



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505), acumulado con el proceso 18001-23-31-000-2009-00078-01 (60051)

Actor: FAVIO ROVIS CARVAJAL Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: (Proceso 2010-00313-01) PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Inexistencia de falla en el servicio / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Las actuaciones de la entidad demandada estuvieron acordes con las normas del procedimiento penal / (Proceso 2009-00078-01) PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – FALLA EN EL SERVICIO - Medida de aseguramiento sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 356 de la Ley 600 del 2000.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía General de la Nación contra las sentencias del 25 de febrero de 2016 y del 18 de mayo de 2017, proferidas por el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante las cuales se accedió parcialmente a las pretensiones de las respectivas demandas.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez fueron capturados en atención a las órdenes de captura libradas en su contra por la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Lo anterior en desarrollo de las labores adelantadas por la SIJIN para verificar los informes de inteligencia de los Comandantes de las Estaciones de Policía de los municipios de Albania y San José del Fragua, así como la información suministrada por varios testigos, quienes señalaron a los capturados como integrantes de una red de narcotráfico que operaba en la región, dedicados a la



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)

Actor: Favio Rovis Carvajal y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

Referencia: Acción de reparación directa

compra de base de coca a los campesinos con destino a las Autodefensas que delinquieran en esa zona del departamento.

La Fiscalía General de la Nación inició el proceso penal correspondiente y, mediante providencia del 23 de abril de 2004, resolvió la situación jurídica de los encartados imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación; posteriormente, por auto del 21 de febrero de 2005, calificó el mérito del sumario y precluyó la investigación en favor de los demandantes, ordenando su libertad inmediata. Los demandantes consideran que esos hechos les causaron un daño antijurídico susceptible de reparación.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda (radicado 2010-00313-01)

El 19 de febrero de 2007 (fl. 24-37 del c. 1), los señores Favio Rovis Carvajal, actuando en nombre propio y en representación de los menores Dumar Fabián y Yarleny Rovis Artunduaga, Luis Alberto, Yurani, Martha Cecilia, Rosa Elvira, Franquelina, Jesús Antonio y María Nubia Rovis Carvajal, Ana Rosa Carvajal de Rovis y Flor Alba Artunduaga, por conducto de apoderado judicial (fls. 1–10 del c.1), presentaron demanda de reparación directa contra la Nación -Fiscalía General de la Nación y la Nación -Ministerio de Defensa -Policía Nacional, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por la privación de la libertad que soportó el primero de los mencionados, con ocasión del proceso penal adelantado en su contra, durante el período comprendido entre el 5 de abril de 2004 y el 21 de febrero de 2005.

Como consecuencia de lo anterior, los demandantes solicitaron, por concepto de perjuicios morales, un total de 200 SMLMV para cada uno y, por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, la suma de \$30'000.000 en favor de la víctima directa del daño.

2. Demanda (radicado 2009-00078-01)

El 19 de febrero de 2007 (fl. 6-17 del c.4), los señores Edgar Mosquera Pérez,



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)

Actor: Favio Rovis Carvajal y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

Referencia: Acción de reparación directa

Myriam Zapata Puentes, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Mónica Julieth, Lizeth Yamile y Edgar Andrés Mosquera Zapata, Eudes, Abigail y Carmenza Mosquera Pérez, a través de apoderado judicial (fls. 1-5 del c.4), presentaron demanda de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados con la privación de la libertad que soportó del primero de los mencionados, en el marco de un proceso penal que se surtió en su contra.

A título de indemnización, los accionantes reclamaron el equivalente a 150 SMLMV para cada uno por perjuicios morales, y 150 SMLMV para la víctima directa del daño por perjuicios materiales.

3. Hechos

Las pretensiones de los procesos 57505 y 60051 se fundamentaron en los siguientes hechos:

- Los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez, en cumplimiento de las órdenes de captura que pesaban en su contra, fueron capturados el 5 de abril de 2004 y puestos a disposición de La Fiscalía Sexta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia, tras ser señalados como presuntos integrantes de una red de narcotráfico, que operaba en los municipios de Albania, San José del Fragua y Belén de los Andaquíes, dedicados a la compra de base de coca a los campesinos de la región con destino a las autodefensas que delinquirían en esa zona del departamento del Caquetá.

- Mediante providencia del 23 de abril de 2004, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia resolvió la situación jurídica de los encartados y profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

- El 21 de febrero de 2005, la referida fiscalía calificó el mérito del sumario, profirió resolución de preclusión a favor de los ahora demandantes, revocó las medidas de



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)

Actor: Favio Rovis Carvajal y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

Referencia: Acción de reparación directa

aseguramiento que les habían sido impuestas y ordenó librar las correspondientes boletas de libertad.

- Por lo anterior, los demandantes solicitaron que se condenara a las entidades demandadas por los múltiples perjuicios de orden material que se les generaron, además de las afecciones de índole inmaterial que sufrieron.

4. Trámite en primera instancia (radicado 2010-00313-01)

4.1. Mediante auto del 13 de marzo de 2007 (fls. 43-45 del c.1), el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, Caquetá, admitió la demanda; sin embargo, el 14 de mayo de 2010 (fl. 111 del c.1), remitió por competencia el proceso al Tribunal Administrativo del Caquetá, autoridad judicial que, mediante providencia del 31 de enero de 2011, admitió la demanda y ordenó notificar a las entidades demandadas y al Ministerio Público. Dichas actuaciones se surtieron el 14, 22 y 28 de febrero de esa anualidad (fls. 122-125 del c.1).

4.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional adujo que actuó dentro del marco de la ley, puesto que procedió a capturar al actor en atención a la orden de captura vigente que pesaba en su contra; además, indicó que el señor Favio Rovis Carvajal fue puesto a disposición del ente acusador para que definiera su situación jurídica dentro del plazo previsto para tal fin.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no cumplía funciones jurisdiccionales y no le correspondía decidir sobre la libertad de una persona que había sido puesta a disposición de la autoridad judicial competente (fls. 126-131 del c.1).

4.3. La Nación – Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda.

4.4 Concluido el período probatorio, mediante auto del 22 de enero de 2016, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo (fl. 282 del c.1).

4.5. La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional reiteró los argumentos



expuestos en la contestación de la demanda (fls. 283-290 del c.1).

4.6. Por su parte, la Nación – Fiscalía General de la Nación presentó sus alegaciones de forma extemporánea (fls.301-307 del c.1).

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 25 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Segunda de Decisión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 319- 339 del c. ppal.):

Primero: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

Segundo: declarar que la Nación – Fiscalía General de la Nación es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales, causados al señor Favio Rovis Carvajal, por la injusta privación de la libertad de que fue objeto, conforme lo demostrado y aludido en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación a cancelar las siguientes sumas de dinero a favor de las siguientes personas que a continuación se relacionan:

Por concepto de perjuicios morales:

Para FAVIO ROVIS CARVAJAL afectado directo, la suma de ochenta salarios mínimos legales (80) SMLM vigentes al momento de la sentencia.

Para FLOR ALBA ARTUNDUAGA en calidad de compañera permanente del afectado, la suma de ochenta salarios mínimos legales (80) SMLM vigentes al momento de la sentencia.

Para DUMAR FABIÁN ROVIS ARTUNDUAGA y YARLENY ROVIS ARTUNDUAGA en su condición de hijos del afectado, la suma de ochenta salarios mínimos legales (80) SMLM vigentes al momento de la sentencia, para cada uno de ellos.

Para ANA ROSA CARVAJAL DE ROVIS, madre del afectado, la suma de ochenta salarios mínimos legales (80) SMLM vigentes al momento de la sentencia.

Para los hermanos del afectado LUIS ALBERTO ROVIS, MARTHA CECILIA ROVIS CARVAJAL, ROSA ELVIRA ROVIS CARVAJAL, FRANQUELINA ROVIS CARVAJAL, JESÚS ANTONIO ROVIS CARVAJAL y MARÍA NUVIA ROVIS CARVAJAL, la suma de cuarenta salario mínimos legales (40) SMLM vigentes al momento de la sentencia.



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)

Actor: Favio Rovis Carvajal y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

Referencia: Acción de reparación directa

Para YURANI ROVIS CARVAJAL, sobrina del afectado la suma de veintiocho salarios mínimos legales (28) SMLM vigentes al momento de la sentencia.

Perjuicios materiales

A FAVIO ROVIS CARVAJA, el equivalente a nueve millones doscientos veinticinco mil cuatro pesos con cincuenta y tres centavos mcte (\$9'225.004,53), suma que deberá ser actualizada a la fecha del pago efectivo de la condena conforme al artículo 178 del C.C.A.

Cuarto: condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar a favor del señor Óscar David Gutiérrez Pereira, por concepto de perjuicio material en modalidad de lucro cesante, la suma de \$110.008.

(...)

Séptimo. Sin costas en la instancia (...).

Como sustento de su decisión, el Tribunal *a quo*, después de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, relacionada con la privación injusta de la libertad y el régimen objetivo de responsabilidad, consideró que existía responsabilidad patrimonial de la Fiscalía porque la privación de la libertad ordenada por la entidad se tornaba injusta al afectar el derecho fundamental a la libertad, al respecto sostuvo:

Como se desprende de las pruebas documentales allegadas al proceso, luego de la captura del señor FAVIO ROVIS CARVAJAL, la Fiscalía General de la Nación en virtud de la competencia constitucional consagrada en el artículo 350 de la Constitución Nacional y observando los requisitos del artículo 355 de la Ley 600 de 2000 dictó detención preventiva contra el indagado. No cabe duda entonces que a FAVIO ROVIS CARVAJAL se le ocasionó un daño y éste le es imputable a la Fiscalía General de la Nación.

Es innegable entonces que la única razón para que el actor fuera privado de su libertad fue la decisión legítima de la Fiscalía General de la Nación, de imponerle medida de aseguramiento sin que esa condición, de ser legítima, enerve la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por su decisión, pues es el mismo ordenamiento jurídico quien la atribuye cuando éste, después de ejercer su función punitiva no logra desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental cobija a todos los administrados.

(...)

Así entonces, sin importar el hecho de la legalidad de la medida de aseguramiento, basta que en la investigación penal no se desvirtúe la presunción de inocencia y se afecte el derecho a la libertad, para que nazca el deber indemnizatorio del Estado, porque en ese caso el daño adquiere su antijuridicidad.

Con base en los anteriores argumentos, el Tribunal de instancia determinó que no le asistía responsabilidad a la Policía Nacional, toda vez que encontró probada la



excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta demandada.

Finalmente, condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar perjuicios materiales y morales en los términos de la sentencia antes transcrita.

6. Recurso de apelación

Mediante escrito presentado el 13 de abril de 2016 (fls. 346-352 del c. ppal.), la Fiscalía General de la Nación, dentro de la oportunidad legal, interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia. Explicó que actuó en cumplimiento de su deber legal, ya que para el momento en que se resolvió la situación jurídica del actor, las pruebas obrantes permitían afectarlo con la detención preventiva, pues se cumplía con los requisitos del artículo 356 del C.P.P.

Reafirmó los argumentos presentados a lo largo de la primera instancia e indicó que la sentencia recurrida debió estudiar más a fondo los hechos que conllevaron al proceso penal y a la actuación de la Fiscalía, puesto que en el mismo existían una serie de elementos probatorios que incidieron en que el fiscal del caso, en ese entonces, tomara las determinaciones correspondientes y actuara conforme a las pruebas que inferían la posible comisión de un delito por parte del señor Rovis Carvajal.

7. El 3 de junio de 2016 se llevó a cabo la audiencia de conciliación judicial, la cual se declaró fallida (fls. 354-355 del c. ppal.).

8. Trámite en segunda instancia

8.1 En proveído del 21 de julio de 2016 (fl. 6366 del c. ppal.), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación y, en auto del 1° de septiembre de 2016 (fl. 368 del c. ppal.), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

8.2. La Policía Nacional manifestó que, el señor Favio Rovis Carvajal fue privado de su libertad en atención a la orden de captura 0393530 del 30 de marzo de 2004



*Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)
Actor: Favio Rovis Carvajal y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa*

dentro del proceso penal 36646 y fue puesto a disposición de la autoridad judicial competente para que resolviera su situación jurídica, por lo que su actuación se dio en pleno derecho de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en la Ley 600 de 2000 (fls. 369-374 del c. ppal.).

8.3. Por su parte, la Fiscalía General de la Nación ratificó la posición sostenida durante la primera instancia. Especialmente recalcó que no se configuraba ninguna clase de responsabilidad en su contra y que la norma procedimental preveía la obligatoriedad del ejercicio de la acción ante la noticia criminal recibida.

Aseguró que, por los señalamientos hechos por los testigos, según los cuales el actor hacía parte de una red de traficantes que compraba base de coca a campesinos de la región en nombre de los grupos de autodefensas que operaban en la zona, fue que la entidad profirió resolución de apertura de instrucción, vinculó al proceso al actor y resolvió su situación jurídica con base en las pruebas legalmente recaudadas, aspectos que denotaban el cumplimiento de su deber legal.

Insistió en la imposibilidad de acreditar la calidad de cónyuge de la víctima con testimonios por expresa prohibición legal y solicitó revocar la sentencia en este sentido; asimismo, aseguró que los perjuicios reclamados por la sobrina del actor no tenían lugar a prosperar por no existir vocación de aflicción, ya que ninguna de las pruebas solicitadas por el demandante se encaminaron a probar la presunción de aflicción de la sobrina de la víctima directa (fls. 381-387 del c. ppal.).

8.4. La parte actora y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

9. Trámite en primera instancia (radicado 2009-00078-01)

9.1. Mediante auto del 11 de abril de 2007 (fls. 102-103 del c.4), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, Caquetá, admitió la demanda; sin embargo, mediante auto del 10 de marzo de 2010 (fl. 149 del c.4), remitió por competencia el proceso al Tribunal Administrativo del Caquetá, autoridad judicial que, mediante providencia del 17 de noviembre de 2010, admitió la demanda y ordenó notificar a la entidad demandada y al Ministerio Público (fls. 169-170 del c.4). Dichas



actuaciones se surtieron el 9 y 12 de mayo de esa anualidad (fls. 172-173 del c.4).

9.2. La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y para el efecto manifestó que al momento de resolver la situación jurídica del encartado existían indicios graves de responsabilidad del mismo con respecto a su participación en la comisión de los delitos que se investigaban, por lo que su deber era imponerle medida de aseguramiento hasta tanto se esclareciera si era o no responsable de lo que se le acusaba (fls. 175-182 del c.4).

9.3. Concluido el período probatorio, mediante auto del 30 de mayo de 2013, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo (fl. 206 del c.6).

9.4. La Nación - Fiscalía General de la Nación manifestó que la privación de la libertad del actor estuvo respaldada en serios indicios que comprometían su responsabilidad en la comisión de los delitos que se le endilgaban y que sólo admitía como medida de aseguramiento la detención preventiva.

Aseguró que su actuación se surtió dentro de la gradualidad propia del proceso penal, contando con fundamentos fácticos y dado que la realidad procesal obligaba a tomar las decisiones de definir la situación jurídica e imponer medida de aseguramiento, por los terceros que rindieron testimonio en contra del actor (fls. 207-209 del c.6).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

10. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 18 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Segunda de Decisión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 268-275 del c. ppal.):

Primero: Declarar que la Nación – Fiscalía General de la Nación es administrativamente responsable por los perjuicios causados al señor Edgar Mosquera Pérez, por la injusta privación de la libertad de que fue objeto, conforme lo demostrado y aludido en la parte motiva de esta providencia.



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)

Actor: Favio Rovis Carvajal y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

Referencia: Acción de reparación directa

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación – Fiscalía General de la Nación a cancelar las siguientes sumas de dinero a favor de las siguientes personas que a continuación se relacionan:

a) Por concepto de perjuicios morales:

DEMANDANTES	CALIDAD	SMLMV
Edgar Mosquera Pérez	Afectado directo	80
Myriam Zapata Puentes	Compañera permanente	80
Mónica Yulieth Mosquera Zapata	Hija	80
Lizeth Yamile Mosquera Zapata	Hija	80
Edgar Andrés Mosquera Zapata	Hijo	80
Carmenza Mosquera Pérez	Hermana	40

b) Por concepto de lucro cesante: A favor del señor Edgar Mosquera Pérez, la suma de diez millones ciento tres mil ciento ochenta y nueve pesos con setenta centavos m/cte. (\$10'103.189,70).

Tercero: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: Sin costas en la instancia

(...)

Como sustento de su decisión, el Tribunal *a quo*, después de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, relacionada con la privación injusta de la libertad y el régimen objetivo de responsabilidad, sostuvo:

Como se desprende de las pruebas documentales allegadas al proceso, luego de la captura del señor MOSQUERA PÉREZ, la Fiscalía General de la Nación en virtud de la competencia constitucional consagrada en el artículo 350 de la Constitución Política y observando los requisitos del artículo 355 de la Ley 600 de 2000, emitió la respectiva medida de aseguramiento y posterior Resolución de preclusión a favor del accionante del delito acusado de punible de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte estupefacientes, fechada el 25 de febrero de 2005.

(...)

Así las cosas, no cabe duda que a Edgar Mosquera Pérez, se le ocasionó un daño y este le es imputable exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, pues pese a efectuar su captura, del análisis del material probatorio se pudo establecer que existía duda a su favor frente a la comisión del delito investigado, demostrándose con ello que la única razón para que el actor fuera privado de su libertad fue la decisión legítima del ente fiscal, de imponerle medida de aseguramiento sin que esta condición, enerve la posibilidad de imputar responsabilidad el Estado por su decisión, pues es el mismo ordenamiento jurídico quien la atribuye cuando este, después de ejercer su función punitiva



no logra desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental cobija a todos los administrados.

(...)

Así entonces, sin importar el hecho de la legalidad de la medida de aseguramiento, basta que en la investigación penal no se desvirtúe la presunción de inocencia y se afecte el derecho a la libertad, para que nazca el deber indemnizatorio del Estado, porque en ese caso el daño adquiere su antijuridicidad.

Con base en los anteriores argumentos, el Tribunal de instancia condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar perjuicios materiales y morales en los términos de la sentencia antes transcrita.

11. Recurso de apelación

Mediante escrito presentado el 12 de julio de 2017 (fls. 284-303 del c. ppal.), la Fiscalía General de la Nación, dentro de la oportunidad legal, interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia. En su criterio, la decisión por la cual se afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva al hoy demandante, estuvo debidamente fundamentada y motivada; además, se realizó una razonada valoración probatoria e interpretación de la norma penal, por lo que no se puede señalar que hubo una violación del ordenamiento penal vigente para la época, ni se aprecia una actuación incorrecta o subjetiva por parte de los fiscales investigadores.

Indicó que existía un número importante de declaraciones de terceros y diligencias de allanamiento y registro a varios inmuebles donde residían o desarrollaban ciertas actividades varios de los sindicados, en las cuales se incautaron armas, municiones, radios de comunicación, grameras y sustancia en polvo que dio positiva para cocaína y sus derivados.

Insistió en que tenía serios elementos para vincular al señor Mosquera Pérez a la investigación y proceder a proferir la medida de aseguramiento como presunto responsable de los delitos que se le imputaban, por lo que se cumplían a satisfacción el mínimo de presupuestos probatorios que comprometían su responsabilidad en las conductas endilgadas, razón por la cual se resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.



12. El 17 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia de conciliación judicial, la cual se declaró fallida (fls. 349-350 del c. ppal.).

13. Trámite en segunda instancia

13.1. En proveído del 7 de noviembre de 2017 (fl. 364 del c. ppal.), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación y, en auto del 30 de enero de 2018 (fl. 366 del c. ppal.), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

13.2. La Fiscalía General de la Nación reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y en los alegatos presentados en primera instancia. Adujo que la falla del servicio atribuida a la entidad no se demostró en el proceso, dado que la actuación de los servidores de la Fiscalía se ajustó a derecho y, por tanto, no se le generó al demandante un daño resarcible.

Aseguró que al momento de dictar la medida de aseguramiento existían indicios graves en contra del sindicado que ameritaban la misma y que la detención era una carga que debía asumir el actor al igual que todo ciudadano.

Manifestó que tanto la parte demandante como el Tribunal *A quo* se abstuvieron de realizar un estudio sobre la legalidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del ahora accionante, para determinar si la medida fue arbitraria y violatoria de los procedimientos legales, para efectos de declarar al Estado responsable por la privación de la libertad del actor (fls. 368–372 del c. ppal.).

13.3. El Ministerio Público intervino en esta etapa procesal para solicitar que se confirmara la sentencia de primera instancia, pues de conformidad con el análisis del proceso y los medios probatorios obrantes en el expediente, sí existió responsabilidad administrativa y patrimonial atribuible a la Nación – Fiscalía General de la Nación, toda vez que dicha entidad ordenó la detención del señor Edgar Mosquera Pérez.

Aseguró que la medida impuesta por la Fiscalía en contra del actor se efectuó en



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)
Actor: Favio Rovis Carvajal y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

contravía de los preceptos constitucionales y legales para la época de los hechos, esto es, por falta de pruebas suficientes que apuntaran a señalar con certeza que el investigado era el posible responsable de la comisión del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, situación por la cual estuvo privado de la libertad durante 10 meses y 20 días (fls. 386-397 del c. ppal.).

14. Acumulación de procesos

Mediante auto del 16 de octubre de 2018, este despacho decretó la acumulación del expediente 18001-23-31-000-2009-00078-01 al proceso de la referencia (fls. 424-425 del c. ppal.).

III. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

Mediante acta No. 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra las sentencias proferidas el 25 de febrero de 2016 y el 18 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Segunda de Decisión, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y de las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o 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 proceso¹.

3. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, 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.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado 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 el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad².

En el *sub lite*, se pretende la indemnización de los perjuicios causados con la privación de la libertad a la que fueron sometidos los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez, por tal razón, el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción se analizará a partir de las reglas expuestas.

La Sala advierte que, el 21 de febrero de 2005 (fls. 77-98 del c.3), la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia precluyó la investigación penal adelantada contra los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el cual fue resuelto el 2 de mayo de 2005, según consta en el registro de actuaciones de la Fiscalía, allegado mediante memorial del 24 de

¹ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, M.P. 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, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)
Actor: Favio Rovis Carvajal y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

noviembre de 2016, en el cual se indica que en diligencia de segunda instancia se confirmó la resolución mediante la cual se acusó a unos sindicatos y se les precluyó la investigación a otros (fl. 143 del c.5), por tanto, el término de caducidad vencía el 3 de mayo de 2007.

El derecho de acción se ejerció en oportunidad, en la medida en que en los dos procesos se presentó la demanda el 19 de febrero de 2007, es decir, dentro de los 2 años siguientes a la fecha en la que cobró ejecutoria la providencia mediante la cual se precluyó la investigación.

4. Objeto de los recursos de apelación

Dentro del término legal, la Fiscalía General de la Nación interpuso sendos recursos de apelación contra los fallos del 25 de febrero de 2016 y del 18 de mayo de 2017, proferidos por el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Segunda de Decisión.

La parte demandada insistió en que no incurrió en falla en el servicio, porque actuó en cumplimiento de un deber constitucional y legal; adicionalmente, señaló que las decisiones proferidas se dictaron de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Asimismo, manifestó su inconformidad frente al reconocimiento de perjuicios de las señoras Flor Alba Artunduaga y Yurani Rovis Carvajal, ya que, frente a la primera no era posible acreditar la calidad de cónyuge de la víctima con testimonios por expresa prohibición legal y, en cuanto a la segunda, aseguró que los perjuicios reclamados por la sobrina del actor no tenían vocación de prosperidad por no existir prueba de la aflicción, ya que ninguna de las pruebas solicitadas por el demandante se encaminaron a probar la presunción de aflicción de esta persona.

En ese sentido, se tiene que, pese a que el *a quo* absolvió de responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, esa determinación no fue objeto de reproche por la apelante y, por ende, la Sala no emitirá pronunciamiento sobre las actuaciones que esta hubiera adelantado en el proceso penal que se surtió contra las víctimas directas del daño.



5. La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad

La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se configuraba un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial³.

No obstante, la Sala siguió aplicando el régimen de responsabilidad de falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, en los eventos de detención ilegal o arbitraria o en casos de homonimia o cuando la autoridad judicial disponía la captura de una persona, con fines de indagatoria y tardaba más del término legalmente establecido para resolver su situación jurídica, entre otros⁴.

Posteriormente, la Corte Constitucional expidió la sentencia SU 072/18⁵, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad. En esta precisó que ni en el artículo 90 de la Constitución Política, ni en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que prevé la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, ni en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada de ese artículo, se estableció un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad⁶, pero consideró que, independientemente del título de imputación que se

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶ *Ibidem*. Acápites 117 y 118.



elijan aplicar, debe considerarse si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”⁷⁸. Por último, agrega la sentencia citada, en todos los casos debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima⁹.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señaló que en dos eventos de los considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado resultaba factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, concretamente, en aquellos en los cuales la decisión penal culminaba con la declaración de que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “*el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos*”¹⁰.

A diferencia de los dos eventos anteriores, para la Corte, las absoluciones motivadas en que el procesado no cometió el delito, o en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma¹¹ y, por tanto, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de

⁷ Más adelante señala: “112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...”.

⁸ Ibidem. Acápito 104. Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares”.

⁹ Ibidem. Acápito 124.

¹⁰ Ibidem. Acápito 105.

¹¹ Ibidem. Acápito 106.



responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Bajo los anteriores parámetros entra a considerarse el caso concreto.

6. Problema jurídico

La Sala determinará si la detención que soportaron los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez durante el período comprendido entre el 5 de abril de 2004 y el 21 de febrero de 2005, compromete la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad.

6.1. Hechos probados

En el presente asunto se acreditó que a los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez se les vinculó a un proceso penal por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, actuación de la que se encuentra probado lo siguiente:

- Mediante informe del 5 de abril de 2004 la Sijín dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación al señor Favio Rovis Carvajal. Esto dijo (fls. 43-44 del c.3):

El antes mencionado fue capturado el día de hoy siendo las 5:30 horas, en el municipio de Belén de los Andaquíes, momentos en que se desplazaba en el vehículo antes relacionado, por la vía que de ese municipio conduce a la vereda de Pueblitos, resaltando además que el aquí encartado al notar la presencia policial, emprendió la huida en el automotor siendo perseguido por los policiales y posteriormente fue interceptado, quien transportaba consigo un timbo azul con quince (15) galones de gasolina aproximadamente.

Cabe destacar que el señor FAVIO ROVIZ CARVAJAL es solicitado por esa delegada mediante orden de captura Nro. 0393530 del 300304 dentro del proceso Nro. 36.646 por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, SECUESTRO EXTORSIVO, HOMICIDIO, EXTORSIÓN Y NARCOTRÁFICO.

- El referido señor fue escuchado en diligencia de indagatoria el 6 de abril de 2004, en la que manifestó, entre otras cosas (fls. 45-48 del c.3):



PREGUNTADO: El comando de la Sijín del Caquetá en su informe refiere que dentro del grupo de personas que según esa dependencia son los encargados de manejar la compra de la base de coca con destino a las autodefensas en los Municipios en mención, lo señalan a usted como la persona dedicada a esa actividad ilícita en el Municipio de Belén, en donde cuenta con el apoyo de varios compradores del alcaloide, el que luego de recolectado se lo vende a las autodefensas. Que dice al respecto: CONTESTO: Eso es muy falso porque yo me dedico a trabajar en mi finca y comprar ganado y vender (...)
PREGUNTADO: Que explicación puede dar con relación con las sustancias que en diligencia de allanamiento le fue incautada por la Fiscalía en uno de los predios de su propiedad, entre las que encontró la sustancia que según prueba preliminar, dio positivo para cocaína. CONTESTÓ: Resulta que yo esa finca que tengo en este momento la compre hace aproximadamente un año y medio y al señor que yo se la compré se llamaba PASTOR VARGAS, porque murió y esa cosa que encontraron en un rancho aparte de la casa, enterrado en una caneca en la tierra, que por conocimiento de unos trabajadores que tengo en la finca me dijeron una ocasión que el señor PASTOR VARGAS guardaba a trabajaba con la coca y yo personalmente saqué una caneca de una platanera enterrada que no tenía nada y yo me imagino que a la Policía algún trabajador que había tenido don PASTOR le dijo de esa caneca que había enterrada ahí, porque la Policía fue derecho a ese rancho viejo y la sacaron debajo de una madera de un zinc viejo (...).

- Obra en el plenario acta de allanamiento en la que se relacionan los elementos incautados en la finca del señor Favio Rovis en la que se consignó (fl. 51 del c.3):

(...) una gramera tres barras maca Chaux, con tres pesas dos de kilo y una de libra. Once bolsas con un contenido color blanco polvoriento sin determinar su clase. Un rollo de papel contac color café. Diez velas blancas. Un paquete de bolsas transparentes. Tres bolsas transparentes con un contenido color habano, sustancia polvoriento, al parecer base de coca, con olor característico a la base de coca, el señor Arnulfo Valencia Rincón, técnico con conocimiento en sustancias controladas, adscrito a la Sijín sec. Caquetá, aportará el informe respectivo a las anteriores sustancias, practicado en el lugar de incautación, el cual se le práctico un análisis preliminar (...).

- El 7 de abril de 2004, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia remitió oficio dirigido al Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Florencia, solicitándole mantener en establecimiento carcelario al señor Favio Rovis Carvajal, hasta tanto se resolviera su situación jurídica (fl. 52 del c.3).

- A folio 4 del cuaderno 2 obra certificación emitida por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Florencia, Caquetá, en la que se indica que el señor Favio Rovis Carvajal estuvo retenido allí desde el 7 de abril de 2004 hasta el 21 de febrero de 2005, cuando se le concedió la libertad por parte de la Fiscalía Sexta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia.



- Frente al señor Edgar Mosquera Pérez, obra a folio 133 del cuaderno 5 constancia expedida por el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Florencia, Caquetá, en la que se consignó que el referido señor permaneció privado de su libertad en dicho establecimiento durante el lapso comprendido entre el “01/0x/2004” (sic) y el 21 de febrero de 2005. Si bien en la certificación del INPEC es ilegible la fecha en que ingresó el señor Mosquera Pérez al establecimiento carcelario, lo cierto es que a lo largo del proceso se dijo que la detención que padeció el referido señor se dio desde el 5 de abril de 2004 hasta el 21 de febrero de 2005, fechas que no fueron refutadas por el ente acusador.

- El 23 de abril de 2004, el ente acusador, al definir la situación jurídica de los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Al respecto, sostuvo (fls. 53-76 del c.3):

(...)

El señor comandante de la Estación de Carabineros de Albania en su informe de inteligencia dirigido al Sub Comandante Operativo del Departamento de Policía Caquetá pone en su conocimiento que los señores (...) EDGAR MOSQUERA PÉREZ (...) en ese municipio son las personas encargadas de manejar la compra de base de coca a los raspachines y la reventa de los mismos a las Autodefensas.

EL Área Investigativa de Delitos Especiales SIJIN DECAQ en desarrollo de las labores de verificación de la anterior información refiere en su informe allegado al plenario, que se trata de una organización de narcotraficantes al servicio de las Autodefensas liderada en ese municipio por TOBÍAS LLANOS LAMOS alias RASGUÑO, quien cuenta con aproximadamente 30 hombres que se dedican a la compra de la base de coca y cobro de extorsiones (...) al hacer referencia de cada uno de los presuntos implicados de ese municipio, explica que (...) EDGAR MOSQUERA PÉREZ, conocido con el alias de HERMANO MALO está estrechamente vinculado con la compra de base de coca y paramilitares de la zona.

(...) en relación con los demás capturados, esto es (...) 11- EDGAR MOSQUERA PÉREZ (...) 20- FAVIO ROVIS CARVAJAL (...) se encuentran seriamente indiciados de haber cometido los comportamientos punibles que se les atribuye, pues así lo evidencian los siguientes medios de prueba:

1) Ya lo anotamos en párrafos precedentes las imputaciones que se les hace por parte de la Policía a las siguientes personas que en Albania hacen parte de la organización de narcotraficantes al servicio de las Autodefensas (...) EDGAR MOSQUERA PÉREZ conocido con el alias de HERMANO MALO está estrechamente vinculado con la compra de base de coca y paramilitares de la zona.

(...)



3) Informe del Área Investigativa de Delitos Especiales de la SIJIN mediante el cual se pone en conocimiento de la Fiscalía (...) que en el municipio de Belén de los Andaquíes, los paramilitares también tienen monopolizado el comercio de la base de coca y la persona encargada de recolectar la base de coca es FAVIO ROVIS CARVAJAL quien cuenta con el apoyo de varios compradores de esa sustancia para luego vendérsela a las autodefensas.

(...)

7) Ampliación de declaración de ARCÁNGEL GUILLÉN GUILLÉN quien dice ratificarse bajo juramento en la declaración que rindió en la SIJÍN, porque lo dicho allí es cierto, que las personas que mencionó son compradores de coca para los paracos (...) que el otro que es comprador de coca para los paracos es HERMANO MALO que es evangélico, quien parece que tiene relación con HERNEY PARRA en San José porque los han visto juntos varias veces (...).

(...)

13) Diligencias de allanamiento realizado por la Fiscalía en Belén de los Andaquíes a propiedades del señor FAVIO ROVIS CARVAJAL (...) en el cual se incautó (...) 14 bolsas que contienen una sustancia en polvo color habano, la que sometida por técnico a la acción de reactivos, la sustancia que contenían las bolsas 12 y 13 y que arrojó un peso neto de 234 gramos, dio positivo para cocaína y derivados (...).

(...)

15) Declaración del señor CRECENCIANO MESA NOSCUE, quien señala a Edgar Mosquera Pérez, Urbano Collazos y Hermínsul Muñoz, como las personas que en junio del año pasado le dieron muerte a su hijo Evelio con el fin de robarle la suma de 7 millones de pesos que le había dado para que trabajara en Albania.

(...)

En este estado de la actuación es creíble para la Fiscalía los informes de los comandos de las Estaciones de Policía de Albania y San José del Fragua, por medio de los cuales se pone en conocimiento del Comando del Departamento de Policía de Caquetá, la comisión de esta actividad ilícita por parte de varias personas residentes en esos poblados y del informe del comando de la SIJÍN que en desarrollo de sus labores de verificación de la información, lograron la identificación de varias personas presuntamente comprometidas en esa ilicitud. Y son creíbles porque cuentan con el respaldo de los medios de prueba que se han puesto de presente en párrafos precedentes, como el testimonio de personas que de manera directa señalan quienes son los compradores de base de coca en cada uno de estos municipios con destino a las autodefensas y en la incautación en poder de varios de los capturados en desarrollo de diligencias de allanamiento y registro de sus residencias, de sustancia alucinógena, armas de fuego, grameras y demás evidencias que indican su comisión.

(...) en este estado de la actuación, cuando apenas empieza el debate probatorio, no es oportuno cuestionar la credibilidad de unos testimonios recepcionados inicialmente ante la Policía Judicial, ratificados y ampliados ante la Fiscalía, en donde de manera clara y expresa señalan quienes son las personas que en esos municipios compran base de coca con recursos económicos de las autodefensas, máxime cuando han sido corroborados por otros medios de prueba.



(...) se reúnen los requisitos que exige la ley para afectar con medida de aseguramiento contra los capturados (...) EDGAR MOSQUERA PÉREZ alias Hermano Malo y (...) FAVIO ROVIS CARVAJAL (...) como presunto autores de los punibles de Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

- El 21 de febrero de 2005, la fiscalía de conocimiento precluyó la investigación adelantada en contra de los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez. (fl. 22 del c. 6) y ordenó la libertad inmediata de aquellos.

Los referidos señores continuaron vinculados a la investigación hasta el 2 de mayo de 2005, fecha en que la Fiscalía confirmó, en sede de apelación, la providencia que precluyó la investigación (fl. 193 del c.5).

6.2. Daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática planteada en esta instancia, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla al ente acusador.

En el caso concreto, de acuerdo con lo expuesto en la demanda, el daño alegado por los actores es la restricción de la libertad de los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez, durante el tiempo que estuvieron privados de esta en el marco de la investigación penal que se adelantó por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el cual fueron capturados.

La Sala considera que no hay duda de la existencia del daño alegado, toda vez que se encuentra acreditado que los señores Rovis Carvajal y Mosquera Pérez permanecieron privados de la libertad desde el 5 de abril de 2004 hasta el 21 de febrero de 2005. Cabe anotar que aquellos salieron del centro de reclusión luego de que la Fiscalía General de la Nación, mediante providencia del 21 de febrero de 2005, profirió resolución de preclusión a su favor, revocó la medida de aseguramiento que les había sido impuesta y ordenó librar las respectivas boletas



de libertad (fls. 77-98 del c.3).

Al proceso concurren, además, los menores Dumar Fabián y Yarleny Rovis Artunduaga quienes acreditaron ser hijos del señor Favio Rovis Carvajal; Luis Alberto, Martha Cecilia, Rosa Elvira, Franquelina, Jesús Antonio y María Nubia Rovis Carvajal, quienes acreditaron ser sus hermanos y Ana Rosa Carvajal de Rovis, quien acreditó ser su madre, parentesco a partir del cual se infiere el dolor moral que les causó la privación de la libertad sufrida por su familiar. Igual situación se predica de la señora Flor Alba Artunduaga, quien adujo ser la compañera permanente de aquel; se observa que en el expediente obran los testimonios de dos personas, de los cuales es posible desprender su convivencia y los lazos de afecto entre ellos. Efectivamente, obran los testimonios de los señores Armando Calderón Salinas y Efraín Chavarro Silva, los cuales al ser preguntados sobre si el grupo familiar del señor Favio Rovis Carvajal estaba conformado, entre otros, por la señora Flor Alba Artunduaga, respondieron afirmativamente indicando que era su esposa y, además, indicaron que *“a su esposa le tocó sortear las vicisitudes del caso, igualmente a los hermanos, pude constatar personalmente que sus hijos, esposa, su mamá y sus hermanos lloraban por la consecuencia de la detención de don Fabio”* (folios 33-37 c.3).

Sin embargo, frente a Yurani Rovis Carvajal, quien acreditó ser su sobrina, no puede presumirse el dolor que pudo haber padecido, ya que si bien el parentesco se logró probar, ninguna de las pruebas obrantes en el expediente estuvo encaminada a demostrar la aflicción que padeció a raíz de la detención del señor Rovis Carvajal, por lo que, en este caso, no se encuentra acreditada la legitimación en la causa de la referida señora, de acuerdo con los criterios de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014, expediente 36.149.

Igualmente, frente al señor Edgar Mosquera Pérez, acudieron sus menores hijos Mónica Julieth, Lizeth Yamile y Edgar Andrés Mosquera Zapata; asimismo, Eudes, Abigail y Carmenza Mosquera Pérez, quienes acreditaron ser hermanas de la víctima, parentesco a partir del cual se infiere el dolor moral que les causó la privación de la libertad sufrida por su familiar. Similar situación se predica de la señora Myrian Zapata Puentes, quien acreditó ser su esposa, con el registro civil de



matrimonio allegado al proceso.

6.3. Imputación

Establecida la existencia del daño, es necesario verificar si el mismo le resulta imputable jurídica o fácticamente a la demandada, toda vez que, se recuerda, a juicio de aquella, la privación de la libertad a la cual fueron sometidos los señores Favio Rovis Carvajal y Edgar Mosquera Pérez no podía calificarse como injusta, ya que las pruebas que obraban en la investigación penal eran suficientes para solicitar y dictar las medidas de aseguramiento a ellos impuestas.

6.3.1 Del señor Favio Rovis Carvajal

Pues bien, está demostrado que los señores Rovis Carvajal y Mosquera Pérez, fueron privados de su libertad en desarrollo de una investigación penal que se adelantó en su contra por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, para la Sala, respecto del señor Favio Rovis se trató de una restricción que no constituye un daño imputable a la entidad demandada, tal como pasa a explicarse.

La Fiscalía General de la Nación, al resolver la situación jurídica del señor Rovis Carvajal, le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación y, posteriormente, concluyó el proceso con preclusión de la investigación a su favor, puesto que, en esa etapa procesal, no existían pruebas que comprometieran la responsabilidad del demandante frente al delito investigado, por lo que, en criterio de la entidad demandada, la privación de la libertad que sufrió el señor Rovis Carvajal no podía calificarse como injusta.

La Fiscalía adujo que la detención del accionante se produjo porque los informes de inteligencia de la Policía Nacional y de la Sijín lo señalaban como uno de los compradores de base de coca a los campesinos de la región, con destino a las autodefensas que delinquían en esa zona. Para lo anterior, se contó con las declaraciones bajo la gravedad de juramento de dos testigos que así lo confirmaron; además, la Fiscalía contaba con la diligencia de allanamiento de uno de los predios de propiedad de Rovis Carvajal, en el que se encontró, entre otras cosas, 252



gramos de base de coca, por lo que tenía serios indicios para considerar que esta persona posiblemente era el autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por lo que decidió imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva.

Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación, al calificar el mérito del sumario, precluyó la investigación a su favor, revocó la medida de aseguramiento que le había sido impuesta y ordenó su libertad inmediata puesto que:

(...) a él lo señaló el testigo ALDEMAR ARANDA RENDÓN (q.e.p.d) quien afirmó que la droga la llevaban a un cristalizadero ubicado en la vereda El Carbón, vía al Municipio de Valparaíso, pero la real existencia de este sitio, no se logró probar, como consta a plenario, según comunicación recibida por el Ejército Nacional.

(...)

Ahora bien, respecto de la base de coca (252 gramos) que fuera encontrada dentro de los predios de Favio Rovis, obra prueba al plenario, es decir, diligencia de injurada de Ernesto Astudillo, quien manifestó que tanto la droga era suya y que la había recibido de otro sujeto, que por el hecho de estar trabajando allí, es decir, en la finca de FAVIO ROVIS las dejó en ese rancho, pero que una vez se enteró por medio de los trabajadores de la finca de los problemas que esto le había acarreado a su antiguo patrón, por eso solicitó ser oído en diligencia de injurada.

Otra persona que señaló a FAVIO ROVIS fue el testigo OLIVERTO TRUJILLO, pero cuando nuevamente se le escuchó en diligencia de declaración indicó que todo lo que había narrado respecto de FAVIO ROVIS, era porque se lo había escuchado u oído a otras personas, pero que en sí a él no le consta nada.

Así pues, podría decirse que la captura del señor Rovis Carvajal se produjo en circunstancias que fueron constitutivas de flagrancia, en los términos del artículo 345 de la Ley 600 del 2000 -Código de Procedimiento Penal-, por cuanto, en un predio de su propiedad y en presencia del actor, se le encontraron objetos o instrumentos, de los cuales era posible inferir, fundadamente, que estaba cometiendo el hecho, esto es, 252 gramos de base de coca, un radio de comunicaciones, una gramera, un timbo con aproximadamente 15 galones de gasolina, entre otros.

Aunado la anterior, la Fiscalía contaba con los informes de inteligencia de la Policía y la Sijín, en los que señalaban al actor como comprador de base de coca en el municipio de Belén de los Andaquíes, con destino a las autodefensas que delinquían



en la región; además, existían las declaraciones juramentadas de dos testigos que lo señalaban directamente de ser el autor de los delitos por los que se le acusaba.

Debe resaltarse que si bien, lo dicho por uno de los testigos no se pudo demostrar y el otro afirmó no constarle lo que dijo en su primera declaración, sobre Rovis Carvajal, sino que lo escuchó de otras personas, lo cierto es que tales situaciones ocurrieron con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento, lo mismo puede predicarse de la declaración rendida por Ernesto Astudillo quién solicitó ser escuchado en diligencia de injurada para manifestar que la base de coca encontrada en la finca del actor le pertenecía a él y no al señor Favio Rovis, situación que, igualmente, fue posterior a la imposición de la medida por parte del ente acusador, por lo que, se concluye que la detención del señor Rovis Carvajal no fue arbitraria, porque al momento de resolver la situación jurídica del mismo, existían motivos que la justificaron; por tanto, la entidad demandada no incurrió en irregularidad respecto de esta actuación.

En el presente caso está demostrado que el ente acusador contaba con serios indicios para considerar que el señor Rovis Carvajal podía ser el autor de los delitos por los que se le investigaba, en primer lugar, las declaraciones juramentadas de dos testigos que lo señalaban directamente de ser comprador de base de coca en la región, con destino a las Autodefensas, en segundo lugar, los informes de inteligencia de la Policía y de la Sijín, en los cuales se reiteraba dicha información y, en tercer lugar, la diligencia de allanamiento realizada en una finca de su propiedad, en la que se encontró, entre otras cosas, 252 gramos de base de coca, grameras y un radio de comunicación; por último, cabe destacarse que en el informe de Policía mediante el cual se dejó a disposición de la Fiscalía al capturado, se señaló que el referido señor se desplaza en su vehículo y que a la señal de pare hecha por los policiales, este se dio a la fuga, lo que hizo que se iniciaran las acciones necesarias para lograr su captura, momento en el que le es encontrado un timbo con 15 galones de gasolina y debido a su actitud sospechosa se percatan que Favio Rovis contaba con una orden de captura vigente, por lo que proceden en tal sentido.

En razón a lo expuesto, la Sala no advierte una conducta constitutiva de falla en el servicio, por el contrario, está más que demostrado que el ente acusador cumplió



con los requisitos exigidos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 para imponer la medida de aseguramiento, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad al ente demandado y, por tal razón, la Sala revocará la decisión impugnada y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

6.3.2 Del señor Edgar Mosquera Pérez

La Sala, una vez revisada la sentencia apelada, los argumentos de impugnación de la Fiscalía General de la Nación, las pruebas obrantes en el expediente, relacionadas con la investigación penal adelantada por el ente acusador y la providencia por medio de la cual se precluyó la investigación a favor del señor Edgar Mosquera Pérez, concluye que en el presente caso se configuró una falla del servicio imputable al ente investigador, dado que, se le impuso la medida de aseguramiento, pese a que no se cumplían los requisitos establecidos para proceder de conformidad.

La Constitución Política de 1991 confirió a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, y el deber de adelantar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (art. 250), siempre bajo el respeto del debido proceso, con la garantía del derecho de defensa y contradicción que les asiste a todas las personas, a quienes se les debe presumir inocentes, mientras no se les declare judicialmente culpables (art. 29).

La Ley 600 de 2000, en su artículo 20, ordenamiento procesal que gobernó el presente caso, siguiendo los parámetros constitucionales citados, al establecer el principio de la investigación integral, imponía la obligación al funcionario judicial de indagar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado.

La citada norma en sus artículos 355 y 356 establecía que, para decretar las medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario se requería, en primer lugar, de la configuración de, por lo menos, dos indicios graves de responsabilidad contra el implicado y, en segundo, de la necesidad de su imposición, bien con el fin de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, asegurar la ejecución de la pena privativa de la libertad, evitar la continuación de su actividad delictual o impedir el entorpecimiento de la actividad probatoria. Según lo



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)

Actor: Favio Rovis Carvajal y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

Referencia: Acción de reparación directa

previsto en el artículo 248 *ejusdem*, todo indicio supone un hecho indicador, debidamente probado, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro.

En efecto, en la providencia que resolvió la situación jurídica de los encartados, se señaló que la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación tuvo como sustento de la medida de aseguramiento, un informe de inteligencia del Comandante de la Estación de Policía de Albania dirigido al Sub Comandante Operativo del Departamento de Policía del Caquetá, en el que pone en conocimiento que el señor Mosquera Pérez y otros, en ese municipio, son las personas encargadas de manejar la compra de base de coca a los “*raspachines*” y la reventa de la misma a las autodefensas.

Además, se manifestó que, en vista de lo anterior, el Área Investigativa de Delitos Especiales de la Sijín, en desarrollo de las labores de verificación de la anterior información, refirió en su informe que se trataba de una organización de narcotraficantes al servicio de las Autodefensas, liderada en ese municipio por Tobías Llanos Lamos, quien contaba con aproximadamente 30 hombres que se dedicaban a la compra de la base de coca y cobro de extorsiones; dice la providencia que, en dicho informe, al hacer referencia a cada uno de los presuntos implicados de ese municipio, frente a Edgar Mosquera Pérez, conocido con el alias de “*Hermano malo*”, se dijo que estaba “*estrechamente vinculado con la compra de base de coca y paramilitares de la zona*”.

Se relaciona en dicha providencia, además, la ampliación de declaración rendida por Arcángel Guillén Guillén, quien acusó específicamente a varias personas de cometer esos ilícitos, sin embargo, frente a Mosquera Pérez, únicamente dijo “*el otro que es comprador de coca para los paracos, pero en Albania, es Hermano malo que es evangélico, quien parece que tiene relación con Herney Parra en San José, porque los ha visto juntos varias veces*”.

Se mencionó también la declaración de Crecenciano Mesa Noscue, quien señaló a Mosquera Pérez y otras dos personas, como los responsables del homicidio de su hijo, con el fin de robarle siete millones de pesos; además, indicó que muchas



personas *“tienen conocimiento que Edgar, Urbano y Herminsul se la pasan comprando coca, pero nadie dice nada porque les tienen miedo”*.

Revisado lo anterior, la Sala considera que en dichos testimonios, los declarantes acusan directamente a varias personas de cometer los delitos objeto de investigación, porque tal información les consta, sin embargo, frente a Edgar Mosquera Pérez, lo que se logra deducir es que las acusaciones que se le hacen no le constan a los deponentes, sino que afirman que *“al parecer”* el referido señor pertenece a las autodefensas, o que *“varias personas tienen conocimiento de que se la pasaba comprando coca”*, pero no afirman tales hechos como ciertos porque les consten sino porque es lo que parece o lo que han escuchado de otras personas, situación que, efectivamente se comprobó en la providencia que absolvió al demandante, ya que quienes rindieron testimonio en su contra, posteriormente, afirmaron que esos hechos no les constaban sino que los habían escuchado de otros.

De acuerdo con lo expuesto, las declaraciones que tuvo en cuenta el ente acusador para imponer medida de aseguramiento carecían de toda vocación para desvirtuar la presunción de inocencia de la víctima directa del daño y presentaban imprecisiones que debían ser despejadas con otras pruebas. En ese sentido, lo que correspondía era adelantar la actividad investigativa, a fin de verificar la certeza de las manifestaciones de cada uno de los declarantes; sin embargo, omitió proceder de conformidad y, en su lugar, dio por probado lo sostenido por estos.

La Fiscalía Sexta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia incumplió con sus deberes en la investigación penal seguida contra el señor Edgar Mosquera Pérez, pues la medida de aseguramiento (fls. 53-76 del c. 3) se profirió en su contra sin que se hallaran reunidas las exigencias previstas en los artículos 354 y 397 de la Ley 600 de 2000, en cuanto a la acreditación de la ocurrencia del hecho y a la existencia de confesiones o testimonios que ofrecieran serios motivos de credibilidad o de indicios graves de responsabilidad en contra del sindicado, es decir, restringió la libertad de un ciudadano sin pruebas serias ni ordenó la práctica, para establecer la relación del aquí demandante con el delito investigado.



En ese orden de ideas, considera la Sala que la Fiscalía Sexta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia no estableció indicios de responsabilidad en contra del hoy demandante, para fundar su acusación e imponer medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, pues no se acreditó que efectivamente el ente acusador cumplió con lo previsto en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, el cual consagra que para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva es necesario que aparezcan, por lo menos, dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Partiendo de esa base, para la Sala se encuentra demostrado que en el caso concreto se procedió a imponer la medida de aseguramiento en contra del demandante con fundamento en meras sospechas y suposiciones sin fundamento, debido a que a los testigos no les constaba la información que estaban dando respecto de Mosquera Pérez, sino que lo habían escuchado de otras personas.

Así las cosas, se impone concluir que el señor Edgar Mosquera Pérez no se encontraba en la obligación de soportar la afectación a su derecho a la libertad personal, de ahí que el daño a él irrogado se torne antijurídico por la falla en el servicio presentada y, por ende, nazca la correlativa obligación de reparar, la cual, como acaba de verse, le es atribuible a la Fiscalía General de la Nación, entidad que mediante sus actuaciones intervino en la causación del daño a los ahora demandantes.

Ahora bien, en lo que concierne a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura *“cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”*, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado, cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado relacionada con los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)
Actor: Favio Rovis Carvajal y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

de aseguramiento sea gravemente negligente o dolosa, los daños que hubiera sufrido, derivados de la restricción de su libertad, son imputables a la propia víctima, aun cuando no hubiera sido condenado por el juez penal.

Sin embargo, en este caso, no se acreditó en el proceso que el sindicado hubiera dado lugar con su conducta a la privación de la libertad. Además, tampoco se cuenta con elementos de juicio para establecer que el daño causado a los demandantes provenga de manera exclusiva y determinante de la conducta de un tercero, en este caso, los informes de inteligencia de la Policía que, en su momento, implicaron al hoy demandante con la comisión de los delitos.

Lo anterior, dado que los señalamientos efectuados en dichos informes de inteligencia, si bien incidieron en la adopción de la medida de aseguramiento, no se erigen como la causa exclusiva de la privación de la libertad, porque ellos se limitaron a suministrar la información que sirvió de fundamento para la adopción de la medida, la cual debió ser valorada y corroborada por la Fiscalía; por tanto, no hay lugar a concluir que se hubiera configurado el hecho de un tercero, con la vocación de desvirtuar la imputación del daño antijurídico a la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, con fundamento en todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 18 de mayo de 2017, en cuanto declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que fue dicha entidad la que a través de sus decisiones ocasionó el daño a los ahora demandantes. Sin embargo, se modificará el valor correspondiente al lucro cesante, como más adelante pasa a explicarse.

7. Indemnización de perjuicios

Determinada la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta del señor Edgar Mosquera Pérez, se estudiará la indemnización de los perjuicios a los que se accedió en primera instancia, sin hacer alusión a las demás pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la parte demandada fue la



única que apeló la sentencia, por lo que la Sala no podrá enmendar la misma en desmedro de sus intereses, en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*¹².

7.1. Perjuicios morales

En el presente caso, el Tribunal Administrativo del Caquetá, en providencia del 18 de mayo de 2017, condenó a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, lo siguiente:

DEMANDANTES	CALIDAD	SMLMV
<i>Edgar Mosquera Pérez</i>	<i>Afectado directo</i>	<i>80</i>
<i>Myriam Zapata Puentes</i>	<i>Compañera permanente</i>	<i>80</i>
<i>Mónica Yulieth Mosquera Zapata</i>	<i>Hija</i>	<i>80</i>
<i>Lizeth Yamile Mosquera Zapata</i>	<i>Hija</i>	<i>80</i>
<i>Edgar Andrés Mosquera Zapata</i>	<i>Hijo</i>	<i>80</i>
<i>Carmenza Mosquera Pérez</i>	<i>Hermana</i>	<i>40</i>

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó el señor Edgar Mosquera Pérez le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que se ve privada de su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia ante la afectación de su proyecto de vida y la restricción de otros de sus derechos fundamentales e intereses personales; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos.

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, o compañero

¹² La Sala es competente para analizar todos los perjuicios que reconoció el Tribunal *a quo*, por cuanto, de conformidad con la sentencia de unificación del 6 de abril de 2018 –*exp.46.005*–, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, dicho aspecto es consustancial a la declaratoria de responsabilidad.



permanente, los padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos¹³.

Según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación¹⁴, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido lo siguiente:

	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

Como ya se dijo, en el presente asunto se encuentra acreditado que el señor Edgar Mosquera Pérez estuvo privado de su libertad entre el 5 de abril de 2004 y el 21 de febrero de 2005, es decir, 10 meses y 16 días.

De acuerdo con el criterio de la Sala, la indemnización realizada por el *a quo* se ajusta a los parámetros establecidos por la Corporación. Así las cosas, esta Sala confirmará la indemnización por dicho concepto.

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

¹⁴ En sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, C.P: Hernán Andrade Rincón (E), se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.



7.2. Lucro Cesante

En la demanda se solicitó, a título de lucro cesante, que se condenara a las entidades demandadas a pagar a favor del señor Edgar Mosquera Pérez los salarios dejados de percibir como consecuencia de la privación de la libertad que padeció, los cuales se probarían en el proceso.

El Tribunal Administrativo del Caquetá reconoció la suma de \$10'103.189,70. Para calcular el ingreso base de liquidación, el *a quo* tomó como referencia el salario mínimo legal mensual vigente al momento en que se dictó el fallo y lo incrementó en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

Sobre el particular, advierte la Sala que, en el presente asunto, no resultaba procedente aumentar el salario mínimo en un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que estas solo proceden respecto de las personas que se encuentran bajo una relación laboral y, en el proceso, no se demostró que el ahora demandante hubiera tenido tal vínculo¹⁵.

Por tanto, la Sala reliquidará dicho perjuicio, de la siguiente manera:

Período de privación de la libertad a indemnizar: 10,55 meses¹⁶.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra la declaración de varios testigos, los cuales afirman que el ahora demandante, al momento de la restricción de su libertad, se dedicaba a las labores de agricultura¹⁷; sin embargo, en el presente asunto no es posible establecer el monto exacto de sus ingresos, por lo que se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la época en que se dictó la sentencia de primera instancia (\$ 737.717).

Así pues, de conformidad con las precisiones señaladas, se calculará el lucro cesante consolidado con aplicación de la siguiente fórmula:

¹⁵ Sobre los parámetros para liquidar lucro cesante, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, expediente 44.572. MP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁶ El cual, tal como se advirtió de manera precedente, es el equivalente a los 10 meses y 16 días que el señor Mosquera Pérez estuvo privado de su libertad.

¹⁷ Así lo refirió la señora Elsa Leopoldina Páez Gómez (fl. 109-111 c-5) en su testimonio.



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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$737.717

N = Número de meses que comprende el período indemnizable

I = Interés puro o técnico: 0.004867

$$S = \$737.717 \frac{(1+0.004867)^{10,55} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$7'966.320$$

Entonces, como dicha suma sería la otorgada en primera instancia, se procederá a actualizarla de la siguiente manera:

$$Ra = Rh (\$7'966.320) \frac{\text{índice final – noviembre 2020 (105,08)}}{\text{Índice inicial – mayo 2017 (96,12)}^{18}}$$

$$Ra = \$8'708.914,96$$

La Sala reconocerá a favor del señor Edgar Mosquera Pérez la suma de \$8'708.914,96 por concepto de daños materiales en la modalidad de lucro cesante.

8. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, 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,

¹⁸ Mes en que se profirió la sentencia de primera instancia, esto es, 18 de mayo de 2017.



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)
Actor: Favio Rovis Carvajal y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá dentro del proceso 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505) y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, dentro del proceso 18001-23-31-000-2009-00078-01 (60051) la cual quedará así:

TERCERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad que soportó el señor Edgar Mosquera Pérez, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes por concepto de indemnización de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTES	CALIDAD	SMLM V
<i>Edgar Mosquera Pérez</i>	<i>Afectado directo</i>	<i>80</i>
<i>Myriam Zapata Puentes</i>	<i>Cónyuge</i>	<i>80</i>
<i>Mónica Yulieth Mosquera Zapata</i>	<i>Hija</i>	<i>80</i>
<i>Lizeth Yamile Mosquera Zapata</i>	<i>Hija</i>	<i>80</i>
<i>Edgar Andrés Mosquera Zapata</i>	<i>Hijo</i>	<i>80</i>
<i>Carmenza Mosquera Pérez</i>	<i>Hermana</i>	<i>40</i>

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar al señor Edgar Mosquera Pérez por concepto de lucro cesante la suma de ocho millones setecientos ocho mil novecientos catorce pesos con noventa y seis centavos (\$8'708.914,96).

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones formuladas en la demanda.



Radicación número: 18001-23-21-000-2010-00313-01 (57505)
Actor: Favio Rovis Carvajal y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

DÉCIMO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma 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 <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ