



Radicado: 25001-23-26-000-2007-00262-01 (40466)

Demandante: Marcelino Flórez Ortiz y otros

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: Acción de reparación directa
Radicación: 25000-23-26-000-2007-00262-01 (40466)
Demandante: Luis Marcelino Flórez Ortiz y otros
Demandado: Nación–Fiscalía General de la Nación y otro

Tema: Responsabilidad del Estado por privación de la libertad. Se confirma la decisión de condenar a la demandada, porque la privación de la libertad del demandante fue ilegal debido a que la Fiscalía no cumplió los requisitos para decretar la medida de aseguramiento. Se modifica la liquidación de perjuicios.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso en la parte resolutive del fallo recurrido:

<<PRIMERO: DECLARAR de oficio la falta de legitimación en la causa por activa de Mireya Josefina Zabaleta de Flórez y de Yoley Mireya Flórez Zabaleta de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.



SEGUNDO: Se declaran no probadas las excepciones de hecho de un tercero propuesta por la Fiscalía General de la Nación y las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda y falta de competencia, falta de legitimación en la causa por pasiva presentadas por la Nación – Rama Judicial.

CUARTO (sic): **DECLARAR** responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación de la privación injusta de la libertad sufrida por el señor Luis Marcelino Flórez Ortiz.

QUINTO (sic): **CONDENAR** a la Nación- Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero a favor de las siguientes personas:

PERJUDICADO	SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.M.L.V)
Luis Marcelino Flórez Ortiz (afectado)	Cien (100)
Edeolisanderzon Flórez Zabaleta (hijo)	Cincuenta (50)
Edwar Flórez Zabaleta (hijo)	Cincuenta (50)
Luis Alfredo Flórez Zabaleta (hijo)	Cincuenta (50)

SEXTO (sic): Para el cumplimiento de esta sentencia, se dará aplicación a lo dispuesto por los 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMO (sic): Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO (sic): No se condena en costas. (...) >>.

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 4 de mayo de 2007 por Luis Marcelino Flórez Ortiz (víctima directa de la detención) y sus familiares. Se



dirigió contra la Nación-Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial para obtener la reparación de los perjuicios sufridos con la privación de la libertad a la que fue sometido Luis Marcelino Flórez Ortiz, entre el 11 de enero de 2000 y el 18 de septiembre de 2002, esto es, por 2 años, 8 meses y 8 días. En el proceso penal se le imputó el delito de concierto para delinquir en concurso con tráfico de armas y paramilitarismo.

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

<< (...) **DECLARACIONES Y CONDENAS**

1.- Que se declaren administrativamente y patrimonialmente responsables la **RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los daños y perjuicios causados al actor, dentro del marco de hechos y circunstancias que rodearon la destrucción del lugar y fuente de trabajo así como la pérdida total del patrimonio, del señor **LUIS MARCELINO FLÓREZ ORTIZ Y EL DE SU FAMILIA**.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a los demandados a pagar a los actores los perjuicios en la moralidad y cuantía que se detalla a continuación.

2.1.- PERJUICIOS MATERIALES

2.1.1.- DAÑO EMERGENTE

Se condene a las entidades demandadas a pagarle al señor:

LUIS MARCELINO FLOREZ ORTIZ el valor.....De 700 S.M.L.V.
MIREYA JOSEFINA ZABALETA DE FLÓREZ el valor.....De 500 S.M.L.V.
EDEOLISANDERZON FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 200 S.M.L.V.
YOLEY MIREYA FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 200 S.M.L.V.
EDUAR FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 200 S.M.L.V.
LUIS ALFREDO FLÓREZ ZABALETA el valorDe 200 S.M.L.V.
TOTAL DE PERJUICIOS MATERIALES el valor.....De 2000 S.M.L.V.
DESDE EL MOMENTO DE LA DETENCIÓN ARBITRARIA HASTA LA FECHA DE LA LIBERTAD.

2.2.- LUCRO CESANTE

Determinable de acuerdo con las bases y la cuantía que resulte del acervo probatorio demostrado en el proceso por la supresión de la propiedad económica de los hechos



en contra del señor **LUIS MARCELINO FLÓREZ ORTIZ Y SU FAMILIA**, se pagará en la siguiente proporción.

El ciento por ciento (100%) del valor total de todos los perjuicios correspondientes a la suma de todos los daños materiales, para para el señor LUIS MARCELINO FLOREZ ORTIZ.

El ciento por ciento (100%) del valor que de las sumas del sustento e indemnización que corresponde a la terminación del hogar del actor, como el de su propio sustento y el de su familia narradas anteriormente.

Para su liquidación, se tendrán en cuenta los factores que han sido acogidos por la jurisprudencia nacional, respecto de la base salarial y demás emolumentos, como prestaciones sociales y expectativa de vida del afectado.

2.2.1.- Lucro cesante consolidado o vencido indemnización de vida. Se estima desde la fecha de la ocurrencia de los hechos o sea a partir de la sindicación y de la detención, y a partir de los requerimientos y asedios administrativos que comenzó a padecer el actor hasta la fecha de la sentencia y del pago total de perjuicios.

2.2.2.- Lucro cesante futuro anticipado – indemnización futura- Se liquidara desde la fecha de la sentencia hasta el término de vida probable del actor.

Se condene a las entidades demandadas a pagarle al señor:

LUIS MARCELINO FLOREZ ORTIZ el valor.....De 700 S.M.L.V.
MIREYA JOSEFINA ZABALETA DE FLÓREZ el valor.....De 500 S.M.L.V.
EDEOLISANDERZON FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 200 S.M.L.V.
YOLEY MIREYA FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 200 S.M.L.V.
EDUAR FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 200 S.M.L.V.
LUIS ALFREDO FLÓREZ ZABALETA el valorDe 200 S.M.L.V.
TOTAL DEL LUCRO CESANTE el valor.....De 2000 S.M.L.V.
DESDE EL MOMENTO DE LA DETENCIÓN ARBITRARIA HASTA LA FECHA DE LA LIBERTAD.

2.2 PERJUICIOS MORALES

Actividades de forma diferida e integral diaria, y teniendo en cuenta la manutención y conservación de la vida a que tiene derecho el actor. Se deberán pagar al actor entonces o a quien represente sus derechos para la fecha de la sentencia, la suma de dinero equivalente a salarios mínimos mensuales de la siguiente manera:

2.2.1.-

LUIS MARCELINO FLOREZ ORTIZ el valor.....De 700 S.M.L.V.
MIREYA JOSEFINA ZABALETA DE FLÓREZ el valor.....De 100 S.M.L.V.



EDEOLISANDERZON FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 100 S.M.L.V.
YOLEY MIREYA FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 100 S.M.L.V.
EDUAR FLÓREZ ZABALETA el valor.....De 100 S.M.L.V.
LUIS ALFREDO FLÓREZ ZABALETA el valorDe 100 S.M.L.V.
TOTAL DE PERJUICIOS MORALES el valor.....De 1200 S.M.L.V.

3. INDEXACIÓN

Teniendo en cuenta que en Colombia el dinero no mantiene su poder adquisitivo constante, las condenas solicitadas, deberán indexarse de la época de los hechos a la fecha de la sentencia de conformidad a la variación de índices de precios al consumidor IPC (Ley 510, título XII, especial el artículo 178 C.C.A. y demás normas complementarias).

4. INTERESES

Las condenas liquidas reconocidas en la sentencia devengaran intereses moratorios, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta su pago total. Se tendrá en cuenta que todo pagoparcial, se imputara primeramente a intereses (artículo 177 C.C.A. y 1563 C.C. y demás normas concordantes).

5. EXPEDICIÓN DE COPIAS

Si la sentencia fuera favorable al actor solicito comedidamente la expedición de copias de la misma con destino a las entidades demandadas y al demandante con la constancia de ejecutoria y de ser primeras copias, y prestar mérito ejecutivo todo de conformidad con el artículo 115 C.P.C. y artículo 167 C.C.A.>>.

3.- La parte actora se limitó a afirmar que la Fiscalía vinculó al señor Luis Marcelino Flórez Ortiz a una investigación penal por el delito de concierto para delinquir y le dictó medida de aseguramiento. Posteriormente, el demandante fue absuelto mediante la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado.

4.- En ninguna de las intervenciones procesales posteriores el actor precisó las condiciones de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la privación de la libertad de Luis Marcelino Flórez Ortiz.

5.- No obstante, conforme al material probatorio obrante en el expediente se establecen, en síntesis, los siguientes hechos:



5.1.- El **11 de enero de 2000**, por orden de la Fiscalía Especializada – Unidad Nacional de Derechos Humanos, el señor Luis Marcelino Flórez Ortiz fue capturado con fines de indagatoria por, presuntamente, ser colaborador de grupos paramilitares.

5.2.- En la misma fecha, el CTI puso a disposición de la Fiscalía al antes nombrado y acto seguido, el ente acusatorio ordenó su encarcelamiento en la cárcel La Picota.

5.3.- El **14 de enero de 2000**, Luis Marcelino Flórez rindió indagatoria y negó la imputación realizada por la Fiscalía. Manifestó que era un agricultor de maíz, que no tenía vínculos con paramilitares y que la denuncia en su contra obedecía a disputas personales.

5.4.- El **28 de enero de 2000** Fiscalía Especializada – Unidad Nacional de Derechos Humanos resolvió la situación jurídica del demandante y le imputó el delito de concierto para delinquir en concurso con tráfico de armas y paramilitarismo. En dicha resolución, el ente acusatorio ordenó su detención preventiva.

5.5.- El **31 enero de 2001**, la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y confirmó la decisión de mantenerlo privado de la libertad.

5.6.- El **18 de septiembre de 2002**, el Juzgado Sexto Penal Especializado concedió al demandante el beneficio de libertad condicional.

5.7.- El **11 de febrero de 2004**, el Juzgado Sexto Penal Especializado del Circuito de Bogotá absolvió al señor Luis Marcelino Flórez Ortiz de los cargos que se le imputaron. El juez consideró que no hubo medios probatorios suficientes para condenar al acusado y que los señalamientos contra el acusado no eran precisos para determinar su responsabilidad.

5.8.- El **20 de junio de 2005**, El Tribunal Superior de Santa Marta – Sala de Decisión Penal, corporación a la cual se le reasignó el proceso por medidas de descongestión, confirmó la sentencia proferida por el Juez Sexto, la cual quedó ejecutoriada el 14 de julio de 2005.



6.- De acuerdo con lo anterior, en el proceso penal se surtieron las siguientes actuaciones: **(i)** el señor Luis Marcelino Flórez Ortiz fue capturado el 11 de enero de 2000; **(ii)** el 28 de enero de 2000 la Fiscalía le impuso la medida de aseguramiento privativa de la libertad, la cual fue revocada el 18 de septiembre de 2002; **(iii)** el 11 de febrero de 2004 se profirió la sentencia penal absolutoria en favor de demandante, la cual fue confirmada por el Tribunal el 20 de junio de 2005.

B.- Posición de la parte demandada

7.- La Nación, Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones formuladas. Como argumentos de defensa expuso que:

7.1.- La captura de Luis Marcelino Flórez Ortiz se produjo en cumplimiento de la función constitucional y legal asignada a la Fiscalía General de la Nación, por lo que no fue una decisión arbitraria, desproporcionada, ni violatoria de la Ley.

7.2.- La detención no fue injusta porque el ente acusatorio no requería tener la certeza de la responsabilidad del acusado, pues solo bastaba con tener la prueba para estructurar la acusación penal.

8.- La Nación, Rama Judicial se opuso a las pretensiones formuladas. Como argumentos de defensa expuso la Nación – Rama Judicial no participó, ni era responsable de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Luis Marcelino Flórez Ortiz, ya que la medida de aseguramiento fue impuesta por la Fiscalía General de la Nación.

C.- Sentencia recurrida

9.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B mediante sentencia del 27 de octubre de 2010 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda porque:

9.1.- La Fiscalía General de la Nación debía responder por los perjuicios causados a la víctima directa del daño porque el demandante Luis Marcelino Flórez Ortiz fue



absuelto en el proceso penal en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, razón por la cual su privación de la libertad le causó un daño antijurídico que no debía soportar.

9.2.- En consecuencia, condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar a título de perjuicios morales la suma de 100 SMLMV a favor de Luis Marcelino Flórez Ortiz (víctima directa) y 50 SMLMV para cada uno de sus tres hijos.

9.3.- Respecto de Mireya Josefina Zabaleta de Flórez y Yoley Mireya Flórez Zabaleta, quienes acudieron al proceso en calidad de cónyuge e hija del señor Luis Marcelino Flórez Ortiz, respectivamente, declaró su falta de legitimación en la causa por activa. Esto debido a que los registros civiles aportados al expediente carecen de valor probatorio por tratarse ser una copia tomada de otra copia.

D.- Recurso de apelación

10.- La Fiscalía General de la Nación solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia. Su inconformidad se centró en los siguientes puntos:

10.1.- No se podía aplicar en este caso un régimen de responsabilidad objetiva debido a que la sentencia que absolvió al actor no convertía en ilegal la actuación del ente acusatorio. Por el contrario, indicó que las medidas tomadas se realizaron en cumplimiento las disposiciones legales y constitucionales, por lo que la privación de la libertad del demandante no fue arbitraria ni ilegal.

10.2.- En todo caso, la condena impuesta al ente acusador por concepto de perjuicios morales fue demasiado alta y desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual, en un caso similar reconoció la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de los demandantes. En el recurso no se especificó si dicho monto correspondía al total de la condena o al monto reconocido individualmente a cada uno de los demandantes.

11.- La parte demandante apeló el fallo de primera instancia respecto de la declaratoria de la falta legitimación en la causa por activa de Mireya Josefina Zabaleta de Flórez y Yoley Flórez Zabaleta y los perjuicios reconocidos por concepto de daño moral. Las razones de su apelación fueron las siguientes:



11.1.- El Tribunal erró al no darle valor probatorio a los documentos aportados en copia simple cuando estos no fueron controvertidos ni tachados de falsos durante el curso del proceso.

11.2.- A cada uno de los demandantes se le debió reconocer una indemnización equivalente a la otorgada a favor de la víctima directa del daño por concepto de perjuicios morales, esto es de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

E.- Trámite relevante en segunda instancia

12.- El 13 de febrero de 2020, el consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero manifestó estar impedido para conocer del asunto; por encontrarse inmerso en la causal del numeral 2 del artículo 141 del CGP, toda vez que participó del asunto en instancia anterior.

12.1.- Mediante auto del 17 de febrero de 2020 se declaró fundado su impedimento por encontrarse configurado el supuesto señalado anteriormente.

II. CONSIDERACIONES

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

13.- Con el documento FGN.CTI.SI 0963, la boleta de encarcelamiento No. 004, el acta de compromiso No. 208-6 y la boleta de libertad No. 014-6¹, está probado que el demandante Luis Marcelino Flórez Ortiz fue privado de la libertad desde el 11 de enero de 2000 hasta el 18 de septiembre de 2002, esto es, por un período de 2 años, 8 meses y 8 días.

¹ Folios 8, 11,16 y 18, cuaderno de pruebas No. 3.



14.- Está demostrado que el citado demandante no fue condenado por los delitos de concierto para delinquir en concurso con tráfico de armas y pertenecer a grupos paramilitares, que se le imputaron cuando se ordenó su detención.

15.- En esta providencia, la Sala:

15.1.- Valorará los documentos que obran en copia en el expediente, dando aplicación a lo dispuesto en los artículos 252 y 254 del CPC, toda vez que tales documentos -allegados en copia simple al proceso- no fueron tachados de falsos². Con fundamento en las copias del registro civil de matrimonio y de nacimiento que las señoras Mireya Josefina Zabaleta y Yoley Mireya Flórez Zabaleta³, que prueban sus condiciones de esposa e hija de la víctima directa del daño, respectivamente, revocará el numeral primero de la sentencia de primera instancia que declaró su falta de legitimación por activa.

15.2.- Confirmará la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación porque la detención del demandante Luis Marcelino Flórez Ortiz se dispuso sin que se cumplieran los requisitos legales para su imposición, dado que la Fiscalía **(i)** no contaba con dos indicios graves de responsabilidad de la víctima directa del daño y **(ii)** no justificó la necesidad de la medida de aseguramiento.

15.3.- Modificará los perjuicios reconocidos en primera instancia, de conformidad con los criterios jurisprudenciales aplicables a los casos de privación de la libertad.

G.- Plan de exposición

16.- 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 libertad⁴. En consecuencia, se referirá a: **(i)** la ilegalidad de la privación de la libertad; **(ii)** la

² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto del 2013. Expediente: 25.022. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

³ Folios 29-30, cuaderno de pruebas No. 2.

⁴ 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.



entidad imputada; **(iii)** el análisis de la culpa de la víctima y, **(iv)** la determinación de los perjuicios y la reparación.

H.- La ilegalidad de la privación de la libertad

17.- En vigencia de la Ley 600 de 2000, que fue el momento en el que se dispuso detener a la víctima directa 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:

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

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

17.3.- 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 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>>*.

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

18.1.- La Fiscalía no contaba con dos indicios graves de responsabilidad en contra del demandante Luis Marcelino Flórez Ortiz.

18.2.- 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

19.- La resolución del 28 de enero de 2000, mediante la cual la Fiscalía Especializada definió la situación jurídica del demandante Flórez Ortiz y le impuso la medida de aseguramiento, se basó en un informe de inteligencia rendido el 12 de noviembre de 1999 (no se especifica qué entidad lo allegó) y las declaraciones de



varias personas que afirmaban que Luis Marcelino Flórez Ortiz era un ex sargento colaborador de las autodefensas que estaban asentadas en Ocaña – Norte de Santander.

En relación con a las declaraciones en contra de Luis Marcelino Flórez, la Fiscalía señaló:

<<(…) El declarante MIGUEL ANGEL QUINTERO dice que es de público conocimiento que el sargento FLÓREZ mantiene relación permanente con los grupos de autodefensas, y que es un especial contacto con las Fuerzas Militares, a quien también sindicó el declarante como colaboradores de dicha organización.

LUIS EDUARDO QUINTERO lo refiere como una persona cercana a dicha organización al margen de la ley, según lo afirma el declarante en compañía de uno de sus hijos y además que trafica con la compra y venta de armas, armas que son básicas en la acción que despliega los grupos paramilitares. Igualmente, el señor FERNANDO QUINTERO manifiesta que el ex sargento FLÓREZ es otro de los reconocidos colaboradores del grupo de autodefensa.

La señora MARTHA LEON el día 20 de enero del año en curso en declaración recepcionada en la ciudad de Bucaramanga, de manera clara y directa afirma que en dialogo sostenido con el señor sargento LUIS FLÓREZ, con posterioridad al homicidio de su esposo WILSON SARABIA, el sargento le manifestó “... él nos estuvo comentando de que él no creía que fueran los paramilitares los que habían matado a WILSON SARABIA porque él los conocía y tenía trato con ellos...”.

Esta misma declarante afirma que fue su esposo WILSON quien le vendió un arma de fuego al sargento LUIS FLÓREZ, quien se negó a pagársela y la amenazó de muerte sino le devolvía el cheque que le había entregado a su ultimado esposo como garantía de pago, argumentando que ya le había cancelado dicha deuda. Aseveración esta que en criterio de la declarante es falsa.

El despacho observa como de manera clara y voluntaria FLÓREZ le confiesa a MARTHA LEON su amistad con los integrantes del grupo de Autodefensas, hasta el punto de afirmar que estos no habían tenido que ver con la muerte de su esposo WILSON. (...)>>

20.- Los anteriores medios de convicción no podían ser considerados como indicios de la responsabilidad penal del demandante porque:



20.1.- La declaración de Miguel Ángel Quintero corresponde a un testimonio de oídas. Por tal razón, a partir de este no se podía demostrar la supuesta relación existente entre Luis Marcelino Flórez Ortiz y los grupos de autodefensas.

20.2.- Luis Eduardo Quintero y Fernando Quintero no explicaron en su declaración la razón por la cual les constaba la relación existente entre las autodefensas y la víctima directa del daño. Por tal razón, sus declaraciones no pasaron de ser simples sospechas o afirmaciones, a partir de las cuales no era posible inferir la comisión de los delitos que le fueron imputados al señor Flórez Ortiz.

20.3.- En atención a lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, la Fiscalía no podía inferir un indicio de responsabilidad a partir del informe de inteligencia. Lo anterior, debido a que esta norma disponía que <<la policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación>>. Dicha posición ha sido acogida por esta Corporación en armonía con los pronunciamientos de la Corte Constitucional⁵.

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

21.- 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

⁵ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 30 de noviembre de 2019. Expediente: 39318. M.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Corte Constitucional sentencia C – 392 del 6 de abril de 2000.



proceso. En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante Flórez Ortiz 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.

I.- Entidad imputada

22.- 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 Luis Marcelino Flórez Ortiz es imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, dado que fue esta la entidad que la decretó a través de la Fiscalía Especializada – Unidad Nacional de Derechos Humanos.

23.- La Sala no se pronunciará sobre la legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial porque la decisión adoptada sobre esta decisión en el fallo de primera instancia no fue objeto de apelación.

J.- Análisis de la culpa de la víctima

24.- 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.

25.- No está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Luis Marcelino Flórez Ortiz hubiese sido causada por una conducta procesal suya, en la medida en que: (i) se encuentra probado que no eludió la orden de captura, rindió la indagatoria y colaboró con la justicia; (ii) a lo largo del proceso penal la víctima directa del daño insistió en su inocencia y contravirtió a través de recursos las decisiones adoptadas por el ente acusatorio.

K.- Determinación de los perjuicios y reparación



26.- Con la copia de los registros civiles que obran en el expediente está acreditado que el actor Luis Marcelino Flórez Ortiz es padre de: Luis Alfredo Flórez Zabaleta, Edeolisanderzon Flórez Zabaleta, Yoley Mireya Flórez Zabaleta y Edwar Flórez Zabaleta⁶. Así mismo, con copia del registro civil de matrimonio se encuentra acreditado que la señora Mireya Josefina Zabaleta de Flórez concurrió al proceso en calidad de esposa de Luis Marcelino Flórez Ortiz⁷.

i) Perjuicios morales

27.- La Sala aplicará para efectos de la indemnización los criterios unificados por la Sección Tercera de esta Corporación⁸. Como Luis Marcelino Flórez Ortiz estuvo privado de la libertad desde el 11 de enero de 2000 hasta el 18 de septiembre de 2002, esto es, en un periodo de 2 años, 8 meses y 8 días, se tasarán los perjuicios por concepto de daños morales a su grupo familiar, así:

Para Luis Marcelino Flórez Ortiz (víctima directa): 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Mireya Josefina Zabaleta de Flórez (cónyuge de la víctima): 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Luis Alfredo Flórez Zabaleta (hijo de la víctima): 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Edeolisanderzon Flórez Zabaleta (hijo de la víctima): 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Yoley Mireya Flórez Zabaleta (hija de la víctima): 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶Folio 30-33, cuaderno de pruebas No. 2.

⁷Folio 29, Cuaderno de pruebas No. 2

⁸ 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.



Para Edwar Flórez Zabaleta (hijo de la víctima): 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ii) Perjuicios materiales

28.- La Sala negará la indemnización de los perjuicios materiales en modalidad de daño emergente y lucro cesante solicitados por el demandante debido a que el actor no allegó ni pidió el decreto de prueba alguna para acreditarlos.

L.- Costas

29.- 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.

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

30.- El costo total de la condena contra el Estado para la fecha en la que se profiere esta providencia es de QUINIENTOS VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$526.681.800), los cuales corresponden a los perjuicios morales.

III. DECISIÓN

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 el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia dictada el 27 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B.



SEGUNDO: CONFÍRMENSE los numerales cuarto y séptimo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

TERCERO: MODIFÍQUESE el numeral quinto de la sentencia de primera instancia y en su lugar se ordena a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** pagar las siguientes indemnizaciones, por concepto de perjuicios morales:

Demandante	Cuantía
Luis Marcelino Flórez Ortiz	100 SMLMV
Mireya Josefina Zabaleta de Flórez	100 SMLMV
Luis Alfredo Flórez Zabaleta	100 SMLMV
Edeolisanderzon Flórez Zabaleta	100 SMLMV
Yoley Mireya Flórez Zabaleta	100 SMLMV
Edwar Flórez Zabaleta	100 SMLMV

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente



Radicado: 25001-23-26-000-2007-00262-01 (40466)

Demandante: Marcelino Flórez Ortiz y otros

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado