

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

**Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá, D. C., 26 de noviembre de 2015

Expediente: 38316

Radicación: 520012331000200500247 01

Actor: David Realpe Ortiz y otros

Demandado: Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación

Naturaleza: Acción de reparación directa

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 4 de diciembre de 2009, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño concedió parcialmente las pretensiones elevadas en la demanda. La sentencia recurrida será modificada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 28 de noviembre de 2002, los señores Hernán David Realpe Flórez y Alberto Edmundo Sánchez Tovar fueron capturados mientras se movilizaban en un taxi al haber sido individualizados como dos de los cinco secuestradores del señor Herminsul Geovanny Pérez Arteaga, tres de los cuales se lograron dar a la fuga. Mediante resolución del 9 de diciembre de 2002, se profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor Realpe Flórez en tanto se

consideró demostrada su participación en la conducta punible investigada, más aún cuando se infirió que los sujetos que lograron escapar habían intentado encubrir su intervención en el delito y a su vez, que éste había propendido por hacer lo mismo en relación con el señor Sánchez Tovar mintiendo en su indagatoria, falacia de la cual a la postre se arrepintió para cambiar su versión de los hechos al respecto. Finalmente, en virtud de la resolución del 25 de julio de 2003 se precluyó la pesquisa penal únicamente a favor del señor Hernán David Realpe Flórez, toda vez que se evidenció que en realidad no había participado en la comisión del crimen señalado comoquiera que sólo había sido utilizado como un instrumento para su realización, de manera que recobró su libertad el 28 de julio siguiente.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1 El 23 de febrero de 2005, los señores David Realpe Ortiz, Nivia Inés Flórez Rosero y Hernán David Realpe Flórez, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra la Nación-Rama Judicial y la Nación-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara extracontractual y patrimonialmente responsables y por consiguiente, se les condenara a indemnizar los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad sufrida por el señor Realpe Flórez. Al respecto, formularon las siguientes pretensiones:

*PRIMERA.- LA NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes señores: DAVID REALPE ORTIZ, (...) NIVIA INÉS FLÓREZ ROSERO (...) HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ (...) por los hechos y omisiones en los cuales perdió injustamente la libertad HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ (...) hechos ocurridos en el municipio de Pasto, departamento de Nariño.*

SEGUNDA.- Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENASE en concreto a LA NACIÓN COMOLOMBIANA-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como reparación del daño antijurídico ocasionado, a pagar a los actores, por intermedio de su apoderada, el valor de los perjuicios de orden material y moral ocasionados con la injusta detención de HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ (...), según la siguiente liquidación:

**PERJUICIOS MATERIALES:**

Para HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ (...).

1. Daño Emergente:

Honorarios profesionales defensora, gastos desplazamiento  
\$4.000.000.00

2. Lucro Cesante:

Correspondiente a las sumas que dejó de percibir HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ, con ocasión de la detención injusta al dejar de trabajar como conductor, labor que venía desempeñando a razón de \$600.000.00 MCTE mensuales.

Tiempo dejado de laborar 8 meses	\$4.800.00.00
Vacaciones	\$200.000.00
Prima de servicios	\$400.000.00
Prima de diciembre	\$400.000.00
Cesantías	\$400.000.00
Intereses de cesantía	\$32.000.00
Indexación a la fecha de presentación de la demanda 30%	\$1.869.600.00
<b>TOTAL PERJUICIOS MATERIALES</b>	<b>\$12.101.600.00</b>

**PERJUICIOS MORALES:**

Por la injusta detención HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ sufrió profundo dolor por la separación a la que fue sometido de sus familiares y la afrenta a la que él y aquellos fueron sometidos, siendo este un ciudadano inocente, sin responsabilidad alguna en la conducta punible que originó la investigación penal, perjuicios morales de afección y le ha causado delezación (sic) social de su patrimonio moral, perjuicios morales objetivos, toda vez que no es precisamente nota de distinción o mejoramiento el ser conducido a la cárcel por un período tan largo, por el contrario, en una persona como la víctima, de características sociales, personales y morales ejemplares, el solo hecho que además de injusto y oprobioso, constituye una verdadera sanción social, de señalamiento, exclusión y escarnio público.

1. Para HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ (...).

Objetivos sociales	2.000 grs. Oro
Subjetivos	2.000 grs. Oro

Según precio del oro certificado por el banco de la república al tiempo de la sentencia, o en el equivalente a CIENTO SETENTA (170) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES.

2. PERJUICIOS MORALES PARA LOS FAMILIARES:

La injusta detención de HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ, a sus familiares les ha causado profundo dolor, tuvieron que soportar la desmembración del seno del hogar y padecer el hecho sufrido de saberlo en una cárcel, perjuicios morales de afección, y les ha causado delezación (...) social de su patrimonio moral, perjuicios morales objetivos, toda vez que no es precisamente nota de distinción que uno de sus miembros sea conducido a la cárcel, por el contrario, en una familia de

*las características de la que constituye la víctima con sus padres, el sólo hecho que además de injusto y oprobioso, constituye una verdadera sanción social, de señalamiento, exclusión y escarnio público (...) [Se pidió a favor de los señores David Realpe Ortiz y Nivia Inés Flórez Rosero, para cada uno, el equivalente a 2000 gramos oro o a 170 smmlv tanto por perjuicios morales “*subjetivos de afección*” como por “*objetivos sociales*”].*

*3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses corrientes desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.*

*4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. (f. 1-5, c. 1).*

1.1 Como fundamento de las anteriores peticiones, los accionantes señalaron que el señor Hernán David Realpe Flórez fue vinculado de manera injustificada a una investigación penal por el delito de secuestro extorsivo, lo que a su vez conllevó a que lo privaran de la libertad, crimen que no cometió tal como lo indicó uno de los verdaderos coautores de ese hecho punible al momento de ser capturado, puesto que únicamente había sido utilizado como un instrumento para la realización del ilícito.

1.2 Igualmente, destacaron que el 25 de julio de 2003 se profirió resolución de preclusión a su favor, lo que significaba que su detención había sido injusta puesto que ello demostraba que no había efectuado ni participado en la conducta delictiva que se le pretendía imputar, decisión a partir de la cual les surgía el derecho de acudir ante esta jurisdicción para reclamar la indemnización correspondiente, punto en el que advirtieron que (i) para el momento de su retención, el señor Hernán David Realpe Flórez trabajaba como taxista al servicio de David Realpe Ortiz y Luis Eduardo Flórez Rosero, labor por la que devengaba la suma de \$600 000; (ii) al salir de la prisión quedó desempleado, y (iii) se le generó un “*karma*” social en tanto se le tachó como delincuente, lo que se publicó en el Diario del Sur menoscabándose su derecho a la honra, situaciones negativas por las cuales tenían que responder las entidades demandadas de manera objetiva (f. 2-14, c. 1).

## **II. Trámite procesal**

2 De las dependencias que hacen parte de la persona jurídica Nación y que integran la parte pasiva de la presente *litis*, sólo la Fiscalía General de la Nación **contestó** oportunamente la demanda, escrito mediante el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas por los actores.

2.1 Al respecto, en relación con los hechos objeto de la demanda manifestó que había obrado en cumplimiento adecuado de las cargas que a nivel legal y constitucional le fueron asignadas como ente investigador, de tal forma que no se podía considerar que hubiese incurrido en una falla en la prestación del servicio y por ende, no se le podía condenar a indemnizar a los demandantes, máxime cuando para ello, el incumplimiento al contenido obligacional asignado a su cargo que se debía configurar no se podía derivar del hecho de que al momento de calificar el sumario, con pruebas sobrevinientes, se precluyera la investigación a favor del demandante correspondiente, toda vez que cuando se decretó la medida de detención preventiva en su contra se contaban con los medios de convicción suficientes para adoptar dicha determinación.

2.2 Igualmente, aseveró que el privado de la libertad no había soportado un daño antijurídico y que en caso de considerarse que fuese así, no se podía perder de vista que éste se habría originado por una culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que (i) las exigencias legales para decretar medida de aseguramiento son distintas a las establecidas para que se dicte sentencia condenatoria, de manera que no se puede argüir que hubiese tenido que existir plena convicción de que el encartado aludido había cometido el delito para adoptar dicha determinación privativa de la libertad, punto en el que destacó nuevamente que había actuado de conformidad con sus competencias legales y constitucionales en forma acorde al ordenamiento jurídico, y (ii) que el señor Hernán David Realpe Flórez había sido capturado mientras conducía el automóvil en el que se transportaba al secuestrado y había

sido impreciso y contradictorio en sus declaraciones, con lo que había inducido a error en la investigación respecto de la responsabilidad que sí le podía caber a otro de los investigados, razón por la que él había contribuido en que se le hubiese detenido preventivamente. Al respecto, advirtió:

*(...) se aprecia como la actitud del hoy demandante HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ no fue totalmente diligente, pues sus declaraciones iniciales entorpecieron la investigación y solamente con su desarrollo posterior se aclaran las circunstancias y se demuestra que ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR si podía estar incurso en el delito, contrario a lo señalado por HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ, que manifestaba que había sido agredido físicamente por los otros. Este comportamiento puede configurar una culpa de la propia víctima igualmente exoneratorio (sic) de responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación.*

2.3 Finalmente, al recordar la interpretación que efectuó la Corte Constitucional respecto de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, destacó que sólo se podía ver comprometida su obligación de indemnizar a los demandantes en caso de que se verificara que hubiese actuado de manera arbitraria e ilegal, lo que en el *sub judice* no sucedió, toda vez que al señor Realpe Flórez se le detuvo preventivamente porque habían graves indicios de su participación en la conducta punible correspondiente, razón por la que era evidente que tenía la carga de soportar tanto la investigación como la medida de aseguramiento aducida (f. 74-84, c. 1).

3 Antes de abrir a pruebas el presente asunto y con ocasión de la creación de los juzgados contencioso administrativos, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, mediante decisión del 19 de julio de 2006, remitió el expediente a dichos despachos para su reparto, proceso cuyo conocimiento fue avocado por parte del Juzgado Sexto Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto por medio de auto del 12 de octubre del mismo año. Ulteriormente, luego de que el operador judicial correspondiente decretara las pruebas respectivas, mediante auto del 1 de octubre de 2008, declaró la nulidad de todo lo actuado desde la

determinación en virtud de la cual había avocado conocimiento con excepción de las pruebas que válidamente se hubiesen practicado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 146 del C.P.C., debido al criterio decantado por esta Corporación en interpretación de la Ley 270 de 1996 según el cual los asuntos relacionados con privación de la libertad, error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia son competencia en primera instancia de los tribunales contencioso administrativos y por lo tanto, ordenó que el *sub judice* retornara al Tribunal *a quo*, corporación que repitió el procedimiento desde la apertura a pruebas (f. 101, 103, 115, 116, 144- 146, 154-162, 167, 168, c. 1).

4 Mediante **sentencia** del 4 de diciembre de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, resolvió:

*PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de ilegitimidad en la causa por pasiva propuesta por la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al contestar la demanda (sic).*

*SEGUNDO.- DECLARAR que la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y materiales causados a los señores: DAVID REALPE ORTIZ, NIVIA INÉS FLÓREZ ROSERO y HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ con ocasión se la privación de la libertad sufrida por el señor HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ entre el 9 de diciembre de 2002 y el 28 de julio de 2003.*

*SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior condenar a la Nación-Fiscalía General al pago a favor de los demandantes por concepto de perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad del señor HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ entre el 9 de diciembre de 2002 y el 28 de julio de 2003, las siguientes cantidades de dinero:*

*Por concepto de perjuicios morales:*

*A favor del señor HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ quien estuvo en calidad de detenido a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, una suma de dinero equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del presente fallo.*

*A favor de cada uno de los señores DAVID REALPE ORTIZ y NIVIA INÉS FLÓREZ ROSERO en su condición de padres del injustamente detenido, por concepto de perjuicios morales, la cantidad de dinero equivalente a veinte (20) salarios mínimo legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo.*

*Perjuicios materiales.*

*Lucro cesante: a favor del señor HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ, lo dejado de percibir, como conductor de un taxi de servicio público, por el tiempo que estuvo detenido injustamente, (7 meses 20 días). Como no se probó la existencia de un contrato de trabajo la liquidación de los perjuicios por lucro cesante; se hará teniéndose en cuenta como base de liquidación*

*el salario mínimo legal mensual vigente para diciembre de 2002; proporcionalmente se reconocerán las sumas que correspondan a vacaciones, prima de navidad y cesantías. La suma que resulta deberá ser actualizada.*

*Daño emergente:*

*A favor de HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ por concepto de lucro cesante (sic) la suma de \$800.000 debidamente indexados que, de acuerdo a las pruebas que obran (sic) el proceso fueron los honorarios profesionales que se cancelaron a la profesional del derecho que atendió su defensa en la investigación penal que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN adelantó en su contra.*

*TERCERO.- DENIEGASE las demás pretensiones de la demanda.*

*(...)*

4.1 En relación con la solicitud elevada por la Nación-Rama Judicial al momento de alegar de conclusión en primera instancia, consistente en que se declarara su ausencia de legitimación en la causa por pasiva al ser la Fiscalía General de la Nación una dependencia administrativa y presupuestalmente autónoma, el Tribunal *a quo* advirtió que ello no era factible en la medida en que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto el director ejecutivo de administración judicial como el fiscal general de la Nación pueden representar a la persona jurídica Nación en el presente asunto.

4.2 Una vez señalado lo anterior, advirtió que en el caso concreto se debía proceder a condenar únicamente a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por cuanto el señalado órgano investigador decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor Hernán David Realpe Flórez, respecto de quien a la postre se precluyó la pesquisa penal respectiva, sucesos que configuraban su responsabilidad patrimonial a la luz de los antecedentes jurisprudenciales sentados por esta Corporación y por consiguiente, ordenó que pagara las sumas correspondientes a los conceptos invocados en la parte resolutive de su providencia (f. 258-289, c. ppl.)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Uno de los magistrados que conformó la Sala de decisión que adoptó la sentencia aludida, aclaró su voto en el sentido de advertir que si bien estaba de acuerdo con que se declarara la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación en el *sub iudice* de acuerdo con la jurisprudencia citada, no se podía perder de vista que en ocasiones el hecho de la víctima tiene la potencialidad de exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado.

5 El 19 de enero de 2009, la Nación-Fiscalía General de la Nación interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revocara y, en su lugar, se denegara la totalidad de las pretensiones de la demanda, petición que basó en argumentos similares a los manifestados en su contestación de la demanda.

5.1 De esta manera, en el escrito de sustentación del señalado medio de impugnación que presentó con posterioridad ante esta Corporación, recordó que (i) para efectos de que se le impusiera el deber de resarcir a los actores se debían configurar todos los elementos de la responsabilidad estatal, entre los que se encuentra la falla en la prestación del servicio, aspecto que no se encontraba acreditado en el *sub lite* dado que para el momento en que se decretó la medida de aseguramiento correspondiente se contaba con los indicios necesarios para ello, de tal forma que tampoco se constituían los requisitos para considerar que esa decisión había sido injusta, arbitraria y caprichosa de conformidad con el criterio sentado por Corte Constitucional al interpretar la responsabilidad del Estado por los daños causados por la administración de justicia a la luz de la Ley 270 de 1996; (ii) el señor Realpe Flórez se encontraba en el deber de soportar su privación de la libertad habida cuenta de que los indicios en su contra eran muy graves, máxime cuando ulteriormente se le absolvió de responsabilidad penal “*por DUDA, por FALTA DE PRUEBA, de certeza PARA CONDENAR*”, motivo por el cual el daño por él soportado no era antijurídico; (iii) al momento de decretar una detención preventiva no es necesario tener la certeza que se exige para acusar al encartado o para que se le condene penalmente, por lo que no se puede aseverar la configuración de una falla del servicio; (iv) la adopción de la medida de aseguramiento indicada se dio en el marco de la libertad de valoración probatoria, sin que se pueda perder de vista que ésta tiene como finalidad lograr que el investigado comparezca al juicio y que el hecho de que ulteriormente se

le exonere del crimen que se le intentaba imputar genere de manera automática el deber de responder del Estado; (v) se configuró la causa exonerativa de responsabilidad consistente en el hecho de la víctima, habida cuenta de que el privado de la libertad propició que se le vinculara a la investigación respectiva (f. 319-326, c. ppl.).

6 Durante el término para **alegar de conclusión** en esta instancia, la Nación-Fiscalía General de la Nación reiteró algunos de los argumentos expuestos en sus diferentes intervenciones a lo largo del *iter* procesal, y añadió que si bien a algunos operadores judiciales no les podía parecer suficientes los requisitos para adoptar la medida de aseguramiento de detención preventiva, lo cierto es que ello había sido fijado así por la ley de manera que no resultaba procedente abordar los casos de privación de la libertad desde una óptica de imputación objetiva cuando las decisiones debatidas hubiesen sido proferidas de conformidad con el ordenamiento jurídico (f. 333-341, c. ppl.).

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

7 La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, sin que resulte necesario realizar consideración alguna en relación con la cuantía del proceso<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

7.1 Igualmente, conviene precisar que habida cuenta de que el recurso de apelación en virtud del cual se conoce el presente asunto fue interpuesto únicamente por la Nación-Fiscalía General de la Nación, la Sala en un principio se limitará a pronunciarse respecto del objeto de dicho medio de impugnación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357<sup>3</sup> del C.P.C. y con observancia del principio de la *non reformatio in pejus* contemplado en el artículo 31<sup>4</sup> de la Constitución Política.

7.2 Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que como quiera que la regla en mención no es absoluta y admite ciertas excepciones, las cuales se derivan, de una parte, de la voluntad sobreentendida del único recurrente en tanto el juzgador *ad quem* conserva la facultad para manifestarse en cuanto a los aspectos implícitos de los argumentos que se esgriman en la impugnación respectiva o cuya mención resultare ilógica o innecesaria y, de otro lado, de diferentes cuerpos normativos que impongan al operador judicial el deber de pronunciarse de oficio - normas y principios de carácter constitucional, tratados internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, y normas legales de carácter imperativo-<sup>5</sup>, en el evento en que las especificaciones del presente asunto

---

<sup>3</sup> *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.* Sobre el alcance de la competencia del juez en segunda instancia frente a la motivación del recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>4</sup> *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.//El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.*

<sup>5</sup> *“Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho*

lo ameriten, se realizará el análisis oficioso de los puntos exceptivos que resulten pertinentes para adoptar la decisión que corresponda, tal como se ha reconocido precedente a nivel jurisprudencial por esta Corporación -ver nota 5-. En este sentido, la Sala Plena de la Sección señaló:

*3.2.2.1. En relación con el alcance del recurso de apelación de las sentencias, la Sala, a partir de la interpretación que hizo del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil<sup>6</sup>, acogió la tesis conforme a la cual la competencia del juez ad quem está limitada a los aspectos que señale el recurrente. Se consideró que de la premisa: “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”, no se sigue, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>, “una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y ad nutum determinar libremente ‘qué es lo desfavorable al recurrente’, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual ‘no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso’.*

*3.2.2.2. Para la Sala, sin embargo, la regla general relacionada con los límites de la competencia del juez ad quem, admitía excepciones derivadas de mandatos constitucionales y legales. A título de ejemplo se señalaron en el fallo algunos asuntos procesales, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, los cuales, entre otros, deben ser declarados por el juez de segunda instancia, de manera oficiosa, en tanto favorecen al apelante único, aunque no hubieran sido propuestos como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada, porque tales aspectos constituyen presupuestos para dictar sentencia de mérito.*

*3.2.2.3. La Sala, en esta oportunidad precisa que la competencia del juez de segunda instancia abarca los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone, al sustentar el recurso de apelación de la sentencia. Se trata de dar alcance a la expresión “los aspectos que señale el recurrente”, a los cuales se limitó la competencia del ad quem en la providencia referida. Para la Sala, la apelación de un aspecto de la*

---

*Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieran sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.*

*En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieran sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo”. Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez*

<sup>6</sup> [2] Sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 500012331000199706093-01 (21.060), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>7</sup> [3] Sentencia de 4 de agosto de 2010, exp. 0500131030012002, M.P. Ruth Marina Díaz.

*sentencia confiere competencia al juez de segunda instancia para resolver todos esos asuntos, puntos o elementos que estén comprendidos en el mismo, en algunas ocasiones, inclusive, porque su mención resultaría ilógica, pero siempre que la revisión de esos asuntos le resulte favorable al recurrente (...)*<sup>8</sup>.

7.3 En este punto se debe aclarar que debido a que el asunto objeto de debate se circunscribe a la privación de la libertad del señor Hernán David Realpe Flórez, el presente asunto puede resolverse sin sujeción estricta a su entrada para fallo, de conformidad con el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 25 de abril de 2013<sup>9</sup>.

## II. Los hechos probados

8 De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

8.1 El 28 de noviembre de 2002, alrededor de las 11:45 p.m., cerca al corregimiento El Espino del municipio Sapuyes, Nariño, los señores Hernán David Realpe Flórez y Alberto Edmundo Sánchez Tovar fueron capturados mientras se movilizaban en un vehículo tipo taxi por miembros del Departamento de Policía de Nariño, luego de que el señor William Oswaldo Pérez Arteaga les informara sobre el secuestro de su hermano Herminsul Geovanny Pérez Arteaga, y fuesen identificados por parte de aquél y de la señora Nancy Yolanda Pérez Arteaga -también hermana del ilegalmente retenido- como dos de los cinco sujetos que habrían participado en la configuración del ilícito señalado. Posteriormente, el secuestrado fue liberado por los otros tres sujetos que efectivamente

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, y sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>9</sup> Acta n.º 010 de la sesión celebrada el 25 de abril de 2013 por la Sala Plena de la Sección Tercera.

habían realizado su retención ilícita, quienes se lograron dar a la fuga. La privación de la libertad del señor Hernán David Realpe Flórez fue legalizada por parte de la Fiscalía Catorce Seccional de Pasto, autoridad que ordenó su prolongación mientras se definía su situación jurídica (copia auténticas del informe del 29 de noviembre de 2002, suscrito por el comandante de la patrulla móvil de vigilancia cuarto turno del departamento de policía de Nariño, del acta de derechos del capturado Hernán David Realpe Flórez, de la providencia del 29 de noviembre de 2002 proferida por la Fiscalía Catorce Seccional de Pasto, del oficio mediante el que se solicitó que se mantuviera como capturado al aludido accionante y de la boleta de encarcelación del señor Hernán David Realpe Flórez; f. 1-5, 14, 16, 33, c. pruebas 1).

8.2 Mediante resolución del 9 de diciembre de 2002, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de los señores Hernán David Realpe Flórez y Alberto Edmundo Sánchez Tovar, habida cuenta de que contrario a lo que éstos intentaron hacer parecer, habían participado en la planeación y en la ejecución de la conducta punible de secuestro extorsivo contemplado en el artículo 169<sup>10</sup> de la Ley 599 del 2000 -Código Penal vigente-. Para lo anterior, y en relación con la responsabilidad penal del señor Hernán David Realpe Flórez, la Fiscalía aludida hizo especial énfasis en que éste (*i*) al momento de ocurrencia de los hechos objeto de investigación, ayudó en la huida de los tres individuos que habían materializado el secuestro de Herminsul Geovanny Pérez Arteaga, puesto que se probó que los llevó al corregimiento donde éste vivía, esperó parqueado a los captores varios metros adelante del lugar de donde salieron y se devolvió en reversa para recogerlos a pesar de que

---

<sup>10</sup> “*El que arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuatro (504) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Igual pena se aplicará cuando la conducta se realice temporalmente en medio de transporte con el propósito de obtener provecho económico bajo amenaza”.*

trajeran a un cuarto individuo a la fuerza, para luego dejarlos en un lugar en donde había un segundo vehículo en el que éstos iban a continuar con su escape, de lo que necesariamente se seguía su compromiso en el crimen investigado que se concluyó fue llevado a cabo con división de tareas, y (ii) admitió en la ampliación de su indagatoria que mintió en su declaración inicial sobre el maltrato que supuestamente los secuestradores le habían dado al señor Alberto Edmundo Sánchez Tovar, con lo que en un principio intentó hacerlo parecer ajeno a la comisión de la conducta punible reseñada e indirectamente que él también lo era, lo que igualmente propendieron por hacer los secuestradores con declaraciones falsas frente a la víctima, comportamientos que en realidad develaban que entre todos se produjo un esfuerzo para encubrir la participación de quienes necesariamente iban a continuar ocupando el taxi “quemado” y por ende, de la consciencia de aquél en cuanto a la comisión del delito que se iba a realizar y que se ejecutó, pese a que ulteriormente se hubiera dejado en libertad al secuestrado. De esta manera, se advirtió (copias auténticas de la resolución del 9 de diciembre de 2002, proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto y de la ampliación de la indagatoria de Hernán David Realpe Flórez; f.75-83, c. pruebas 1):

*Cuentan los hechos que la noche del 28 de noviembre del año en curso, tres sujetos armados ingresaron a la casa de la señora NANCY YOLANDA PÉREZ ARTEAGA, ataron a su esposo, con la intención de reunir a todos los miembros de la familia para conversar con ellos; que después de esto, la dama se zafó y acudió a la casa de su hermano a quien le pidió auxilio porque al parecer eran ladrones, situación ante la cual su hermano, ERMINSUL YOVANY PÉREZ ARTEAGA (sic), bajo hasta su casa en donde fue interceptado por uno de aquellos hombres quien se encontraba encapuchado y lo amenazó con un revolver; posteriormente, y ante la presencia de una gran cantidad de gente en el vecindario, aquellos sujetos optaron por huir de allí llevándose con ellos al mencionado ERMINSUL YOVANI (sic) a quien hicieron abordar un taxi, dentro del cual le hicieron saber que pretendían una colaboración de cincuenta millones de pesos. En el camino de huida y luego de detener la marcha, los tres sujetos se bajaron del taxi con su víctima y momentos después la liberaron, mientras que los ocupantes del taxi continuaron su marcha y más adelante fueron señalados por los familiares ante la Policía como parte de la banda que perpetró el secuestro de ERMINSUL YOVANI (sic), siendo entonces interceptados y aprehendidos y dejados a disposición de esta Fiscalía Delegada.*

(...)

*Se acredita la ocurrencia del delito atentario (sic) de la libertad individual con el informe del procedimiento que da origen a la investigación, en donde se da cuenta de la retención del señor ERMINSUL YOVANY ARTEAGA PÉREZ (sic) con el propósito de obtener cincuenta millones de pesos; posteriormente, en declaración de la misma víctima, se puede apreciar que desde un principio la intención de los captores era la de obtener un provecho económico a través de lo que él mismo llama colaboración ya que tenían conocimiento de la venta de un vehículo y del negocio de ganado de él.*

(...)

*La descripción que del tipo penal hace el artículo 169, trae una pluralidad de verbos rectores, como son arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona con el propósito de obtener un provecho económico a cambio de su libertad, es muy clara y se presenta en el caso puesto a estudio. En efecto, varios miembros de la familia ARTEAGA PÉREZ fueron retenidos y luego, uno de ellos, arrebatado del seno de su familia con la intención de apoderarse una fuerte suma de dinero, provecho que no era para otra cosa que para liberar a quienes estaban de esa manera injustamente privados de la libertad.*

*Acreditada como queda la materialidad de la conducta punible a investigar, se procede entonces a establecer la responsabilidad que frente a ella pueda endilgarse a los señores HERNAND DAVID REALPE FLÓREZ y ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR:*

*Se ha dicho por parte de los procesados que su presencia en el Espino obedeció a un contratación que se les hiciera para realizar una carrera a unas personas, conocidas solamente del señor ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR, con el propósito de ir a recoger una plata que el patrón de sus contratantes les adeudaba. Cuentan que una vez arribaron al Espino, a eso de las siete de la noche, estuvieron esperando la llegada de un camión International de color azul, a bordo del cual, debería arribar el patrón, dicen que en vista que éste no llegaba fueron a un billar y ya como a las once de la noche HERNÁN DAVID manifestó que ya debían regresarse para Pasto como en efecto, dice, lo intentó, pero cuando iban por el centro del pueblo, sus contratantes le pidieron que los esperara unos cinco minutos y se bajaron del vehículo, quedándose él y ALBERTO EDMUNDO dentro del carro, hasta que llegaron aquellos nuevamente pero en compañía de una cuarta persona.*

*Se afirmó en un principio, por parte de HERNÁN DAVID, que ALBERTO SÁNCHEZ TOVAR fue objeto de agresión verbal y física por parte de los contratantes y que los obligaron a arrancar de allí por la carretera que conduce a Túquerres, pero que a los cinco minutos les hicieron detener la marcha y aquéllos se bajaron con la persona que habían traído con ellos y que momentos después ya fueron interceptados por la Policía. Claro que en ampliación de indagatoria, este procesado manifiesta que fue mentira lo de la agresión a ALBERTO y que lo dijo así a la Fiscalía fue porque éste se lo pidió<sup>11</sup>.*

---

<sup>11</sup> En la indagatoria correspondiente, la cual se valora no para tener por acreditado lo dicho en ella sino para verificar lo aducido por el demandante Hernán David Realpe Flórez en su intervención procesal en el procedimiento penal al cual fue vinculado, se dijo: "PREGUNTADO: A través de su abogado defensor se ha solicitado a esta Fiscalía se amplíe su indagatoria. Sírvase informar al despacho en que sentido desea hacerlo. CONTESTÓ: LA verdad pues, el golpe de don ALBERTO en el pómulo, que tenía en la

(...)

La víctima del plagio, ERMINSUL YOVANY ARTEAGA PÉREZ, manifiesta que él conduce un camión marca International (...).

(...)

Plasmadas de esta manera las cosas, observa esta judicatura que la responsabilidad de los procesados se encuentra bastante comprometida, pues existen varios aspectos que no permiten que lo manifestado por HERNÁN DAVID y ALBERTO EDMUNDO en sus injuradas sea de aceptación, como se verá más adelante.

En efecto, los procesados han señalado a la Fiscalía que sus contratantes iban a esperar al “patrón” quien debería arribar de Barbacoas a bordo de un vehículo marca International de color azul, el cual según ellos, no arribó durante todo el tiempo que dicen, estuvieron esperándolo, cuando, es sabido dentro del paginario, que aquella persona que esperaban, arribó al Espino a las seis de la tarde y guardó el camión en el garaje de su casa, garaje que está iluminado por la luz de la escuela contigua a su residencia.

También han manifestado los procesados que llegaron al Espino a las siete de la noche y que luego, como a las ocho, fueron al billar a jugar, cuando también se sabe dentro del expediente, que uno de los hermanos de la víctima ha señalado que observó a uno de los capturados, al que se identificó como profesor, a eso de las seis de la tarde en la entrada del billar en compañía de otras dos personas, quienes inclusive lo saludaron con un “quihubo” (sic), y dice también haber observado el taxi un poco retirado de la puerta del billar. Al respecto, nos manifiesta ERMINSUL YOVANI (sic) que su ayudante le contó, al día siguiente de los hechos, que cuando llegaron del viaje de Barbacoas bajó hasta el billar en donde observó a los capturados.

Estos dos aspectos nos indican que los procesados y sus acompañantes no llegaron, como dicen, a las siete de la noche al Espino, sino que por el contrario arribaron desde tempranas horas.

(...)

Ahora, que necesidad tenían ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR y HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ de montar toda una película acerca de la supuesta agresión física y verbal por parte de los aparentes pasajeros en contra del primero, cuando se sabe por boca del secuestrado, que en ningún momento le dijeron nada ni le agredieron, claro que, al respecto, HERNÁN DAVID, luego de saber lo afirmado por ERMINSIL YOVANI (sic), adujo que esa fue una coartada que ALBERTO le dijo que había que montar ante la fiscalía, pero que no sabe el por qué. Este aspecto, aunado al hecho de que sus supuestos únicos captores, manifestaran al momento de abordar el taxi con él, que fue una suerte haber encontrado ese taxi, es una clara señal que todo estaba previamente calculado para aparentar ante la víctima y las autoridades una total ajenidad con la empresa criminal por parte de HERNÁN DAVID y

---

cara se lo hace un campesino al momento que nos captura la policía, nos tienen en el piso yo de un costado de la carretera y él del otro costado y llega un campesino y le pega un puntapié y de ahí nos suben al panel. Eso es todo. PREGUNTADO: A qué se debe que usted en la diligencia anterior nos hubiese contado que el golpe se lo propinó uno de los tres encapuchados. CONTESTÓ: Eso me dijo don ALBERTO que diga. Que diga que el golpe se lo dio el pequeñito, el de chaqueta blanca con negro. PREGUNTADO: Por qué. CONTESTÓ: No sé”. Ampliación de indagatoria efectuada por Hernán David Realpe Flórez.

*ALBERTO EDMUNDO, intención que se ve frustrada cuando la víctima y uno de sus hermanos afirman que el rodante salió en reversa para el encuentro de los agresores a recogerlos para la huida correspondiente ante el caso del vecindario.*

*Otro aspecto que llama poderosamente la atención del despacho es la presencia de un segundo vehículo en la vía que conduce a Santander, en el cual, las tres personas que se bajaron con el plagiado, escaparon de esa zona dejando abandonada su víctima por la fuerte presión a la que se vieron sometidos no sólo por parte de los familiares sino también de la Policía que coincidentalmente (sic) hacía patrullaje de rutina en la vía (...) ¿Cómo aparece aquel vehículo allí?, la respuesta no puede ser otra a que ya los plagiarios habían estado merodeando el lugar y organizando la vía de escape (...).*

*(...)*

*Recapitulando un poco, los diferentes eventos que se presentaron durante el ilícito proceder no son hechos aislados o producto de las circunstancias que se pudieron haber producido, sino que obedecen a un plan debidamente concebido para no despertar sospechas, unos, y poder huir con el plagiado, los demás. Los primeros, es decir los ocupantes del taxi, en el evento de ser interceptados por las autoridades, dando a entender que fueron objeto de un engaño y atropello por parte de quienes supuestamente les contrataron una carrera, ya que debían continuar su marcha a bordo de un vehículo que estaba “quemado” ante quienes pudieron haberlos observado al momento de la huida, con el ingrediente adicional de manifestar ante la víctima que fue una suerte haber encontrado un taxi a esas horas, cuando es una realidad, no negada por los procesados, que ellos los estaban esperando. Y qué decir del recorrido en reversa que les tocó hacer para recogerlos en su aparatosa huida? (sic)*

*Esta última actitud nos muestra que existía un compromiso entre todos para llevar a cabo el crimen, con distribución de tareas, de tal suerte que no quedara detalle sin cubrir en procura del éxito de la empresa delincencional. El hecho de haber dado reversa durante un buen trayecto es indicativo de que los ocupantes del taxi estaban prestos a acudir en auxilio de sus compinches para lograr sus propósitos, porque no encontramos explicación alguna a que una persona creyéndose ajena a un acto como el que se estaba presentando, con producción de disparos y una turba en su persecución, se arriesgue a una acción como esas con el consecuente peligro de haber sido fácilmente interceptados e incluso agredidos, no, eso sólo puede ser la consecuencia de un acuerdo previo y con conocimiento de lo que iba a suceder para poder asumir un riesgo como ese.*

*(...)*

*Dos indicios graves de responsabilidad es la exigencia mínima que consagra nuestro estatuto procesal penal en su artículo 356 para imponer medida de aseguramiento y, en el caso sometido a estudio observa esta judicatura que se dan los presupuestos para ello, pues además de los hechos indicantes que constituyen indicio grave de responsabilidad de hacer parte de la banda que perpetró la conducta atentatoria de la libertad individual de ERMINSUL YOVANI PÉREZ ARTEAGA (sic), se cuenta en el proceso con el estado de flagrancia en que fueron aprehendidos luego de haber sido plenamente individualizados por quienes presenciaron el desafortunado acontecimiento ilícito, amén de que los mismos procesados*

*así lo han aceptado aunque con la pretendida ajenidad al respecto.*

8.3 El apoderado de los señores Hernán David Realpe Flórez y Alberto Edmundo Sánchez Tovar interpuso recurso de apelación en contra de la señalada determinación y al momento de sustentarlo, manifestó que la calificación provisional del delito a investigar era errónea en tanto en ningún momento se había pretendido o configurado el secuestro del señor Hermínsul Pérez, razón por la cual solicitó que ese yerro se corrigiera de manera que no se presentara posteriormente una nulidad de la pesquisa penal -intervención luego de la cual el señor Hernán David Realpe Flórez le revocó el poder a dicho abogado para concedérselo a otra apoderada-. Mediante resolución del 10 de enero de 2003, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Nariño resolvió el anterior medio de impugnación para confirmar la decisión apelada, puesto que consideró que los elementos que se encontraban fehacientemente acreditados permitían inferir que la conducta observada por los encartados se enmarcaba dentro del tipo penal de secuestro extorsivo correspondiente. Al respecto, indicó (copias auténticas de la sustentación del recurso de apelación presentado por el abogado que por un tiempo fue apoderado de los encartados iniciales en la pesquisa penal señalada, del poder otorgado por el señor Realpe Flórez a su nueva apoderada, y de la resolución del 10 de enero de 2003, proferida por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Nariño; f. 125-127, 132, 141-146, c. pruebas 1):

*Sin embargo, pretende la defensa que tal proceder se califique como constitutivo de hurto calificado y agravado, más deja de tener en cuenta que finalmente se afectó la libertad de locomoción de una persona.*

*No. La conducta desplegada por los intervinientes constituye punible de secuestro, pues sabido es que solamente la libertad física de la persona puede ser desconocida mediante existencia de previa orden escrita de autoridad judicial. Adicionalmente, los actos de fuerza o violencia material que restringen la libertad personal de trasladarse o permanecer en un sitio conforme a decisión libre y voluntaria del individuo, forman parte de los elementos estructurales de punible contra la libertad individual.*

*Y es que la razón de arrebatar a Ermínsul Yovani (sic) era la de exigir a cambio de su libertad, un provecho económico, como se diera, pues de antemano sabían los plagiarios que mantenía cincuenta millones de pesos como producto de venta de diferentes semovientes y un automotor. Por ello se constituye la conducta desplegada en secuestro extorsivo e indiferente resulta que no hayan obtenido el resultado propuesto, tanto*

*como que no obtuvo agotamiento la conducta más sí, plena consumación. Ahora bien, si de “escudarse” en Erminsul Yovani (sic) se hubiese tratado y esto, en razón a la reacción inesperada que hubo por parte de la familia del agredido y a sus vecinos, suficiente resultaba llegar al vehículo que esperaba a los agresores y emprender entonces la huida, pues gráfica resulta la expresión del afectado cuando informa que uno de los aprehensores dijo a otro, que mejor era soltarlo, en tanto se sabe que los familiares de la víctima, presionaban su liberación, haciendo presencia con medios motorizados por el sector donde fue liberado.*

*Téngase en cuenta que el grupo de delincuentes había dispuesto otro automotor para el traslado de la víctima, en tanto conductor y pasajero del taxi, aparentarían ser ajenos a la situación en caso de ser interceptados por la Policía, por ello, fue que quisieron pasar desapercibidos ante la patrulla de policía y solamente tras el reconocimiento de los familiares del afectado, optaron por relatar lo sucedido, pero a su manera.*

*La participación activa y con previo consentimiento y división de trabajo por parte de los cinco integrantes del grupo, no se discute. Menos, que en tales circunstancias, deban responder por la comisión de punible contra la libertad individual.*

*No sólo se trató entonces de obtener provecho económico de manera ilícita, sino, que para conseguirlo, se optó por privar de la libertad de locomoción y determinación a un congénere. Tal actitud corresponde a secuestro extorsivo.*

8.4 Posteriormente, mediante resolución del 25 de julio de 2003, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal Único del Circuito Especializado de San Juan de Pasto calificó el sumario, precluyó la investigación a favor del señor Hernán David Realpe Flórez, y profirió resolución acusatoria en contra del señor Alberto Edmundo Sánchez Tovar y los otros tres individuos que al parecer habrían participado en los hechos objeto de la pesquisa, siendo estos últimos vinculados a la investigación durante su desarrollo. Al respecto, reiteró que la conducta punible configurada que se pretendía imputar a los sindicados era la de secuestro extorsivo y no el delito de hurto calificado, pero al abordar la responsabilidad penal que en un principio se consideró que le podía caber al reo Realpe Flórez, destacó que se contaba con los medios de convicción suficientes para desvirtuar los indicios que en un comienzo se pudieron construir en su contra, habida consideración de que (i) el señor Alberto Edmundo Sánchez Tovar, quien se coligió que sí sabía que sus tres conocidos iban a realizar el secuestro respectivo, aseveró desde un principio que aquél no había participado en forma alguna en su realización, en lo que se podía inferir que sólo había sido utilizado para

transportarlos; (ii) el que se hubiese devuelto a auxiliar a los secuestradores encuentra una explicación válida y razonable en que uno de ellos lo alcanzó en el lugar en el que se encontraba parqueado para constreñirlo a que actuara de esa manera, de tal forma que no se le podía exigir haber actuado de manera distinta poniendo en riesgo su seguridad personal; (iii) todos sus familiares y conocidos fueron contestes en que él no tenía interés alguno en realizar la carrera hasta el corregimiento El Espino y que sólo se enteró de la misma el día de los hechos, de lo que se desprendía que no habría podido planear la realización del crimen llevado a cabo, y (iv) la hermana de la víctima del secuestro lo identificó como uno de los captores porque al parecer vestía una prenda similar a la que portaba uno de ellos, el cual sí estaba armado a diferencia suya. En este sentido señaló (copias auténticas de la resolución del 25 de julio de 2003, proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal Único del Circuito Especializado de San Juan de Pasto; f. 76-90, c. pruebas 2):

*Acreditada entonces la ocurrencia del punible por el que se ha venido adelantando la investigación, procederemos a continuación a analizar la responsabilidad que frente al mismo pueda endilgarse a HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ, ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR, DANILO DE JESÚS USUGA GIRÓN, JHON DARÍO USUGA GIRÓN y CRISTOBAL COLÓN ACOSTA ROMERO, según el análisis del acervo probatorio obrante en el expediente. Veamos:*

*(...)*

*Puede apreciar el despacho que en un principio el procesado HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ suministró a la Fiscalía datos que le habían sido previamente indicados por el también procesado ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR, como fue el hecho de manifestar que éste había sido agredido físicamente por los demás pasajeros del taxi como una treta para presentar al segundo como una víctima, de la agresividad de los otros tres ocupantes del rodante en un intento por alejarlo de los propósitos de éstos. Igual situación se presenta cuando los aparentes pasajeros manifiestan frente a la víctima que fue una suerte haber encontrado ese rodante en esos precisos momentos, como una coincidencia cuando estaban siendo acosados por la turba y necesitaban huir de aquél lugar.*

*Otro aspecto que en estos momentos resulta importante es aquella manifestación que hiciera ALBERTO EDMUNDO frente a los uniformados en el sentido de indicarles que el muchacho -entiéndase HERNÁN- no tenía nada que ver en lo que estaba sucediendo o mejor lo que acababa de suceder. Esta es una manifestación del conocimiento previo que sobre el acontecer criminal tenía SÁNCHEZ TOVAR, de donde se infiere que sabía quienes, en efecto, estaban al tanto de aquél in suceso (sic).*

*Lo planteado en los dos párrafos anteriores nos muestra que el muchacho al que se refiere ALBERTO EDMUNDO pudo haber sido utilizado para la*

*infracción penal que nos ocupa, ello corroborado por las declaraciones que se recibieran a sus familiares luego de haber sido definida su situación jurídica, en donde se aprecia que éstos fueron testigos del momento circunstancias (sic) en que HERNÁN es requerido para realizar la carrera hasta El Espino, para lo cual solicitó autorización no sólo al dueño del rodante sino que también acudió a la empresa a la cual estaba afiliado el taxi para que le expidieran la planilla de viaje correspondiente.*

*Si bien es cierto en un principio se observó bastante comprometida la responsabilidad de HERNÁN DAVID frente al injusto investigado, con fundamento no sólo en el estado flagrante en es fue (sic) sorprendido al estar conduciendo el vehículo en que se transportó a la víctima, sino también por el hecho presentado cuando dio reversa para procurar la huida con el plagiado, también lo es que con posterioridad algunas pruebas que alcanzan a desvirtuar tal apreciación. El mismo en ampliación de indagatoria nos cuenta que sí dio reversa pero que ello fue producto de la actitud agresiva de uno de los asaltantes cuando llegó hasta el vehículo y le ordenó arma en mano, que diera reversa, situación que se puede apreciar probable y que no podía asumir actitud diferente que la de acceder a tal indicación so pena de ser objeto de alguna retaliación por parte de aquellos individuos que estaban subiendo a la fuerza al carro a otro. Consideramos que fue una situación insuperable para él no pudiendo nosotros exigir comportamiento diverso frente a tal circunstancia.*

*En efecto, sus familiares y parientes nos han ilustrado acerca de las circunstancias de tiempo y lugar en que se presentó la contratación del vehículo por parte de ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR, quien le insistía a HERNÁN para que efectuara la carrera hasta El Espino y fue por su conducto que procedieron a recoger a los pasajeros luego de obtener la planilla de viaje. Se nos muestra claro que fue sólo hasta ese momento en que HERNÁN se entera del viaje, viaje al que según nos lo cuentan él y sus consanguíneos, intentó eludir en razón a las dificultades horarias en que se encontraba para entregar el carro y además para la expedición de la autorización por parte de la empresa a la cual está afiliado el taxi, manifestaciones que no fueron tenidas en cuenta por el despacho en un principio porque sólo contábamos con la escueta información que HERNÁN nos suministró en su indagatoria y que, se repite, nos dejaba apreciar comprometida su responsabilidad máxime cuando estaba tratando de mostrar situaciones que no se presentaron y que fueron descubiertas por el plagiado.*

*A diferencia de lo planteado por su defensora, consideramos que la situación presentada con el señalamiento que hiciera la señora NANCY YOLANDA PÉREZ ARTEAGA, respecto de haber reconocido a HERNÁN DAVID por su camisa de color azul, como la persona que encapuchada portaba un revólver al momento de presentarse el plagio, está clarificada desde un principio, pues salta de bulto y está plenamente probado que HERNÁN DAVID en ningún momento se bajó del vehículo para desplazarse hasta la vivienda de la familia PÉREZ ARTEAGA y perpetrar el delito atentatorio contra la libertad individual de ERMINSUL YOVANI (sic), ya que las tres personas que en principio lo sacan de su lugar de residencia son distintos de aquellos que no se encontraban en el carro, especialmente de aquel que le da reversa al carro que no es otro que su conductor y que resultó identificado como HERNÁN DAVID REALPE FLÓREZ. Consideramos que en este aspecto pudo haberse presentado una confusión seguramente y especulando un poco, porque al parecer el conductor del taxi y uno de sus supuestos pasajeros, vestían una prenda*

*de vestir del mismo color, situación que no es diferenciada por la testigo cuando el mismo vehículo en que se llevan a su hermano es interceptado por la Policía y uno de sus ocupantes vestía la prenda que ella observó momentos antes.*

*Verificado lo anterior, tenemos que son otras las circunstancias que pueden ayudar a mostrar una situación procesal diferente para HERNÁN DAVID, pues como se dijo, las pruebas que se allegaron con posterioridad a la definición de situación jurídica (sic) nos permite inferir fundadamente que este caballero fue asaltado en su buena fe y lo utilizaron para la perpetración del reprochable acontecimiento en contra de ERMINSUL YOVANI (sic), razón por la cual al momento de calificar el sumario se precluirá la investigación en su favor.*

*Con relación a ALBERTO EDMUNDO SÁNCHEZ TOVAR, su situación, si bien es cierto se ha mostrado aparejada a la de HERNÁN DAVID en cuanto a la presencia en la escena del delito, también lo es que se observa que este procesado sí estuvo al tanto de todo el acontecer criminal, de ahí que hubiese podido afirmar ante los agentes de policía que el muchacho no tenía nada que ver en dicho acto, refiriéndose como quedó anotado líneas arriba, a HERNÁN DAVID (...).*

8.5 Con fundamento en la decisión aludida, el señor Hernán David Realpe Flórez recobró su libertad el 28 de julio del 2003 (copia auténtica de la boleta de libertad n.º 001 del 28 de julio de 2003; f. 103, c. pruebas 2).

### **III. Problema jurídico**

9 La Sala debe proceder a examinar la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva impuesta por la Fiscalía General de la Nación al señor Hernán David Realpe Flórez, con el fin de determinar si ésta se constituyó en una privación injusta de la libertad y, en caso de ser así, establecer si la misma le resulta atribuible a alguna de las dos entidades del Estado demandadas -Nación-Rama Judicial y/o Nación-Fiscalía General de la Nación-, de tal forma que les corresponda asumir la indemnización de los perjuicios que con dicha privación se causaron a los integrantes de la parte demandante.

9.1 Para efectos de desarrollar el anterior estudio, de una parte, se tendrá en cuenta que la pesquisa penal respectiva se precluyó a favor del retenido por cuanto se descartaron los indicios con fundamento en los cuales se le privó de la libertad inicialmente, y de otro lado, se verificará si

el hecho de que éste hubiese mentido en su indagatoria en el sentido de mostrar completamente ajeno a la conducta penal objeto de investigación al señor Sánchez Tovar, lo que de forma indirecta lo beneficiaba en su defensa, se puede colegir como constitutivo de la causal de exoneración de culpa exclusiva de la víctima tal como lo arguyó el extremo pasivo de la *litis*.

#### **IV. Análisis de la Sala**

10 La Sala observa que se encuentra debidamente acreditada la existencia del **daño** argüido por la parte demandante, consistente en la privación de la libertad del señor Hernán David Realpe Flórez desde el 28 de noviembre de 2002, momento en el que fue capturado -ordenándose a la postre que se le mantuviera detenido al momento de legalizarse su retención-, hasta el 28 de julio de 2003, fecha en la que se libró su boleta de libertad.

10.1 El accionante indicado soportó la detención referida al haber sido investigado por su supuesta participación en el delito de secuestro extorsivo del señor Herminsul Geovanny Pérez Arteaga, lo que se infirió por el hecho de que éste hubiese conducido el automóvil en el que los realizadores materiales de la conducta arribaron al corregimiento El Espino, les hubiese prestado ayuda de manera voluntaria al momento de que escaparan del lugar de residencia del capturado ilícitamente junto con éste, y se evidenciaran maniobras de encubrimiento para hacer parecer que él y el señor Alberto Edmundo Sánchez Tovar eran totalmente ajenos al acaecimiento de los sucesos correspondientes, para a la postre ser absuelto de toda responsabilidad penal al precluirse la pesquisa a su favor, en consideración a que se concluyó que no había cometido delito alguno y en su lugar, únicamente había sido utilizado como un instrumento para la materialización del crimen señalado -ver párrafos 8.1, 8.2, 8.3 y 8.4-.

10.2 En cuanto a la **imputación** del daño señalado, se advierte que el régimen de responsabilidad aplicado a los casos de privación injusta de la libertad está generalmente constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que disponía:

*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.*

10.3 En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es que al damnificado no le es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla para que se origine dicho deber de reparar, sino que le basta con acreditar que se le generó un daño derivado de la medida privativa de la libertad que le fue impuesta en un proceso judicial que finalmente culminó con una decisión favorable a su inocencia, porque se hubiese determinado que el hecho objeto de pesquisa no existió, éste no se constituía en un delito, o como privado de la libertad no hubiese sido el autor de la conducta punible investigada, eventos de responsabilidad de carácter objetivo a los que recientemente se agregaron los casos en que se exonere de responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*<sup>12</sup>. De esta manera, se advirtió:

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), actor: Luis Carlos Orozco Osorio, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Con fundamento en ese criterio, esta Subsección ha señalado:

*15.3. Lo anterior también resulta extendible a aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sujeto privado de la libertad se sustentó en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta, que en la mayoría de estos casos, las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo, estuvieron estrictamente ajustadas a la normatividad correspondiente. Así mismo, es menester dejar claro, que la injusticia que reviste la privación de la libertad en éstos eventos, no deriva de la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, sino en que la víctima no se encontraba en el deber jurídico de soportar los daños ocasionados como consecuencia de habersele impuesto una detención “preventiva”*

*En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente<sup>13</sup>, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta. En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél<sup>14</sup>.*

10.4 Igualmente, se ha señalado que el anterior criterio de imputación objetiva de responsabilidad por los eventos contemplados mayoritariamente en la normativa procesal penal del año 1991, rige y es

---

*mientras se le adelantaba un proceso penal, el cual culminó con una decisión absolutoria, evidenciándose así que el Estado, quien fue el que ordenó esa detención, fue incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia de la que siempre gozó el afectado: antes, durante y después de la actuación penal desplegada en su contra.*

15.4. En suma, también se le habrá causado un **daño especial** a la persona privada de su libertad de forma preventiva y que posteriormente fue absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño fue con la finalidad de alcanzar un beneficio para la colectividad, interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias, y que con todo esto, únicamente se afectó de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, se ocasiona con esto una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que indica que esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 25000-23-26-000-2003-02376-01(29890), actor: Juan Sebastián Fajardo Bonell y otro, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>13</sup> [18] A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

aplicable a pesar de que para el caso concreto que se resuelva hubiesen entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios*”, y la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 535 derogó expresamente el Código de Procedimiento Penal aludido.

10.5 Al respecto, conviene precisar que a pesar de que en el *sub lite* el demandante hubiera sido privado de la libertad una vez ya hubiere entrado en vigencia el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de conformidad con el cual “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”, ello no es óbice para abordar la responsabilidad del Estado con fundamento en el criterio de responsabilidad objetivo expuesto. Al respecto, se debe tener en cuenta que al revisar el proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996<sup>15</sup>, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68, en estos términos:

*Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...).*

*Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible.*

10.6 Sobre las consideraciones referenciadas, la Sala Plena de la Sección Tercera ha señalado que no obstante el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los

---

<sup>15</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “*abiertamente arbitraria*”, lo cierto es que dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política para derivar el derecho a la reparación cuando de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial y punitiva se causan daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede en los eventos en que las personas son privadas de la libertad durante una investigación penal a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, situaciones que evidentemente se equiparan a los casos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>16</sup>.

10.7 En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el Decreto 2700 de 1991, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se indicó:

*Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación<sup>17</sup>.*

*En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>17</sup> [3] “Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

*Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.*

*Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso<sup>18</sup>.*

10.8 Con observancia de lo expuesto, la Sala advierte que en el caso concreto, el señor Hernán David Realpe Flórez fue capturado el 28 de noviembre de 2002 por miembros de la Policía Nacional al ser individualizado por algunos de los familiares de Herminsul Pérez Arteaga como partícipe de su secuestro, detención que la Fiscalía General de la Nación ordenó que se mantuviera para posteriormente, por medio de la providencia del 9 de diciembre 2002, decretar en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

10.9 Lo anterior, comoquiera que inicialmente consideró comprometida su responsabilidad penal habida cuenta de que se probó que condujo al corregimiento de El Espino a quienes retuvieron materialmente al señalado secuestrado, les colaboró en su huida incluso devolviéndose en reversa para recogerlos y llevarlos a un sitio en el que tenían un segundo automóvil esperándolos, y se evidenciara que entre todos se había planeado encubrir tanto su intervención como la del señor Sánchez Tovar en la ocurrencia de lo acaecido, con el objeto de hacerlos parecer como meros instrumentos en la realización del delito, lo que él también intentó hacer al mentir en su indagatoria -ver párrafos 8.1 y 8.2-.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

10.10 No obstante lo anterior, mediante resolución del 25 de julio de 2003, el mismo órgano investigador decidió precluir la investigación a favor del sindicato aludido, al considerar que se contaban con los medios de convicción suficientes para desvirtuar los indicios que inicialmente se habían tenido en cuenta para inferir su participación en el delito de secuestro extorsivo y por ende, ordenó su libertad inmediata, la cual recobró el 28 de julio siguiente. Como fundamento de tal decisión, tuvo por demostrado que el señor Realpe Flórez no conoció sino hasta el día de los hechos a quienes físicamente realizaron la detención ilícita del señor Pérez Arteaga y del destino que ellos tenían para realizar dicha actuación, esto es, el corregimiento de El Espino donde éste residía, lo que le restaba fuerza a la hipótesis de que él hubiese planeado la comisión de la conducta delictual y por ende, de que tuviese una consciencia previa sobre la misma, máxime cuando intentó negarse en múltiples ocasiones a llevar al señor Sánchez Tovar y a sus acompañantes a ese lugar. Igualmente, se consideró que éste no tenía responsabilidad penal alguna en tanto el mismo señor Sánchez Tovar, quien sí se coligió que sabía de la comisión del delito respectivo, afirmó que el señor Realpe Flórez no tenía nada que ver con lo sucedido y el hecho de que la hermana del secuestrado en un comienzo lo hubiese identificado por uno de los que aprehendieron al señor Pérez Arteaga se debía a que él portaba una prenda similar a la que tenía uno de los verdaderos delincuentes. Finalmente, se adujo que el hecho de que se hubiese prestado para sacarlos del corregimiento El Espino se debió a que se vio amedrentado por los secuestradores, quienes estaban armados, por lo que no le quedó otra alternativa que colaborarles -ver párrafos 8.4 y 8.5-.

10.11 De conformidad con lo señalado, se considera posible imputar la privación de la libertad del señor Hernán David Realpe Flórez al aparato estatal de manera objetiva, toda vez que la autoridad competente concluyó que no cometió la conducta típica, antijurídica y culpable por la que se le investigó, lo que coincide con uno de los eventos que en su

tiempo fueron previstos por el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, y que actualmente se identifican a nivel jurisprudencial como casos en los que procede la aplicación del régimen objetivo para el surgimiento de la responsabilidad del Estado por restricción de la libertad.

10.12 Una vez establecida la posibilidad de imputar al aparato estatal el daño génesis de la demanda de manera objetiva, cabe señalar que tal atribución sólo se verifica respecto de la Fiscalía General de la Nación y no de la Rama Judicial, por cuanto sólo el comportamiento observado por la primera entidad señalada se estableció en la causa adecuada y determinante del daño causado, en razón de que la privación de la libertad se dio únicamente por orden del ente investigador, sucesos en los que no intervino en ningún sentido la Rama Judicial.

10.13 De esta manera, para la Sala es evidente que la responsabilidad patrimonial debe ser radicada exclusivamente en cabeza de la Nación-Fiscalía General de la Nación a pesar de que ésta hubiera manifestado que no le era imputable el daño en tanto simplemente se había limitado a cumplir con los deberes constitucional y legalmente asignados a su cargo, labores en las que no cometió irregularidad alguna que pueda ser reputada como una falla en la prestación del servicio y con observancia de que al procesado le fueron respetadas sus garantías procesales, habida consideración de que en el presente asunto, la privación de la libertad legalmente impuesta fue injusta, toda vez que al proferirse las sentencias penales de primera y de segunda instancia en el procedimiento al que estaba vinculado el señor Hernán David Realpe Flórez y en virtud del cual estuvo detenido por alrededor de siete meses, se demostró que efectivamente no tenía el deber jurídico de soportar esa grave restricción de sus derechos, comoquiera que no intervino en la configuración del delito investigado, circunstancia en la que a su vez se fundamenta la obligación de la entidad aludida consistente en el deber de reparar en forma objetiva dicho daño ocasionado al privado de la libertad y los demás accionantes en el presente juicio.

10.14 Ciertamente, es preciso concluir que la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Hernán David Realpe Florez le es plenamente atribuible a la Nación-Fiscalía General de la Nación, habida cuenta de que aquél no se encontraba en el deber jurídico de asumir la detención respectiva dado que no cometió el delito por el que se le indagó, manteniéndose incólume su presunción de inocencia y en virtud de lo cual, esa autoridad deberá resarcir los perjuicios que hubieran sido objeto de la demanda de reparación directa y que se encuentren fehacientemente demostrados.

10.15 Finalmente, cabe agregar que a diferencia de lo colegido por la Fiscalía General de la Nación, el hecho de que el señalado accionante hubiese mentido en su indagatoria inicial sobre el maltrato que según él había recibido el señor Sánchez Tovar por parte de los secuestradores para efectos de hacer parecer a dicho intermediario como ajeno a la conducta ilícita desarrollada por ellos, lo que indirectamente le beneficiaba puesto que también lo mostraba como desconocedor del crimen que se desarrolló -tal como se concluyó en la decisión que precluyó la investigación a su favor-, no se constituye de ninguna manera en una culpa grave o dolo de la víctima que de manera exclusiva hubiese inducido a error a dicha autoridad para privarlo de la libertad -tal como lo establece la Ley 270 de 1996<sup>19</sup>-, en la medida en que (i) en su indagatoria sólo estaba obligado a relatar su versión de los hechos sin tener que narrar aspectos que lo pudieran comprometer penalmente, puesto que se encontraba relevado de esa carga de acuerdo con el ordenamiento jurídico constitucional y legal colombiano, y (ii) su declaración en ese sentido, la cual finalmente corrigió, no se constituyó en el fundamento determinante de la orden de detención que se decretó en su contra, puesto que la entidad demandada tuvo por probado desde un principio su

---

<sup>19</sup> Artículo 70 de la Ley 270 de 1996: “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

intervención material y voluntaria en el secuestro extorsivo y en el escape de quienes sustrajeron por la fuerza al señor Pérez Arteaga, de manera que la afirmación falaz señalada no se configuró en causa adecuada<sup>20</sup> de la retención que injustamente se le impuso y soportó.

10.16 Al respecto, primeramente es importante anotar que las consideraciones relativas a si el hecho de la víctima, esto es, la actuación dolosa o gravemente culposa de la persona privada injustamente de su libertad, fue determinante para la producción de este daño, se circunscriben al análisis de imputabilidad de este último indispensable en cualquier juicio de responsabilidad, pero de ningún modo implican un

---

<sup>20</sup> La doctrina se ha referido sobre la teoría de la causalidad adecuada, de la siguiente manera: “a) *Gravitación de la teoría.* La doctrina de la “causa adecuada” adquirió gran predicamento y se la considera en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en el campo penal como en el civil. (...)// b) *Su mecánica.* La “prognosis póstuma”. Dicha teoría aquilata la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos id quos plerumque accidit.(...)// El concepto de causalidad adecuada implica, pues, el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, según la interpretación que comentamos, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente (65). (...)// A fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?(...)// Este juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades tiene que plantearse en abstracto, o en general, con prescindencia de lo efectivamente sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre; y no en concreto o en particular, es decir, como se han producido realmente las cosas.// La determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de “causa” del evento.(...)// d) *Fractura del nexo causal.* La operatividad de la teoría que nos ocupa se condiciona a que todos los eslabones de la cadena sean adecuados, la regularidad debe existir en cada etapa del iter causal. Como bien lo señala ORGAZ “no basta establecer que la acción era en general idónea para producir el daño, sino que es además necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido también normalmente, sin la intervención de factores anómalos o extraordinarios.//Precisamente, la concurrencia de esos eventos disociantes interfieren el curso ordinario del proceso, interrumpiéndolo; se produce entonces la fractura del nexo causal. En tales hipótesis queda excluida la imputatio facti entre el resultado final y el suceso desencadenante de la trama de acontecimientos (73).// Nos hallamos ante lo que se denomina “proceso atípico o inadecuado”: los efectos anormales no se atribuyen ya al agente, pues no se consideran causado por su acción, aunque en concreto ese obrar haya constituido una conditio sine qua non del desmedro resultante (74).(...)// En otras hipótesis el proceso puede verse alterado o desviado de su curso normal por circunstancias anteriores o concomitantes que concurren a la producción del efecto”. Isodoro Goldenberg. “La relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil”, segunda edición ampliada y con actualización jurisprudencial, editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 22-27.

juicio sobre lo bien o mal fundado de la actuación de la autoridad que haya dispuesto la captura o la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

10.17 En efecto, al margen de que la actuación de la víctima fuera o no de aquéllas que dan lugar a la captura; o constituyera o no un indicio de responsabilidad que, de acuerdo con la normativa penal, habilitara proferir medida de aseguramiento -análisis propios del régimen de responsabilidad subjetivo, esto es, el fundado en la falla del servicio-, lo que interesa para el estudio de la causal eximente de responsabilidad del hecho de la víctima es que su conducta, dolosa o gravemente culposa desde la perspectiva civil, haya sido la causa eficiente del daño, es decir, la razón sin la que aquél no se habría producido, estudio que puede ser adelantado sin que ello signifique que, al mismo tiempo, se esté valorando si la autoridad penal correspondiente actuó correctamente o no a la hora de tener en cuenta dicha conducta para efectos de ordenar la privación de la libertad<sup>21</sup>.

10.18 Así pues, al analizar el carácter determinante y exclusivo del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo se limita a verificar cuál fue la que ahora y desde la perspectiva civil, se califica como conducta dolosa o gravemente culposa de la persona privada de la libertad, y si ese comportamiento llevó a la autoridad correspondiente a imponer tal restricción a sus derechos, absteniéndose de valorar si, desde el punto de vista penal, esa conducta daba lugar o no a la detención.

---

<sup>21</sup> Y es que no puede perderse de vista que dado que los procesos penales y de responsabilidad patrimonial atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes, puede ocurrir que la misma conducta que, en materia penal, dio lugar a proferir medida de aseguramiento en contra del sindicato pero, a la larga, no cumplió con los requerimientos necesarios para fundar una condena -lo que en esa materia conlleva necesariamente a una decisión absolutoria-, desde la perspectiva civil constituya dolo o culpa grave y rompa el nexo de causalidad que puede establecerse entre el daño cuya indemnización se reclama -la privación de la libertad- y la actuación de la entidad demandada, esto es, que configure la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima.

10.19 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso concreto se debe recordar, de una parte, que de conformidad con lo contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política, “[n]adie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo (...)”, y de otro lado, que según lo dispuesto por los artículos 337<sup>22</sup> y 338<sup>23</sup> de la Ley 600 del 2000, la indagatoria no se rinde bajo juramento, habida cuenta de que no es un procedimiento que tenga por fin obtener la confesión involuntaria del encartado, sino que por el contrario, busca enterarlo de la investigación que ha sido abierta así como brindarle un mecanismo de defensa para que pueda dar las exculpaciones del caso.

10.20 De este modo, se tiene que en dicha diligencia el investigado no se encuentra obligado a decir la verdad, teniendo en cuenta que si bien es deseable que los particulares colaboren con la administración de justicia, prevalecen los derechos del sindicado a la no autoincriminación, el debido proceso y a la presunción de inocencia. Sobre el particular la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

---

<sup>22</sup> “La indagatoria no podrá recibirse bajo juramento. El funcionario se limitará a informar al sindicado el derecho que le asiste de guardar silencio y la prohibición de derivar de tal comportamiento indicios en su contra; que es voluntaria y libre de todo apremio; no tiene la obligación de declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente; le informará la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro durante el año siguiente y el derecho que tiene a nombrar un defensor que lo asista, y en caso de no hacerlo, se le designará de oficio. Pero si el imputado declare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo.

Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de este medio de defensa.

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia”.

<sup>23</sup> “(...) A continuación se le interrogará sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional.

Únicamente podrá interrogar el funcionario judicial. La intervención del defensor no le dará derecho para insinuarle las respuestas que debe dar, pero podrá objetar al funcionario las preguntas que no haga en forma legal y correcta.

El indagado tiene derecho de hacer constar en el acta todos los aspectos que considere pertinentes para su defensa o para la explicación de los hechos.

El funcionario judicial ordenará las pruebas necesarias para verificar las citas, comprobar las aseveraciones del imputado y las que requiera para la definición de la situación jurídica del sindicado, además de las pedidas por los sujetos procesales intervinientes”.

*Desde luego, como varias veces lo ha manifestado esta Corte, objeto primordial de todas las etapas que componen un proceso judicial, especialmente cuando se trata de asuntos penales, consiste en la búsqueda de la verdad; y no solamente de la formal sino de la real, pero tal propósito -plausible en sí mismo- no puede lograrse al precio de sacrificar la libertad, el debido proceso y el derecho de defensa que asiste a toda persona precisamente en el momento en que es vinculada al proceso penal, cuando lo que el ordenamiento jurídico pretende entonces no es la **autoincriminación** sino la versión espontánea de lo acontecido, rendida sin ninguna clase de apremio. No es la indagatoria el acto procesal indicado para forzar al imputado a que confiese o suministre elementos que posteriormente pueden ser usados en su contra, bajo la velada amenaza en que consiste una exhortación judicial a decir únicamente la verdad.*

*Para la Corte es claro que el derecho de la persona a no ser obligada a autoincriminarse se ve notoriamente disminuido por la prevención en comento, en evidente desacato al artículo 33 de la Constitución Política; que el derecho de defensa, con tal advertencia, se reduce al mínimo, en cuanto se provoca de manera forzada un acto de confesión; y que la admonición misma es, de suyo, una presunción de que el indagado actuará de mala fe en la diligencia, lo cual vulnera el artículo 83 de la Carta. En consecuencia, las palabras "que diga la verdad, advirtiéndole que debe...", del artículo 322 del Código de Procedimiento Penal, serán declaradas inexecutable" <sup>24</sup>.*

10.21 Con observancia de lo expuesto, no se puede perder de vista que al señor Hernán David Realpe Flórez le era favorable intentar ocultar una posible relación entre su conocido, el señor Alberto Edmundo Sánchez Tovar, con quienes realizaron fácticamente el crimen de secuestro extorsivo, en tanto si se entendía que aquél -quien había servido de intermediario entre él y los secuestradores- no tenía que ver con la conducta punible desarrollada, necesariamente se tenía que colegir lo mismo respecto de él, máxime cuando sólo conoció a los captores el mismo día en que los transportó al corregimiento de residencia del secuestrado -como se acreditó-, de tal forma que no resulta plausible exigir que hubiese actuado en forma diferente para inferir la configuración de un comportamiento gravemente negligente o doloso de su parte que hubiese conllevado a que se le detuviera preventivamente, en tanto de haber narrado todos los sucesos tal como ocurrieron le habría significado brindar elementos que lo podían incriminar infundadamente de un delito

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-621 del 4 de noviembre de 1998, exp. D-2057, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

que no cometió, más aún cuando para el momento de rendir su indagatoria inicial era factible que todavía no le fuese claro si el señor Sánchez Tovar había participado en todo lo ocurrido o si como él, era verdaderamente ajeno al delito que se les pretendía imputar, motivos por los cuales no resulta procedente la causa extraña invocada por el extremo pasivo de la *litis*, y se mantiene como injusta la privación de su libertad en tanto no se demostró que hubiese cometido el delito por el cual se le procesó.

10.22 En un caso similar al del *sub judice* y aún en la recepción de un testimonio rendido bajo juramento, esta Subsección le ha dado prevalencia al derecho a no autoincriminarse para rechazar la posibilidad de que se entienda constituida la culpa de la víctima al mentir en una declaración, de la siguiente manera:

*13.11 Al respecto, a diferencia de lo colegido por la entidad demandada aludida, conviene señalar que en el caso concreto no se configuró el hecho exclusivo de la víctima que permitiera la exoneración de su responsabilidad, con ocasión de que el señor Huber Bustos Hurtado hubiera guardado silencio sobre ciertos aspectos objeto de la investigación que se inició por el secuestro del señor Turbay Cote, es decir, sobre la reunión que tuvo lugar en diciembre de 1995 y el contenido de la carta que el secuestrado envió a su madre, en la medida en que no se encontraba en el deber legal de proporcionar dicha información a la pesquisa penal señalada. Ciertamente, si bien se podría inferir que en principio, la privación de la libertad que se deriva de faltar a la gravedad de juramento como testigo en un proceso sería un evento relevante a tener en cuenta para que en un juicio de responsabilidad extracontractual del Estado se tenga esa actuación como la fuente exclusiva del daño soportado, conducta que al ser observada por la víctima de la privación daría lugar a considerar la causa extraña en análisis, no se puede perder de vista que en el presente asunto, el señor Bustos Hurtado no se encontraba en la obligación de declarar sobre los aspectos enunciados, en la medida en que se encontraba relevado de dicha carga de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33 de la Constitución Política, a cuyo tenor, “[n]adie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo (...).”*

*13.12 Sobre la conducta desplegada por el demandante referenciado al haber guardado silencio en sus declaraciones acerca del conocimiento que tenía de los adelantos en las negociaciones de liberación del congresista señalado, se hace manifiesto que no se le podría exigir haber actuado de una forma diferente para así apreciar su omisión de declarar la verdad como germen del daño que soportó al ser detenido por el delito de favorecimiento, toda vez que para el momento en que se le vinculó al procedimiento penal adelantado por la fiscalía respectiva ya se había inferido la existencia de responsabilidad penal de varias personas que*

*como dirigentes políticos de una corriente contraria al capturado presuntamente querían que se le mantuviera secuestrado -personas que según la lectura de las providencias respectivas, se encontraban privadas de la libertad-, de quienes se consideró que al haberse enterado de la posibilidad de su liberación habrían tratado de negociar la prolongación del secuestro y, de lo que claramente se sigue que si el señor Bustos Hurtado hubiera aceptado su conocimiento sobre dicha posibilidad, aunado a las declaraciones de los testigos Inés Cote de Turbay y Reyes Rafael Espinel Torres tendientes a señalarlo como aquél que había hecho pública la oportunidad de negociación de la libertad del secuestrado, ello hubiera podido ser utilizado en su contra en el sentido de iniciarle una indagación y juicio de responsabilidad penal no por el hecho de favorecer a otras personas entorpeciendo la investigación -delito que señaló que no cometió debido a la atipicidad de su conducta así como a que realmente no se obstaculizaron las pesquisas-, sino por hacer parte de ese grupo de sujetos que a la luz del primer material probatorio recaudado habrían estado interesados en que el señor Rodrigo Turbay Cote hubiera continuado en cautiverio.*

*13.13 En consecuencia, es evidente que al no serle demandable al mencionado actor haber obrado de una forma distinta al mutismo que conservó sobre aspectos que diáfananamente podían ser usados en su contra, mal podría la Sala concluir que dicha actuación debe ser apreciada en el presente asunto de responsabilidad del Estado como un hecho exclusivo de la víctima que propició que se le investigara por el crimen de favorecimiento a través de una alegada falsedad en testimonio, comoquiera que desde un comienzo él no tenía la obligación de dar esa información en sus declaraciones y por ende, no se podría tener causalmente su conducta como origen de la privación a la libertad de la que fue objeto -desde la perspectiva de la causalidad adecuada-, la cual no obstante lo anterior, continua siendo injusta en la medida en que no se demostró que hubiera cometido el delito en virtud del cual se le detuvo y procesó<sup>25</sup>.*

10.23 Sin perjuicio de lo señalado, en caso de que se comprendiera que es posible hacer referencia a la existencia de una culpa grave o dolo del señor Hernán David Realpe Flórez al haber mentido en su declaratoria - aunque no tuviera el deber de decir la verdad en la misma-, lo cierto es que ello no fue relevante en la decisión referente a la privación de su libertad y por ende, no se podría constituir en la causal exonerativa señalada por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que la medida de detención que se le impuso se fundamentó en que se contaban con elementos probatorios de su intervención material en el crimen que se

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de febrero de 2014, exp. 25000-23-26-000-2000-02066-01 (24925), actor: Huber Bustos Hurtado y otros, y sentencia del 28 de mayo de 2015, exp. 44001-23-31-000-2003-00923-01 (36688), actor: Lilian Enrique Villar Redondo y otros, ambas providencias con ponencia de. Danilo Rojas Betancourth.

investigaba, siendo un análisis meramente residual lo relacionado con el encubrimiento que supuestamente se pretendieron hacer entre todos a favor de los ocupantes del taxi, es claro que su declaración artera no tuvo en realidad una incidencia adecuada o eficiente en la producción del daño que soportó y en virtud de ello, no es dable exonerar al Estado de la responsabilidad patrimonial que le cabe por su detención injusta.

11 En consecuencia, debido a que le resulta plenamente imputable el menoscabo demandado consistente en la privación injusta de la libertad del señor Hernán David Realpe Flórez a la Nación-Fiscalía General de la Nación, se impone confirmar el sentido condenatorio de la sentencia proferida en primera instancia y en consecuencia, se procederá a verificar los montos de las condenas patrimoniales establecidas por el Tribunal *a quo*, punto en el que cabe señalar que en caso de que se encuentre que éstos pueden ser reducidos a favor del ente apelante único, se procederá en ese sentido, en tanto que la petición de la disminución de la indemnización de los perjuicios puede entenderse comprendida dentro de los argumentos tendientes a establecer la inexistencia de la responsabilidad patrimonial esbozados por la Nación-Fiscalía General de la Nación. Lo anterior fue colegido viable por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación citada con anterioridad, de la siguiente manera:

*3.2.2.3.4. Cobra gran relevancia fijar el alcance de las razones expuestas por el recurrente al solicitar la revocatoria o modificación de algunos aspectos de la sentencia para delimitar la competencia del juez ad quem, tratándose de asuntos que si bien no fueron mencionados en la sustentación, están comprendidos dentro del aspecto del fallo objeto del recurso. Si se limitara la competencia del juez de segunda instancia únicamente a verificar las razones expuestas por el recurrente en la sustentación del recurso, no podría entonces revisar los demás asuntos comprendidos dentro de los aspectos cuestionados, a los cuales no se habrá referido el recurrente, en muchas ocasiones, porque el hacerlo carecería de lógica.*

*Por ejemplo, cuando pretende que se revoque la indemnización por el perjuicio material a cuyo pago fue condenado, argumentando que no hay prueba en el expediente que demuestre su existencia, el juez ad quem podría reducir la indemnización, cuando advierta que la existencia del daño sí está demostrada, pero que hubo errores en la liquidación.*

3.2.2.3.5. Pero no hay ninguna duda de que el interés del recurrente al pretender que se modifique a su favor un aspecto de la sentencia que le es desfavorable, queda en parte satisfecho cuando esa modificación es proporcionalmente menor a lo pretendido, pero en todo caso, favorable a su interés.

Es lo que lo que sucede en los casos en los cuales el recurrente solicita que se revoque el fallo, porque aduce que no es responsable del daño que se le imputa y en segunda instancia se considera que sí es responsable, pero que hay lugar a una reducción de la indemnización, por considerar que la víctima también contribuyó a la causación del daño, o se aprecia que no está demostrado uno o algunos de los daños cuya indemnización se reclama, o que en la liquidación del mismo se incurrió en errores que afectan al apelante único, como ocurrió en el caso concreto.

Es de esperar que los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de quien ha sido condenado a pagar una indemnización y pretenda la revocatoria del fallo, se centrarán en las razones por las cuales se pide tal revocatoria, pero que se omitirá toda reflexión relacionada con los aspectos consecuenciales de la sentencia en la cual se accedió a las pretensiones, dado que al revocarse la declaración de responsabilidad, se negarán las pretensiones de la demanda. Sin embargo, la ausencia de razones expuestas por el recurrente no impiden al juez corregir la sentencia apelada, para hacer reducciones por concurrencia de la intervención de la víctima en la causación del daño, o por reconocimientos de daños que no aparecen demostrados en el expediente, o por errores en la liquidación de las indemnizaciones.

3.2.2.3.6. En la lógica más elemental, “el que puede lo más puede lo menos”, lo que en términos jurídicos y en relación con el asunto que aquí se trata significa que si el juez adquiere competencia para resolver un aspecto global de la controversia, por haber sido objeto del recurso, tiene igualmente la atribución para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único.

Lo dicho constituye una reafirmación de la regla general deducida por la Sala, conforme a la cual la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los aspectos que señale el recurrente, pero es además, una precisión sobre los límites de esa competencia, que no pueden quedar reducidos únicamente a la revisión de las razones señaladas por el recurrente, con omisión del deber constitucional del juez de aplicar la ley y, en todo caso, de atender el propio interés del apelante, que si bien en principio está dirigido a obtener la satisfacción plena de su pretensión, abarca en todo caso cualquier reforma que le resulte favorable a sus intereses.

3.2.2.3.7. Los asuntos comprendidos en la decisión del recurso deben guardar íntima relación con los motivos de la apelación.

El mismo artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, del cual dedujo la Sala la regla general que se viene señalando, establece que el superior podrá enmendar, aún de manera desfavorable para el recurrente, la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, cuando en razón de la reforma pedida fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.

Como se aprecia, por mandato legal, la competencia del juez de segunda instancia excede no sólo el ámbito fijado en el recurso, sino la prohibición de la reformatio in pejus, en relación con los asuntos íntimamente relacionados con los aspectos de la apelación. Y si la competencia del

*juez puede exceder esos límites, tanto más podrá extenderse al estudio de los asuntos no sólo relacionados, sino inmersos en el aspecto recurrido, mucho más cuando de lo que se trata es de favorecer los intereses del apelante único.*

*3.2.2.3.8. La precisión que se hace a la regla, en los términos señalados y a partir del análisis del caso concreto, en el cual, se reitera, se solicitó la revocatoria de la sentencia, por ausencia de falla del servicio, pero se advierte que hay un error en la liquidación de la condena por perjuicios materiales, cuya corrección favorece al apelante único, no desconoce el principio de congruencia de la sentencia con el recurso, principio sobre el cual se asienta la tesis de la Sala. En este caso, la decisión que habrá de adoptarse entra en el marco de protección de los intereses del recurrente, porque si bien su pretensión es la de que se le absuelva plenamente del pago de las indemnizaciones deducidas por el a quo, quedará también satisfecha esa pretensión, aunque claro está en menor proporción, al reducirse el valor de la indemnización que deben pagar.*

*Carecería de sentido, en el caso concreto, pedir al recurrente que agotara en la sustentación del recurso de apelación los motivos de inconformidad que pudiera tener en relación con todos los extremos de la sentencia proferida por el a quo, para conferir competencia al juez ad quem para resolver sobre los mismos, dado que lo que la Nación-Ministerio de Defensa pretendía al interponer el recurso era que se declarara su falta de responsabilidad patrimonial por el daño aducido por los demandantes, lo que revela claramente que su interés estaba dirigido a que no se le condenara, consecencialmente, al pago de las indemnizaciones derivadas de esa declaratoria, o al menos, no en los valores deducidos en la sentencia cuestionada.*

*Por eso, mantener la sentencia proferida por el tribunal, en tanto declaró la responsabilidad de la entidad por los daños padecidos por los demandantes, por considerar que esa decisión se hizo de conformidad con la ley y con las pruebas que obran en el expediente, pero corregir, a su favor, la liquidación del perjuicio material que se le ordenó reparar, no implica desconocer el interés del recurrente, ni mucho menos, el criterio jurisprudencial señalado por la Sala en relación con el alcance del recurso de apelación para fijar la competencia del juez de segunda instancia, porque, se reitera, esos asuntos menores, hacían parte del aspecto general puesto a conocimiento del juez por el recurrente.*

*(...)*

*En consecuencia, en el caso concreto, al modificar la sentencia en relación con la liquidación del perjuicio material, la Sala no está haciendo cosa distinta a la de resolver uno de los asuntos comprendidos dentro del marco señalado por la entidad demandada en el recurso, el cual tenía como finalidad la revocatoria total de fallo, pretensión que en parte quedará satisfecha con la reducción de esa condena, en los términos ya enunciados<sup>26</sup>.*

## **V. Liquidación de perjuicios**

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, y sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

12 En la sentencia impugnada se reconoció el resarcimiento de los **perjuicios morales** al privado de la libertad Hernán David Realpe Flórez, en el equivalente a 60 smmlv, y a sus padres David Realpe Ortiz y Nivia Inés Flórez Rosero, en el equivalente a 20 smmlv a favor de cada uno.

12.1 En cuanto a la prueba de los perjuicios morales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios, se deduce el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño por la privación de la libertad<sup>27</sup>, de la misma manera que se infiere dicho dolor respecto de sus seres queridos, conforme a las reglas de la experiencia<sup>28</sup>.

12.2 Igualmente, la Sala Plena de la Sección Tercera no obstante recordó que queda al prudente juicio del juez determinar el monto de la indemnización pertinente del perjuicio referido de conformidad con las circunstancias propias de cada caso<sup>29</sup>, unificó los criterios de las Subsecciones al concluir que el dolor de los padres, del cónyuge o compañero permanente, y de los hijos del privado de la libertad se equiparan al padecimiento que éste siente por tal situación, motivo por el cual el resarcimiento reconocido en principio debería ser igual o semejante, y a su vez sugirió ciertos parámetros fundamentados en el tiempo de reclusión, con el fin de establecer de manera objetiva -en la medida lo posible- un criterio que garantizara los principios de reparación integral, igualdad material y dignidad humana. En este sentido, señaló:

*De otro lado, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12076, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15980, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>29</sup> Con relación al arbitrio giudice en materia de la cuantía de los perjuicios morales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de febrero 13 de 2003, exp. 12654, C.P. Alier Hernández y junio 24 de 2004, exp. 14950, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad<sup>30</sup>; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades<sup>31</sup>, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad<sup>32</sup>.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad. Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro 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, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de

---

<sup>30</sup> [35] Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>31</sup> [36] Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>32</sup> [37] Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

*este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados<sup>33</sup>.*

12.3 La anterior postura fue recientemente ratificada por la Sala Plena de la Sección Tercera, en la que a su vez se incluyó el porcentaje de indemnización que en principio deberían recibir parientes más lejanos y allegados del privado injustamente de la libertad, en los siguientes términos:

*Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:*

	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

*Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito<sup>34</sup>.*

12.4 De conformidad con lo señalado, y con observancia de que en el

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Alzate, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), actor: José Delgado Sanguino y otros, C.P. (e) Hernán Andrade Rincón.

caso concreto está probado que el señor Hernán David Realpe Flórez estuvo privado de la libertad por 8 meses entre el 28 de noviembre de 2002 y el 28 de julio de 2003, y de que es hijo de David Realpe Ortiz y Nivia Inés Flórez Rosero (copia auténtica del registro civil de nacimiento de Hernán David Realpe Flórez; f. 23, c. pruebas), se mantendrá a favor de dichos demandantes el *quantum* de resarcimiento fijado en la sentencia de primera instancia, esto es, en 60 smmlv para aquél y en 20 smmlv para cada uno de sus padres, comoquiera que no resulta factible aumentar tales montos de indemnización de conformidad con el estándar jurisprudencial referido, en tanto ello vulneraría el principio de la *non reformatio in pejus* habida cuenta de que el fallo impugnado se conoce solamente en virtud del recurso de apelación interpuesto por parte de la Nación-Fiscalía General de la Nación.

13 En cuanto a la indemnización de los **perjuicios materiales** en las modalidades de **daño emergente** y de **lucro cesante** solicitados en la demanda a favor del señor Hernán David Realpe Flórez, el Tribunal *a quo* reconoció sendos resarcimiento por dichos conceptos, no obstante no lo hizo en concreto sino en abstracto toda vez que únicamente definió unos parámetros para que la indemnización que correspondiese fuese liquidada.

13.1 Debido a lo anterior y a que únicamente es posible proferir condenas en abstracto cuando a partir del material probatorio obrante en el plenario no sea factible establecer sus cuantías de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172<sup>35</sup> del C.C.A., se procederá a verificar (i) si los perjuicios considerados como causados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño efectivamente se ocasionaron, sin que sea posible introducir nuevos rubros de indemnización en respeto de la no reforma en peor del único impugnante, y (ii) en caso de que sea así, si es

---

<sup>35</sup>“Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil”.

necesario mantener la condena en abstracto respecto de ellos o si es posible liquidarlos con el material probatorio con que se cuenta en el expediente, teniendo en cuenta que los parámetros que ya fueron sentados en la sentencia de primera instancia únicamente podrán ser modificados a favor de la entidad apelante, de manera que tampoco se podrán agregar o cambiar los estándares señalados igualmente con observancia del aludido principio.

13.2 De esta manera, se debe tener en cuenta que por daño emergente, el Tribunal de primera instancia consideró como probados los gastos en que incurrió el actor referenciado por los honorarios profesionales del abogado que lo defendió en el proceso penal respectivo, los que consideró que ascendieron a la suma de \$800 000 para la época de la investigación penal, razón por la que coligió que dicha cifra debía ser actualizada.

13.2.1 Al respecto, se advierte que dentro del expediente obra una constancia expedida por la abogada Mirian Elizabeth Benavides Arcos el 1 de noviembre de 2004, en la que aseveró que el señor Hernán David Realpe Flórez le pagó por *“su defensa en un proceso penal (SECUESTRO EXTORSIVO) la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000.00). En dicho proceso permaneció detenido y se le precluyó la investigación demostrada su inocencia”*, abogada que efectivamente actuó a su favor dentro de la pesquisa penal a la que se vio vinculado según los antecedentes de dicho procedimiento (original de la constancia del 1 de noviembre de 2004 suscrita por la abogada Mirian Elizabeth Benavides y copia auténtica del poder que le fue otorgado para representar al señor Realpe Flórez así como de algunas actuaciones dentro del proceso penal; f. 40, c. 1; 132, 138, c. pruebas), elementos de convicción que le permiten a la Sala concluir que el detrimento señalado sí le fue causado al demandante y por consiguiente, se procederá a fijar el *quantum* de la indemnización que corresponde, puesto que no hay óbice alguno para ello y solamente es necesario aplicar la fórmula de indexación de lo que hoy en día valdría el gasto que éste tuvo

que afrontar en ese entonces -lo que en ninguna forma agrava la condena dado que simplemente se aumentara el monto en lo que el dinero perdió su capacidad adquisitiva a través de los años-. De esta manera, se tiene:

$$Ra = R \frac{I. \text{ Final } (\text{octubre 2015})}{I. \text{ Inicial } (\text{julio 2003})}$$

En donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta histórica

I Final = índice de precios al consumidor del último mes conocido antes de la elaboración de la presente sentencia.

I Inicial = índice de precios al consumidor del mes en el cual finalizó la pesquisa penal a su favor (28 de julio de 2003).

$$Ra = \$800\,000 \quad x \quad \frac{124,61 (\text{octubre 2015})}{74,86 (\text{julio 2003})}$$

$$Ra = \$1\,331\,659,10$$

13.2.2 La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor del señor David Hernán Realpe Flórez es de, \$1 331 659,10 m/cte.

13.3 Finalmente, en cuanto al perjuicio de lucro cesante aseverado en el libelo introductorio, el Tribunal de primera instancia condenó a la Nación-Fiscalía General de la Nación por lo que dejó de percibir el señor Realpe Flórez como conductor de taxi mientras estuvo privado de la libertad. Al respecto, indicó que como no se demostró la cifra que éste devengaba por la ejecución de dicha labor, la indemnización de tal detrimento debía realizarse con el salario mínimo legal vigente para el año 2002 junto con lo correspondiente a prestaciones sociales. Igualmente, adujo que el período a indemnizar debía ser de 7 meses y 20 días, sin añadir el tiempo en que aquél se habría tardado en obtener nuevamente un empleo.

13.3.1 La Sala advierte que se encuentra adecuadamente demostrada la

causación del menoscabo en mención en el patrimonio del señor Hernán David Realpe Flórez, es decir, que se le produjo un perjuicio de lucro cesante tal como lo infirió el Tribunal de primera instancia, en la medida en que para el momento en que fue detenido por la investigación penal que se inició en su contra -28 de noviembre de 2002- trabajaba como taxista (testimonios de Marieta del Carmen López, Martha Cecilia Rosero Melo y Alicia Yolanda Solarte Portilla; f. 185-187, c. 1), motivo por el cual es diáfano que con la privación de la libertad señalada se le impidió continuar devengando la remuneración salarial junto con las prestaciones sociales que dicha labor económica le habrían podido generar.

13.3.2 Ahora bien, comoquiera que no es posible agravar la condena patrimonial pero se tienen los elementos suficientes para fijar en concreto el monto del resarcimiento, éste se determinará con el salario mínimo legal de diciembre del 2002 tal como lo delimitó el Tribunal *a quo* y no, con el salario mínimo mensual legal vigente al momento de adoptarse esta decisión, y el lapso a resarcir serán los 7 meses y 20 días colegidos en el fallo apelado pese a que el privado de la libertad estuvo retenido por 8 meses, por cuanto de liquidarse con los factores que normalmente son empleados por esta Corporación se acrecentaría la indemnización en desmedro del único apelante. En consecuencia, se procede a actualizar el salario mínimo mensual del 2002 para establecer actualmente a cuánto ascendería dicha cifra del siguiente modo:

$$Ra = R \frac{I. \text{ Final } (\text{octubre 2015})}{I. \text{ Inicial } (\text{diciembre 2002})}$$

En donde:

Ra = renta actualizada.

R = renta histórica

I Final = índice de precios al consumidor del último mes conocido antes de la elaboración de la presente sentencia.

I Inicial = índice de precios al consumidor del primer mes en que dejó de trabajar la víctima por su privación de la libertad.

$$Ra = \$309\,000 \quad x \quad \frac{124,61 \text{ (octubre 2015)}}{71,39 \text{ (diciembre 2002)}}$$

$$Ra = \$539\,354,11$$

13.3.3 Al señalado salario base de liquidación se aplicará la presunción jurisprudencial de que se vería aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales y por lo tanto, se tiene como base de liquidación del detrimento en análisis la suma de \$674 192.63 m/cte, el cual se resarcirá por el interregno de 7 meses y 20 días, esto es, 7,66 meses.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual, es decir \$4 971 844,53.

i= Interés puro o técnico: 0.004867.

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 18,88 meses.

$$S = \$674\,192.63 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{7,66} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$5\,248\,787,10$$

13.3.4 La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor Hernán David Realpe Flórez es de \$5 248 787,10 m/cte.

## VI. Costas

14 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

### **RESUELVE**

**MODIFICAR** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, el 4 de diciembre de 2009 y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido Hernán David Realpe Flórez.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a indemnizar a las siguientes personas, de la siguiente manera:

A favor de Hernán David Realpe Flórez, la suma equivalente a 60 smmlv, por concepto de perjuicios morales.

A favor de David Realpe Ortiz y Nivia Inés Flórez Rosero, la suma equivalente a 20 smmlv, para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

A favor de Wilmer Hernán David Realpe Flórez, la suma de un millón trescientos treinta y un mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con diez centavos (\$1 331 659,10 m/cte), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, y la suma de cinco millones doscientos cuarenta y ocho mil setecientos ochenta y siete pesos con diez centavos (\$5 248 787,10 m/cte), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

**TERCERO: DENEGAR** las restantes súplicas de la demanda.

**CUARTO:** Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**QUINTO: CUMPLIR** la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**SEXTO: EXPEDIR**, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

**SÉPTIMO:** En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Subsección**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**