



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 54001-23-31-000-2002-00516-01 (47.320)

Actor: GREGORIO SÁNCHEZ PÉREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ERROR JURISDICCIONAL- pruebas ilícitas e ilegales/ FALLA DEL SERVICIO - ausencia de indicios de responsabilidad/ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – del vehículo automotor.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia fechada el 22 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 8 de marzo de 2002, los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel -*con sus respectivos grupos familiares*- interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, como consecuencia de la privación de la libertad que soportaron los mencionados actores dentro de una investigación penal adelantada en su contra.

Los grupos familiares de las personas directamente afectadas se encuentran conformados de la siguiente manera:

- Grupo familiar de Gregorio Sánchez Pérez:

Yanet Reyes Quintero, Keidy Viviana Sánchez Reyes, Cristian Camilo Sánchez Reyes, Inocencia Pérez Torrado, Mirian Sánchez Pérez, Rosmira Sánchez Pérez, Ramón Abel Sánchez Pérez, Carmen Eliécer Sánchez Pérez, Jesús Hemel Sánchez Pérez y Ana Celi Quintero Reyes.

- Grupo familiar de Jesús Hernando Bayona Castilla:

Ángel Leonardo Bayona Tarazona, Gibran Armando Bayona Díaz, Sandra Maritza Tarazona Carrascal, Rosa Elena Díaz Quintero, Eliécer Bayona Castilla, Yalile María Bayona Castilla y Griseldina Castilla.

- Grupo familiar de Hugo Leónidas Gajardo Rochel:

Yolanda Astrid Paba Villegas, Eddy Rochel, Hugo Fernel Fajardo Álvarez, Luisa Daniela Fajardo Camperos¹ y Diana Lorena Fajardo Sáenz.

Los aquí actores solicitaron que se condenara a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las sumas indicadas en la demanda para cada uno de ellos.

Adicionalmente, el señor Ramón Abel Sánchez Pérez y su grupo familiar demandaron por la “*retención injustificada y arbitraria*” de la volqueta Ford, de placas UWA-274.

2. Los hechos

Como fundamentos fácticos de la demanda, en síntesis, se narró que el 17 de julio de 1998 la Policía Nacional capturó a los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel, como supuestos integrantes de grupos al margen de la ley.

Según lo expresado por la parte actora, la Fiscalía General de la Nación dio apertura al sumario, dentro del cual, el 11 de agosto de 1998, se resolvió la situación jurídica de los señores de Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel, en el sentido de imponerles medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva.

Mediante providencia del 22 de junio de 1999, el fiscal de la causa calificó el mérito del sumario y, como consecuencia, profirió resolución de acusación en contra de los aquí demandantes como autores del punible de rebelión.

Se indicó que el 22 de septiembre de 1999 la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar decretó la nulidad de todo lo actuado y, como

¹ En relación con la señora Luisa Daniela Fajardo Camperos no se realizó ninguna pretensión por concepto de perjuicios morales y/o materiales en el libelo demandatorio.

consecuencia de lo anterior, ordenó la libertad inmediata de los actores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel.

Finalmente, el 1º de marzo de 2000, la Fiscalía Quince Delegada ante el Juez Penal del Circuito de Aguachica ordenó la preclusión de la investigación a favor de los hoy demandantes².

3. Trámite en primera instancia

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante auto del 30 de abril de 2003³, pero se rechazó en relación con las siguientes demandantes: Yalile María Bayona Castilla, Griseldina Castilla y Ana Celi Quintero Reyes, decisión que no fue cuestionada por la parte actora y, por tanto, quedó en firme.

El 14 de agosto de 2006, el proceso fue remitido al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta⁴, ente judicial que el 14 de octubre de 2008⁵ decretó la nulidad de lo actuado por ese juzgado y envió el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, autoridad judicial que nuevamente avocó conocimiento del asunto, a través de proveído del 1º de diciembre de 2008⁶, el cual se notificó en debida forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público⁷.

3.2. La Nación – Fiscalía General contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones. Afirmó, en síntesis, que su actuación fue desarrollada en cumplimiento de sus deberes legales de investigar los delitos y de acusar a los posibles infractores de la ley.

En este sentido, sostuvo que no incurrió en falla del servicio, en la medida en que contaba con razones fundadas para vincular a los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel al proceso penal e

² Folios 13 a 38 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 137 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folio 185 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 207 y 208 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 210 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Reverso folio 210 del cuaderno de primera instancia.

imponerles medida de aseguramiento en el marco de dicha actuación, motivo por el cual no se configuró la privación injusta de la libertad a la que se hizo mención en la demanda, máxime cuando la investigación fue precluída por duda, de tal suerte que no se presentó ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, para configurar la responsabilidad del Estado bajo este título de imputación.

Resaltó que en su actuación observó las normas legales que para la época de ocurrencia de los hechos regulaban la procedencia de las medidas de aseguramiento, razón por la cual no era ajustado a derecho endilgarle un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, un error judicial o una privación injusta de la libertad.

Advirtió que no incurrió en falla en el servicio, en la medida en que contaba con razones fundadas para vincular a los aquí demandantes al proceso penal e imponerles medida de aseguramiento en el marco de dicha actuación, razón por la cual no se configuraron las privaciones injustas de la libertad de las que se hizo mención en la demanda.

Indicó que la responsabilidad del Estado no se compromete con toda decisión de preclusión y/o absolución, pues, de lo contrario, se desnaturalizaría la función judicial y se desconocería el poder punitivo del Estado.

Finalmente, llamó en garantía a la señora Lucía Angarita Luna Prada⁸, fiscal de la causa para la época de los hechos, con fundamento en que fue quien definió la situación jurídica de los aquí demandantes, en el sentido de imponerles medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva⁹.

3.3. La Rama Judicial no contestó la demanda.

⁸ Vale la pena precisar que si bien el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante auto fechado el 29 de abril de 2005, efectuó el llamamiento en garantía a la señora Luna Prada, con posterioridad, el 31 de agosto de 2006, el Tribunal concluyó que no podía ser vinculada al proceso -folio 194 del cuaderno de primera instancia-.

⁹ Folios 163 a 174 del cuaderno de primera instancia.

4. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 19 de agosto de 2010¹⁰, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la cual la Fiscalía General se refirió a lo expuesto en la demanda¹¹.

4.1. Por su parte, la Rama Judicial sostuvo que no le era imputable responsabilidad alguna, porque las decisiones en virtud de las cuales se privó de la libertad a los aquí demandantes fueron adoptadas por la Fiscalía General de la Nación, entidad que, en todo caso, las dictó con fundamento en las pruebas que daban cuenta de la responsabilidad de los implicados.

Además, propuso la excepción de *“falta de legitimidad por pasiva”*, toda vez que los fundamentos fácticos de la demanda eran atribuibles a la Fiscalía General, como ente investigador que originó la detención de los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel¹².

4.2. El Ministerio Público conceptuó que debían negarse las pretensiones de la demanda, pues las providencias del proceso penal adelantado en contra de los demandantes se allegaron en copia simple, lo que, en su criterio, impedía conocer las razones de la decisión de preclusión¹³.

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia proferida el 22 de marzo de 2013, negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, el referido Tribunal Administrativo de primera instancia señaló que como las pruebas documentales fueron aportadas en copia simple

¹⁰ Folio 270 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folios 273 a 286 del cuaderno de primera instancia.

¹² Folios 296 a 302 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Folios 309 a 316 del cuaderno de primera instancia.

por la parte actora, las mismas no constituían medios de convicción con la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos debatidos en la *litis*.

Entonces, concluyó que no se acreditó el daño antijurídico consistente en la privación de la libertad de los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel, dada la ausencia de las copias auténticas del proceso penal adelantando en su contra y/o de una certificación del INPEC que informara el tiempo en el cual estuvieron reclusos en centro carcelario¹⁴.

6. El recurso de apelación

Inconforme con la mencionada sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación e insistió en que debía declararse la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de la que fueron víctimas los demandantes.

Como sustento de su oposición, señaló que debía revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, ordenar el pago de los perjuicios causados a los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel, con sus respectivos grupos familiares.

Además, concluyó que, atendiendo a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y al derecho de acceso a la Administración de Justicia, no podría el Tribunal Administrativo *a quo* negar las pretensiones de la demanda por el solo hecho de que las pruebas fueron aportadas en copia simple, máxime, cuando los mencionados documentos no fueron tachados de falsos por las entidades demandadas¹⁵.

7. El trámite en segunda instancia

¹⁴ Folios 318 a 326 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folios 329 a 340 del cuaderno del Consejo de Estado.

El recurso presentado en los términos expuestos fue admitido por auto calendado el 19 de junio de 2013¹⁶. Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁷, oportunidad en la que la parte actora reiteró lo expuesto a lo largo del proceso¹⁸.

Las entidades demandadas y el Ministerio Público se abstuvieron de intervenir en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia reside en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso.

2. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

¹⁶ Folios 347 a 350 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folio 352 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ Folios 353 a 367 del cuaderno del Consejo de Estado.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad¹⁹.

Pues bien, la Fiscalía Quince Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica precluyó la investigación adelantada en contra de los hoy demandantes, a través del fallo proferido el 1º de marzo del 2000²⁰, cuya ejecutoria, según la constancia obrante al reverso del folio 43 del cuaderno de primera instancia, tuvo lugar el 10 de marzo del 2000.

Como la demanda se presentó el 8 de marzo de 2002²¹, cabe concluir que el derecho de acción se ejerció en oportunidad, es decir, dentro de los 2 años siguientes a la ejecutoria de la providencia de preclusión.

3. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterado en sentencia del 11 de agosto de 2011, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. Al respecto puede consultarse igualmente: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ Folios 39 a 43 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que los demandantes hacen al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

3.1. Legitimación de los demandantes

3.1.1. Grupo familiar del señor Gregorio Sánchez Pérez

Los señores Gregorio Sánchez Pérez, Yanet Reyes Quintero, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas menores Keidy Viviana Sánchez Reyes y Cristian Camilo Sánchez Reyes; Inocencia Pérez Torrado, Mirian Sánchez Pérez, Rosmira Sánchez Pérez, Ramón Abel Sánchez Pérez, Carmen Eliécer Sánchez Pérez y Jesús Hemel Sánchez Pérez fueron las personas que promovieron el proceso de la referencia, de ahí que se encuentre probada su legitimación en la causa de hecho²².

En relación con la legitimación material, encuentra la Sala que, de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, está demostrado que el señor Gregorio Sánchez Pérez fue vinculado a la actuación penal que finalizó con decisión de preclusión a su favor, de suerte que le asiste legitimación en la causa para acudir ante esta jurisdicción, en este caso, como afectado directo.

Asimismo, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa de la señora Yanet Reyes Quintero, quien demandó como la cónyuge del señor Gregorio Sánchez

²² Según el poder obrante a folio 3 del cuaderno de primera instancia

Pérez. Para el efecto, se aportó la partida de matrimonio del 24 de julio de 1998, de la Parroquia de San Agustín, Ocaña, obrante a folio 106 del cuaderno principal y, además, obra el testimonio de la señora Dolcey María Contreras²³, quien refirió a la demandante como la cónyuge del señor Sánchez Pérez.

Igualmente, está probada la legitimación de Keidy Viviana Sánchez Reyes²⁴ y Cristian Camilo Sánchez Reyes²⁵, quienes, mediante las copias de sus registros civiles de nacimiento, probaron ser hijos del señor Gregorio Sánchez Pérez.

Además, según el registro civil de nacimiento de la víctima directa del daño, obrante a folio 107 del cuaderno de primera instancia, la señora Inocencia Pérez Torrado²⁶ es la madre del señor Gregorio Sánchez Pérez.

Por último, con los registros civiles de nacimiento, los señores Rosmira Pérez Sánchez²⁷, Mirian Sánchez Pérez²⁸, Ramón Abel Sánchez Pérez²⁹, Carmen Eliécer Sánchez Pérez³⁰ y Jesús Hemel Sánchez Pérez³¹ acreditan la condición de hermanos del señor Gregorio Sánchez Pérez.

3.1.2. Grupo familiar del señor Jesús Hernando Bayona Castilla

²³ Obrante a folios 245 a 247 del cuaderno de primera instancia, testimonio que indica lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

“P.- Díganos si conoce usted a la señora, a los hijos, a la mama y a los hermanos del señor Gregorio Sánchez, en caso afirmativo podría indicarnos a quienes de ellos conoce.

“C.- Conozco a la esposa y a los dos hijos que se nombra Yaneth Reyes, Cristian Sánchez y Keila Sánchez la mama la conozco y se nombra inocencia”.

²⁴ Folio 108 del cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folio 109 del cuaderno de primera instancia.

²⁶ En el registro civil de nacimiento de la víctima directa aparece consignado que su madre responde al nombre de **Inocencia Pérez Torrado**, mientras que en la demanda aparece que responde al nombre **María Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez de Sánchez**. Lo anterior da cuenta de que existe una inconsistencia en el nombre de la madre de la víctima directa del daño, sin embargo, esa situación no hace que la demandante bien sea **Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez de Sánchez** carezca de legitimación en la causa por activa, pero para efectos de lo que se decida en esta providencia, resulta pertinente hacer referencia a **Inocencia Pérez Torrado, María Inocencia Pérez Torrado o María Inocencia Pérez de Sánchez**, identificada con cédula de ciudadanía 27.610.348.

²⁷ Folio 133 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folio 131 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folio 129 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folio 133 del cuaderno de primera instancia.

³¹ Folio 132 del cuaderno de primera instancia.

El señor Jesús Hernando Bayona Castilla, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Ángel Leonardo Bayona Tarazona³² y Gibran Armando Bayona Díaz³³, y junto con Eliécer Bayona Castilla fueron las personas que promovieron el proceso de la referencia, de ahí que se encuentre probada su legitimación en la causa de hecho.

En efecto, está demostrado que el señor Jesús Hernando Bayona Castilla fue vinculado a la actuación penal que finalizó con decisión de preclusión a su favor, de suerte que le asiste legitimación en la causa para acudir ante esta jurisdicción, en este caso, como víctima directa.

Igualmente, está probada la legitimación de Ángel Leonardo Bayona Tarazona³⁴ y Gibran Armando Bayona Díaz³⁵, quienes, mediante las copias de sus registros civiles de nacimiento, probaron ser hijos del señor Jesús Hernando Bayona Castilla.

Finalmente, el señor Eliécer Bayona Castilla acreditó su condición de hermano del señor Jesús Hernando Bayona Castilla³⁶.

3.1.3. Grupo familiar del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel

Los señores Eddy Rochel, Yolanda Astrid Paba Villegas y Hugo Fernel Fajardo Álvarez, quien actúa en nombre propio y en representación de Luisa Daniela Fajardo Camperos y Diana Lorena Fajardo Sáenz, fueron las personas que promovieron el proceso de la referencia, de ahí que se encuentre probada su legitimación en la causa de hecho³⁷.

³² Obra el poder de la señora Zandra Maritza Tarazona Carrascal, en el cual dice que obra en nombre de su hijo menor Ángel Leonardo Bayona Tarazona -y no en nombre propio-.

³³ Obra el poder de la señora Rosa Elena Díaz Quintero, en el cual dice que obra en nombre de su hijo menor Gibran Armando Bayona Díaz -y no en nombre propio-.

³⁴ Folio 115 del cuaderno de primera instancia

³⁵ Folio 116 del cuaderno de primera instancia.

³⁶ Folio 114 del cuaderno de primera instancia.

³⁷ De conformidad con el poder obrante a folio 10 del cuaderno de primera instancia.

Se debe precisar que aunque el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, víctima directa del daño, falleció antes de la presentación de la demanda, el derecho a obtener una indemnización, por ser de contenido económico, se transmitió a sus sucesores *mortis causa*.

En efecto, está demostrado que la señora Yolanda Astrid Paba Villegas es la cónyuge superviviente del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel³⁸.

De conformidad con la copia auténtica del registro civil de nacimiento de Hugo Leónidas Fajardo Rochel³⁹, se acreditó que Eddy Rochel era su madre y Hugo Fajardo⁴⁰ era su padre.

Por último, con los registros civiles de nacimiento de Luisa Daniela Fajardo Camperos⁴¹ y Diana Lorena Fajardo Sáenz⁴² se acreditó su condición de hermanas del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra probada la legitimación en la causa material de todos los demandantes.

3.2. Legitimación en la causa de las entidades demandadas

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de causa *petendi* en la demanda permiten concluir que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues, de lo narrado

³⁸ Folio 116 A del cuaderno de primera instancia.

³⁹ Folio 117 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁰ En el registro civil de nacimiento de la víctima directa aparece consignado que su padre responde al nombre de **Hugo Fajardo**, mientras que en la demanda aparece que responde al nombre **Hugo Fernel Fajardo Álvarez**. Lo anterior da cuenta de que existe una inconsistencia en el nombre del padre de la víctima directa del daño, sin embargo, esa situación no hace que el demandante bien sea **Hugo Fajardo** o **Hugo Fernel Fajardo Álvarez** carezca de legitimación en la causa por activa, pero para efectos de lo que se decida en esta providencia, resulta pertinente hacer referencia a **Hugo Fajardo** o **Hugo Fernel Fajardo Álvarez**, identificado con cédula de ciudadanía 5.465.567.

⁴¹ Folio 120 del cuaderno de primera instancia.

⁴² Folio 117 B del cuaderno de primera instancia.

en la demanda, se concluye que a dichas entidades se le imputa el daño objeto de la controversia.

Respecto de la legitimación material de las demandadas, se aclara que esta, por determinar el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva en la producción del daño antijurídico alegado por los demandantes.

4. Caso concreto

4.1. Hechos probados

En el presente asunto, en relación con el proceso penal adelantado en contra de los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

4.1.1. De conformidad con la información consignada a través del oficio fechado el 18 de julio de 1998, el Departamento de Policía del Cesar comunicó que recibió una llamada anónima el día anterior -17 de julio de 1998-, a través de la cual se suministró "*la ubicación de tres miembros de la subversión*" que transportaban armas de corto y de largo alcance, dirigidas a un frente guerrillero del Ejército de Liberación Nacional -en adelante ELN-.

Adicionalmente, el Departamento de Policía del Cesar refirió la existencia de un oficio membretado por el Frente de Guerra Nororiental Reinaldo Ardila del ELN que había sido enviado a través de la empresa de transporte Cootragua Ltda., cuyo destinatario era el señor Hugo Fajardo Rochel.

El procedimiento de captura de los señores Hugo Fajardo Rochel, Jesús Bayona Castilla y Gregorio Sánchez Pérez en el Hotel El Chalet, ubicado en Aguachica - Cesar, así como la retención del vehículo de placas UW-1274, fue realizado el 17 de julio de 1998 de la forma que a continuación se transcribe (incluidos posibles errores)⁴³:

“Por tal hecho se procedió a dar aviso a los comandos con quienes se coordinó para que se realizara la conducción de estos ciudadanos al igual que los vehículos, hasta las instalaciones de la Policía de Aguachica, de igual forma en las llamadas mencionaban de la existencia de una encomienda dirigida al señor Hugo Fajardo Rochel, por intermedio de la empresa Cootragua, constatando la información se pudo establecer que el vehículo de placas UW-1274, el que era conducido por el señor Gregorio Sánchez, efectivamente tenía la mencionada caleta, también portaba un radio portátil No. 723-3817884; así mismo, nos trasladamos a la Empresa Cootragua donde nos entregaron un sobre de manila cuyo remitente es el señor Rubén Ardila y como destinatario el señor Hugo Fajardo Rochel, cuyo contenido era una hoja de tamaño carta escrita a máquina, de fecha 16 de julio de 98 de Pelaya dirigida a un señor Raúl, y membretada al Ejército de Liberación Nacional ELN, Frente de Guerra Nororiental Reinaldo Ardila, donde relacionan la negociación de 2 secuestrados, que por tal hecho, se adelanta investigación penal en la ciudad de Bucaramanga (...).”

4.1.2. Los señores Hugo Leónidas Fajardo Rochel, Jesús Hernando Bayona Castillo y Gregorio Sánchez Pérez fueron escuchados en indagatoria. El primero de los mencionados sostuvo que ese día se dirigió al Hotel El Chalet para tomarse unas cervezas con su amigo Jesús Hernando Bayona Castillo; adicionalmente, aseguró que no tenía ningún conocimiento sobre el escrito subversivo a él dirigido, argumentando que una persona se encontraba haciendo uso indebido de su cédula de ciudadanía, extraviada un año antes.

Por su parte, el señor Jesús Hernando Bayona Castillo, en su indagatoria, manifestó que se encontraba en el Hotel El Chalet, sitio en el cual se encontró con Hugo Fajardo y Gregorio Sánchez, con quienes conversó por espacio de 20 minutos, hasta que llegó la Policía Nacional y los capturó.

El señor Gregorio Sánchez Pérez señaló que no tenía conocimiento alguno acerca del compartimiento adaptado como “caleta” en la volqueta que conducía el día de su captura.

⁴³ Folios 104 y 105 del cuaderno de primera instancia.

4.1.3. El 11 de agosto de 1998, la Fiscalía Regional de San José de Cúcuta resolvió la situación jurídica de los implicados, en el sentido de imponerles medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por el delito de rebelión⁴⁴.

4.1.4. Mediante providencia calendada el 22 de septiembre de 1999, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar revocó la medida de aseguramiento impuesta a los aquí demandantes. Como consecuencia de lo anterior, ordenó la libertad de los aquí demandantes, con fundamento en los siguientes argumentos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores)⁴⁵:

“Es así que los artículos 347 y 349 del estatuto procesal penal que regulan lo concerniente a la retención de correspondencia y su apertura, mandan que estos actos deben cumplirse previa orden del funcionario judicial y con la presencia del imputado y su defensor, respectivamente, sin que contemplen excepciones a la regla.

“(…).

“Por tanto, al no existir norma que autorizara la retención y apertura de correspondencia por parte de las autoridades de Policía, tenían estas que ajustarse a lo preceptuado por la ley en esta materia.

“El ultimo inciso del artículo 29 de la Constitución dispone que ‘es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’. Al ser irregularmente allegada la carta dirigida a Hugo Fajardo Rochel, es de considerar nula esta prueba en acatamiento al precepto constitucional, más la nulidad solo se predica de la misiva y no de la guía por no tratarse esta de correspondencia sino de un recibo que servía de prueba de que aquella se envió.

“(…).

“El artículo 438 del Código de Procedimiento Penal dispone el cierre de la investigación cuando se dan una de estas dos circunstancias: 1) que se haya recaudado la prueba necesaria para calificar; 2) que se haya vencido el término de instrucción. A su vez, el artículo 329 dispone que vencido el término de instrucción la única actuación procedente será la calificación.

⁴⁴ Folios 87 a 96 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁵ Folios 44 a 55 del cuaderno de primera instancia.

“No habiéndose vencido el término de instrucción que lo sería de treinta (30) meses por ser tres los sindicatos y no siendo la prueba suficiente para precluir o convocar a juicio, se violó el contenido del artículo 428 inciso segundo del estatuto procesal penal, lo cual constituye infracción al debido proceso, siendo motivo de nulidad desde el cierre de investigación inclusive.

“Como la medida de aseguramiento es nula, es procedente su revocatoria.

“(…).

“RESUELVE:

“PRIMERO: *Decretase la nulidad de lo actuado a partir de la resolución que declaró cerrada la investigación.*

“SEGUNDO: *Revocase la medida de aseguramiento impuesta a **HUGO LEÓNIDAS FAJARDO CASTILLA, JESÚS HERNANDO BAYONA CASTILLA, GREGORIO SÁNCHEZ PÉREZ**, como presuntos coautores responsables del delito de rebelión.*

“TERCERO: *Déjeseles en libertad”.*

4.1.5. Mediante providencia del 1° de marzo del 2000, la Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica precluyó la investigación a favor de los señores Hugo Leónidas Fajardo Rochel, Jesús Hernando Bayona Castilla y Gregorio Sánchez Pérez.

Las consideraciones que tuvo en cuenta el fiscal de la causa para proferir la decisión de preclusión son las que a continuación se transcriben (incluso con posibles errores)⁴⁶:

⁴⁶ Folios 39 a 43 del cuaderno de primera instancia.

*“En tal volteo tal como lo estableció la inspección y se aprecia en las fotografías adjuntas, existe la caleta de que daba cuenta el informante anónimo pero dentro de esta, no se encontraron armas de fuego. En la cabina del automotor, según lo relata el agente **MOSQUERA MOSQUERA** y demás policiales que participaron en el operativo, se halló el recibo No. 40635 por concepto de servicios de giros y encomiendas de la Cooperativa de Transportadores Cootragua Ltda., cuyo remitente era RUBÉN ARDILA y su destinatario HUGO FAJARDO ROCHEL, **reclamado el sobre por los agentes de la Policía Nacional fue abierto, encontrándose en su interior una misiva que por su contenido los vinculaba a actividades desarrolladas por los grupos subversivos.***

“Pero, la carta fue obtenida con violación al debido proceso, tal como lo afirma en resolución de fecha 22 de septiembre de 1999, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar, por cuanto la retención de la correspondencia y su apertura no se hizo previa orden del funcionario judicial y en presencia del imputado o su defensor.

“Ahora bien, la misiva era la prueba, que vinculaba a actividades subversivas a uno de los capturados (Fajardo Rochel), pero como es una prueba nula, tal y como lo dispone el último inciso del artículo 29 de la C.N. de pleno derecho, porque fue obtenida con violación al debido proceso, por lo tanto allegada irregularmente al sumario.

“Pero aparte de la misiva allegada irregularmente al proceso, no hay otra prueba que demuestre la existencia del delito de REBELIÓN, toda vez que es el documento (carta) la que los vincula como integrantes del grupo subversivo E.L.N. frente de Guerra Noriental Reinaldo Ardila, porque las demás como por ejemplo el informe de Policía Judicial, valorado como testimonios por cada uno de quienes participaron en el operativo que dio con la captura de los aquí procesados, no demuestran por sí solo la existencia de la ocurrencia del hecho, mucho menos que ellos sean subversivos.

*“Si bien la volqueta manejada por **GREGORIO SÁNCHEZ PÉREZ** posee una caleta, es decir existe, pero construir un indicio, tomando la regla de la experiencia que enseña: ‘que cuando se elaboran estos dispositivos camuflados o secretos, por lo general se utilizan para fines ilícitos, pero la inferencia lógica no conduce indefectiblemente en que sea para transportar armas con destino a la guerrilla’.*

“(…).

“En este caso, el compartimiento secreto (caleta) en la volqueta se debe valorar como indicio leve, toda vez que las probabilidades de que partiendo de un hecho indicador se llegue a un mismo hecho disminuyen. O sea que esa caleta puede ser utilizada no solo para transportar armas con destino a la guerrilla, sino para transportar estupefacientes, dinero falso, contrabando, armas de fuego para perpetrar otra clase de delito distinto al de rebelión o para ser vendidas a

*delincuentes comunes, transportar documentos falsos o el botín del delito de hurto, etc. Pero este indicio solo se aplicará respecto al conductor del volteo **GREGORIO SÁNCHEZ PÉREZ**, no tiene relación con los otros dos procesados.*

*“Los tres procesados han negado haber llevado en forma simultánea al Hotel El Chalet de esta ciudad, en oposición a lo testimoniado por los señores agentes de Policía que participaron en el operativo (...), quienes aceptan que se conocían, que llegaron al Hotel Chalet y allí encontraron a **GREGORIO SÁNCHEZ PÉREZ** quien se conocía con **BAYONA CASTILLA** y con él se sentaron y hablaron y después salir a realizar las diligencias motivo de su viaje. Pero respecto a esto los policiales no se ponen de acuerdo, ya que **MOSQUERA MOSQUERA** dice que una vez llegado al sitio, pasados unos veinte minutos, se estacionaron las motocicletas y la volqueta y **CORAL CADENA** dice que al trasladarse al hotel ya los hoy procesados se encontraban allí, pierden valor probatorio estos testimonios, para determinar que estaban asociados en esta ciudad en actividades subversivas, mucho menos cuando no aparecen en el orden de batalla de la cuadrilla 20 de las ONT- FARC visibles a folios 142 al 146 y tampoco se encontraron antecedentes de inteligencia que los conectaran con esas actividades.*

“(...).

“RESUELVE:

“PRIMERO.- Ordenar la preclusión de la instrucción a favor de los señores Hugo Leónidas Fajardo Rochel, Jesús Hernando Bayona Castilla y Gregorio Sánchez Pérez, en razón del delito de rebelión de que da cuenta la sumaria y por inexistencia del hecho denunciado” (se destaca).

4.2. Daño

En el caso concreto, el daño alegado por los hoy demandantes consistió en la restricción de su derecho fundamental a la libertad, durante una investigación penal que se adelantó en su contra.

En consideración a lo anterior y, de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, la Sala encuentra que el primer elemento de la responsabilidad está acreditado, porque los señores Hugo Leónidas Fajardo Rochel, Jesús Hernando Bayona Castilla y Gregorio Sánchez Pérez estuvieron privados de su libertad.

Ha de señalarse que fueron detenidos desde el 17 de julio de 1998 hasta el 22 de septiembre de 1999, cuando recobraron su libertad, como consecuencia de que la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar revocó la medida de aseguramiento a ellos impuesta y, por ende, ordenó su libertad inmediata.

4.3. Imputación

Establecida la existencia del daño, se procederá a realizar el correspondiente juicio de imputación.

Revisado el material probatorio recaudado en el expediente, la Sala considera importante destacar que la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, la que mediante la sentencia C-037 de ese mismo año⁴⁷ efectuó el análisis, entre otros, del artículo 68 *ibídem*, en relación con los presupuestos para la privación injusta de la libertad y señaló la necesidad de examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, razón por la cual esta Subsección estima necesario determinar si las entidades demandadas incurrieron en conductas constitutivas de falla del servicio de la Administración de Justicia, con la virtualidad de causar los perjuicios supuestamente irrogados a los extremos demandantes.

Ciertamente, la Corte Constitucional, al realizar el estudio del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sostuvo que no resultaba viable la reparación automática de perjuicios a favor de personas involucradas en procesos penales en los que se afectaron sus derechos a la libertad. Sobre el particular, esa Corporación consideró:

“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,

⁴⁷ Sentencia del 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, providencia mediante la cual se efectuó la “Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, ‘Estatutaria de la Administración de Justicia’ ”.

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”.

Así mismo, en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 -expediente 46.947-, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera, se concluyó que en todos los casos es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, luego, no basta probar la restricción de la libertad y posterior ausencia de condena.

Por último, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072/18⁴⁸, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será el que, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

De conformidad con los criterios expuestos, resulta válido afirmar que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

En las condiciones analizadas, se encuentra probado que en contra de los aquí demandantes se adelantó una investigación penal por el delito de rebelión, toda vez que ellos, supuestamente, habrían participado en el transporte de armas de corto y de largo alcance, dirigidas a un frente guerrillero del ELN.

Asimismo, se advierte que los demandantes rindieron indagatoria y que, mediante decisión del 11 de agosto de 1998, fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual, por fundarse en una prueba

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

ilícita, fue revocada por la Fiscalía Segunda ante el Tribunal Superior de Valledupar, a través de providencia del 22 de septiembre de 1999, lo que llevó a que los señores Hugo Leónidas Fajardo Rochel, Jesús Hernando Bayona Castilla y Gregorio Sánchez Pérez recuperaran su libertad de manera inmediata.

Además, se tiene que la actuación penal terminó con providencia de preclusión, en cuanto el ente acusador concluyó que la detención de los hoy demandantes no cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 2700 de 1991, estatuto procesal aplicable al presente asunto.

Vale la pena precisar que el análisis de la configuración o no de, por lo menos, un indicio grave de responsabilidad se realizará por separado, esto es, respecto de cada uno de los hoy demandantes, ante la necesidad de efectuar un juicio de reproche sobre los actos de la Administración.

i) En relación con el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel

En el procedimiento de captura que se llevó a cabo el 17 de julio de 1998, la Policía Nacional realizó la inspección de un vehículo, en el cual, según lo relataron los agentes que participaron en el operativo, encontraron el número de guía 40635 de la empresa “*Transportadores Cootragua*”, cuyo destinatario era el señor Hugo Fajardo.

Como consecuencia de lo anterior, los agentes de la Policía Nacional procedieron a reclamar el sobre que se encontraba en la referida empresa de transportes, en el cual, según refirieron, se hallaba una misiva membretada por el ELN; prueba que fundamentó la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en contra del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel por el delito de rebelión.

Sin embargo, el 22 de septiembre de 1999, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar revocó la medida de aseguramiento impuesta, al determinar que la prueba que obraba en contra del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel se obtuvo de forma ilegal, al no existir norma que autorizara la retención y apertura de correspondencia por parte de las autoridades de Policía Nacional.

Los artículos 347⁴⁹ y 349⁵⁰ del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos -Decreto 2700 de 1991-, que regulaban lo concerniente a la retención de correspondencia y su apertura, determinaban que la apertura de la correspondencia interceptada debía disponerse por medio de una providencia motivada y que debía practicarse con la presencia del imputado o su defensor, requisitos que no se cumplieron en el presente caso.

Adicionalmente, el artículo 15 de la Constitución Política establece que la correspondencia es inviolable, razón por la cual sólo puede ser interceptada y/o registrada mediante orden judicial en los casos que establezca la ley, así mismo, el artículo 29 del mismo cuerpo normativo dispone que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Lo anterior, pone en evidencia que la Fiscalía General de la Nación en la fase de investigación o instrucción del proceso penal actuó de manera deficiente, dado que no contó con la diligencia debida para el esclarecimiento probatorio de la comisión del delito de rebelión; lo anterior, si se tiene en cuenta que tomó en consideración una prueba que se obtuvo de forma ilegal para construir la teoría del caso en contra del señor Hugo Fajardo Rochel y para imponerle medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva.

Así las cosas, lo que le correspondía a la Fiscalía General de la Nación era adelantar la actividad investigativa a fin de recaudar en debida forma las pruebas que permitieran esclarecer los hechos; empero, omitió proceder en ese sentido y, en su lugar, valoró la misiva membretada por el ELN, la cual, como antes se precisó, fue obtenida de manera ilícita.

⁴⁹ “**Artículo 347.** El funcionario judicial podrá ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica que el imputado reciba o remita, excepto la que envíe a su defensor o reciba de éste.

“La decisión del funcionario se hará saber en forma reservada a los jefes de las oficinas de correos y telégrafos y a los directores de establecimientos carcelarios, para que lleven a efecto la retención de la correspondencia y la entreguen bajo recibo al investigador”.

⁵⁰ “**Artículo 349.** La apertura de la correspondencia interceptada se dispondrá por medio de providencia motivada y se practicará con la presencia del imputado o su defensor”.

ii) En relación con el señor Gregorio Sánchez Pérez

El artículo 246 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos -Decreto 2700 de 1991- establecía que toda providencia debía fundarse en pruebas legales, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

La prueba que utilizó la Fiscalía General de la Nación para imponer medida de aseguramiento en contra del señor Gregorio Sánchez Pérez fue el “*compartimiento secreto*” que la Policía Nacional encontró en la volqueta de placas UWA-274, que conducía el día de la captura, tal y como lo informó la Policía Nacional en el oficio fechado el 18 de julio de 1998⁵¹.

No obstante lo anterior, tal y como se transcribió en la decisión de preclusión, ello solo podía ser valorado como un indicio leve de responsabilidad, luego, no tenía la virtualidad para fundamentar una medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva.

Entonces, la Fiscalía General de la Nación no contaba con pruebas adicionales o con un indicio grave de responsabilidad para asumir que prestaba apoyo logístico y/o de inteligencia a algún grupo al margen de la ley y que, en virtud de ello, perpetró el ilícito de rebelión.

Una vez capturado el señor Gregorio Sánchez Pérez, el ente investigador lo mantuvo privado de la libertad, sin que existieran motivos para mantener tal determinación, según lo previsto en el artículo 303 del Decreto 2700 de 1991, pues, se reitera, no existían elementos contra él -además del compartimiento que se encontraba en la volqueta que conducía el día de los hechos- que lo relacionaran con grupos al margen de la ley.

⁵¹ En el mencionado oficio, la Policía Nacional señaló lo siguiente: “*se pudo establecer que el vehículo de placas UW-274, el que era conducido por el señor Gregorio Sánchez, efectivamente tenía la mencionada caleta*”.

iii) En relación con el señor Jesús Hernando Bayona Castilla

Respecto de este sindicado, se presentó la ausencia total de elementos materiales probatorios que lo incriminaran, de conformidad con lo expuesto en la providencia del 1° de marzo del 2000, decisión en la que la Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica concluyó que las pruebas recaudadas estaban relacionadas únicamente con los señores Hugo Leónidas Fajardo Rochel y Gregorio Sánchez Pérez, luego, ningún hecho relacionaba al señor Bayona Castilla con la subversión.

Entonces, se presentó un error jurisdiccional imputable a la providencia por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación definió su situación jurídica y le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.

4.4. Conclusión

De acuerdo con el recuento procesal, la Sala considera que la imposición de la medida de aseguramiento en contra de los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel resultó, en su momento, **ilegal**, debido a que no cumplió con los requisitos exigidos en el Decreto 2700 de 1991 -norma aplicable para la época de los hechos- para adoptar la mencionada decisión, a tal punto que, dada su separación del ordenamiento jurídico, fue revocada.

En efecto, la medida de detención preventiva impuesta a los aquí actores no cumplió con el requisito de legalidad, debido a que para el momento de su imposición, la Fiscalía General de la Nación no contaba con el indicio grave de responsabilidad que exigía artículo 388 del Decreto 2700 de 1991⁵², tal como lo evidenció el superior al momento de revocar dicha decisión que restringió de libertad de los hoy demandantes. Si bien el delito de rebelión contemplaba una pena mínima de 2 años de prisión y con ello se cumplía con el requisito de **proporcionalidad** -previsto en el artículo 397 del entonces Código de Procedimiento Penal⁵³-, lo cierto es que al momento de adoptar la

⁵² “**Artículo 388.** Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”.

⁵³ “**Artículo 397.** La detención preventiva procede en los siguientes casos:

“1. Para todos los delitos de competencia de jueces regionales.

“2. Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.

medida de aseguramiento, la Fiscalía no contaba con ningún indicio grave que permitiera relacionar a los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel con grupos al margen de la ley, amén de que en el primero de los casos, la prueba que sustentó la decisión de la Fiscalía General de la Nación se obtuvo de manera ilegal.

En este orden de ideas, es claro que el ente acusador infringió sus deberes funcionales en el ejercicio de la acción penal, porque, se insiste, no examinó con el debido rigor las piezas procesales obrantes en el expediente.

Por otra parte, la Sala advierte que la demanda fue dirigida en contra de la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación; sin embargo, de las pruebas obrantes en el expediente, cabe concluir que fue únicamente la Fiscalía, la cual, a través de sus decisiones, ocasionó el daño a los ahora demandantes, por lo que esta entidad es la única que deberá responder por los perjuicios irrogados a la parte actora.

Adicionalmente, no es posible concluir que se configuró la culpa exclusiva de las víctimas directas del daño, pues la medida de aseguramiento impuesta a ellos no tuvo como fundamento conductas gravemente culposas o dolosas que hubiesen llevado al ente acusador a considerar como necesaria la adopción de decisiones con la suficiencia de restringir su derecho a la libertad.

Como consecuencia de lo expuesto, se revocará la sentencia apelada, pues se estima que le asiste responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la que fueron víctimas los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel.

5. Responsabilidad de la entidad pública demandada por la retención del vehículo de placas UWA-274 de propiedad del señor Ramón Abel Sánchez Pérez

Los señores Ramón Abel Sánchez Pérez, Nury de Jesús Pinzón Gerardino, Luis Ramón Sánchez Pinzón, Yanitza Torcoroma Sánchez Pinzón, Inocencia Pérez Torrado, Mirian Sánchez Pérez, Rosmira Sánchez Pérez, Gregorio Sánchez Pérez, Carmen Eliecer

*“3. En los siguientes delitos:
“(...)”.*

Sánchez Pérez y Jesús Hemel Sánchez Pérez fueron las personas que solicitaron que se condenara a la Fiscalía General de la Nación, por la retención del vehículo de placas UWA-274, en virtud del cual, según la demanda, el señor Ramón Abel Sánchez Pérez y su grupo familiar devengaban sus ingresos, argumentando adicionalmente “*dilaciones injustificadas, [pues] (...) los vehículos fueron recibidos en estado diferente a los que se encontraban al momento de la retención, faltándole piezas importantes de los mismos*”⁵⁴.

De acuerdo con el expediente, el 17 de julio de 1998, con la captura de los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leónidas Fajardo Rochel, se decomisó el vehículo identificado con placas UWA-274 (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores)⁵⁵:

*“Por tal hecho se procedió a dar aviso a los comandos con quienes se coordinó para que se realizara **la conducción de estos ciudadanos al igual que los vehículos**, hasta las instalaciones de la Policía de Aguachica, de igual forma en las llamadas mencionaban de la existencia de una encomienda dirigida al señor Hugo Fajardo Rochel, por intermedio de la empresa Cootragua, constatando la información se pudo establecer que **el vehículo de placas UW-1274, el que era conducido por el señor Gregorio Sánchez**, efectivamente tenía la mencionada caleta”* (se destaca).

Además se acreditó en el proceso que, el 1° de marzo del 2000, la Fiscalía 15 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica, en la providencia que precluyó la investigación a favor de los sindicatos, ordenó la entrega del vehículo en mención, así (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores)⁵⁶:

*“**SEGUNDO.-** Como consecuencia de lo anterior, entréguese en forma definitiva a los señores HUGO LEÓNIDAS FAJARDO ROCHEL y GREGORIO SÁNCHEZ PÉREZ, los vehículos puestos a disposición de esta Fiscalía e identificados en forma suficiente en la parte motiva de la resolución. Por Secretaría suscríbese con*

⁵⁴ Las pretensiones solicitadas en la demanda, a favor del señor Ramón Abel Sánchez obran a folio 17 del cuaderno de primera instancia:

“Devengaba un promedio de ingresos mensuales de tres millones de pesos (3'000.000), los cuales quinientos mil pesos se destinaban a cancelarle al conductor (su hermano) como ya se dijo anteriormente, le quedaba un saldo de dos millones quinientos mil pesos (2.500.000).

<i>“17 meses a \$2'500.000</i>	<i>\$42.500.000</i>
<i>“7 días a \$83.333,00</i>	<i>\$583.331</i>
<i>“TOTAL</i>	<i>\$43.0830331”</i>

⁵⁵ Folios 104 y 105 del cuaderno de primera instancia.

⁵⁶ Folios 39 a 43 del cuaderno de primera instancia.

los aquí mencionados las respectivas actas de entrega definitiva y de esto dese aviso a la jefatura de la Unidad para lo de su cargo.

“Como se había ordenado la entrega de las unidades montadas sobre ruedas en forma provisional en esta sumaria, teniendo en cuenta la decisión anterior, se deben entregar en forma definitiva a sus poseedores legítimos señores Gregorio Sánchez Pérez y Hugo Leónidas Fajardo Rochel.

“Los vehículos tienen las siguientes características: volqueta, marca Ford, modelo 1.953, chasis número F60 R3E24049 de placas UWA-274, motocicletas de placa NUO-79, marca Yamaha (...).”

Previo a hacer el análisis de la procedencia o no de una indemnización por este concepto, la Sala estudiará la legitimación del señor Ramón Abel Sánchez Pérez para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de la retención del vehículo de placas UWA-274.

Para el efecto, los señores Alirio Estrada García⁵⁷ y Pedro Julio Montejo Carvajalino⁵⁸, quienes rindieron testimonio en sede judicial, señalaron que el señor Ramón Sánchez Pérez era el propietario de la volqueta retenida.

Además, se aportó una certificación de Coovolquet Ltda., fechada el 21 de marzo del 2000, en la cual se informa lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores)⁵⁹:

“Por medio del presente se certifica que el señor Ramón Sánchez se encuentra afiliado en esta cooperativa con la volqueta de placas UWA-274 número interno 051, quien se caracteriza por ser una persona que cumple con todos los deberes y derechos de la cooperativa.

⁵⁷ En el testimonio, que obra a folios 249 y 250 del cuaderno de primera instancia, se indicó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“P.- Díganos si conocía usted la volqueta que le fue inmovilizada el señor Gregorio Sánchez Pérez, de ser así podría usted darnos algunas características y decirnos quién era su propietario.

“C.- El propietario era Ramón Sánchez, hermano de Gregorio, la volqueta era una Ford, no sé de qué tiempo, e color azul y cuando se la retuvieron estaba en bueno su estado, ya que estaba cargando arena y materiales con ella”.

⁵⁸ En el testimonio, que obra a folios 247 y 248 del cuaderno de primera instancia, se indicó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“P.- Tiene usted conocimiento quien era el propietario de esa volqueta y si podría usted describirla.

“C.- El propietario de la volqueta es Ramón Sánchez, hermano de Gregorio Sánchez y es una volqueta modelo 1960, color azul, de placas no me acuerdo, me parece que marca Dodge o Ford, no recuerdo bien”.

⁵⁹ Folio 121 del cuaderno de primera instancia.

“El señor Ramón Sánchez, devenga un promedio de ingresos mensuales por valor de tres millones de pesos m/c (\$3'000.000).

También obra un contrato de compraventa, en el cual el señor Ramón Sánchez Pérez figura como vendedor, pero los datos del vehículo objeto de la compraventa (de placas APM-388) no corresponden con el que fue retenido por la Fiscalía General de la Nación (de placas UWA-274), luego, este documento no guarda relación con lo que se pretende demostrar en este proceso⁶⁰.

Entonces, aunque el aquí demandante compareció al proceso como propietario de la volqueta de placas UWA-274, dentro del expediente no obra prueba alguna de la cual puede concluirse lo anterior, pues ni los testimonios rendidos en sede judicial ni la certificación de Coovolquet resultan suficientes para probar tal hecho.

Tampoco se encuentra acreditado que el demandante Ramón Sánchez Pérez era el poseedor del automotor, puesto que a lo largo de la investigación penal no adelantó actos de señor y dueño respecto de este, dado que, tal y como se transcribió en precedencia, el vehículo fue entregado a otra persona, esto es, al señor Gregorio Sánchez Pérez, quien, vale la pena aclarar, será indemnizado por los montos dejados de percibir por el desarrollo de su actividad como conductor.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala encuentra que el señor Ramón Abel Sánchez Pérez y, con mayor razón, su grupo familiar no se encuentran legitimados para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de la retención del vehículo de placas UWA-274, pues respecto de estas personas no se probó daño antijurídico que deba ser indemnizado.

6. Indemnización de perjuicios

⁶⁰ A folio 122 del cuaderno de primera instancia obra el contrato de compraventa, el cual estipuló lo siguiente:

“PRIMERA: el primero de los nombrados, da en venta real y material al señor (...) un vehículo cuya tarjeta de propiedad figura a nombre de Gladys Omaira Gómez de Rodríguez, distinguido con las siguientes características:

“Marca: Renault.

“Modelo: 1979.

“Placas: APM-388”.

La Sala precisará los parámetros a tener en cuenta para liquidar los perjuicios de los hoy actores.

-Para los perjuicios materiales

i) En la mayoría de las liquidaciones que se procederá a realizar, dado que no obra en el expediente prueba que permita establecer los ingresos devengados para la época de los hechos por los hoy actores, la Sala aplicará la presunción, según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal mensual vigente (\$781.242), en tanto resulta más favorable que actualizar el que regía en la época de los hechos.

ii) Se aplicará la fórmula para el cálculo del lucro cesante consolidado, la cual es:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado.

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización.

iii) La Sala no reconocerá el lapso de tiempo que una persona requiere para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral, tal y como se ha reconocido en algunos casos de privación injusta de la libertad, toda vez que no se probó que los actores se vieron obligados a buscar un nuevo trabajo por cuenta de la investigación penal que se adelantó en su contra.

Tampoco procede el reconocimiento de prestaciones sociales porque ello solo procede respecto de las personas que se encuentran bajo una relación laboral, de ahí que no resulte posible su reconocimiento en los eventos en los que las víctimas directas de la privación de la libertad no acreditan que, al momento de su restricción, eran trabajadores dependientes.

-Para los perjuicios morales

En la demanda se solicitó indemnización de perjuicios morales derivados de la privación de la libertad que soportó cada uno de los demandantes.

En efecto, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportaron los demandantes les causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, dado que es razonable asumir que un ciudadano al que se le afecta su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida, perjuicio que se hace extensivo a sus seres queridos.

En relación con el *quatum* indemnizatorio de esta tipología de perjuicios, la Sala ha tomado como guía de su tasación los criterios establecidos en la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación del 28 de agosto de 2014⁶¹, según los cuales, dependiendo del período de restricción física de la libertad de la víctima directa del daño y del grado de parentesco de cada uno de los demandantes, los montos que se sugieren como indemnización, tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes, son los siguientes:

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

	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

Lo anterior, significa que se proferirá condena bajo el derrotero fijado por la Sección Tercera de esta Corporación, en atención al tiempo en que se prolongó la privación de la libertad de los demandantes⁶².

Con las aclaraciones que anteceden, procede la Sala a pronunciarse frente a la liquidación de perjuicios.

6.1. Grupo familiar del señor Gregorio Sánchez Pérez

La Sala extrae que las solicitudes económicas por este concepto para el grupo familiar del señor Gregorio Sánchez Pérez se plantearon, en síntesis, de la siguiente manera:

- Para el señor Gregorio Sánchez Pérez la suma \$8'616.669⁶³, la cual dejó de percibir como conductor de la volqueta de placas UWA-274.

⁶² En sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, No. de expediente 36.149, se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.

⁶³ Suma que actualizada a esta época arroja el monto de \$17'925.636,72, cálculo realizado con el IPC inicial de marzo de 2002 (68,58) y el IPC final de octubre de 2018(142,67).

- Para el señor Gregorio Sánchez Pérez, así como para su cónyuge, hijos y hermanos, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

- Por la muerte del señor José del Carmen Sánchez Núñez, padre del señor Gregorio Sánchez Pérez, ocurrida el 22 de noviembre de 1998, *“debido a la pena moral que le causó el sufrimiento narrado en los hechos”*, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Inocencia Pérez Torrado y cada uno de sus hijos.

6.1.1. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

En el expediente se encuentra acreditado que el aquí demandante, para la época de los hechos, era trabajador independiente⁶⁴, pues se dedicaba a la conducción de una volqueta, de manera que los montos que producía el referido automotor, a su vez, correspondían a los ingresos percibidos por el señor Gregorio Sánchez Pérez, razón por la cual, por concepto de lucro cesante, deberá indemnizarse el período comprendido entre el 17 de julio de 1998 (fecha en que el mencionado señor fue privado de la libertad) y el 22 de septiembre de 1999 (fecha en la que recuperó su libertad)⁶⁵.

Teniendo en cuenta que los perjuicios solicitados por el aquí demandante fueron los que devengaba por su actividad como independiente, resulta aplicable liquidar su lucro cesante con el salario mínimo legal vigente, en tanto que no se acreditó el monto exacto que dejó de percibir el señor Gregorio Sánchez Pérez durante el tiempo que estuvo recluso en centro carcelario:

$$S = \$781.242 \frac{(1 + 0,004867)^{14.13} - 1}{0,004867}$$

⁶⁴ De conformidad con el testimonio de la señora Dolcey María Contreras Jacome, el cual obra a folios 245 y 246 del cuaderno de primera instancia, en el cual relató lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“P.- Díganos desde cuando veía usted al señor Gregorio Sánchez Pérez al volante de la volqueta que fue inmovilizada?”

“C.- Desde que lo conocí lo ví en volquetas manejando y en la que le retuvieron duró bastante tiempo manejándola”.

⁶⁵ Será este el lapso indemnizado en virtud del principio de congruencia, pues fue el solicitado en las pretensiones de la demanda.

0,004867

S = \$11'356.970

Así las cosas, la Sala reconocerá a favor del señor Gregorio Sánchez Pérez la suma de \$11'356.970, por concepto de daños materiales en la modalidad de lucro cesante, indemnización que comprende los montos dejados de percibir como consecuencia de la privación de la libertad del aquí demandante.

La Subsección precisa que no se indemnizará el período adicional que el vehículo estuvo inmovilizado, es decir, el comprendido entre el 23 de septiembre de 1999 y el 1º de marzo del 2000 –fecha en la que fue entregada la volqueta-, porque ello fue solicitado a favor del señor Ramón Sánchez Pérez, quien, como ya se expuso, no cuenta con legitimación para solicitar indemnización de los perjuicios derivados de la retención del vehículo de placas UWA-274.

6.1.2. Perjuicios morales

De conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la Sala encuentra que los actores Yanet Reyes Quintero, Keidy Viviana Sánchez Reyes, Cristian Camilo Sánchez Reyes, Inocencia Pérez Torrado, Mirian Sánchez Pérez, Rosmira Sánchez Pérez, Ramón Abel Sánchez Pérez, Carmen Eliécer Sánchez Pérez y Jesús Hemel Sánchez Pérez acreditaron su parentesco con el señor Gregorio Sánchez Pérez, víctima directa del daño, por lo que se infiere que a todos estos se les causó una afectación moral.

En relación con la muerte del señor José del Carmen Sánchez Núñez, padre del señor Gregorio Sánchez Pérez, ocurrida el 22 de noviembre de 1998, *“debido a la pena moral que le causó el sufrimiento narrado en los hechos”*, obra en el plenario el testimonio de la señora Dolcey María Contreras Jacome⁶⁶, quien refirió lo siguiente: *“el que se enfermó en ese entonces fue el papa de Gregorio y la muerte de ese señor le vino por la pena de tener en la cárcel a su hijo, pues no hacía más que llorar y sufrir por eso”*.

⁶⁶ Folios 245 y 246 del cuaderno de primera instancia.

No obstante lo anterior, esa afirmación no cuenta con la virtualidad, ni la entidad suficiente para demostrar lo dicho, pues no prueba relacionada con el fallecimiento del señor José del Carmen Sánchez Núñez, a saber, su registro civil de defunción, razón por la cual la Sala negará la indemnización solicitada en la demanda por este concepto⁶⁷.

Así pues, dado que el señor Gregorio Sánchez Pérez estuvo privado injustamente de su libertad en centro carcelario por 14 meses y 4 días, se les reconocerá a los actores, por concepto de perjuicios morales, los siguientes montos:

Gregorio Sánchez Pérez (víctima directa del daño)	90 S.M.L.M.V.	6.2. Grupo familiar del señor Jesús Hernan do Bayon a Castilla Las pretensi
Yanet Reyes Quintero (cónyuge)	90 S.M.L.M.V.	
Inocencia Pérez Torrado -o María Inocencia Pérez Torrado o María Inocencia Pérez de Sánchez ⁶⁸ - (madre)	90 S.M.L.M.V.	
Keidy Viviana Sánchez Reyes (hija)	90 S.M.L.M.V.	
Cristian Camilo Sánchez Reyes (hijo)	90 S.M.L.M.V.	
Rosmira Sánchez Pérez (hermana)	45 S.M.L.M.V.	
Mirian Sánchez Pérez (hermana)	45 S.M.L.M.V.	
Ramón Abel Sánchez Pérez (hermano)	45 S.M.L.M.V.	
Carmen Eliécer Sánchez Pérez (hermana)	45 S.M.L.M.V.	
Jesús Hemel Sánchez Pérez (hermano)	45 S.M.L.M.V.	

⁶⁷ Además, se detalla que en la demanda no se solicitó indemnización a favor del señor José del Carmen Sánchez Núñez, por concepto de perjuicios morales, como consecuencia de la privación del señor Gregorio Sánchez. Es decir, en las pretensiones del libelo únicamente se solicitó la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Inocencia Pérez Torrado y cada uno de sus hijos por “*la muerte del señor José del Carmen Sánchez Núñez*”.

⁶⁸ Existe una inconsistencia en el nombre de la madre de la víctima directa del daño, sin embargo, esa situación no hace que la demandante bien sea **Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez de Sánchez** carezca de legitimación en la causa por activa, pero para efectos de lo que se decida en esta providencia, resulta pertinente hacer referencia a **Inocencia Pérez Torrado, María Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez de Sánchez**, identificada con cédula de ciudadanía 27.610.348.

ones por este rubro para el grupo familiar del señor Jesús Hernando Bayona Castilla se plantearon, en síntesis, de la siguiente manera:

- Para el señor Jesús Hernando Bayona Castilla, la suma de \$17'233.331, la cual dejó de devengar en el lapso que estuvo privado de su libertad, pues no desempeñó su profesión de tecnólogo de obras civiles.

- Para el señor Jesús Hernando Bayona Castilla, así como para sus hijos y hermanos, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

6.2.1. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

No se tiene certeza de la suma que el ahora demandante habría percibido como contraprestación a su actividad económica, pero, con fundamento en las reglas de la experiencia, se presume que el ejercicio de su actividad laboral, le reportaba, al menos, un salario mínimo mensual legal vigente.

En cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 17 de julio de 1998⁶⁹ y el 22 de septiembre de 1999⁷⁰, lapso en el cual el hoy actor estuvo privado de su libertad:

$$S = \$781.242 \frac{(1 + 0,004867)^{14.13} - 1}{0,004867}$$

$$\mathbf{S = \$11'356.970}$$

⁶⁹ Fecha de la captura, de conformidad con la información consignada a través del oficio fechado el 18 de julio de 1998.

⁷⁰ Fecha en la que la Fiscalía Segunda ante el Tribunal Superior de Valledupar revocó la medida de aseguramiento impuesta a los aquí demandantes.

Indemnización a favor del señor Jesús Hernando Bayona Castilla, por concepto de lucro cesante = \$11'356.970.

6.2.2. Perjuicios morales

De conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la Sala encuentra que los actores Ángel Leonardo Bayona Tarazona, Gibran Armando Bayona Díaz y Eliécer Bayona Castilla acreditaron su parentesco con el señor Jesús Hernando Bayona Castilla, víctima directa del daño, por lo que se infiere que a todos estos se les causó una afectación moral.

Así pues, dado que el señor Jesús Hernando Bayona Castilla estuvo privado injustamente de su libertad en centro carcelario por 14 meses y 4 días, se les reconocerá a los actores, por concepto de perjuicios morales, los siguientes montos:

Jesús Hernando Bayona Castilla (víctima directa del daño)	90 S.M.L.M.V.	6.3. Grupo familiar del señor
Ángel Leonardo Bayona Tarazona (hijo)	90 S.M.L.M.V.	
Gibran Armando Bayona Díaz (hijo)	90 S.M.L.M.V.	
Eliécer Bayona Castilla (hermano)	45 S.M.L.M.V.	

Hugo Leónidas Fajardo Rochel

Las pretensiones por este rubro para el grupo familiar del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel se plantearon, en síntesis, de la siguiente manera:

- Para el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, la suma de \$16'027.000, quien para el momento de su captura se desempeñaba como asistente técnico de la UMATA de Ocaña.

- Para el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, la suma de \$1'563.000, por concepto de los repuestos de su motocicleta, la cual fue entregada en "*lamentables condiciones*".

- Para los demandantes Yolanda Astrid Paba Villegas, Eddy Rochel, Hugo Fernel Fajardo Álvarez y Diana Lorena Fajardo Sáenz, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

6.3.1. Perjuicios morales

De conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la Sala encuentra que los actores Eddy Rochel, Hugo Fajardo, Yolanda Astrid Paba Villegas, Luisa Daniela Fajardo Camperos y Diana Lorena Fajardo Sáenz acreditaron su parentesco con el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, víctima directa del daño, por lo que se infiere que a todos estos se les causó una afectación moral.

No obstante lo anterior, vale la pena precisar que no se realizó ninguna pretensión en la demanda en relación con la demandante Luisa Daniela Fajardo Camperos, razón por la cual no se reconocerá ningún concepto a su favor.

Así pues, dado que el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel estuvo privado injustamente de su libertad en centro carcelario por 14 meses y 4 días, se les reconocerá a los actores, por concepto de perjuicios morales, los siguientes montos:

Eddy Rochel (madre)	90 S.M.L.M.V.
Hugo Fajardo -o Hugo Fernel Fajardo Álvarez- (padre)	90 S.M.L.M.V.
Yolanda Astrid Paba Villegas (cónyuge supérstite)	90 S.M.L.M.V.
Diana Lorena Fajardo Sáenz (hermana)	45 S.M.L.M.V.

6.3.2. Perjuicios morales en la modalidad de lucro cesante

Revisado el expediente, la Sala encuentra que el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, para la época de los hechos, había suscrito el contrato de prestación de servicios No. 041 con las Unidades Municipales de Asistencia Técnica, seccional Ocaña (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

“Que el señor Hugo Leónidas Fajardo, (...), prestó sus servicios como asistente técnico agropecuario de la UMATA y ejecutó la jornada de vacunación antiaftosa del municipio de Ocaña, durante el tiempo del 16 de junio al 15 de julio de 1998, según orden de prestación de servicios No. 041 del 16 de junio de 1998.

“Que devengó un salario mensual de ochocientos treinta mil pesos ml (\$830.000.00)”.

De conformidad con la certificación anterior, el contrato de prestación de servicios se terminó a partir del 15 de junio de 1998, dos días antes de la fecha en que fue capturado el hoy actor -17 del junio de 1998-.

Entonces, aunque se acreditó que los ingresos del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, como contratista, ascendían a la suma de \$830.000, lo cierto es que el contrato de prestación de servicios No. 041 tenía una vigencia de un mes -del 16 de junio de 1998 al 15 del mismo mes y año- y no existe certeza de que el contrato se hubiera prorrogado con posterioridad a esta última fecha.

Por lo anterior, y dado que la privación injusta de la libertad del hoy actor inició con posterioridad, el lucro cesante se liquidará con base en el salario mínimo vigente, pues es posible inferir que el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, para la fecha en la que fue detenido, se encontraba en una edad productiva y se dedicaba a un oficio que le permitía devengar ingresos:

$$S = \$781.242 \frac{(1 + 0,004867)^{14.13} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$11'356.970$$

La Sala reconocerá indemnización a favor de la sucesión del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, sin individualizar los beneficiarios, por concepto de lucro cesante = \$11'356.970.

6.3.2. Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

El señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel solicitó la suma de \$1'563.000, por concepto de los repuestos de su motocicleta, la cual fue entregada en "*lamentables condiciones*" y, para el efecto, aportó al proceso una factura de "*Servimotos*" , fechada el 14 de noviembre de 1999, por el mismo valor.

En este punto de la providencia, vale la pena aclarar que el 17 de julio de 1998, con la captura de los hoy demandantes, se decomisó, además del vehículo de placas UWA-274, una motocicleta de placas NUO-79, marca Yamaha y que la misma fue entregada el 1º de marzo del 2000, en virtud de la decisión de preclusión⁷¹.

La Sala considera que la citada factura no es suficiente para endilgarle este daño a la Fiscalía General de la Nación, en tanto que la parte actora debía probar, en primer lugar, que el señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel era el propietario o el poseedor de la motocicleta de placas NUO-79, en segundo lugar, que el ciclomotor fue recibido en estado diferente al que se encontraba al momento de la retención y, en tercer lugar, que estos repuestos efectivamente fueron usados para su reparación.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada⁷² y unificada⁷³ de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la Sala negará las pretensiones formuladas a título de perjuicio material, en la modalidad de daño emergente.

⁷¹ Folios 39 a 43 del cuaderno de primera instancia.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 36.149.

7. Condena en costas.

En vista de que no hay temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

REVOCAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, la sentencia proferida el 22 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que la Nación - Fiscalía General de la Nación es patrimonialmente responsable de los perjuicios que los demandantes sobrellevaron como consecuencia de la privación injusta de la libertad que soportaron los señores Gregorio Sánchez Pérez, Jesús Hernando Bayona Castilla y Hugo Leonides Fajardo Rochel, dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, así:

-Grupo familiar del señor Gregorio Sánchez Pérez

Gregorio Sánchez Pérez (víctima directa del daño)	90 S.M.L.M.V.
Yanet Reyes Quintero (cónyuge)	90 S.M.L.M.V.
Inocencia Pérez Torrado -o María Inocencia Pérez Torrado o María Inocencia Pérez de Sánchez ⁷⁴ - (madre)	90 S.M.L.M.V.
Keidy Viviana Sánchez Reyes (hija)	90 S.M.L.M.V.
Cristian Camilo Sánchez Reyes (hijo)	90 S.M.L.M.V.
Rosmira Sánchez Pérez (hermana)	45 S.M.L.M.V.
Mirian Sánchez Pérez (hermana)	45 S.M.L.M.V.
Ramón Abel Sánchez Pérez (hermano)	45 S.M.L.M.V.
Carmen Eliécer Sánchez Pérez (hermana)	45 S.M.L.M.V.
Jesús Hemel Sánchez Pérez (hermano)	45 S.M.L.M.V.

-Grupo familiar del señor Jesús Hernando Bayona Castilla

Jesús Hernando Bayona Castilla (víctima directa del daño)	90 S.M.L.M.V.
Ángel Leonardo Bayona Tarazona (hijo)	90 S.M.L.M.V.
Gibran Armando Bayona Díaz (hijo)	90 S.M.L.M.V.
Eliécer Bayona Castilla (hermano)	45 S.M.L.M.V.

⁷⁴ Existe una inconsistencia en el nombre de la madre de la víctima directa del daño, sin embargo, esa situación no hace que la demandante bien sea **Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez de Sánchez** carezca de legitimación en la causa por activa, pero para efectos de lo que se decida en esta providencia, resulta pertinente hacer referencia a **Inocencia Pérez Torrado, María Inocencia Pérez Torrado** o **María Inocencia Pérez de Sánchez**, identificada con cédula de ciudadanía 27.610.348.

-Grupo familiar del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel

Eddy Rochel (madre)	90 S.M.L.M.V.
Hugo Fajardo -o Hugo Fernel Fajardo Álvarez- (padre)	90 S.M.L.M.V.
Yolanda Astrid Paba Villegas (cónyuge supérstite)	90 S.M.L.M.V.
Diana Lorena Fajardo Sáenz (hermana)	45 S.M.L.M.V.

TERCERO: CONDENAR a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar indemnización por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las siguientes sumas:

-A favor del señor Gregorio Sánchez Pérez, la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS (\$11'356.970).

-A favor del señor Jesús Hernando Bayona Castilla, la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS (\$11'356.970).

-A favor de la sucesión del señor Hugo Leónidas Fajardo Rochel, la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS (\$11'356.970).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a

178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: SIN condena en costas.

Ejecutoriada la presente providencia por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÌA ADRIANA MARÌN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA