



Radicado: 25000232600020060087301 (43191)

Demandante: Héctor Antonio Yepes Rizo

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 250002326000200600873-01 (43191)
Demandante: Héctor Antonio Yepes Rizo y Otros
Demandado: Nación–Fiscalía General de la Nación

Tema: Responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad. Se revoca la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y se condena a la entidad demandada porque la privación de la libertad del demandante fue ilegal.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2011 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección C de Descongestión, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996 contra una sentencia proferida en primera instancia por un Tribunal dentro de un proceso de reparación directa por hechos de la administración de justicia.

I. ANTECEDENTES



A.- Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 24 de marzo de 2006 por Héctor Antonio Yepes Rizo (víctima directa de la detención) y sus familiares. Se dirigió contra la Nación–Fiscalía General de la Nación, para obtener la reparación de los perjuicios sufridos con la privación de la libertad a la que fue sometido Héctor Antonio Yepes Rizo entre el 23 de mayo de 2002 y el 30 de diciembre de 2003, es decir, durante 19 meses y 7 días. En el proceso penal se le imputó el delito de extorsión.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<1. La Nación Colombiana – Fiscalía General de la Nación SON administrativamente responsables, en forma solidaria, por las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, (captura, detención física y adelantamiento de un proceso penal), cometidas en la persona del señor **Héctor Antonio Yepes Rizo**, las cuales fueron realizadas por el Fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializados de Bogotá, D.C. (Fiscalía 241 de la Unidad de Delitos contra el régimen constitucional, la libertad y otras garantías), perteneciente a la Fiscalía General de la Nación, por medio de hechos ocurridos en la ciudad de Bogotá D.C., entre el 23 de mayo de 2002 y el 23 de enero de 2004, fecha esta en la que la sentencia absolutoria quedó ejecutoriada.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la **Nación Colombiana-Fiscalía General de la Nación**, a pagar a título de indemnización de **perjuicios morales subjetivos**, las sumas de dinero que equivalgan, en la fecha de ejecutoria de la sentencia, a los siguientes salarios mínimos legales vigentes para esa fecha:

2.1. Al señor **Héctor Antonio Yepes Rizo**, en su condición de persona directamente afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.2 A la señora **Inés Aminta Rizo Guerrero**, en su condición de progenitora de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.



2.3. A la señorita **Teresita de Jesús Yepes Rizo**, en su condición de hermana de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.4 A la señorita **Elizabeth del Carmen Yepes Rizo**, en su condición de hermana de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.5. A la señorita **Liyibert Yepes Rizo**, en su condición de hermana de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.6. A la señorita **Liney Yepes Rizo**, en su condición de hermana de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.7. A la señorita **Clara Inés Yepes Rizo**, en su condición de hermana de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.8 A la señorita **Claudia Isabel Yepes Rizo**, en su condición de hermana de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.9. A la señorita **Lisbeth Yepes Rizo**, en su condición de hermana de la persona afectada con las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

3.0. Como consecuencia de la declaración del numeral 3.1., condénese a la **Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación**, a pagar al señor **Héctor Antonio Yepes Rizo**, a título de indemnización de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, las sumas de dinero que probaré dentro del proceso, y las cuáles se precisan a continuación:

3.1. Al señor **Héctor Antonio Yepes Rizo**, por concepto de daño emergente, la siguiente suma de dinero: Por una suma superior a los **sesenta y tres millones setecientos setenta y ocho mil doscientos cuarenta pesos, moneda legal (\$ 63.778.240,00)**.



3.2 Al señor **Héctor Antonio Yepes Rizo**, por concepto de lucro cesante, la siguiente suma de dinero: Por una suma superior a los **siete millones trescientos sesenta y ocho mil novecientos ochenta y cinco pesos, moneda legal (\$ 7.368.985,00)**.

3.4. (sic) Por las costas del proceso y las agencias en derecho.

3.5. La totalidad de las sumas de dinero a que fueren condenados los entes demandados devengarán intereses comerciales corrientes y comerciales moratorios tal y como lo ordena la ley, de conformidad con el artículo 177, inciso 1, del Código Contencioso Administrativo y con jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

3.6. El fallo se comunicará al señor Procurador General de la Nación.

3.7. **La Nación Colombiana-Fiscalía General de la Nación** le dará cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.>>

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- El **23 de mayo de 2002**, el señor Héctor Antonio Yepes Rizo fue capturado en flagrancia, sindicado del delito de extorsión y fue puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación. Su captura se dio en un local de cabinas telefónicas de donde aparentemente se estaban realizando las extorsiones.

3.2.- El **27 de mayo de 2002** rindió indagatoria y el **4 de junio 2002**, la Fiscalía N.º 241 de la Unidad de Delitos contra el Régimen Constitucional, la Libertad y otras Garantías, al resolver su situación jurídica, profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa.

3.3.- El **4 de octubre de 2002**, la misma Fiscalía profirió resolución de acusación contra el sindicado por el mencionado delito.

3.4.- Ejecutoriada la decisión anterior, se envió el proceso al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Bogotá para que se llevara a cabo la etapa del juicio.



3.5.- El señor Yepes Rizo fue absuelto mediante sentencia proferida el **26 de diciembre de 2003**, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

3.6.- El señor Héctor Antonio Yepes Rizo permaneció detenido durante 19 meses 7 días, entre el 23 de mayo de 2002 y el 30 de diciembre de 2003.

3.7.- Para el momento de su captura el señor Yepes Rizo trabajaba como ornamentador y era contratado personalmente o a través de su establecimiento de comercio “Metálicas Diaco” por la Empresa Carulla Vivero S.A.

4.- De acuerdo con lo afirmado por el demandante, en el proceso penal se surtieron las siguientes actuaciones: **(i)** el señor Yepes Rizo fue capturado el 23 de mayo de 2002; **(ii)** el 4 de junio de 2002 la Fiscalía le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad; **(iii)** el 4 de octubre de 2002, la Fiscalía profirió resolución de acusación contra el imputado por el delito de extorsión; **(iv)** el 26 de diciembre de 2003 se profirió sentencia penal absolutoria en favor del demandante aplicando el beneficio de la duda y **(v)** el 30 de diciembre de 2003 recobró su libertad.

B.- Posición de la parte demandada

5.- La Nación-Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda. Como argumentos de su defensa expuso que:

5.1.- La medida de aseguramiento dictada en contra del demandante Héctor Antonio Yepes Rizo fue ordenada en cumplimiento de sus funciones constitucionales.

5.2.- La medida de aseguramiento se ordenó de conformidad con los requisitos legales exigidos en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) vigente para la época, consistentes en la existencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad.



5.3.- En los términos del numeral 1º del artículo 357 del mismo estatuto, el delito por el cual era investigado (extorsión) Héctor Antonio Yepes Rizo tenía prevista una pena superior a 4 años.

5.4.- No era necesario esperar la existencia de pruebas que generaran certeza sobre la responsabilidad penal del imputado

5.5.- Contra la medida de aseguramiento y la resolución de acusación no fueron interpuestos los recursos de ley.

C.- Sentencia recurrida

6.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión profirió sentencia de primera instancia el 30 de septiembre de 2011 y negó las pretensiones de la demanda, porque consideró que la Fiscalía cumplió cabalmente con su función delegada prevista en el artículo 250 de la C.P.

El *a quo* puso de presente que: (i) el señor Héctor Antonio Yepes Rizo fue capturado en flagrancia el 23 de mayo de 2002 y vinculado al proceso por el delito de extorsión; (ii) el delito por el cual fue investigado no permitía el otorgamiento de beneficio alguno, lo cual significa que estuvo privado de la libertad desde su captura hasta <<la ejecutoria de la sentencia absolutoria>>; (iii) la resolución que impuso la medida de aseguramiento tuvo como fundamento que el investigado fue aprehendido en flagrancia cuando realizó una de las llamadas de carácter extorsivo; (iv) aunque el 27 de mayo de 2002 el sindicado fue escuchado en indagatoria y alegó no tener nada que ver con el hecho, lo cierto es que <<la presunción de inocencia del sindicado Héctor Antonio Yepes Rizo se desdibuja y sus exculpaciones aparecen como una coartada propia del acriminado, en su afán de desligarse de la comisión del reato indagado>>; (v) la resolución de acusación en contra del señor Yepes Rizo por el mismo delito fue proferida el 4 de octubre de 2002, y si bien el 26 de diciembre de 2003 el Juzgado Segundo Especializado de Bogotá profirió sentencia absolutoria a favor del señor Yepes Rizo aplicando el beneficio de la duda, ello no comporta una falla en la prestación del servicio. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.



D.- Recurso de apelación

7.- El demandante apeló la decisión de primera instancia. Su inconformidad se centró en los siguientes puntos: **(i)** la medida de detención resultó equivocada por cuanto la captura en flagrancia fue desvirtuada; **(ii)** la Fiscalía incurrió en un error de procedimiento, puesto que se procedió a capturar a un inocente; **(iii)** la prueba de espectrografía y las declaraciones recibidas dentro del proceso penal daban cuenta que no era la persona responsable del delito imputado; **(iv)** la sentencia no contenía fundamento legal para negar las pretensiones de la demanda, dado que el Tribunal desconoció la existencia del fallo penal absolutorio que permitía inferir la ilegalidad de la detención y la responsabilidad de la demandada y, **(v)** la privación de la libertad le ocasionó al actor perjuicios de distinta índole.

II. CONSIDERACIONES

E.- Exposición del litigio, síntesis de la controversia y decisiones a adoptar

8.- Está probado que el Grupo Unificado por la Libertad Personal –Gaula Urbano de Bogotá, teniendo en cuenta la denuncia presentada por Clara Adriana Contreras Carrasco, capturó el 23 de mayo de 2002, al señor Héctor Antonio Yepes Rizo, sindicado del delito de extorsión. El denunciado fue puesto a disposición de la Fiscalía Especializada del Gaula de Bogotá y permaneció privado de la libertad desde el 23 de mayo de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2003, como lo prueba la boleta de libertad, expedida en cumplimiento de la sentencia absolutoria proferida el 26 de diciembre de 2003, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. En consecuencia, está acreditado que el señor Yepes Rizo estuvo privado de la libertad durante 19 meses y 7 días.

9.- También está demostrado que el citado demandante no fue condenado por el delito de extorsión que se le imputó cuando se decretó la medida privativa de la libertad, sino que fue absuelto mediante sentencia ejecutoriada en aplicación del principio *in dubio pro reo*.



10.- En esta providencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y condenará a la Fiscalía General de la Nación a pagar perjuicios, porque tal y como lo planteó el apoderado de la parte actora en sus alegaciones, está acreditado que la demandada obró de manera negligente en el cumplimiento de sus funciones, pues la detención del demandante se dispuso sin que se cumplieran los requisitos legales para ello, dado que no existían indicios graves de responsabilidad penal en su contra, ni la Fiscalía justificó la necesidad de la medida de aseguramiento.

F.- Plan de exposición

11.- La Sala seguirá la metodología adoptada en la sentencia de esta Subsección del 4 de junio del 2019 para decidir los procesos de privación de la libertad¹. En consecuencia, se referirá a: **(i)** la ilegalidad de la privación de la libertad; **(ii)** la entidad imputada; **(iii)** la inexistencia de culpa de la víctima; y, **(iv)** la determinación de los perjuicios y la reparación.

G.- La ilegalidad de la privación de la libertad

12.- En vigencia de la Ley 600 de 2000, que fue cuando se dispuso detener a las víctimas directas del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes:

12.1.- La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357).

12.2.- La existencia de *<<por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso>>*.

12.3.- La existencia de medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria *<<para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la*

¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626. M.P.: Dr. Alberto Montaña Plata.



continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>>.

13.- En este caso no se cumplieron dichos requisitos porque:

13.1.- La Fiscalía no contaba con dos indicios graves de responsabilidad en contra del demandante señor Héctor Antonio Yepes Rizo.

13.2.- El ente acusatorio no justificó la necesidad de la medida de aseguramiento, es decir el cumplimiento de su finalidad legal.

i) La inexistencia de indicios graves de responsabilidad en contra del demandante

14.- Con la resolución del 4 de junio de 2002, mediante la cual la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá impuso medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva al demandante Yepes Rizo, por el delito de extorsión está demostrado que la medida de aseguramiento tuvo como fundamento (i) la denuncia instaurada por Adriana Contreras Carrasco, quien informó a las autoridades sobre la extorsión de que era víctima; (ii) el informe de aprehensión del 23 de mayo, que da cuenta de los pormenores que rodearon la captura, (iii) el registro de llamadas de la empresa de teléfonos, anexas al informe anterior y (iv) la grabación aportada por los ofendidos.

14.1.- La denunciante Clara Adriana Contreras Carrasco sostuvo que el 2 de mayo de 2002 recibió una llamada de una persona identificada como Javier Sánchez, quien preguntó por su esposo Hernando Buchelly. Como no logró hablar con él, el señor Sánchez le informó que pertenecía a las autodefensas, quienes tenían conocimiento del monto de los bienes de su propiedad. Adicionalmente, la denunciante manifestó que recibió varias llamadas similares, en las cuales su interlocutor trató de intimidarla con el argumento de pertenecer a los paramilitares y le pidió una colaboración de \$3.000.000 o diez (10) docenas de botas –folio 221 del cuaderno de pruebas-. Se destaca:



<<(…) y fue cuando me empezó a relatar y me dijo que ellos quería una colaboración de parte de nosotros manifestando ser las AUTODEFENSAS, los hemos investigado y sabemos que bienes poseen y me preguntó me está entendiendo, yo le contesté no le entiendo nada de donde es que llaman y él me contestó mejor dicho somos PARAMILITARES, ahí me manifestó lo que pasa es que queremos una colaboración de ustedes, entonces yo le contesté, ustedes deben estar equivocados porque nosotros no somos personas pudientes y entonces el me dice que lo que pasa es que hemos investigado y me vuelve y me repite (…) realizándome una exigencia inicial de tres (3) millones de pesos, y al otro día llama a las 10:00 horas y manifiesta que razón le tenía, planteándome que si no tenía los tres millones o le consiguiera 10 docenas de botas, reiterándome que ellos son de parte de las AUTODEFENSAS de la zona de Cundinamarca y Tolima, manifestando colocar cita en la entrada del PANDI para llevarlos al campamento al cual pertenece ya que ellos no pueden recibir cosas aquí en Bogotá>>

14.2.- El informe de aprehensión da cuenta que Héctor Antonio Yepes Rincón fue capturado en la cabina de la empresa de telecomunicaciones desde donde se hicieron las últimas llamadas extorsivas a la denunciante y su cónyuge (víctimas del proceso penal). Identifica la cabina telefónica correspondiente al abonado 5796136, perteneciente a la empresa REDES.COM y en el mismo se indica que el capturado procedió a colgar cuando advirtió la presencia de las autoridades, y seguidamente marcó un nuevo número telefónico.

Se destaca (fl. 242 del cuaderno de pruebas):

<<(…) Siendo las 16:05 horas aproximadamente se nos informa a través del radio de comunicaciones que se presentó una llamada telefónica al abonado N.º 4107266 que corresponde a la casa de propiedad del afectado, la cual provenía del abonado N.º 7327430 ubicado en la carrera 13 N.º 5-48 sur barrio Soacha de esta ciudad>>>

Y agrega:

<<(…) se nos informa a través del radio de comunicaciones el origen de esta comunicación, motivo por el cual inmediatamente nos desplazamos al mencionado sitio y al reconocer la dirección observamos que corresponde al establecimiento público de razón social “GLOBOTEL VIA TELECOM”, al ingresar al mismo observamos 11 cabinas telefónicas, y simultáneamente nos dirigimos a donde el radio operador, señor GIOVANNY RODRÍGUEZ, quien nos informó e indicó que el número 5796136 se encontraba instalado en la cabina N.º 1, dentro de la cual se encuentra un sujeto de contextura delgada, tez



morena, de unos 25 años de edad aproximadamente, quien sostenía la bocina telefónica la cual colgó en el momento de nosotros ingresar al establecimiento procediendo a marcar un nuevo número, previa verificación que la llamada se encontraba al aire procedemos a identificarnos plenamente como policiales adscritos al GAULA de la Policía Nacional, realizando la captura en flagrancia del antes mencionado, a quien se le manifiesta en forma verbal el motivo de la captura y los derechos que tiene en su calidad de aprehendido; seguidamente procedimos a realizar la respectiva prueba con la E.T.B la cual da resultado positivo; es de anotar que al momento de la captura el antes mencionado se encontraba dentro de la cabina y no salió de la misma hasta terminado el procedimiento, luego es conducido hasta las instalaciones del GAULA Urbano Bogotá. Al señor identificado el sujeto respondió al nombre de HÉCTOR YEPES RIZO, identificado con la C.C. N. 79.840.345 de Valledupar; al ser requisado no se le encuentra elemento alguno que sirva dentro de la investigación.>>

14.3.- El reporte de llamadas hechas desde el establecimiento al abonado 4107266 que corresponde a la casa de los ofendidos, según los desprendibles anexados al informe de aprehensión.

14.4.- La grabación que contiene la llamada extorsiva sostenida entre el presunto miembro de las autodefensas y la denunciante Adriana Contreras, aportada por la ofendida, que se echa de menos en el expediente.

15.- Los anteriores medios de convicción no podían ser considerados como indicios de la responsabilidad del demandante Héctor Antonio Yepes Rizo porque:

15.1.- Aunque la Fiscalía fundamentó su decisión en la existencia de indicios para decretar la privación de la libertad, consistentes en la denuncia presentada por la señora Adriana Contreras Carrasco, el informe de captura en flagrancia, la grabación telefónica y el reporte de llamadas, lo cierto es que no examinó la gravedad de los mismos, lo cual implicaba analizar las otras posibles explicaciones de la presencia del demandante en la cabina telefónica particularmente teniendo en cuenta los demás elementos probatorios con los que contaba.

15.2.- En efecto, al momento del operativo que dio lugar a la captura en flagrancia del sindicado, aquel se encontraba al interior de la cabina del



establecimiento de donde se originó solamente una de las cinco llamadas extorsivas. De dicha cabina se realizó una llamada al abonado 14107266, correspondiente al número de la víctima de las extorsiones. Sin embargo, la Fiscalía pasó por alto la falta de registro de las demás llamadas extorsivas, conforme se destacó en la sentencia absolutoria, en la que se señaló lo siguiente:

<<(…) Cabe preguntarse porque de cinco llamadas realizadas desde el mismo abonado telefónico, una antes y dos con posterioridad, solo aparecen registradas en el tiquete las llamadas 2 y 3, la primera perteneciente al abonado telefónico de la víctima y la segunda a un número de la empresa CARULLA, todo lo anterior para consignar que estos hechos contrario a brindar certeza acerca de este medio probatorio lo que hacen es crear un mar de dudas frente a la veracidad de lo consignado en el documento emanado de la empresa de telecomunicaciones.(…)>>

15.3.- La declaración rendida por el señor Rodríguez Mahecha, persona vinculada al establecimiento de donde salió la llamada, impedía inferir la responsabilidad de la víctima directa del daño, debido a que este afirmó que los recibos generados por las cabinas telefónicas solo son expedidos cuando la persona así lo requiere. Por este motivo, era posible que en el recibo de la cabina telefónica usada por el demandante Héctor Antonio Yepes Rizo incluyera llamadas realizadas previamente por otros usuarios, tal como se concluyó en la sentencia penal absolutoria:

<<Aunado a lo anterior el dicho del empleado también genera inexactitudes frente a la certeza invocada por los policiales que realizaron la captura, ya que el mismo señaló que el recibo solo es generado cuando la persona así lo requiere, porque dentro de las cabinas existen visores que registran el valor de las llamadas, tiempo de duración, número marcado, entonces según el mismo es muy poca la gente la que pide el recibo para constatar, dejando abierta la posibilidad que en el sistema queden registradas llamadas anteriores.(…)>>

15.4.- Para el momento en el cual se dictó la medida de aseguramiento, no existían indicios que vincularan al demandante Héctor Antonio Yepes Rizo con algún grupo paramilitar, por lo que la exigencia relativa a los cien pares de botas, a cambio del dinero pretendido inicialmente (\$3.000.000,00 de pesos) resultaba a todas luces extraña y confusa. Al respecto se indicó en la sentencia penal absolutoria:



<<(…) De la misma manera cobra importancia lo indicado por el interlocutor de las víctimas quien se identificó como miembro de las autodefensas, este a más de querer el dinero solicitaba el suministro de ciento veinte pares de botas que tal como lo informó el señor HERNANDO BUCHELLY ascendían a un valor de siete millones de pesos, es decir que era mayor el interés por estos elementos que por el propio dinero; dentro del plenario no obra prueba que demuestre que HÉCTOR ANTONIO YEPES tenía o tiene nexos con grupos armados al margen de la ley, de los cuales se pueda derivar algún nexo con la solicitud de las botas; es más si esta era la exigencia realizada con mayor énfasis, para que una persona como él con un trabajo seguro de más de tres años en el cual tuvo que registrarse ante la cámara de comercio requería tal dotación? (...)>>

15.5.- La prueba “espectrográfica” que tenía que ver con el cotejo de las voces, -determinante en este tipo de delitos- y la calidad de las grabaciones dada la presencia de interferencias resultó fallida, de modo que no se logró establecer que el interlocutor de la denunciante fuera el señor Héctor Antonio Yepes Rizo.

15.6.- En efecto, consta el informe elaborado por el investigador II para la Unidad Antiextorsión y Secuestro el 12 de julio de 2002, relacionado con el análisis preliminar auditivo consistente en *<<determinar las condiciones técnicas de grabación, en cuanto a calidad, cantidad y contenido del mismo>>*. Se destacan las conclusiones:

<<En cuanto a su requerimiento de si el material dubitado es apto para la realización de cotejo fonoespectrográfico, a continuación le informo lo siguiente:

La posibilidad de éxito de utilizar la VOZ como un medio para investigar a las personas en el campo de la investigación criminal, depende de un alto porcentaje de la CALIDAD de las grabaciones dubitadas e indubitadas.

*La calidad de las muestras dubitadas como se dijo anteriormente es buena, aunque presenta algunas interferencia, se pudo discriminar las emisiones lingüísticas. Vale la pena aclarar que cuando un cassette presenta este tipo de inconvenientes, se puede transcribir el contenido de la grabación utilizando un audífono de copa; **pero no sirve para realizar un análisis acústico**, ya que los equipos que se utilizan para tal fin son muy sensibles y captan todos los ruidos, afectando de esta manera el normal desarrollo del análisis.>>*

Al realizar el análisis acústico se observó que los formantes vocálicos y consonánticos no llegan a 2000 Hz, siendo este uno de los principales requisitos para el análisis, teniendo en cuenta que el tercer F# y cuarto F4 formalmente



son necesarios para el estudio ya que proporcionan características individualizadas de la vos.

Por lo descrito anteriormente este material se considera NO APTO para realizar análisis acústico.>>

15.7.- Sobre este punto se indicó en la sentencia penal absolutoria:

<<(…) Ahora bien, en el curso de la investigación se aportaron las grabaciones de las llamadas extorsivas y se trató de realizar el cotejo de voces entre estas y la voz del sindicado, pero la calidad de las mismas impidió el procedimiento, de tal suerte que no fue factible lograr univocidad entre el autor de las llamadas y el procesado, aspecto que hubiera dado mayor luminosidad de la investigación.

*En efecto, la no realización de la prueba espectrográfica en delitos como lo que hoy son materia de estudio **entronizan más la duda acerca del autor de las llamadas** mediante las cuales se constreñía a las víctimas, es de anotar que en diligencia de injurada se dejó constar que el procesado se ha realizado en dos ocasiones cirugías en su labio superior por problemas del mismo y esto como es de público conocimiento influye en la expresión y en la tonalidad de la voz, este aspecto debió haber sido estudiado con más detenimiento por parte del investigador ya que del mismo dependía en gran parte la instrucción (...)>>.*

16.- En consecuencia, está probado que:

16.1.- La Fiscalía restringió la libertad de la víctima directa del daño sin que existieran indicios graves de responsabilidad.

16.2.- Tampoco se probó que la voz de Antonio Yepes Rizo fuera la misma contenida en las grabaciones, pues la prueba espectrográfica resultó fallida.

16.3.- El contexto en el cual se dio la captura tampoco permitía constituir un indicio grave de responsabilidad penal contra el imputado.

16.4.- No existían antecedentes que dieran cuenta que el imputado perteneciera a las autodefensas, de modo que la incriminación hecha por la denunciante sobre la pertenencia del imputado a los paramilitares no era suficiente.



16.5.- Si lo que condujo a inferir la responsabilidad del sindicado fue el hecho de haber capturado al sindicado realizando llamadas al número telefónico de la denunciante desde la cabina telefónica de la cual cursaron las comunicaciones extorsivas, era necesario exponer el análisis probatorio que permitiera dar por demostrada esta circunstancia fáctica y exponer las razones por las cuales de ella podía deducirse que el demandante era el autor de la extorsión y que permitían descartar otras conclusiones del hecho probado.

ii) La ausencia de justificación sobre la necesidad de la medida de aseguramiento

17.- Al momento de dictar la medida de aseguramiento, la Fiscalía debía exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los propósitos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la *detención* de la víctima directa del daño fue una determinación no solo *legal* sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente si existían indicios de *responsabilidad* que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso. En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante Héctor Antonio Yepes Rizo era necesario determinar si se cumplían los propósitos legales de esta medida y el Fiscal debió pronunciarse sobre ellos en la providencia que la dispuso. Debía pronunciarse expresamente sobre el *riesgo de fuga, el riesgo de reiteración o el riesgo de obstaculización de la justicia* y nada de lo anterior se cumplió en el presente caso.

H.- Entidad imputada

18.- Por tratarse de una medida de aseguramiento dictada bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, el daño causado por la privación de la libertad de Héctor Antonio Yepes Rizo es imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, dado que fue esta la entidad que la decretó a través de la cual la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá.



I.- Análisis de la culpa de la víctima

19.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculadas al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.

20.- El demandante Héctor Antonio Yepes Rizo no interpuso recurso de apelación contra la resolución que impuso la medida de aseguramiento ni contra la resolución de acusación. Sin embargo, estas conductas no pueden configurar su culpa grave y exclusiva en virtud a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 67 de la Ley 270 de 1996 que señala 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 ésta se produzca en virtud de una providencia judicial*>>.

En consecuencia, el dolo o la culpa grave no se configuran por no interponer un recurso judicial que es facultativo y no constituye presupuesto para reclamar responsabilidad del Estado por privación de la libertad; esa no es una conducta procesal que determine la detención preventiva del sindicado.

21.- Además, a lo largo de la investigación adelantada por la Fiscalía, incluida la diligencia de indagatoria, el demandante insistió en su inocencia, razón por la cual sus conductas procesales no permiten configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima.

J.- Determinación de los perjuicios y reparación

22.- Con la copia de los registros civiles que obran en el expediente está acreditado que el actor Antonio Yepes Rizo es hijo de Aminta Rizo Guerrero y hermano de Teresita de Jesús, Elizabeth del Carmen, Liyiberth, Liney, Clara Inés, Claudia Isabel y Lisbeth Yepes Rizo.

i) Perjuicios morales



23.- La Sala aplicará para efectos de la indemnización los criterios unificados por la Sección Tercera de esta Corporación². Como Héctor Antonio Yepes Rizo estuvo detenido arbitrariamente desde el 23 de mayo de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2003, es decir, por un periodo superior a los dieciocho (18) meses, le corresponderá una indemnización equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral. También se reconocerán perjuicios morales a favor de Inés Aminta Rizo Guerrero en calidad de madre de la víctima, por el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales a la ejecutoria de esta sentencia. A favor de Teresita de Jesús, Elizabeth del Carmen, Liyiberth, Liney, Clara Inés, Claudia Isabel y Lisbeth Yepes Rizo en calidad de hermanas, por el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la ejecutoria de esta sentencia, para cada una de ellas.

ii) Perjuicios materiales

24.- En lo que respecta a los perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante y daño emergente, negará su pretensión por no estar debidamente probados, pues, aunque el demandante alegó que la empresa de su propiedad no pudo continuar desarrollando su objeto durante el tiempo que permaneció privado de la libertad dado que su principal actividad económica tenía que ver con que se desempeñaba como contratista de Carulla Vivero S.A. en áreas de mantenimiento, ornamentación y metalmecánica, lo cierto es que no probó que para cuando sucedieron los hechos tenía un vínculo laboral o contractual con la citada empresa.

25.- Para probar los perjuicios materiales causados, el demandante se apoyó en el dictamen pericial practicado en primera instancia, el que luego de promediar las facturas incorporadas al proceso entre los años 2004 y 2005 arrojó como conclusión:

² 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.



<<El ingreso promedio que dejó de devengar el señor HÉCTOR YEPES RIZO durante el tiempo que permaneció privado de la libertad (del 23 de mayo de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2003), equivale a 588 días) es de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS (\$27.876.709).

En conclusión, el valor de la INTERESES MORATORIOS generados a diciembre 31 de 2008, aplicado a la suma de \$ 27.876.709, asciende a la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$ 34.717.668). **CAPITAL + INTERESES MORATORIOS = SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$ 62.594.377).>>**

La Sala encuentra que si bien la experticia no fue objetada, el mencionado dictamen se basó en unas facturas de venta elaboradas por Metálicas Diaco de propiedad del demandante correspondiente a los años 2004 y 2005, las cuales, además de no estar suscritas por quien las emitió, tampoco fueron aceptadas por Carulla Vivero S.A. y no corresponden a los años previos ni conexos a la investigación penal.

Se suma que obra copia simple e ilegible suscrita por el Gerente de Prevención de Pérdidas y Auditoría de Carulla Vivero S.A. que da cuenta de que el señor Yepes Rizo prestó servicios de mantenimiento, ornamentación y metalmecánica, pero no informó la fecha, el objeto y el valor de cada prestación y, menos aún el año en que se prestaron los servicios de manera individual. Igualmente, se echan de menos los asientos contables del establecimiento y las declaraciones de renta correspondientes a los años 2000, 2001, 2002 y 2003, para comparar los ingresos en cada periodo fiscal y establecer aproximadamente las pérdidas sufridas durante el tiempo en que el propietario del establecimiento comercial estuvo privado de la libertad.

En consecuencia, analizada la experticia, la Sala no encuentra que la detención preventiva fuera la causa generadora del fracaso económico del establecimiento comercial. Al menos no está acreditada la relación directa del quebranto patrimonial entre uno y otro, en tanto la prueba documental que



sirvió de fundamento al dictamen no da cuenta que previamente a los hechos, el demandante tuviera una relación contractual vigente con Carulla S.A.

En ese orden, el Despacho se aparta de las conclusiones a las que arribó la experticia, para concluir que no se probaron los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

26.- Finalmente, el Despacho no valorará el testimonio de la señora Carmen Cecilia Yepes Rizo, cuyo objeto era establecer los perjuicios materiales originados en la privación de la libertad, no solo por tener interés en las resultas del proceso, sino porque la misma declarante ostenta la calidad de demandante en el proceso. Y en cuanto al testimonio del señor José Fidelino Forero Montoya, se advierte que no comporta el medio idóneo para probar el vínculo contractual con la empresa Carulla Vivero S.A. ni los perjuicios materiales causados.

27.- En conclusión, la Sala revocará el fallo recurrido, para en su lugar: **(i)** condenar a la Fiscalía General de la Nación a indemnizar los perjuicios morales causados a Héctor Antonio Yepes Rizo, por la privación de su libertad y, **(ii)** negar las demás pretensiones de la demanda.

K.- Costas

28.- 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, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

L.- Costo total de la condena para la fecha en la que se profiere la sentencia

29.- El costo total de la condena contra el Estado para la fecha en la que se profiere esta providencia es de CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 482.799.650) que corresponden a los perjuicios morales.



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

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2011 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección C de Descongestión.

SEGUNDO: DECLÁRESE patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por los perjuicios ocasionados a **HÉCTOR ANTONIO YEPES RIZO** por la privación de su libertad.

TERCERO: CONDÉNESE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al pago de las siguientes indemnizaciones:

3.1. Por concepto de perjuicios morales: A favor de Héctor Antonio Yepes Rizo e Inés Aminta Rizo Guerrero el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales a la ejecutoria de esta sentencia para cada uno de ellos. A favor de Teresita de Jesús, Elizabeth del Carmen, Liyiberth, Liney, Clara Inés, Claudia Isabel y Lisbeth Yepes Rizo el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la ejecutoria de esta sentencia, para cada una de ellas.

CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: SIN CONDENA en costas.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de la sentencia expídanse copias con destino a las partes, de conformidad con el artículo 114 del CGP.



Radicado: 25000232600020060087301 (43191)

Demandante: Héctor Antonio Yepes Rizo

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado