vigentes en la época de los hechos.

Explicó que para dictar medida de aseguramiento contra el señor Iván Martínez Oviedo se cumplieron los requisitos y parámetros establecidos en el artículo 356 del C.P.P., si se tiene en cuenta que la misma se fundamentó en las pruebas, los indicios y los informes de la Policía Judicial que daban cuenta de su posible participación en una organización criminal dedicada a “... *atentar contra el activo patrimonial de los administrados*”.

Agregó que para proferir la medida de aseguramiento no era necesario que existieran en el proceso pruebas que condujeran a la certeza sobre la responsabilidad penal del señor Martínez Oviedo, simplemente se requería la existencia de por lo menos dos indicios graves que fueran indicativos de la comisión de un delito, tal y como ocurrió en este caso.

La entidad demandada indicó que “... *lo que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN hizo al proferir la preclusión de la instrucción, es respetarle los derechos y garantías a los sindicados, entre ellos IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, señalado en los informe de Policía Judicial como una de las personas a la cual se le interceptó su abonado telefónico*”.

Concluyó que el señor Martínez Oviedo se encontraba en el deber jurídico de soportar la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía General de la Nación y que el hecho de que, posteriormente, resultara favorecido con la preclusión de la investigación penal no implicaba que automáticamente el Estado debiera indemnizarlo.

Por otra parte, la Fiscalía General de la Nación manifestó que se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa de un tercero, habida cuenta de que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que recayó



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

contra el señor Martínez Oviedo “... fue proferida con base en la seria sindicación que le formuló la POLICÍA JUDICIAL (Policía Nacional) con base en las interceptaciones telefónicas hechas a varios abonados telefónicos (...) el señalamiento hecho en los informe de Policía Judicial resultaba atendible para la FISCALÍA por cuanto provenía de una entidad constituida, entre otras cosas, para adelantar labores investigativas en apoyo a los procesos adelantados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”.

Finalmente, adujo que aunque actuaron 12 personas como demandantes, solo una de ellas, esto es, el señor Iván Martínez Oviedo, presentó la solicitud de conciliación prejudicial. Por tanto, afirmó que debía declararse la “falta de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad” respecto de los demás integrantes del grupo demandante⁸.

5.- La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, mediante sentencia del 27 de junio de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa.

En primer lugar, el *A quo* declaró no probada la excepción de falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad propuesta por la entidad demandada. Como fundamento de lo anterior, explicó que si bien era cierto que se debía agotar el trámite de conciliación prejudicial, también lo era que sí se cumplió esa obligación, pues “... se encuentra constancia de fecha 4 de agosto de 2010, donde se informa que dentro del convocante se encuentra Iván Martínez Oviedo y otros, y que se declaró fallida el 20 de octubre de 2010 debido a que la parte convocada Fiscalía General de la Nación manifestó que el Comité de conciliaciones de la entidad decidió no proponer formula conciliatoria”.

Respecto del fondo del asunto, el Tribunal Administrativo de primera instancia sostuvo que era evidente la existencia del daño por el que se reclamó, pues se

⁸ Fls. 82 – 92 y 99 – 100 c. 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

acreditó que el señor Iván Martínez Oviedo estuvo privado de la libertad por un lapso aproximado de 11 meses.

Señaló que también se demostró que, por resolución del 28 de noviembre de 2008, la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación penal a favor del señor Martínez Oviedo por falta de pruebas que desvirtuaran su presunción de inocencia y, por ende, la privación de su libertad adquirió el carácter de injusta.

Antes de proceder a la liquidación de perjuicios, el *A quo* aclaró que aunque la señora Gloria Estela Anillo Cantillo no aportó el poder debidamente otorgado al apoderado del proceso y que esa situación constituía una causal de nulidad por indebida representación (numeral 7 del artículo 140 del C.P.C.), la misma se entendería saneada debido a que la Fiscalía General de la Nación nada dijo respecto de esa falta de poder.

El Tribunal Administrativo de primera instancia condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 30 s.m.l.m.v. a favor del señor Iván Martínez Oviedo (víctima); el equivalente a 15 s.m.l.m.v. para Gloria Estela Anillo Cantillo (esposa); el equivalente a 8 s.m.l.m.v. a favor de Ivon Julieth Martínez Anillo (hija), Carolina Andrea Martínez Anillo (hija), Brian Martínez Anillo (hijo) y Betty Oviedo de Martínez (madre) y el equivalente a 5 s.m.l.m.v. para los señores Ilva Ester Martínez Oviedo, Julio Alfonso Martínez Oviedo, Adriana Martínez Oviedo, Fabio Martínez Oviedo y Ricardo Martínez Oviedo (hermanos de la víctima).

En relación con los perjuicios materiales por daño emergente, indicó que se reconocería la suma de \$20'000.000, al encontrarse probado que ese fue el monto que el señor Martínez Oviedo asumió por concepto de honorarios del apoderado que lo representó dentro del proceso penal. Agregó que esa suma debía actualizarse teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE.

Por concepto de lucro cesante, el *A quo* reconoció “... la suma de dinero que resulte del salario mínimo para el momento de ocurrencia de los hechos (\$461.500) vigente para 2008), debidamente actualizada (...) dicha suma actualizada deberá



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

convertirse al valor del salario diario y multiplicarse por el número de los días por los cuales el demandante estuvo privado de la libertad, esto es, 325 días...”.

Como fundamento de lo anterior, explicó que se presumiría que el señor Martínez Oviedo devengaba un salario mínimo, por cuanto no se probó la suma fija de dinero que percibía por su trabajo como comerciante. Agregó que en la liquidación no se incluirían las 35 semanas que tarda una persona en conseguir trabajo luego de recobrar su libertad, habida cuenta de que podía retornar fácilmente al desarrollo de su actividad económica –comerciante–.

Finalmente, el Tribunal Administrativo de primera instancia negó los perjuicios reclamados por *“daño a la vida en relación”*, al considerar que *“...la parte demandante no allegó material probatorio que pudiese demostrar que se afectaron sus condiciones o desarrollo de existencia externa”⁹*.

6.- Los recursos de apelación

6.1.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión y solicitó:

- a) Que se modificara el numeral 2º en el sentido de incrementar los montos reconocidos por concepto de daño moral, teniendo en cuenta los reales sentimientos de angustia, aflicción, tristeza, dolor, pesar y congoja que les causó la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Martínez Oviedo desde el 3 de enero de 2003 hasta el 287 de noviembre de 2008.

Alegó que el Tribunal Administrativo de primera instancia fundó la cuantificación del daño moral en el arbitrio judicial, lo cual era válido, pero erró al no acatar los otros parámetros del precedente vertical de unificación, lo que conllevó a que se tasaran montos inferiores a los que se debían reconocer.

En efecto, manifestó que como el señor Iván Martínez Oviedo estuvo privado de la libertad en centro carcelario por 10 meses y 25 días y, además, por delitos

⁹ Fls. 193 – 206 c. segunda instancia.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

graves –concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones–, se le tenía que reconocer a él, a su esposa, a sus hijos y a su madre el equivalente a 80 s.m.l.m.v. y a sus hermanos el equivalente a 40 s.m.l.m.v.

- b) Que se revocara el numeral 4º de la sentencia apelada y, en su lugar, se indemnizara al señor Martínez Oviedo por las 35 semanas que, según los datos oficiales, tarda una persona en conseguir trabajo luego de recobrar su libertad, pues, según su dicho, no es cierto que por el hecho de ser comerciante podía retornar fácilmente a sus actividades. Agregó que “... *trabajo y comercio son una misma cosa; no cabe distinguirlos. Por tanto, la regla jurisprudencial vale para todo aquel en edad económicamente activa, sea trabajador o comerciante*”¹⁰.

6.2.- La Fiscalía General de la Nación reiteró que las actuaciones adelantadas por esa entidad se ajustaron a la Constitución Política y la ley penal aplicable en la época de los hechos.

Insistió en que la providencia mediante la cual se le impuso la medida de aseguramiento al señor Martínez Oviedo se fundamentó en los elementos probatorios allegados a la investigación penal.

Explicó que la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley y, para ello, podía imponer medidas de aseguramiento como la que recayó contra el señor Iván Martínez Oviedo.

Adujo que no hay lugar a condenar a esa entidad por la detención del señor Martínez Oviedo, pues “... *fue favorecido porque en últimas pese a existir medios probatorios que lo comprometían en el hecho penal investigado, no se encontró la certeza requerida para acusar, pero no porque hubiese concluido o colegido por algún lado que el señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO hoy actor, no tuviera participación en el hecho penal, por el contrario, que existiendo medios probatorios estos no fueron suficientes para llevar al pleno convencimiento, es*

¹⁰ FIs. 209 – 213 c. segunda instancia.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

decir quedó duda de su probable participación en el reato y por tal duda es que se le favorece y dicha duda NUNCA da lugar ni permite aludir a una posible e hipotética detención injusta”.

Con todo, la Fiscalía General de la Nación indicó que los montos reconocidos por concepto de daño moral fueron excesivos, ante el tiempo de privación de la libertad del señor Martínez Oviedo.

Por último, la entidad apelante solicitó que se corrigiera la sentencia de primera instancia, porque en la misma se condenó a la Fiscalía y a la Policía Nacional, pese a que la institución castrense no fue demandada¹¹.

7.- Actuación en segunda instancia

Los recursos presentados en los términos expuestos fueron admitidos por auto calendarado el 13 de agosto de 2015¹². Posteriormente, mediante providencia del 10 de septiembre de 2015¹³, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera el concepto de fondo.

8.- Alegatos de conclusión

8.1.- La parte actora manifestó que reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia¹⁴.

8.2.- La Fiscalía General de la Nación presentó alegatos en segunda instancia y reprodujo textualmente los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Adicionalmente transcribió la sentencia del 10 de agosto de 2015 (número interno 30134) en la que se indicó que *“... pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que no es imputable a la entidad demandada, ya que la preclusión de la investigación fundada en el in dubio pro reo se sustentó en una seria deficiencia*

¹¹ Fls. 219 – 225 c. segunda instancia.

¹² Fls. 268 – 269 c. segunda instancia.

¹³ Fl. 271 c. segunda instancia.

¹⁴ Fl. 272 c. segunda instancia.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

*probatoria que no puede soslayar, ni omitir en su valoración, raciocinio y justificación el juez administrativo, en aras de la justicia material...*¹⁵.

9.- Ministerio Público no rindió concepto en segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía General de la Nación y la parte actora contra la sentencia del 27 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa.

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: **1)** cuestión previa; **2)** prelación de fallo en los casos de privación injusta de la libertad; **3)** verificación del cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa relativos a la competencia, la legitimación en la causa por activa y el ejercicio oportuno de la acción; **4)** responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad; **5)** análisis de responsabilidad en el caso concreto; **6)** liquidación de perjuicios y **7)** la condena en costas.

1.- Cuestión previa

En primer lugar, se debe decir que en el fallo de primera instancia se afirmó que no se allegó el poder conferido por la señora Gloria Estela Anillo Cantillo al apoderado que la representó dentro del proceso de reparación directa y que pese a que esa situación constituye causal de nulidad por indebida representación, la misma se entendería saneada porque la Fiscalía General de la Nación no alegó su configuración.

Pues bien, revisado el expediente, se observa que, mediante escrito con presentación personal ante el Notario Séptimo de Barranquilla y dirigido al Tribunal Administrativo del Atlántico, los señores Iván Martínez Oviedo y Gloria

¹⁵ Fls. 271 – 284 c. segunda instancia.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

Estela Anillo Cantillo otorgaron poder especial para interponer demanda de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del primero de los mencionados señores¹⁶.

Siendo así, es evidente que la señora Anillo Cantillo sí confirió poder para ser representada dentro del presente proceso y que el mismo obra en el expediente. Otra cosa es que se hubiera otorgado, de manera conjunta, con el señor Iván Martínez Oviedo (víctima directa del daño)¹⁷, lo que no constituye una causal de nulidad y menos aún que amerite hablar de una irregularidad procesal.

Con todo, conviene precisar que la anterior situación no fue objeto de apelación y, por ende, en caso de existir tal irregularidad en nada se afectaría el reconocimiento de perjuicios que hizo el Tribunal Administrativo de primera instancia a favor de la señora Anillo Cantillo.

Dicho lo anterior, la Sala procederá a pronunciarse sobre los recursos de apelación propuestos contra la sentencia del 27 de junio de 2014.

2.- Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que ingresaron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en estricto orden cronológico. No obstante, la Ley 1285 de 2009, artículo 16, permite decidir con prelación, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos que impliquen “*sólo la reiteración de jurisprudencia*”.

En el presente caso, la Sala advierte que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad del señor Iván Martínez Oviedo, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones y fijar jurisprudencia consolidada y reiterada.

¹⁶ Fl. 57 c. 1.

¹⁷ Fl. 57 c. 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

Por consiguiente, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver con prelación este asunto.

3.- Presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa en el caso *sub examine*

3.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso, en razón de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, por cuanto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹⁸.

3.2. Legitimación en la causa por activa

Para la Sala, el señor Iván Martínez Oviedo se encuentra legitimado para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa, por cuanto, de las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que fue privado de la libertad con ocasión del proceso penal adelantado en su contra¹⁹. Es decir, es la víctima directa del daño cuya indemnización se pretende.

Igualmente, se acreditó, con el respectivo registro civil de matrimonio, que la señora Gloria Estela Anillo Cantillo es la esposa del señor Iván Martínez Oviedo²⁰.

Así mismo se demostró, con los registros civiles de nacimiento²¹, que Carolina Andrea Martínez Anillo, Ivon Julieth Martínez Anillo y Brian Martínez Anillo son

¹⁸ Sobre este tema consultar auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

¹⁹ Fls. 114 – 135 c. pruebas 2.

²⁰ Fl. 46 c. 1.

²¹ Fls. 49, 50 y 51 c. 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

hijos de los esposos Gloria Estela Anillo Cantillo e Iván Martínez Oviedo. Por tanto, los mencionados actores se encuentran legitimados en la causa para actuar como demandantes dentro de la presente acción de reparación directa.

Por otra parte, se probó que la señora Betty Oviedo de Martínez es la madre de la víctima directa del daño²² y que los señores Iva Esther Martínez Oviedo, Julio Alfonso Martínez Oviedo, Adriana Martínez Oviedo, Fabio Martínez Oviedo y Ricardo Martínez Oviedo son hermanos del señor Iván Martínez Oviedo²³. Siendo así, los mencionados señores también tienen legitimación en la causa por activa.

3.3.- El ejercicio oportuno de la acción

El artículo 136-8 del Código Contencioso Administrativo (norma aplicable) establecía que la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Cuando se trata de acciones de reparación directa por privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha establecido que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde la fecha en que quedó en libertad el procesado, lo último que ocurra, por ser el momento a partir del cual se evidencia el carácter injusto de la limitación del derecho fundamental a la libertad²⁴.

Ahora bien, como en el expediente no obra prueba de la constancia de ejecutoria de la providencia del 28 de noviembre de 2008, mediante la cual la Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Barranquilla

²² Tal y como consta en el registro civil de nacimiento del señor Iván Martínez Oviedo (fl. 48 c. 1).

²³ Fls. 52 a 56 c. 1.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, Magistrada Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente 21.801, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente 37.410, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

precluyó la investigación penal a favor del señor Martínez Oviedo²⁵, la Sala aplicará el inciso primero del artículo 187 de la Ley 600 de 2000, que establecía que las providencias “... quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes”.

Entonces, como el proveído del 28 de noviembre de 2008 se notificó personalmente a los interesados el 2 de diciembre de 2008²⁶, en aplicación de la norma en mención, se entenderá que esa decisión quedó en firme el 5 de diciembre de 2008.

Por consiguiente, el término de caducidad inició su cómputo el 6 de diciembre de 2008 y venció el 6 de diciembre de 2010. Como la demanda se presentó el 30 de noviembre de 2010²⁷, es claro que se hizo dentro del plazo de 2 años que establecía el artículo 136 – 8 del C.C.A.

4.- Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia

En punto de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio

²⁵ Fls 114 – 135 c. 1.

²⁶ Fl. 136 c. pruebas 2.

²⁷ Fl. 23 reverso c. 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De igual forma, de conformidad con la tesis reiterada y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁸, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*.

Siguiendo ese orden, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva²⁹.

Todo lo expuesto con antelación se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así:

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y luego es absuelta en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado C.P.P. y en la Ley 270 de 1996.

Posteriormente, mediante sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que, además de esos supuestos, es responsable el Estado por

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁹ Sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168 y sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiteradas en la sentencia del 26 de mayo de 2011, expediente 20.299 de la misma Subsección, entre muchas otras.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

5.- El caso concreto

5.1.- Análisis de responsabilidad en el caso concreto

De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala destaca los siguientes hechos probados:

- El 12 de diciembre de 2007, con fundamento en las interceptaciones realizadas a algunos abonados telefónicos, la Policía Judicial presentó informe en los siguientes términos (se transcribe con posibles errores incluidos):

“(..).

“Mediante esta interceptación se ha logrado establecer la relación existente entre estos delincuentes para la comisión de los hechos punibles, entre otras actividades de Policía Judicial realizadas a través de labores de inteligencia, seguimiento, labores de vecindario, se logró la identificación plena de algunos de los integrantes de esta organización delictiva dedicada al hurto de personas en la modalidad de fleteo, hurto a entidades comerciales y piratería terrestre ente quienes tenemos así:

“(..).

“2. NN alias ‘EL SEÑOR IVÁN’ se ha establecido que se trata del señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO identificado con cédula de ciudadanía número (...), de quien se tiene conocimiento es el segundo al mando de la organización, esta persona es la encargada de realizar la ubicación y seguimiento de las víctimas, así mismo se encarga de suministrar a los demás integrantes de la organización delincuenciales dinero para adquirir las armas de fuego al igual que cubrir sus comunicaciones y desplazamientos hasta ciudades y municipios cercanos al departamento del Atlántico para delinquir (Santa Marta, Cartagena, Ciénaga, Montería entre otros) tal y como se menciona en el audio archivo.

“También se tiene conocimiento de que alias ‘EL SEÑOR IVÁN’ organiza y planea hurtos en la modalidad de piratería terrestre en las carreteras municipales tal y como ocurrió el día 01-08-2007 donde alias ‘EL SEÑOR IVÁN’ se comunicó con alias ‘ALFREDO’ y le puso en conocimiento de un camión que iba a cubrir la ruta entre los municipios de CIÉNAGA y FUNDACIÓN en el departamento Magdalena que llegaría hasta la ciudad de Barranquilla cargado con el metal conocido como COBRE tal como lo menciona en el audio de archivo 01-08-7-09-18³⁰.

³⁰ Fls. 31 – 51 c. pruebas 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

- En atención de lo anterior, el 13 de diciembre de 2007, la Fiscalía Once Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla –Unidad de Reacción Inmediata– profirió resolución de apertura de instrucción contra el señor Iván Martínez Oviedo, entre otros, como supuesto autor del delito de hurto calificado en circunstancias de agravación punitiva en concurso con concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. En esa decisión se ordenó la captura del mencionado señor³¹.
- El 3 de enero de 2008³², se hizo efectiva la orden de captura librada contra el señor Martínez Oviedo y, en esa misma fecha, fue puesto a disposición de la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla –a la que le fue asignado el proceso y avocó el conocimiento del mismo mediante auto del 28 de 2007³³–.
- El 4 de enero de 2008, el señor Iván Martínez Oviedo fue escuchado en diligencia de indagatoria³⁴.
- Mediante resolución del 14 de enero de 2008, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla, al resolver la situación jurídica del Martínez Oviedo, dispuso (se transcribe con posibles errores incluidos):

“PRIMERO: Imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, por el delito de hurto calificado agravado. La citada medida se cumplirá en la cárcel modelo de esta ciudad.

“SEGUNDO: El señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO se encuentra vinculado al proceso por los delitos de concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (inciso segundo artículo 365 del C.P)”³⁵.

- Por providencia del 11 de febrero de 2008, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla negó la libertad provisional solicitada por el señor Martínez Oviedo³⁶.

³¹ Fls. 61 – 62 c. pruebas 1.

³² Fls. 119 – 120 c. pruebas 1.

³³ Fl. 105 c. pruebas 1.

³⁴ Fls. 122 – 126 c. pruebas 1.

³⁵ Fls. 132 – 138 c. pruebas 1.

³⁶ Fl. 175 c. pruebas 1.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

- Posteriormente, con ocasión a la solicitud presentada por el señor Iván Martínez Oviedo, entre otros, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla, mediante decisión del 16 de julio de 2008, resolvió “... no acceder a las medidas sustitutivas de detención domiciliaria con respecto a los señores IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO...”³⁷.
- Mediante resolución del 28 de noviembre de 2008³⁸, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla decidió (se transcribe con posibles errores incluidos):

“PRIMERO: PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN a favor de los señores (...) IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, HURTO CALIFICADO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, de acuerdo a las consideraciones que hemos puesto en precedencia.

“SEGUNDO: Ordenar la Libertad inmediata de quienes en la actualidad están padeciendo o cumpliendo medida restrictiva de la misma y que estén favorecidos con la PRECLUSIÓN DE LA INSTRUCCÓN.

“TERCERO: A quien acredite su derecho se le hará, cuando así lo solicite, la devolución de la caución que hubiere prestado para lo de la sustitución de la medida de detención preventiva por detención domiciliaria, todo como viene dicho en la parte motiva.

“CUARTO: Si no se hubiere hecho hasta este momento, cancélese las ordenes de captura que por la naturaleza del delito y efectos de las indagatorias, se libraron contra los aquí sindicados. Líbrense los oficios con la advertencia de que la orden tiene vigor solo en lo que concierne a este caso y en la medida de que no sean requeridos por otra autoridad.

“QUINTO: Se decretará la ruptura de la unidad procesal, por lo tanto la investigación continuará respecto a (...) porque para él no ha operado las alternativas procesales penales del artículo 393; para lo cual se deberá solicitar un nuevo radicado por intermedio de asignaciones”.

Como fundamento de lo anterior, en esa providencia se expuso (se transcribe con posibles errores incluidos):

“... el hecho que aparece demostrado en esta causa surge del informe policivo, que a su vez se apoya en unas labores de inteligencia mediante interceptaciones a abonados telefónicos. De estos elementos se puede colegir que en efecto hay un grupo de personas dedicadas al atraco de personas, sistema financiero y sistema comercial, por medio del fleteo o de marcación de sus víctimas.

³⁷ Fls. 42 – 52 c. pruebas 2.

³⁸ Fls. 114 – 135 c. pruebas 2.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

“En el inicio de la actuación, esa información recogida por la Policía Judicial hizo posible para el instructor vincular mediante INDAGATORIA a varias personas, ellas son (...) IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO.

“En sus injuradas todos coincidieron en negar sin titubeos que las voces recogidas en los audios no eran de ellos y los celulares interceptados tampoco ya que en sus números, los cuales enuncian, son diferentes y los vienen manejando desde hace más de dos (2) años. Uno solo admitió haber sostenido una conversación explicando el alcance de la misma. (...).

“En la causa hay dos personas plenamente identificadas como víctimas del delito de hurto calificado agravado (...) Ellas inicialmente manifestaron que las habían indemnizado por los perjuicios que les causaron con el hurto y, posteriormente, en diligencia de RECONOCIMIENTO DE PERSONA dijeron que entre los integrantes de la fila no estaban las personas que los habían atacado.

“Aparte de eso no hay una sola prueba que permita confirmar lo que contienen los audios. No se ordenó la toma de muestras de voces para someterlas a cotejos mediante espectrografía, prueba que aparece como obligatoria porque todos los indagados negaron que las grabadas fueran de ellos. Las transliteraciones mientras no provoquen una confesión calificada, carecen de fuerza demostrativa. Sirven para construir una investigación pero no para sustentarla. Además, en las transliteraciones y audio solo hay información hablada sobre actividades que en su mayoría están encaminadas a afectar el patrimonio de las personas, pero esa información por sí sola no es la que prueba la materialización de la idea criminal. Hay detectado un plan criminal ideado por varias personas pero no la evidencia de que en efecto tal hecho se consumó, cómo?, por quién?, de qué forma? Etcétera.

“Con lo poco que se tiene sobre el aspecto de los delitos patrimoniales y que especialmente lo es el haberse indemnizado a dos (2) de las tantas víctimas que se extraen de las conversaciones, no se puede reclamar responsabilidad penal de los ahora encartados (...)

*“En resumen, **no se detecta en el expediente la prueba mínima para verificar la existencia del hecho que constituye un delito contra el patrimonio económico, bien jurídico tutelado por la ley porque las meras interceptaciones telefónicas no pueden servir para todo.** El sujeto activo de la conducta no fue identificado de acuerdo a una acción en concreto, como tampoco en la globalización de conductas recogidas en el informe y en el audio aportados; no hay referente probatorio sobre la acción de despojo que hizo posible el apoderarse de algo ajeno, no se detectó, estamos hablando del punto probatorio, cual es el objeto material real sobre el que recayó la conducta y, además, no se puede determinar el elemento normativo que lo es ‘ser un bien ajeno’.*

*“No es posible además, saber en qué espacio quedó la conducta, si en el de consumada o en el del tentativa o inacabada. Para que el informe quiere sobre dimensionar la trascendencia de la idea criminal en su fase preparatoria, para lograr con ello que se le mire como ya reprochable y sancionable, orientación que luce intrascendental para el derecho penal. **Por esta falta de demostración del hecho que afectó intereses patrimoniales se dictará PRECLUSIÓN DE LA INSTRUCCIÓN a favor de quienes ahora cobija la calificación porque, se repite, el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO no fue demostrado como tal.***



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

“A falta de prueba del hecho del hurto, fleteo o atracos, resulta imposible y contradictorio hablar de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMA DE FUEGO O MUNICIONES de que habla el artículo 365 del Código Penal. Se dice que los atracos y hurtos se cometen mediante el empleo de armas de fuego, instrumento con el que ejercen violencia contra sus víctimas. Si no fue posible descubrir una prueba que demostrara la ocurrencia de los hechos con los que sostiene hubo atracos o hurtos con violencia, sobra decir que el ingrediente enunciado para calificarlo que lo es la utilización de armas de fuego, por supuesto que también queda descartado.

“El descarte del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMA DE FUEGO O MUNICIONES no se fundamenta solo en la inexistencia del hurto como hecho probado, sino también, y esto puede ser más trascendental aún, en la ausencia o carencia de arma de fuego incautada a uno cualquiera de los procesados, para tener un principio de prueba que permita sustentar ese hecho.

“(…) Sobre el CONCIERTO PARA DELINQUIR están las transliteraciones, el audio de las mismas y el informe policivo que los resume y explica. Cuando el investigador tuvo a los implicados ante él para interrogarlos sin juramento, todos negaron su intervención en los hechos que había sobre una empresa criminal, negaron ser titulares de los abonados interceptados y solo uno admitió intervenir en una conversación he hizo las explicaciones de rigor sobre lo conversado.

“Si la indagatoria es, como en efecto lo es, una herramienta con la que se ha provisto al procesado en un debate penal que le sirva para defenderse y solo para defenderse, coexiste con tal realidad presumir su inocencia hasta tanto no le sea desvirtuado, con medio suficientemente confiable, esa presunción de derecho. Por esa condición es que admite prueba en contrario, pero ella debe ser real así como real debe ser la actividad del investigador para procurarla.

“Los indagados negaron que el audio recogiera su vez y ante ello se fuerza al investigador a recoger muestras de voz y con ellas y los audios hacer examen comparativo o cotejo de voces. No hay espectrografía porque, muy a pesar de haberse ordenado por el instructor, el laboratorio comisionado en Bogotá para su elaboración no ha enviado respuesta (...).

“Lo importante es que aquí no se realizó esa prueba y nunca pudo verificarse si los procesados (...) IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO son de verdad los mismos que intervinieron en las conversaciones interceptadas y ante esa duda habrá de PRECLUIRLES la instrucción por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR” (se destaca).

- Mediante oficio del 2 de diciembre de 2008, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla le solicitó al Director del Centro de Rehabilitación Masculino El Bosque “... se sirva dejar en LIBERTAD INMEDIATA a los señores (...) IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, por haberseles PRECLUIDO LA INVESTIGACIÓN a su favor por los delitos de CONCIERTO



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

*PARA DELINQUIR, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES*³⁹.

- Por escrito radicado el 4 de diciembre de 2008, el apoderado del señor Iván Martínez Oviedo solicitó que se cancelara la orden de captura librada en su contra⁴⁰.
- Mediante oficio del 15 de enero de 2009, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla le informó al Jefe de Sian – Dirección Seccional de Fiscalías que: *“... conforme viene ordenado por resolución de fecha noviembre veintiocho (28) del dos mil ocho (2008) me permito comunicarle que fue CANCELADA la ORDEN DE CAPTURA del sindicado IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, identificado con C.C. No. 3.716.140 de B/quilla. Como también se le calificó el mérito del sumario con PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y/O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, CONCIERTO PARA DELINQUIR Y HURTO CALIFICADO AGRAVADO*⁴¹.

De las pruebas relacionadas se desprende que el señor Iván Martínez Oviedo fue vinculado a una investigación penal y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, en atención al informe de la Policía Judicial que lo señalaba como miembro de una organización criminal dedicada al hurto de personas y de entidades comerciales.

Además, dichas pruebas demuestran que la preclusión de la investigación a favor del mencionado señor, como supuesto autor de los delitos de hurto calificado y agravado, tráfico fabricación y porte de armas de fuego o municiones, tuvo como fundamento que la conducta punible no existió, mientras que la preclusión por el delito de concierto para delinquir, se basó en la aplicación del principio in dubio pro reo.

En efecto, respecto de la primera conducta punible (hurto calificado y agravado), según lo expuso la Fiscalía General de la Nación en la providencia del 28 de

³⁹ Fl. 137 c. pruebas 2.

⁴⁰ Fl. 143 c. pruebas 2.

⁴¹ Fl. 153 c. pruebas 2.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

noviembre de 2008, las pruebas obrantes en el expediente no fueron suficientes para demostrar que se afectaron los intereses patrimoniales de los ciudadanos.

El ente investigador explicó que, en la diligencia de reconocimiento de personas, ninguna de las víctimas del hurto –a las que se les indemnizó por los posibles daños causados con el hecho punible–, reconoció al señor Martínez Oviedo como una de las personas que los atracó.

Explicó que si bien es cierto que las interceptaciones telefónicas realizadas por la Policía Judicial evidenciaron la existencia de un plan criminal que pretendía afectar el patrimonio económico de las personas, lo cierto es que no se estableció que una de las voces registrada en esos audios era la del señor Iván Martínez Oviedo y, además, *“... la acción de despojo que hizo posible el apoderarse de algo ajeno, no se detectó, estamos hablando del punto probatorio, cual es el objeto material real sobre el que recayó la conducta y, además, no se puede determinar el elemento normativo que lo es ‘ser un bien ajeno’”*. Por tanto, la Fiscalía concluyó que no podía imputársele al señor Martínez Oviedo la comisión del delito de hurto calificado y agravado.

Frente al segundo delito (tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones), en la providencia del 28 de noviembre de 2008, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Especializados de Barranquilla precisó que al descartarse la existencia de atracos o hurtos con violencia, no podía hablarse de la utilización de armas de fuego para cometerlo y, menos aún, imputarle un delito de ese tipo.

Además, la Fiscalía General de la Nación señaló que a los procesados –dentro de los que se encontraba el señor Iván Martínez Oviedo– no se les incautó ningún tipo de arma de fuego y que esa ausencia, aunada a la inexistencia del hurto, era suficiente para considerar que no existían elementos suficientes para atribuir la configuración del delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones.

Por último, el ente investigador precluyó la investigación penal por el delito de concierto para delinquir, habida cuenta de que, según su dicho, no se verificó que



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

el señor Iván Martínez Oviedo fue una de las personas que intervino en las conversaciones interceptadas por la Policía Judicial y esa duda debía ser resulta a su favor en aplicación del *in dubio pro reo*.

En la Resolución del 28 de noviembre de 2008, se mencionó que no podía desconocerse que, en la diligencia de indagatoria, el señor Martínez Oviedo negó que su voz era una de las registradas en los audios allegados al proceso penal y, además, que fuera titular de uno de los abonados telefónicos interceptados y que al ser la indagatoria “... una herramienta con la que se ha provisto al procesado en un debate penal que le sirva para defenderse y solo para defenderse, coexiste con tal realidad presumir su inocencia hasta tanto no le sea desvirtuado, con medio suficientemente confiable, esa presunción de derecho...”, lo que no ocurrió en este caso.

En esas condiciones, a juicio de la Sala, el presente asunto debe decidirse bajo el régimen de responsabilidad objetiva que se aplica a los casos de privación injusta de la libertad, régimen que, como se explicó, implica, entre otras cosas, que cuando se precluye la investigación penal en favor de un procesado porque el delito no existió y porque se aplicó el principio universal del *in dubio pro reo*, tal como ocurrió en este caso, el juez debe verificar exclusivamente que la actuación de la Administración haya sido la causante del daño antijurídico, en razón de que quien lo padeció no estaba en el deber jurídico de soportarlo, siempre que no opere alguna causal de exoneración de responsabilidad.

Ciertamente, en este caso quedó probado que el señor Martínez Oviedo fue privado injustamente de la libertad, con ocasión de la detención preventiva que se le impuso como supuesto autor de los delitos de hurto calificado y agravado, concierto para delinquir y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones, situación que le generó un daño antijurídico que no se encontraba en la obligación de soportar.

Conviene precisar que la Fiscalía General de la Nación alegó que en el presente asunto se configuró la causal eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, porque la medida de aseguramiento que recayó contra el señor Martínez Oviedo “... fue proferida con base en la seria sindicación que le formuló la POLICÍA



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

JUDICIAL (Policía Nacional) con base en las interceptaciones telefónicas hechas a varios abonados telefónicos (...) el señalamiento hecho en los informe de Policía Judicial resultaba atendible para la FISCALÍA por cuanto provenía de una entidad constituida, entre otras cosas, para adelantar labores investigativas en apoyo a los procesos adelantados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”.

Para la Sala, el hecho de que la investigación adelantada contra el señor Iván Martínez Oviedo y su detención preventiva se fundamentaran en el informe presentado por la Policía Judicial no configura la causal de exoneración alegada por la entidad demandada, pues, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos -Ley 600 de 2000-, en la fase de investigación, la acción penal le correspondía a la Fiscalía General de la Nación⁴² y era esta la que, dentro de sus atribuciones legales, tenía la facultad de imponer medida de aseguramiento contra una persona, después de verificar que se cumplieran los requisitos señalados en la norma para tal fin⁴³.

Bajo ese entendido, como la Fiscalía es una entidad autónoma en sus providencias, que no dependía del informe presentado por la policía judicial para imponer la medida de aseguramiento contra el señor Martínez Oviedo, causa determinante del daño aquí alegado, pues, este tipo de información, ni siquiera constituye medio probatorio⁴⁴, ya que su finalidad radica en servir como criterio orientador del funcionario judicial.

En ese sentido, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-392 de 2000, expresó lo siguiente:

“La mencionada disposición [artículo 50 de la Ley 504 de 1999] se ajusta plenamente a la Constitución, en la medida en que no le asigna valor

⁴² “Artículo 26. Titularidad. La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juzgamiento; la Corte Suprema de Justicia adelanta la investigación y el juzgamiento en los casos contemplados en la Constitución Política. El Congreso ejerce la acción penal excepcionalmente”.

⁴³ “Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso. No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad”.

⁴⁴ “Artículo 314. Labores previas de verificación. La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

probatorio a los mencionados informes y versiones, por tratarse de actuaciones extraprocesales no controvertidas por las personas a las cuales se podían oponer dentro del proceso.

"(...).

"En el presente caso la finalidad buscada por el legislador es legítima, pues tiene su fundamento en el art. 29 de la Constitución que consagra la presunción de inocencia, la cual solamente puede ser destruida cuando se incorporan legal y regularmente al proceso pruebas que el sindicato está en la posibilidad de controvertir.

"Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.

*"El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, **y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicatos.** Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal" (subrayas y negrilla fuera del original).*

Dicho lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto a la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por la restricción ilegal de la libertad de la que fue objeto el señor Iván Martínez Oviedo.

5.2.- Precisión final

La Sala observa que en el recurso de apelación la Fiscalía General de la Nación mencionó que se debía corregir el fallo de primera instancia porque se condenó a la Policía Nacional, pese a que esa institución no fue demandada dentro de este proceso.

Pues bien, la Subsección precisa que dicha afirmación no es un argumento propio del recurso de alzada, porque no expone una inconformidad con el fondo del fallo de primera instancia. De hecho, ese aspecto debió resolverse por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, por tratarse de un error mecanográfico en la parte resolutive de su decisión.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

Empero, para la Sala, es necesario aclarar que esta incongruencia obedeció, al parecer, a un error involuntario del juez de instancia y que debe entenderse que la entidad responsable por la privación injusta de la libertad del señor Martínez Oviedo es la Fiscalía General de la Nación, tal y como se desprende de la parte considerativa de la sentencia apelada.

Siendo así, en aplicación del artículo 310⁴⁵ del C.P.C. se corregirá la sentencia del 27 de junio de 2014 en el sentido de excluir de la parte resolutive a la Policía Nacional como entidad condenada.

6. Indemnización de perjuicios

Determinada la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Iván Martínez Oviedo, procede la Sala a pronunciarse sobre los perjuicios reclamados.

6.1. Perjuicios morales

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* resolvió:

*“2.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:*

- “A favor de IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO (víctima) 30 S.M.L.M.V.*
- “A favor de GLORIA ESTHER ANILLO CANTILLO (esposa) 15 S.M.L.M.V.*
- “A favor de BETTY OVIEDO DE MARTÍNEZ (madre) 8 S.M.L.M.V.*
- “A favor de IVON JULIET MARTÍNEZ ANILLO (hija) 8 S.M.L.M.V.*
- “A favor de CAROLINA ANDREA MARTÍNEZ ANILLO (hija) 8 S.M.L.M.V.*
- “A favor de BRIAN MARTÍNEZ ANILLO (hijo) 8 S.M.L.M.V.*
- “A favor de ILVA ESTER MARTÍNEZ OVIEDO (hermana) 5 S.M.L.M.V.*
- “A favor de JULIO ALFONSO MARTÍNEZ OVIEDO (hermano) 5 S.M.L.M.V.*
- “A favor de ADRIANA MARTÍNEZ OVIEDO (hermana) 5 S.M.L.M.V.*
- “A favor de FABIO ALONSO MARTÍNEZ OVIEDO (hermano) 5 S.M.L.M.V.*
- “A favor de RICARDO MARTÍNEZ OVIEDO (hermano) 5 S.M.L.M.V.”.*

⁴⁵ **ARTÍCULO 310. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 140 del Decreto 2282 de 1989 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.

“Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1. y 2. del artículo 320.

“Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

En el recurso de apelación, la parte actora solicitó que se incrementaran dichos montos. Alegó que como el señor Iván Martínez Oviedo estuvo privado de la libertad en centro carcelario por 10 meses y 25 días, se le tenía que reconocer a él, su esposa, sus hijos y su madre el equivalente a 80 s.m.l.m.v. y a sus hermanos el equivalente a 40 s.m.l.m.v.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, en su apelación, solicitó que se revocara el fallo de primera instancia o, en su defecto, se disminuyera el valor de la condena impuesta por concepto de perjuicios morales, por cuanto fueron excesivos, ante el tiempo de privación de la libertad del señor Martínez Oviedo.

Pues bien, en relación con la tasación de perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad, siguiendo lo reiterado por esta Corporación, se tiene que es con apoyo en las máximas de la experiencia que hay lugar a inferir que esa situación le generó dolor moral, angustia y aflicción a la persona que, por esa circunstancia, vio afectada o limitada su libertad; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectaron por la situación de zozobra por la que atravesaba su familiar.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda.

Asimismo, respecto del *quantum* indemnizatorio, se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación del mismo a los criterios de unificación contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014⁴⁶, los cuales, se resumen en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E).



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
 Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
 Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
 Referencia: Acción de Reparación Directa

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

En el caso particular, para la Sala observa el señor Iván Martínez Oviedo estuvo privado injustamente de la libertad desde el 3 de enero de 2008⁴⁷ hasta el 2 de diciembre de 2008⁴⁸. No obstante, como en la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios hasta el 28 de noviembre de 2008 –fecha en la que se dictó la resolución de preclusión–, el período a indemnizar será desde el 3 de enero de 2008 hasta el 28 de noviembre del mismo año, esto es, 10 meses y 25 días.

Siendo así, en aplicación de los criterios de unificación fijados en la sentencia a la que se hizo referencia, se modificará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se reconocerá, por concepto de perjuicios morales, se reconocerán las siguientes sumas de dinero:

Iván Martínez Oviedo (víctima directa del daño)	80 s.m.l.m.v.
Gloria Estela Anillo Cantillo (cónyuge)	80 s.m.l.m.v.
Carolina Andrea Martínez Anillo (hija)	80 s.m.l.m.v.
Ivon Julieth Martínez Anillo (hija)	80 s.m.l.m.v.
Brian Martínez Anillo (hijo)	80 s.m.l.m.v.
Betty Oviedo de Martínez (madre)	80 s.m.l.m.v.
Ilva Esther Martínez Oviedo (hermana)	40 s.m.l.m.v.
Julio Alfonso Martínez Oviedo (hermano)	40 s.m.l.m.v.
Adriana Martínez Oviedo (hermana)	40 s.m.l.m.v.
Fabio Martínez Oviedo (hermano)	40 s.m.l.m.v.
Ricardo Martínez Oviedo (hermano)	40 s.m.l.m.v.

⁴⁷ Tal y como consta en el acta de derechos al capturado (fl. 119 c. pruebas 1).

⁴⁸ Fecha en la cual se ofició al Director del Centro de Rehabilitación Masculino El Bosque para que lo dejara en libertad (Fl. 137 c. pruebas 2).



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

6.2. Perjuicios materiales

6.2.1.- Daño emergente

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de daño emergente, la suma de \$20'000.000 a favor del señor Martínez Oviedo, aclarando que “... ese valor deberá ser actualizado de conformidad con la fórmula matemática siguiente, teniendo en cuenta los respectivos índices de precios al consumidor certificados por el DANE”.

Como este punto no fue objeto de apelación, la Sala únicamente actualizará la suma reconocida de la siguiente manera:

$$Ra = Rh (\$20'000.000) \frac{\text{índice final – oct/17 (138.07)}}{\text{Índice inicial – feb/11}^{49} (106.83)}$$

Entonces, se modificará la sentencia apelada y se reconocerá a favor del señor Iván Martínez Oviedo la suma de **\$25'848.544** por daño emergente.

6.2.2.- Lucro cesante

Por concepto de lucro cesante, el *A quo* reconoció “... la suma de dinero que resulte del salario mínimo para el momento de ocurrencia de los hechos (\$461.500) vigente para 2008), debidamente actualizada (...) dicha suma actualizada deberá convertirse al valor del salario diario y multiplicarse por el número de los días por los cuales el demandante estuvo privado de la libertad, esto es, 325 días...”.

Además, indicó que no se debían incluir las 35 semanas que, según las estadísticas, tarda una persona en conseguir trabajo luego de recobrar la libertad, porque el señor Martínez Oviedo era comerciante y, por tanto, según el Tribunal Administrativo de primera instancia, “... podía retomar fácilmente a sus actividades”.

⁴⁹ Fecha de la certificación del apoderado que representó al señor Martínez Oviedo dentro del proceso penal (fl. 81 c. 1).



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

En el recurso de apelación, la parte actora solicitó que se incluyera en la liquidación del lucro cesante dicho período, porque, según su dicho, “... *trabajo y comercio son una misma cosa; no cabe distinguirlos. Por tanto, la regla jurisprudencial vale para todo aquel en edad económicamente activa, sea trabajador o comerciante*”.

A juicio de la Sala, no es procedente acceder a la solicitud de la parte actora en el sentido de reconocer la indemnización por el lapso de tiempo que una persona requiere para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral, tal y como se ha reconocido en algunos casos de privación injusta de la libertad, por cuanto no se demostró que el señor Martínez Oviedo tuviese algún vínculo laboral antes de ser privado de la libertad⁵⁰.

Dicho lo anterior, se aplicará la fórmula para el cálculo del lucro cesante consolidado, así:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado para el señor Iván Hernández Oviedo: \$737.717 (salario mínimo legal mensual vigente para el 2017).

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 10,8 meses⁵¹.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$737.717 \left\{ \frac{(1 + 0.004867)^{10,8} - 1}{0.004867} \right\}$$

⁵⁰ El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicado número 25000-23-26-000-2012-00082-01(52957) sostuvo: “Así mismo, tampoco resultó acertado que al período de la privación injusta se sumaran los 8.75 meses que tarda una persona en conseguir un nuevo empleo, pues, no se comprobó que el actor fuera empleado dependiente, razón por la cual la base para la liquidación del lucro cesante debe ser el salario mínimo mensual legal vigente”.

⁵¹ Desde el 3 de enero de 2008 hasta el 28 de noviembre de 2008.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

S = \$ 8'160.090

Entonces, se modificará el fallo apelado y se reconocerá, por concepto de lucro la suma de **\$8'160.090** a favor del señor Iván Martínez Oviedo.

7.- Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, en los términos del artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 27 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, la cual quedará así:

"1.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el perjuicio ocasionado a la parte actora por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

"2.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

Iván Martínez Oviedo (víctima directa del daño)	80 s.m.l.m.v.
Gloria Estela Anillo Cantillo (cónyuge)	80 s.m.l.m.v.
Carolina Andrea Martínez Anillo (hija)	80 s.m.l.m.v.
Ivon Julieth Martínez Anillo (hija)	80 s.m.l.m.v.
Brian Martínez Anillo (hijo)	80 s.m.l.m.v.
Betty Oviedo de Martínez (madre)	80 s.m.l.m.v.
Ilva Esther Martínez Oviedo (hermana)	40 s.m.l.m.v.
Julio Alfonso Martínez Oviedo (hermano)	40 s.m.l.m.v.
Adriana Martínez Oviedo (hermana)	40 s.m.l.m.v.
Fabio Martínez Oviedo (hermano)	40 s.m.l.m.v.
Ricardo Martínez Oviedo (hermano)	40 s.m.l.m.v.



Radicación: 080012331000201001145 01 (52820)
Actor: Iván Martínez Oviedo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de Reparación Directa

“3.- CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al señor IVÁN MARTÍNEZ OVIEDO, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$8'160.090 y, a título de daño emergente, la suma de \$25'848.544.

“4.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

CUARTO: EXPEDIR al apoderado de la parte actora que ha venido actuando las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del C.P.C.

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

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Con aclaración de voto

