



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

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

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

Radicación número: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)

Actor: WILLIAM GREGORIO DÍAZ MONTALVO Y OTROS

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Reiteración de jurisprudencia/ régimen objetivo de responsabilidad porque el procesado fue absuelto porque no cometió el delito de extorsión / Proceso penal tramitado en vigencia de la Ley 906 de 2004 / IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO -Rama Judicial - Jueces de Control de Garantías / Responsabilidad subjetiva de la Fiscalía General de la Nación por falla en el servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el recaudo probatorio para la identificación concreta del imputado.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas Nación-Fiscalía General de la Nación y Nación-Rama Judicial contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2016, por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos (se transcribe de forma literal):

“PRIMERO: DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

“SEGUNDO: DECLÁRENSE responsables administrativa y patrimonialmente a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor William Gregorio Díaz Montalvo.

“TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, a pagar a favor del señor William



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Acto: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Gregorio Díaz Montalvo por concepto de perjuicio material – daño emergente , la suma de quince millones trescientos noventa y ocho mil trescientos treinta y tres pesos con noventa y ocho centavos (\$15'398.373,98).

“CUARTO: CONDÉNASE en abstracto a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a pagar a favor de los demandantes que se indican a continuación, los conceptos que en adelante se detallan:

“1. Perjuicio material – lucro cesante a favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo.

“2. Perjuicio moral a favor de los señores William Gregorio Díaz Montalvo, Claudia Patricia Guillín Chima, Wendy Johana Díaz Basilio, Betty del Carmen Díaz Guillín, Dina Luz Díaz Montalvo y Omar Antonio Díaz Montalvo.

“QUINTO: La anterior condena, deberá liquidarse mediante trámite incidental que deberán promover los interesados dentro del término de sesenta (60) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a la pautas indicadas en la parte motiva de este fallo.

“SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

“SÉPTIMO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“OCTAVO: Sin condena en costas”.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

En escrito presentado el 10 de agosto de 2011¹, los señores William Gregorio Díaz Montalvo y Claudia Patricia Guillín Chima, quienes actúan en su propio nombre y en el de sus hijas menores de edad Wendy Johana Díaz Basilio y Betty del Carmen Díaz Guillín; así como los señores Dina Luz Díaz Montalvo y Omar Antonio Díaz Montalvo², por conducto de apoderado judicial³, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, la Nación-Rama Judicial y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables

¹ Es la fecha del sello de radicación en la Oficina Judicial de Sincelejo (fl. 9 c 1).

² Se anotan los nombres tal y como aparecen en sus registros civiles de nacimiento que obran a folios 116 a 121 c 1.

³ Todos los demandantes otorgaron poder según consta a folios 128 a 131 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

por la privación injusta de la libertad de la cual habría sido víctima el señor William Gregorio Díaz Montalvo entre el 28 de enero de 2010 y el 20 de enero de 2011⁴.

1.1.- Las pretensiones

Como consecuencia de la declaración anterior, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se solicitó la cantidad de \$10'000.000 en favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo, por los salarios dejados de devengar como trabajador independiente.

A título de daño emergente, el señor William Gregorio Díaz Montalvo solicitó la suma de \$10'000.000 por las pérdidas que sufrió, dado que tuvo que vender sus bienes muebles para pagar pasajes, alimentación y gastos que sus familiares necesitaron para trasladarse de Sampués a Sincelejo, donde se encontró recluso en la cárcel La Vega.

Por ese mismo concepto solicitó un monto de \$20'000.000 por los gastos de defensa jurídica y técnica en el proceso penal que se siguió en su contra.

Como indemnización a los perjuicios morales se solicitó el equivalente a 2.001 salarios mínimos legales mensuales vigentes para todos los demandantes.

1.2.- Los hechos

En la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

El 21 de febrero de 2009, ocurrió el secuestro extorsivo de la señora Leonela Milena Álvarez Mestre, en el municipio de Sampués, Sucre.

Estos hechos fueron denunciados por la víctima y la Fiscalía Tercera Especializada de Sincelejo abrió la respectiva investigación.

⁴ Fls. 31 a 51 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

El 7 de abril de 2009, la Fiscalía Tercera Especializada de Sincelejo solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio de Palmito, la captura del señor William Gregorio Díaz Montalvo y de otras personas, a lo cual ese despacho accedió.

En la misma fecha, en un operativo adelantado por el grupo Gaula del DAS en el municipio de Sampués, fueron capturados el señor William Gregorio Díaz Montalvo y otras personas.

El 8 de abril de 2009, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú legalizó la captura del señor William Gregorio Díaz Montalvo y de los demás aprehendidos y le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 8 de mayo de 2009, la Fiscalía Tercera Especializada de Sincelejo acusó al señor William Gregorio Díaz Montalvo y a los otros capturados del delito de secuestro extorsivo agravado.

El 3 de junio de 2010, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo profirió sentencia absolutoria en favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo.

El 30 de julio de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, confirmó en todas sus partes la sentencia absolutoria, la cual quedó ejecutoriada el 24 de septiembre de 2010.

2.- El trámite de primera instancia

2.1. La admisión de la demanda y su notificación

Mediante auto del 15 de noviembre de 2011⁵, el Tribunal *a quo* admitió la demanda, decisión de la cual fueron notificadas en debida forma las demandadas

⁵ Fl. 139 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Nación-Rama Judicial⁶, Nación-Fiscalía General de la Nación⁷ y el entonces Departamento Administrativo de Seguridad DAS⁸.

2.2.- Contestación de la demanda

2.2.1.- El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en supresión, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones pues consideró que no se le podía atribuir error jurisdiccional alguno, dado que no era una autoridad judicial y su actuación como órgano de policía judicial se ciñó a la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación.

Formuló las excepciones denominadas así: *“ausencia de elementos necesarios para reclamar la responsabilidad del Departamento Administrativo de Seguridad en los hechos materia de la demanda, por no ser la autoridad que tomó las decisiones judiciales que privaron de la libertad al actor”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Departamento Administrativo de Seguridad”*⁹.

2.2.2.- La Nación-Fiscalía General de la Nación sostuvo que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 906 de 2004 a la Fiscalía le correspondía la labor de investigar y en virtud de las pruebas recaudadas solicitar la medida de aseguramiento al juez de control de garantías, quien decidía si la decretaba o no.

Señaló que por tal motivo, el daño alegado en la demanda no era atribuible a esa entidad.

Propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad y de imposibilidad de atribuir el daño a la Nación-Fiscalía General de la Nación¹⁰.

La entidad demandada Nación-Rama Judicial no contestó la demanda.

⁶ Fl. 142 c 1.

⁷ Fl. 144 c 1.

⁸ Fl. 143 c 1.

⁹ Fls. 145 a 153 c 1.

¹⁰ Fls. 162 a 168 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

2.4.- La etapa probatoria y los alegatos de conclusión

A través de auto del 4 de febrero de 2014¹¹, el *a quo* decretó las pruebas solicitadas.

Vencido el periodo probatorio, por auto del 27 de abril de 2016¹² corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para lo de su competencia. En la misma providencia, el *a quo* dispuso que se tuviera como sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión a la Nación-Fiscalía General de la Nación.

Las partes presentaron sus respectivos escritos de alegatos de conclusión¹³.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 28 de julio de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El *a quo* encontró acreditado el daño consistente en la privación injusta de la libertad del señor William Gregorio Díaz Montalvo, dado que fue capturado el 8 de abril de 2009 y no fue desvirtuada su presunción de inocencia, pues fue absuelto mediante sentencia del 3 de junio de 2010, en aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*.

Consideró que el daño era imputable tanto a la Nación-Rama Judicial como a la Nación-Fiscalía General de la Nación, pues en el marco de la Ley 906 de 2004 las medidas de aseguramiento que afectan la libertad de los procesados eran decretadas por los jueces pero a solicitud de los respectivos fiscales¹⁴.

No realizó ninguna consideración respecto del entonces Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

¹¹ Fls. 187 y 188 c 1.

¹² Fls. 243 y 244 c 1.

¹³ Fls. 256 a 257, 262 a 276 c 2.

¹⁴ Fls. 293 a 302 cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

1.- La demandada Nación-Rama Judicial presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara parcialmente la misma en el sentido de no declarar la responsabilidad solidaria de esa entidad.

Sostuvo que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal cumplió las competencias asignadas por la Ley 906 de 2004 y que las audiencias por él dirigidas fueron preliminares, es decir, en ellas no se discutió la responsabilidad del implicado, dado que el funcionario hizo uso de la información y las pruebas legalmente obtenidas hasta ese momento y la medida de aseguramiento obedeció a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Señaló que cuando la Fiscalía incumplía sus deberes probatorios como ocurrió en este caso, dado que no tuvo claridad sobre la supuesta identificación que hizo la víctima respecto del señor William Gregorio Díaz Montalvo, el juez debía absolver al procesado.

Insistió en que no surgía la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial dado que la privación de la libertad del actor se originó en el caudal probatorio recaudado por la Fiscalía, el que solo consistió en una identificación fotográfica por parte de la víctima sin que el procesado hubiere sido reconocido en la fila de personas que realizó el Guala y la Policía Judicial, en la cual la afectada identificó a los otros procesados, los que sí fueron condenados.

Finalmente, reiteró que no podía atribuirse responsabilidad a esa entidad, dado que la medida de aseguramiento impuesta al actor por el juez de control de garantías lo fue por solicitud de la Fiscalía¹⁵.

2.- Por su parte, la demandada Nación-Fiscalía General de la Nación señaló que no podía soslayarse que la investigación adelantada en contra del actor se basó en las

¹⁵ Fls. 307 a 309 cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

pesquisas realizadas por el grupo Gaula de Sucre, en cuyos informes técnicos se reveló que se hicieron llamadas amenazantes a la familia de la víctima, razón por la cual debió abrir una actuación penal por el delito de secuestro extorsivo y solicitó la orden de captura contra el demandante.

Aseguró que esa entidad no actuó de manera insensata, arbitraria o injusta, pues cumplió con las funciones para las cuales fue creada (ente investigador y acusador de conductas punibles).

Sostuvo que en el marco de la Ley 906 de 2004 el fiscal cumplía su rol acusador pero no ordenaba medidas de aseguramiento.

Finalmente, aseveró que la detención del actor no fue injusta puesto que existió una razón jurídicamente relevante para su captura¹⁶.

4.- El trámite de segunda instancia

Mediante auto del 3 de febrero de 2017¹⁷, el Tribunal *a quo* citó a las partes a audiencia de conciliación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, que adicionó el inciso cuarto del artículo 43 de la Ley 640 de 2001, la cual se llevó a cabo el 7 de marzo siguiente¹⁸ y se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio; en la misma diligencia se concedieron los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas, Nación-Rama Judicial y Nación-Fiscalía General de la Nación.

Posteriormente, mediante auto del 26 de abril de 2017¹⁹, se admitieron los recursos de apelación y por auto del 21 de junio siguiente²⁰ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

¹⁶ Fls. 339 a 348 cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Fl. 389 cuaderno de segunda instancia.

¹⁸ Fl. 316 cuaderno de segunda instancia.

¹⁹ Fl. 403 cuaderno de segunda instancia.

²⁰ Fl. 405 cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

5.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

5.1.- La parte demandada Nación-Fiscalía General de la Nación presentó escrito en el que insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación respecto de la legalidad de su actuación.

Agregó que existían deficiencias probatorias en materia de perjuicios morales y del lucro cesante, dado que no se acreditó el tiempo exacto de la privación de la libertad del actor y no se demostró que este ejerciera una actividad productiva, por lo que el Tribunal *a quo* condenó a esa entidad por sumas que no se encontraban probadas y tratándose de una condena contra el Estado que afectaba recursos públicos, la misma no se debía presumir.

Por lo anterior, solicitó que se replantearan las posturas para condenar al Estado con fundamento en presunciones, pues ello soslayaba los deberes de las partes en el proceso y redundaba en una afectación directa de los recursos públicos.

Finalmente, insistió que de no revocarse la sentencia de primera instancia se excluya de responsabilidad a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por cuanto en vigencia de la Ley 906 de 2004 los daños antijurídicos causados por el decreto de medidas de aseguramiento privativas de la libertad eran atribuibles a la Nación-Rama Judicial²¹.

Las demás partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

²¹ Fls. 406 a 415 cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

VI.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Teniendo en cuenta que en los asuntos relativos a la responsabilidad del Estado por el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 estableció la competencia privativa de los Tribunales Administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda instancia, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos²².

2.- Prelación del fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate dice relación con la privación injusta de la libertad que habría sufrido el señor William Gregorio Díaz Montalvo, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 10010326000200800009 00, CP: Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada²³, con el fin de reiterar su jurisprudencia.

3.- Oportunidad de la acción

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección 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 libertad²⁴.

En el presente caso la demanda se originó en los perjuicios que habría sufrido el demandante William Gregorio Díaz Montalvo, con ocasión de la privación de la libertad de la que dice haber sido víctima dentro de un proceso penal.

La sentencia absolutoria proferida el 3 de junio de 2010 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, fue confirmada mediante providencia del 30 de julio siguiente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, la cual quedó ejecutoriada el 24 de septiembre de 2010, según constancia suscrita por un profesional universitario del Centro de Servicios Judiciales de Sincelejo²⁵, por tanto, el término para ejercer la acción vencía el 25 de septiembre de 2012 y la demanda fue presentada el 10 de agosto de 2011, es decir, dentro del término indicado en el artículo 136, numeral 8, del C.C.A.

²³ De acuerdo con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera en sesión del 25 de abril de 2013, según acta No. 10.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, CP: María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011, expediente 21.801. Al respecto puede consultarse igualmente el auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

²⁵ Fl. 107 vuelto c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

No obstante que la parte actora había presentado solicitud de conciliación prejudicial el 3 de abril de 2011²⁶ para agotar el requisito de procedibilidad, lo cual no altera el hecho de que la demanda se radicó de forma oportuna.

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

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace 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.

4.1.- Legitimación en la causa de los demandantes

Los señores William Gregorio Díaz Montalvo, Claudia Patricia Guillín Chima, Betty del Carmen Díaz Guillín, Wendy Johana Díaz Basilio, Dina Luz Díaz Montalvo y Omar Antonio Díaz Montalvo corresponden a los demandantes en este asunto, en cuanto promovieron el proceso de la referencia, de ahí que se encuentre probada su legitimación en la causa de hecho.

²⁶ Fls. 126 y 127 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

En cuanto a la legitimación material, encuentra la Sala que conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, está demostrado que el señor William Gregorio Díaz Montalvo se encuentra legitimado para actuar, pues se encontró privado de la libertad por su vinculación a un proceso penal por el delito de secuestro extorsivo agravado, del cual fue absuelto mediante sentencia del 3 de junio de 2010, la cual fue confirmada a través de providencia del 30 de julio siguiente, proferidas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, respectivamente, razón por la cual le asiste legitimación en la causa para acudir ante esta Jurisdicción, en este caso, como víctima directa.

Por su parte, sus hijas, su cónyuge y sus hermanos se encuentran legitimados materialmente, de conformidad con las copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento y de matrimonio allegados al expediente²⁷.

4.2.- Legitimación en la causa de la demandada

La Nación-Fiscalía General de la Nación, la Nación-Rama Judicial y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS²⁸ se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado en la demanda se concluye que es a dichas entidades a las que se les imputa el daño objeto de la controversia.

En relación con 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 de las accionadas en la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora.

²⁷ FIs. 114 a 121 c 1.

²⁸ Mediante auto del 27 de abril de 2016 el Tribunal a quo tuvo como sucesor procesal del DAS a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (FIs. 243 y 244 c 2).



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Diaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

5.- Parámetros jurisprudenciales acerca de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad – reiteración de jurisprudencia

En punto de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso deberá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada²⁹ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*.

Siguiendo ese orden, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 5200123310001996745901(23.354), CP: Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva³⁰.

Todo lo expuesto con antelación se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así:

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal y en la Ley 270 de 1996.

Posteriormente, mediante sentencia proferida el 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que, además de los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Con esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

6.- El alcance de la apelación

En el caso *sub exámine* se tiene que el extremo pasivo de la *litis*, Nación-Rama Judicial, edificó la impugnación contra la sentencia de primera instancia sobre tres aspectos: *i)* el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal cumplió las competencias asignadas por la Ley 906 de 2004 y no debatió sobre la responsabilidad del implicado; *ii)* la medida de aseguramiento

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168 y del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia del 26 de mayo de 2011, exp 20.299, todas con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

impuesta al actor por el juez de control de garantías lo fue por solicitud de la Fiscalía; *iii*) la Fiscalía incumplió sus deberes probatorios con respecto a la identificación del implicado y por eso el juez debió absolverlo.

Por su parte, la Nación-Fiscalía General de la Nación concentró su recurso de apelación en los siguientes argumentos: *i*) la investigación adelantada en contra del actor se basó en las pesquisas realizadas por la policía judicial, razón por la cual la Fiscalía abrió la actuación penal por el delito de secuestro extorsivo y solicitó la orden de captura contra el demandante; *ii*) la Fiscalía cumplió con las funciones para las cuales fue creada (ente investigador y acusador de conductas punibles); *iii*) en el marco de la Ley 906 de 2004 el fiscal cumplía su rol acusador pero no ordenaba medidas de aseguramiento y la detención del actor no fue injusta puesto que existió una razón jurídicamente relevante para su captura.

7.- Lo probado en el proceso

El 7 de abril de 2009, la Fiscalía Tercera Especializada de Sincelejo solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio de Palmito con Funciones de Control de Garantías la captura y la autorización para la búsqueda selectiva de bases de datos respecto del señor William Gregorio Díaz Montalvo y de otras tres personas, por el supuesto delito de secuestro extorsivo agravado³¹.

El 8 de abril de 2009, se realizó audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra del señor William Gregorio Díaz Montalvo y de otras tres personas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú con Funciones de Control de Garantías, quien legalizó el procedimiento de aprehensión y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por el supuesto delito de secuestro extorsivo agravado³².

³¹ Fls. 14 a 19 c 1.

³² Fls. 20 a 25 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

En la misma fecha, ese despacho solicitó al director del centro penitenciario y carcelario de Sincelejo dar cumplimiento a la medida de restricción de la libertad decretada a los imputados, incluido el señor William Gregorio Díaz Montalvo³³.

El 8 de mayo de 2009, la Fiscalía Tercera Especializada de Sincelejo acusó al señor William Gregorio Díaz Montalvo y a los demás inculpados del delito de secuestro extorsivo agravado, con base en los siguientes hechos (se transcribe de forma literal):

"El 21 de febrero del año en curso en el municipio de Sampués fue plagiada la señora Leonela Álvarez Mestre, CC. (...) por parte de cuatro sujetos desconocidos que se movilizaban en dos motocicletas, a la altura de la finca La Pimientica de propiedad del señor Guillermo Hernández Carriazo, compañero sentimental de dicha señora. Desde el primer momento del secuestro empezó a recibir llamadas extorsivas desde los abonados telefónicos que portaba la víctima al momento de su secuestro, tales abonados corresponden a los números 3114036582 y 3205505327, posteriormente, luego del programa metodológico se expidieron órdenes a policía judicial y se interceptó el celular No. 3114036582, partiendo de allí se logró identificar a los señores Jaime Enrique Guillín Chima, Juan Emiro Ayazo Guillín, William Gregorio Díaz Montalvo y Francisco Rafael Geney Guillín como sus captores. Por tal conducta, a estos ciudadanos se les imputó el delito de secuestro extorsivo agravado en razón a que las llamadas se hacían con amenazas de muerte a la secuestrada y su familia y se les dictó por parte del señor Juez Promiscuo Municipal de Tolú con Funciones de Control de Garantías medida de aseguramiento intramural el 8 de abril de 2009.

"Esta situación fáctica que se desprende de los acontecimientos narrados y sustentados en los actos de investigación adelantados por el grupo de policía judicial Gaula-Sucre, así como los informes técnicos que dejan claramente establecido la ocurrencia de la conducta punible de secuestro extorsivo agravado, en virtud de que respecto de la ciudadana Leonela Álvarez Mestre se produjo un acto de arrebato, sustracción y consecuentemente una retención ilegítima"³⁴.

El 3 de junio de 2010, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo dictó sentencia absolutoria en favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo por el delito de secuestro extorsivo agravado y condenó a los demás procesados bajo las siguientes consideraciones (se transcribe de forma literal):

"Aparece evidenciado que los detectives del Gaula – Germán Cifuentes Calderón, Harold Ardila Zapata y Walter Turán Álvarez – fueron los

³³ Fl. 26 c 1.

³⁴ Fls. 27 a 32 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

funcionarios de policía judicial encargados de verificar los actos urgentes o pesquisas iniciales tendientes a identificar y/o individualizar a los posibles autores y también de llevar a cabo las diligencias de reconocimiento fotográfico y reconocimiento en fila de personas, en donde Leonela Álvarez Mestre sin dubitación alguna reconoció a los señores Jaime Enrique Guillín Chima, Francisco Rafael Geney Guillín y Juan Emiro Ayazo Guillín. En el testimonio de esta mujer se extrae con evidencia que ella sí estuvo presente en esos actos procesales, lo que desde luego le imprime credibilidad y veracidad al contenido de tales diligencias con las cuales se logró determinar el rol que cumplieron dentro de la empresa criminal que lideraron. Obsérvese que en las actas de reconocimiento en fila de personas FPJ-21 llevadas a cabo el 22 de abril de la pasada anualidad, en cada una de estas ella suministra las razones del porqué los individualizaba. En relación con Francisco Rafael Geney Guillín afirmó que lo conoció el 22 de febrero, es decir, al otro día que la secuestraron 'era uno de los que me cuidaba'. De tal suerte que no estaba pescando, como lo relatan William Ricardo Álvarez Mora y Álvaro Álvarez Pérez. De Juan Emiro Ayazo Guillín advierte que también lo conoció al otro día de su secuestro, 'hablaba por celular', lo que coincide con su testimonio cuando asegura que era la persona que más hablaba con sus familiares, que la trataba de 'carita monda', 'siempre lo vi mientras estuve secuestrada'. Y respecto de Jaime Enrique Guillín Chima, en términos similares asevera que lo conoció al día siguiente que la secuestraron, 'él era el que me cacheteaba, me amenazaba que si hablaba me mataba, que así estuviera en la cárcel me mandaba a matar, él era el que llamaba a mi marido extorsionando, era el que más hablaba'.

"Con igual vigor probatorio obran las entrevistas en el formulario FPJ-14 tomadas a Leonela Álvarez Mestre, en las cuales pudo a través de la diligencia de reconocimiento fotográfico individualizar a los señores William Gregorio Díaz Montalvo, Jaime Enrique Guillín Chima, Juan Emiro Ayazo Guillín y Francisco Rafael Geney Guillín.

"(...).

"Pero es que la víctima ha sido reiterativa en la individualización de sus captores en relación con los tres acusados, cuyo fallo se anunció será de carácter condenatorio, porque en el mismo desarrollo del juicio oral la ofendida dueña de una seguridad propia de quien ha sido víctima del delito de secuestro los pudo nuevamente identificar y/o individualizar señalando al procesado que lucía una camisa de color blanco, quien luego de levantarse se identificó como Jaime Guillín Chima; del segundo advierte que le daba cachetadas y puños y resultó ser Juan Guillín Chima vestido con una camisa de color verde y el tercero que era el que hacía lo que los demás mandaban, es decir, que recibía órdenes de otros, al igual que sus restantes compañeros se puso de pie en la audiencia y se identificó como Francisco Rafael Geney Guillín.

"(...).

"El testigo Harold Ardila Zapata reconoció un CD que contiene las grabaciones de las negociaciones del secuestro; fue el funcionario que hizo las mismas y que se relacionan con las comunicaciones vía telefónica entre los secuestradores y los familiares de Leonela Milena, en algunas de estas aparece la voz de la mencionada dama en donde dialoga como se dijo anteriormente Guillermo Hernández con su compañera permanente y con los plagiarios, reconoció el informe de interceptación, participó en la liberación y



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

en fin reconoció las evidencias No. 10 y la No. 16 que vienen referidas a las grabaciones, reconocimiento en fila de personas, entrevistas y reconocimientos fotográficos.

"Confirma la ocurrencia del delito de secuestro amén de las otras pruebas que la edifican, el testimonio de Germán Cifuentes Calderón – funcionario del Gaula – en el cual da cuenta de las labores investigativas emprendidas, la identificación de las personas capturadas, las circunstancias que rodearon la liberación de Leonela y el reconocimiento de las evidencias Nos. 12, 14, 15, 21, 4.

"(...).

"Ha quedado demostrado a través del convencimiento absoluto y el conocimiento más allá de toda duda que los señores Jaime Guillín Chima, Juan Ayazo Guillín y Francisco Geney Guillín cometieron el delito de secuestro extorsivo gravado en la persona de Leonela Álvarez Mestre, acogiendo parcialmente la solicitud que agencia la Fiscalía cuando pidió sentencia condenatoria para estos acusados y a tono con la tesis de la Procuraduría sea de absolver a William Gregorio Díaz Montalvo porque al expediente solo se arrió la diligencia de reconocimiento a través de fotografía con el auxilio de la víctima y amén de que este procesado no aparece involucrado en otras escenas, no estuvo en la finca 'Las Pampas', no existen evidencias que demuestren que hubo de participar y lo propio hubiera sido como lo advierte el agente del Ministerio Público que el grupo Gaula y de policía judicial debieron verificar en días posteriores a la diligencia de reconocimiento en fila de personas tan pronto hubo de restablecer su estado de salud. Ello no se hizo. Véase bien que en la audiencia pública Díaz Montalvo aclaró que él no había sido reconocido en fila de personas por la señora Leonela, lo que está a tono con el acontecer procesal.

"(...).

"A favor de William Gregorio Díaz Montalvo como viene precisado, la duda que existe sobre su participación en el hecho punible ha de ser resuelta a su favor en la forma en que se nos enseña en el inciso 2º del art. 7 del C.P.P. amén de las consideraciones que sirven de motivación para la sentencia absolutoria a su favor, al no demostrarse la teoría del caso presentada por la Fiscalía respecto de este acusado"³⁵ (negritas de la Sala).

Dicha providencia fue apelada por los procesados que sí fueron condenados y confirmada en su integridad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, mediante providencia del 30 de julio de 2010³⁶.

Finalmente se agregaron los testimonios de los señores Carlos Rafael Villalba Anaya y Domingo Hurtado Guevara, vecinos del señor William Gregorio Díaz

³⁵ Fls. 35 a 65 c 1.

³⁶ Fls. 67 a 107 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Montalvo, quienes lo conocían hacía más de veinte años en Sampedo, el Municipio de su residencia y coincidieron en declarar que *“William y su familia son personas de bien sin problemas de ninguna clase, personas trabajadoras y apreciadas por el pueblo”*. También manifestaron su conocimiento respecto de la captura del actor y el proceso penal del que fue sujeto, así como el sufrimiento padecido por él y por su familia por esa causa³⁷.

8.- Caso concreto:

a) El daño

El daño, consistente en la privación de la libertad sufrida por el actor, se encuentra demostrado con la audiencia preliminar de legalización de captura según la cual el señor William Gregorio Díaz Montalvo fue detenido el 7 de abril de 2009 y con la sentencia proferida el 3 de junio de 2010 y confirmada el 30 de julio siguiente, proferidas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sampedo y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sampedo, Sala Penal, respectivamente, según las cuales fue absuelto de responsabilidad por el delito de secuestro extorsivo agravado.

Cabe precisar que durante la primera instancia no se allegó certificado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en el que constara el tiempo exacto de privación de la libertad del señor William Gregorio Díaz Montalvo y fue por esa razón que el Tribunal *a quo* condenó en abstracto la indemnización por los perjuicios morales y el lucro cesante.

Se observa que si bien se constató la fecha de la captura y detención del señor William Gregorio Díaz Montalvo en el establecimiento carcelario de Sampedo, el 7 de abril de 2009, en la sentencia absolutoria del 3 de junio de 2010, el juez penal ordenó que se dejaran sin efectos las medidas provisionales que pesaran en contra del hoy actor, mas no ordenó su libertad, lo que hacía suponer que pudo recuperar la misma de forma provisional antes de la sentencia que le fue favorable.

³⁷ Fls. 230 a 233 c 2.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Sin embargo, lo anterior solo supondría que estaría pendiente por definir el período exacto de privación de la libertad del actor, parámetro necesario para cuantificar los perjuicios morales y el lucro cesante, por lo que no existiría duda acerca de la ocurrencia del daño sino de un aspecto relativo a la indemnización, de ahí que, en principio, resultó acertado que el *a quo* hubiera ordenado una condena en abstracto al respecto.

No obstante, advierte la Sala que antes de que se remitiera el expediente a esta Corporación para surtirse el trámite de los recursos de apelación, la parte demandante presentó incidente de liquidación³⁸ y allegó con su escrito certificación del INPEC según la cual el señor William Gregorio Díaz Montalvo estuvo recluso en el establecimiento carcelario de Sincelejo entre el 8 de abril de 2009 y el 14 de enero de 2010, procesado por el delito de secuestro extorsivo agravado, a órdenes del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo³⁹.

A continuación, se dejó constancia de ello por parte del Tribunal *a quo*, en la cual se indicó que el incidente de liquidación "*queda pendiente hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia*".

Así las cosas, para la Sala se encuentra demostrado el daño antijurídico consistente en la privación injusta de la libertad del señor William Gregorio Díaz Montalvo, por cuenta del proceso adelantado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo en su contra, por el delito de secuestro extorsivo agravado, del cual fue absuelto mediante sentencia del 3 de junio de 2010 y confirmada el 30 de julio siguiente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal.

- b) La demandada Nación-Rama Judicial es responsable por la privación injusta de la libertad del actor, quien fue absuelto del delito de secuestro extorsivo agravado porque no cometió la conducta y la Nación- Fiscalía General de la Nación por el defectuoso**

³⁸ Fls. 379 a 383 cuaderno de segunda instancia.

³⁹ Fl. 346 cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Diaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

funcionamiento al no realizar la identificación concreta del actor cuando formuló la acusación

Se observa que según el juez penal de conocimiento, la actuación penal terminó en favor del actor *"por la duda que existe sobre su participación en el hecho punible"*.

No obstante, de acuerdo con las pruebas referidas y analizadas por el mismo juez, el actor no fue reconocido por la víctima en fila de personas como los otros acusados, tampoco fue identificado por ella durante el juicio en el que sí señaló directamente a los otros procesados que, a la postre, fueron condenados, y no se mencionó el nombre del actor en ninguna escena de los hechos narrados por la víctima ni en las evidencias allegadas por la Fiscalía.

De lo anterior resulta para la Sala, que no se presentaron dudas en cuanto a la participación del actor en el hecho delictivo sino que no se demostró su intervención en el mismo, de lo cual se deduce sin mayores elucubraciones que el demandante no cometió el hecho y por esa razón debió ser absuelto, supuesto que, por regla general, de conformidad con la jurisprudencia unificada y reiterada de esta Sección, constituye uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad y, por ende, da lugar a la aplicación del régimen de responsabilidad de carácter objetivo.

Igualmente considera la Sala que el daño antijurídico consistente en la privación injusta de la libertad, no ocurrió por la culpa exclusiva de la víctima.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo.

Para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia⁴⁰ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del

⁴⁰ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Código Civil⁴¹, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Así las cosas, en asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se encuentra probado que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la restricción de la libertad, circunstancias que deben determinarse si se presentaron en el *sub lite*.

Sobre el particular, resulta oportuno resaltar que no se comprobó comportamiento alguno del señor William Gregorio Díaz Montalvo que diera lugar a la apertura de la investigación en su contra por el delito de secuestro extorsivo agravado como tampoco al decreto de la medida restrictiva de su libertad personal.

Tal como lo advirtió el juez penal de primera instancia que lo absolvió de responsabilidad, el actor no fue mencionado por la víctima, ni reconocido por esta como lo hizo con los otros procesados, ni se le menciona en ningún momento de los acontecimientos relativos al secuestro de la afectada.

Tampoco se comprobó que tuviera antecedentes penales por hechos similares o que hubiera encubierto a los autores del secuestro o que conociera a la víctima o a su familia, es decir, no se documentó nada en la causa penal que lo relacionara con los hechos o que lo hiciera sospechoso de participar en los mismos.

Incluso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, en la providencia de segunda instancia resaltó que el actor ni siquiera fue interrogado

2010, exp. 17.933, CP: Ruth Stella Correa Palacio; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, CP: Danilo Rojas Betancourth; Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, CP: Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por la Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, CP: Hernán Andrade Rincón.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; exp. 15784; CP: Ramiro Saavedra Becerra.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

en el juicio por el juez penal y tampoco fue mencionado por los otros procesados que sí fueron condenados.

Adicionalmente, los testigos, vecinos del actor, que declararon ante el *a quo* coincidieron en manifestar que lo conocían hacía más de veinte años como una persona de bien, sin problemas de ninguna clase y apreciado en el municipio de Sampués, donde residía con su familia.

Por tanto, considera la Sala que el daño antijurídico no puede atribuirse a la culpa del señor William Gregorio Díaz Montalvo.

En cuanto a los argumentos de apelación de la entidad demandada Nación-Rama Judicial relativos a que el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal cumplió las competencias asignadas por la Ley 906 de 2004 y que la medida de aseguramiento impuesta al actor lo fue por solicitud de la Fiscalía, la Sala debe reiterar lo siguiente:

Tal como lo ha puntualizado esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de qué entidad recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre cual radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

En ese sentido, la Sala en pronunciamiento reciente ha considerado⁴²:

“Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió”.

Al respecto, se advierte que la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017, exp. 25000-23-26-000-2010-00820-01(50078).



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

diciembre de 2002⁴³ y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para “asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”⁴⁴, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos⁴⁵.

Así, en vigencia de la Ley 906 de 2004, de conformidad con el artículo 297 para “la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados”, tal como ocurrió en el *sub judice*.

Además, de acuerdo con el artículo 306 *eiusdem*, los jueces penales con funciones de control de garantías, se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento, como en efecto sucedió en este caso.

⁴³ De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que “(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica**; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)”. (Se destaca).

⁴⁴ De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política.

⁴⁵ “Constitución Política, artículo 250: La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

“1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función (...)”



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Si bien la imposición de medidas de detención preventiva requieren de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: *i)* valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante, y *ii)* verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

En el *sub judice*, se comprobó que la Nación-Rama Judicial, por conducto del Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú con Funciones de Control de Garantías, de conformidad con lo previsto en la Ley 906 de 2004, decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva, en contra del señor William Gregorio Díaz Montalvo.

Así las cosas, como en el asunto bajo estudio el proceso penal se adelantó bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, es válido concluir que la función jurisdiccional, en virtud de la cual se privó de la libertad al ahora demandante emanó de un Juez de la República, razón por la cual el daño antijurídico sí resulta imputable a la Nación-Rama Judicial.

No obstante lo anterior, también puede declararse la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación de comprobarse una actuación irregular durante su actuación en el proceso penal, que hubiera incidido en la producción del daño sufrido por el actor.

Al respecto, la Nación-Rama Judicial también señaló como argumento de su apelación, que la Fiscalía incumplió sus deberes probatorios frente a la identificación del implicado y por eso el juez debió absolverlo.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Sobre el particular cabe destacar lo dicho por el juez penal de primera instancia cuando en la providencia del 3 de junio de 2010 destacó que *"lo propio hubiera sido como lo advierte el agente del Ministerio Público que el grupo Gaula y de policía judicial debieron verificar en días posteriores a la diligencia de reconocimiento en fila de personas tan pronto hubo de restablecer su estado de salud. Ello no se hizo. Véase bien que en la audiencia pública Díaz Montalvo aclaró que él no había sido reconocido en fila de personas por la señora Leonela, lo que está a tono con el acontecer procesal"*⁴⁶.

Asimismo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, en su providencia del 30 de julio de 2010 señaló que el hoy actor fue absuelto *"como lo solicitó el representante de la sociedad, toda vez que respecto de este no se efectuó diligencia de reconocimiento en fila de personas, no apareció mencionado por ninguna parte"*⁴⁷.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 337, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, el escrito de acusación deberá contener *"la individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones"*.

Observa la Sala que para la solicitud de la medida de aseguramiento, respecto del señor William Gregorio Díaz Montalvo, la Fiscalía contaba con un reconocimiento fotográfico que hizo la víctima el cual bastó para indiciarlo y que se decretara la medida de aseguramiento, sin embargo, para la etapa de acusación, además de los testimonios, entrevistas y cotejos de voces en grabaciones telefónicas de los otros imputados, la Fiscalía contaba con el reconocimiento en fila de personas de los demás procesados mas no del hoy actor, es decir, no realizó su identificación concreta, lo cual fue cuestionado por el Ministerio Público y los jueces de ambas instancias.

Lo anterior no solo implica un incumplimiento de la norma antes citada sino que dejaba sin justificación la acusación en contra del demandante, pues las demás

⁴⁶ Fls. 35 a 65 c 1.

⁴⁷ Fls. 67 a 107 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

pruebas que la Fiscalía allegó con la acusación solo comprometían a los demás procesados mas no al señor William Gregorio Díaz Montalvo y así quedó consignado en la sentencia absolutoria en la cual se advirtió que el hoy accionante no fue mencionado por los testigos ni por la víctima ni por los otros acusados, de lo cual se desprende que esa entidad no tenía el caudal probatorio para solicitar su juzgamiento.

Además, como antes se indicó, la Fiscalía solo realizó un álbum fotográfico que inicialmente fue reconocido por la víctima del delito, pero como lo advirtió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Penal, en la sentencia del 30 de julio de 2010: *"con estribo en la doctrina, en la ley y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, estima no son pruebas autónomas, sino uno de los métodos de identificación de las personas sindicadas de la comisión de un delito"*.

Por consiguiente, aunque las actuaciones del ente acusador tuvieron en su momento un sustento probatorio que fue valorado por el juez de control de garantías, con fundamento en el cual ese operador judicial adoptó la medida de aseguramiento solicitada, ello no puede soslayar el hecho de que la Fiscalía en el momento procesal en el que le competía actuar careció de la prueba necesaria para individualizar al actor y formularle acusación como lo dispone el artículo 337 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

Quiere ello decir que pese a su evidente falla, la Fiscalía siguió adelante con su trabajo de imputación, el que no debía ser otra cosa que la consolidación de la causa que promovió contra el actor y los demás acusados desde que solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero su teoría del caso se vio comprometida al no haber requerido a la policía judicial para que realizara la individualización concreta del actor previo a formularle la acusación.

De ahí que para la Sala, la Nación-Fiscalía General de la Nación incurrió en una deficiencia probatoria por la que no debió permitirse acusar al señor William Gregorio Díaz Montalvo del delito de secuestro extorsivo agravado y con esa



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

actuación incidió en que el actor no solo siguiera vinculado al proceso penal, sino también privado de la libertad.

Por tanto, si bien el daño, la privación de la libertad del señor William Gregorio Díaz Montalvo, se originó en la decisión de un juez de control de garantías, el mismo se consolidó con la causa adelantada por la Fiscalía basada en un defectuoso manejo probatorio que los jueces penales y el Ministerio Público criticaron y por lo cual, como lo señaló la apelante Nación-Rama Judicial, se profirió el fallo absolutorio.

Colijase de lo anterior que no puede pasarse por alto la inconsistencia reseñada en el juicio y revelada en el fallo absolutorio ni desligarse de la imputación del daño sufrido por el actor, por lo que resulta forzoso concluir que la actuación de la Fiscalía concurrió en la causación del mismo, junto con la Nación-Rama Judicial solo que aquella entidad lo hizo a título subjetivo, esto es, por falla en el servicio debido a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia⁴⁸.

Finalmente, respecto de los argumentos de la apelación presentados por la Nación-Fiscalía General de la Nación relativos a que la investigación adelantada en contra del actor se basó en las pesquisas realizadas por la policía judicial, a que esa entidad cumplió con las funciones para las cuales fue creada (ente investigador y acusador de conductas punibles), a que en el marco de la Ley 906 de 2004 el fiscal cumplía su rol acusador pero no ordenaba medidas de aseguramiento y a que la detención del actor se basó en una razón jurídicamente relevante para su captura, para la Sala, estos no tienen asidero.

Lo anterior por cuanto como se demostró, si bien en el marco del sistema penal acusatorio es el juez quien decide sobre la restricción de la libertad del imputado, se

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301), CP: Mauricio Fajardo Gómez: "En relación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Sección ha interpretado que la responsabilidad del Estado se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de los procesos judiciales, sin origen en una providencia, que pueden constituirse en fuente de daños a terceros durante el desarrollo de los mismos". Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 68001-23-31-000-2000-02940-01(37989) y en sentencia del 22 de febrero de 2017, exp. 63001-23-31-000-2009-00295-01(45526).



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

comprobó que aunque, en principio, el juez de control de garantías encontró ajustada la solicitud del ente investigador para el decreto de la medida de aseguramiento, lo cierto es que la Fiscalía no cumplió debidamente su función de acusación y promovió la causa penal contra el actor pese a que no lo había individualizado concretamente ni contaba con otras pruebas en su contra que soportaran continuar con la actuación.

Siendo así, pese a que el funcionario judicial encontró jurídicamente válido legalizar la captura del actor, la Fiscalía no recaudó las pruebas necesarias para formular la acusación y aun así, siguió adelante con la misma.

Por último, aunque no fue argumento de apelación, la Sala considera necesario referirse a lo señalado por la Nación-Fiscalía General de la Nación en su escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia, respecto de que existían deficiencias probatorias en materia de perjuicios morales y del lucro cesante, dado que no se acreditó el tiempo exacto de la privación de la libertad del actor y no se demostró que este ejerciera una actividad productiva y que debían replantearse las posturas de condenar al Estado con fundamento en presunciones, pues ello soslayaba los deberes de las partes.

Como antes se advirtió, en el *sub judice* no solo se demostró la configuración del daño antijurídico, sino que además se allegó la certificación del INPEC respecto del tiempo de privación de la libertad del actor, por lo que para la Sala sí resulta procedente cuantificar los perjuicios, mas aun cuando los demandantes se encuentran todos dentro del primer y segundo grado de consanguinidad, en el que de acuerdo con la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014⁴⁹, se presume la aflicción y, por ende, la ocurrencia de los perjuicios morales.

En cuanto al lucro cesante ordenado por el *a quo* bajo la presunción de que el actor devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, también se advierte que la misma se ajusta a lo que ha venido aplicando la jurisprudencia de esta Sección,

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 680012331000200202548 01 (36.149), CP: Hernán Andrade Rincón



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

cuando el afectado no demuestra una actividad económica dependiente o independiente.

En línea con lo anterior, teniendo en cuenta que finalmente fue allegada la certificación suscrita por el INPEC sobre el tiempo de privación de la libertad del actor, el *a quo* no debe continuar con el trámite del incidente de liquidación de la sentencia de primera instancia y esta Sala procederá a dictar una condena en concreto respecto de los perjuicios morales y el lucro cesante.

Como consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, salvo por la modificación producto de la liquidación de los perjuicios y la actualización de la condena por concepto de daño emergente.

7. Indemnización de perjuicios

7.1.- Perjuicios morales

Por perjuicios morales, se solicitó el equivalente a 2.001 salarios mínimos legales mensuales vigentes para todos los demandantes.

Con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó el señor William Gregorio Díaz Montalvo le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida, perjuicio que se hace extensible a su núcleo familiar.

En el *sub judice*, se comprobaron las relaciones de parentesco en el primer y segundo grado de consanguinidad entre el señor William Gregorio Díaz Montalvo, su cónyuge, sus hijas y sus hermanos⁵⁰.

⁵⁰ Fls. 116 a 121 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Por tanto, la Sala les reconocerá los perjuicios morales, teniendo en cuenta que el actor sufrió privación de su libertad durante 9 meses y 6 días⁵¹, dicho período servirá de referencia para reconocer el monto de las indemnizaciones a cada uno de los actores, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, en la cual se señalaron las cuantías de las mismas para los perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad⁵².

Como consecuencia, al grupo demandante se le reconocerán las siguientes cantidades por concepto de perjuicios morales:

-Para William Gregorio Díaz Montalvo, en su condición de víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para Claudia Patricia Guillín Chima, en su condición de cónyuge de la víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para Wendy Johana Díaz Basilio, en su condición de hija de la víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para Betty del Carmen Díaz Guillín, en su condición de hija de la víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para Dina Luz Díaz Montalvo, en su condición de hermana de la víctima directa, el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Para Omar Antonio Díaz Montalvo, en su condición de hermano de la víctima directa, el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵¹ Según el formato de la audiencia preliminar de legalización de captura ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Antonio de Palmito esta se efectuó el 8 de abril de 2009 (Fls. 24 y 25 c 1) y según certificado del INPEC el actor salió del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Sincelejo el 14 de enero de 2010 (Fl. 386 cuaderno de segunda instancia).

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 680012331000200202548 01 (36.149), CP: Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

7.2.- Lucro cesante

Por lucro cesante, se solicitó la cantidad de \$10'000.000 en favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo, por los salarios dejados de devengar como trabajador independiente.

En el plenario no se acreditó a qué actividad económica se dedicaba el señor William Gregorio Díaz Montalvo antes de la privación de su libertad, tampoco los testigos Carlos Rafael Villalba Anaya ni Domingo Hurtado Guevara dieron cuenta de ello.

No obstante, la Sala encuentra acertado acudir a la presunción, según la cual una persona en edad productiva devenga, por lo menos, un salario mínimo legal mensual legal vigente.

Igualmente, advierte la Sala que no resulta procedente aumentar el salario mínimo en un 25% por razón de lo dejado de percibir por concepto de prestaciones sociales, en la medida en que el actor, si bien para la época en que fue privado de la libertad se encontraba en edad productiva, no es menos cierto que no acreditó la condición de trabajador dependiente⁵³.

Así mismo, tampoco se sumará al período de la privación injusta los 8.75 meses que tarda una persona en conseguir un nuevo empleo, pues, no se comprobó que el actor fuera empleado dependiente, razón por la cual la base para la liquidación del lucro cesante debe ser el salario mínimo mensual legal vigente.

Así pues, en cuanto al período a reconocer por lucro cesante, este será el comprendido entre el 8 de abril de 2009⁵⁴ y el 14 de enero de 2010⁵⁵, lapso en el cual el señor William Gregorio Díaz Montalvo estuvo privado de su libertad.

En estos términos, la Sala procederá a calcular el monto de la indemnización así:

⁵³ En ese sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente 51017.

⁵⁴ Fecha en que el actor fue capturado.

⁵⁵ Fecha en la cual el actor recuperó su libertad.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Periodo a indemnizar: 9,3 meses.

Se hace necesario aplicar la fórmula para el cálculo del lucro cesante consolidado:

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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = \$781.242

N = Número de meses que comprende el período indemnizable (9,3).

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Entonces:

$$S = \$781.242 \left\{ \frac{(1 + 0.004867)^{9,3} - 1}{0.004867} \right\}$$

S = \$7'414.052.

Por lo anterior, la Nación – Rama Judicial y la Nación Fiscalía General de la Nación pagarán, en partes iguales, por concepto de lucro cesante, la suma de \$7'414.052 al señor William Gregorio Díaz Montalvo.

8.- Actualización de condena

Finalmente, como lo señaló el *a quo*, se demostró que el actor pagó por concepto de honorarios la suma de \$10'000.000, según certificación suscrita por el profesional del derecho que lo asistió en el proceso penal⁵⁶, pues es quien aparece como defensor del procesado en las actas de las audiencias surtidas en el mismo.

No se demostraron pérdidas u otros gastos por concepto de la actuación penal como se indicó en la demanda (venta de bienes muebles, pasajes, alimentación, entre otros).

⁵⁶ Fl. 108 c 1.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Por tanto, la Sala procederá a actualizar la condena impuesta en primera instancia por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo.

La suma a actualizar por concepto de **daño emergente** es \$15'389.373,98.

Para la actualización de dicha condena se tendrá en cuenta el IPC vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia (junio de 2016) y el IPC vigente a la fecha de esta sentencia (abril de 2018), de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$a) Ca = Ch \times \frac{\text{índice final (abril de 2018)}}{\text{Índice inicial (junio de 2016)}}$$

$$Ca = \$15'389.373,98 \times \frac{141,70}{132,58}$$

Ca: \$16'447.989.

9.- Decisión sobre costas

Habida cuenta de que, para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 171 del C.C.A. indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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 :

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Sucre, el 28 de julio de 2016, la cual quedará así:

1. Declarar administrativa y patrimonialmente responsables a la Rama Judicial y a la



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor William Gregorio Díaz Montalvo.

2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación-Rama Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar en partes iguales a favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo, por concepto de daño emergente, la suma de \$16'447.989.

3. Condenar a la Nación-Rama Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar en partes iguales a favor del señor William Gregorio Díaz Montalvo, por concepto de lucro cesante, la suma de \$7'414.052.

4. Igualmente, condenar a la Nación-Rama Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar en partes iguales a favor de los demandantes las siguientes cantidades por concepto de perjuicios morales:

- a) Para William Gregorio Díaz Montalvo, en su condición de víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- b) Para Claudia Patricia Guillín Chima, en su condición de cónyuge de la víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- c) Para Wendy Johana Díaz Basilio, en su condición de hija de la víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- d) Para Betty del Carmen Díaz Guillín, en su condición de hija de la víctima directa, el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- e) Para Dina Luz Díaz Montalvo, en su condición de hermana de la víctima directa, el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- f) Para Omar Antonio Díaz Montalvo, en su condición de hermano de la víctima directa, el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

5. Negar las demás pretensiones de la demanda.

6. Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

7. Para el cumplimiento de esta sentencia, expedir copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Sin lugar a costas.



Radicación: 70-001-33-31-000-2011-21086 01 (58941)
Actor: William Gregorio Diaz Montalvo y otros
Demandado: Nación-Rama Judicial y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Aclaración de voto

