



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A**  
**CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Expediente:** 76001233100020030277301 (41.581)

**Actor:** Fredy Hernández Echeverry

**Demandada:** Nación – Fiscalía General de la Nación

**Asunto:** Reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda**

El 15 de julio de 2003, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, el señor Fredy Hernández Echeverry solicitó que se declarara responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de que fue víctima, entre el 6 de diciembre de 2001, cuando fue capturado por agentes del DAS y el 9 de abril de 2002, cuando la Fiscalía precluyó la investigación a su favor y ordenó que fuera dejado en libertad.

Manifestó que, con ocasión de una denuncia instaurada por el señor Gildardo Antonio Obando Torres, quien habría sido víctima de una extorsión por parte del

Comandante del Sexto Frente de las FARC, el DAS organizó un operativo en el sitio conocido como la Curva de las Feas, en jurisdicción del municipio de Tuluá, donde fue capturado y resultó herido con arma de fuego, por lo que fue trasladado al Hospital Tomás Uribe de Tuluá y dejado a órdenes de la autoridad judicial competente.

Sostuvo que, a pesar de no encontrarse recuperado totalmente de las heridas causadas, fue trasladado a la Cárcel del Circuito de Tuluá y que, mediante Resolución del 9 de abril de 2002, la Fiscalía precluyó la investigación a su favor y ordenó su libertad, por cuanto no se demostró que hubiera cometido el delito imputado.

Afirmó que la medida restrictiva de su libertad le produjo enormes perjuicios que deben resarcirse; en consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada a pagarle 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales y, por perjuicios fisiológicos, otro tanto de esos mismos salarios, al igual que \$12'000.000 por lucro cesante, correspondientes a los salarios dejados de percibir desde cuando fue privado de la libertad (folios 34 a 38, cuaderno 1).

## **1.2 La contestación de la demanda y otras actuaciones**

1.2.1 El 30 de julio de 2003, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó que el auto admisorio fuera notificado a la accionada y al Ministerio Público (folios 39 y 40, cuaderno 1).

1.2.2 La Fiscalía General de la Nación solicitó despachar negativamente las pretensiones de la parte actora, en atención a que no existían fundamentos de hecho ni derecho que les sirvieran de sustento. Sostuvo que las decisiones y medidas que afectaron al señor Hernández Echeverry fueron justas y contaron con respaldo probatorio, toda vez que en su contra existían indicios que lo comprometían en el delito por el que fue investigado y privado de la libertad. Dijo que no se demostró que las decisiones y medidas que afectaron al citado señor fueran injustas y arbitrarias y, por tanto, ninguna falla en la prestación del servicio de justicia se configuró en este caso. Aseguró que el sindicado contó con todas las garantías, pues se le respetaron en todo momento el debido proceso y el derecho a la defensa, de modo que ninguna irregularidad se configuró en el *sub lite*. Agregó que la preclusión de la investigación a favor del demandante obedeció a la falta de certeza en la comisión del delito investigado (folios 46 a 57, cuaderno 1).

1.2.3 El 31 de julio de 2006, el Tribunal remitió el proceso a los Jueces Administrativos del Circuito (reparto), por falta de competencia funcional (folio 98, cuaderno 1) y, por auto del 25 de enero de 2007, el Juzgado Segundo Administrativo de Buga avocó conocimiento (folio 104, cuaderno 1).

1.2.4 El 12 de mayo de 2009, el citado Juzgado remitió el proceso al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por falta de competencia funcional y, el 10 de junio de ese mismo año, éste asumió competencia y ordenó seguir adelante con el trámite (folio 126, cuaderno 1).

### **1.3 Alegatos de conclusión en primera instancia**

1.3.1 El 16 de marzo de 2010 se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 145, cuaderno 1).

1.3.2 El actor sostuvo que la Fiscalía debía responder por los daños y perjuicios causados, por cuanto las decisiones y medidas que afectaron su libertad fueron arbitrarias, ya que no se ajustaron al ordenamiento legal, tanto que la investigación fue precluida a su favor (folios 146 a 151, cuaderno 1).

1.3.3. La Fiscalía General de la Nación pidió que se le exonerara de responsabilidad, en consideración a que no se demostró que la privación de la libertad del demandante fuera injusta; además, la investigación penal en contra de éste tuvo origen "exclusivo y único" en el informe del DAS, lo cual configuró el hecho de un tercero. Dijo que la preclusión de la libertad obedeció a duda probatoria, no porque se hubiere demostrado alguno de los supuestos del artículo 414 del C. de P.P. y, adicionalmente, no se demostraron los daños y perjuicios alegados (folios 175 a 181, cuaderno 1).

1.3.4 E Ministerio Público guardó silencio.

### **1.4 La sentencia recurrida**

El 11 de febrero de 2011, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por cuanto la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del sindicado estuvo ajustada a derecho y respaldada

probatoriamente, toda vez que en su contra existían varios indicios que lo comprometían en el delito por el que fue investigado y privado de la libertad.

Sostuvo que la preclusión de la investigación a favor del señor Hernández Echeverry se debió a duda probatoria, no porque se hubiere demostrado que no cometió el delito, de modo que el Estado ninguna responsabilidad tenía por los hechos acá imputados (folios 185 a 206, cuaderno principal).

Uno de los Magistrados del Tribunal salvó el voto, pues, en su opinión, estaban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, esto es, la actuación de la Fiscalía -ya que fue ésta la que impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del actor-, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre estos dos, de suerte que debieron despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda (folios 207 a 225, cuaderno principal).

### **1.5 Recurso de apelación**

Dentro del término legal, el actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda, ya que se demostró que la privación de la libertad que él debió soportar fue injusta, en tanto no se logró acreditar su responsabilidad por el punible endilgado.

Aseguró que, según jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, la responsabilidad por privación injusta de la libertad debe estudiarse bajo un régimen objetivo, no subjetivo, como erradamente hizo el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sostuvo que, si la persona sindicada de haber cometido un delito es exonerada por ausencia de pruebas, como ocurrió en este caso, el Estado compromete su responsabilidad y tiene la obligación de resarcir los perjuicios causados (folios 232 y 233, cuaderno principal).

### **1.6 Alegatos de conclusión en segunda instancia**

1.6.1 El 31 de mayo de 2011, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió el recurso de apelación (folios 237 y 238, cuaderno principal) y, en auto del 26 de agosto de 2011, el Consejo de Estado lo admitió (folios 242 a 245, cuaderno principal).

1.6.2 El 30 de septiembre de 2011 se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (folio 247, cuaderno principal).

1.6.3 La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 267, cuaderno principal).

1.6.4 La Fiscalía General de la Nación pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia, toda vez que no se demostró que la privación de la libertad del señor Fredy Hernández Echeverry fuera injusta; además, éste fue exonerado con fundamento en la aplicación del principio del *in dubio pro reo* (folios 248 a 255, cuaderno principal).

1.6.5 Por auto del 25 de septiembre de 2013, el Despacho negó, por improcedente, la solicitud del demandante de revisar la sentencia de primera instancia, por cuanto en contra de ésta cursa el recurso de apelación que acá se decide (folios 294 a 296, cuaderno principal).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Competencia**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

### **2.2 Oportunidad de la acción**

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos<sup>2</sup>, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente

---

<sup>1</sup> Expediente 2008 00009.

<sup>2</sup> Ley 446 de 1998.

del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada –lo último que ocurra-<sup>3</sup>.

La Fiscalía Cuarta del Circuito Especializada de Buga, mediante providencia del 9 de abril de 2002, precluyó la investigación a favor del señor Fredy Hernández Echeverry, por el delito de extorsión (folios 17 a 30, cuaderno 1); sin embargo, como no se sabe cuándo cobró ejecutoria dicha decisión, para contabilizar el término de caducidad se tendrá en cuenta la fecha en que aquélla se profirió, esto es, el 9 de abril de 2002, de modo que la demanda de reparación directa debió instaurarse, a más tardar, el 10 de abril de 2004; por lo tanto, como ello ocurrió el 15 de julio de 2003 (folios 34 a 38, cuaderno 1), no hay duda de que aquélla se presentó dentro del término de ley.

### **2.3 Privación injusta de la libertad**

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

Bajo este escenario, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone la declaración de ésta en todos los eventos en los cuales quien 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 o *iii)* la conducta era atípica.

De igual forma, la posición mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado contempla la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del

---

<sup>3</sup> Entre otros, sentencias del 14 de febrero de 2002 (expediente 13.622) y del 11 de agosto de 2011 (expediente 21.801).

Estado por el hecho de la detención preventiva en aquellos eventos en los cuales se aplica, dentro del proceso penal respectivo, el principio universal de *in dubio pro reo*<sup>4</sup>.

Así, pues, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e, incluso, así se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, si se da alguna de las causales recién mencionadas o se estructura una falla en el servicio, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados, siempre que quien demande no tenga el deber jurídico de soportarlos.

Bajo este panorama, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a la parte actora, con ocasión de la privación de la libertad del señor Fredy Hernández Echeverry.

Es indispensable aclarar que, si bien éste resultó lesionado con arma de fuego durante el operativo en el que fue capturado, la demanda de reparación directa que dio origen a este proceso pretende la indemnización de los perjuicios causados por las decisiones y medidas que afectaron su libertad, no por las lesiones ni las secuelas que aquél habría sufrido; además, éstas fueron causadas con arma de fuego, accionada por un agente del DAS, organismo que no fue demandado en el *sub lite* y, por tanto, no hizo parte de esta controversia, de modo que, so pena de vulnerar su debido proceso y el derecho de defensa, la Sala ningún pronunciamiento hará al respecto.

## **2.4 El caso concreto**

Se encuentra acreditado que, el 5 de diciembre de 2001, el señor Gildardo Antonio Obando Torres presentó una denuncia ante el DAS y puso en conocimiento que estaba siendo extorsionado por una persona que se identificó como Comandante del VI Frente de las FARC (folios 1 y 2, cuaderno 2).

El 6 de esos mismos mes y año, el DAS organizó un operativo y capturó al señor Fredy Hernández Echeverry, quien resultó herido en el procedimiento y fue trasladado al Hospital Tomás Uribe de Tuluá. El capturado fue dejado a disposición de la Fiscalía General de la Nación (folios 3 a 5, cuaderno 2), la cual, mediante providencia del 6 de diciembre de 2001, declaró abierta la investigación y ordenó la práctica de pruebas

---

<sup>4</sup> Tesis que el suscrito ponente de esta providencia no comparte.

(folio 9, cuaderno 2). Al día siguiente, el capturado rindió indagatoria y manifestó que nada tuvo que ver en los hechos denunciados por el señor Obando Torres, pues él se dedicaba al comercio de madera y era un hombre de bien (folios 10 a 12, cuaderno 2).

El 11 de diciembre de 2001 se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de extorsión (folios 7 a 15, cuaderno 1).

El 9 de abril de 2002, la Fiscalía precluyó la investigación a favor del citado señor, para lo cual invocó el principio del *in dubio pro reo*; sin embargo, vista con detenimiento la decisión, tal preclusión se debió a que no se demostró en el proceso penal que el sindicado cometiera el delito imputado, pues ninguna prueba apuntaba a ello, a lo cual se suma que, según el ente investigador, existieron varias irregularidades en el procedimiento dirigido a capturarlo; al respecto, la demandada sostuvo (se transcriben **textualmente** algunos apartes de la referida providencia):

“Para empezar esta tarea se tiene como base las manifestaciones del procesado plasmadas al interior de la sumaria, que coinciden en la parte que corresponde, con las analizadas en precedencia, en cuanto que ese día se encontraba abriendo el broche para entrar a la Hacienda Sotagro, cuyo administrador le había concedido permiso para ello, con el fin de llegar hasta el guadual y posteriormente al embarcadero para despachar el material que había contratado, pagando su moto, procediendo a abrir el broche, instante en el cual fue sorprendido por una persona que le apuntaba con un arma, tratándolo de ‘RATA’, deduciendo que esta persona le iba a hurtar la moto en que se desplazaba, cogiéndola del mango y subiéndose en ella, en esta acción recibe un disparo en su miembro superior derecho a la altura de la región tenar, con orificio de salida en la hipotenar, fracturándole el tarso; al verse herido abandona la moto y empieza a correr, al tiempo que le explicaba al agresor que el trabajaba en dicha hacienda y que tenía permiso para entrar allí, lo que de nada le sirvió ya que le siguió haciendo otros disparos, en total cinco (...)

(...)

“Estudiando la prueba de cargo, tal como se hizo con los argumentos defensivos, bajo la lupa escrutadora del convencimiento racional y atendiendo el principio de la unidad de la prueba y demás postulados de la Ley Procesal, se ha de llegar a la inevitable conclusión que el procedimiento efectuado por los miembros del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., adolece de la consistencia requerida para darle plena credibilidad. En primer término aparece como portador del arma de donde se exteriorizan los disparos que hieren al procesado, un detective que en su actuar revela impericia e inexperiencia, en casos como el presente, cuando tiene reducido al justiciable bajo el cañón de su arma y ante un ademán que parece no existió, dispara sobre su humanidad, hiriéndole la mano derecha (...)

“De otra parte, se observa que el operativo, al parecer no fue planeado consistentemente, esto es, se preparó apresuradamente (...)

(...)

"En otra faceta, se considera que faltó la práctica de una prueba que podría llegar a ser fundamental en este caso, cual es la experticia sobre las llamadas realizadas desde el celular incautado al señor Hernández Echeverri, debió haberse pedido igualmente el listado de llamadas que se hicieron desde ese celular, no solo el día anterior, sino en el mes retropróximo a los acontecimientos, prueba que fue solicitada por la defensa técnica del inculpado, siendo negada su práctica, por considerarla el Instructor de ese entonces como no conducente al objeto de la investigación (...)

(...)

"Por lo anterior, la decisión que se debe adoptar en este evento es la preclusión a favor del procesado FREDY HERNÁNDEZ ECHEVERRI, tal como se hará saber en la parte resolutive, compulsando eso si copia de las piezas pertinentes con destino a la Fiscalía Especializada Antisecuestro y extorsión con sede en la ciudad de Tuluá, para que con carácter averiguatorio se adelante investigación previa tendiente a individualizar a los presuntos responsables de la conducta informada. Como resultado de esta decisión, procede la libertad inmediata del señor Hernández Echeverri, para lo cual se libran las comunicaciones pertinentes" (folios 24 a 28, cuaderno 1).

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se demostró que el señor Fredy Hernández Echeverry cometió el delito por el cual fue vinculado a un proceso penal y privado de la libertad, resulta por completo desproporcionado, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno al tema<sup>5</sup>, pretender que se le exija al citado señor que asuma, como si se tratase de una carga pública que todos los administrados deben asumir en condiciones de igualdad, la privación efectiva de su libertad.

Por consiguiente y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que el demandante no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación a cargo del Estado de resarcir los perjuicios causados.

En casos como éste, no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados, en el asunto *sub júdice*. En cambio, a la parte accionada le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiese entenderse configurada una

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 16 de julio de 2015 (expediente 38.112), del 30 de marzo y del 31 de agosto de 2016 (expedientes 41.1.47 y 43.376).

causal de exoneración: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima<sup>6</sup>, las cuales no fueron acreditadas en el plenario.

Si bien la Fiscalía sostuvo que se encontraba acreditada la presencia de una causa extraña, esto es, el hecho de un tercero, por cuanto fue el DAS, a través del informe de captura del 6 de diciembre de 2001, el que originó que el señor Hernández Echeverry fuera vinculado a un proceso penal y privado de la libertad, lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación, en el marco de sus competencias legales, fue la que adelantó la investigación y adoptó las decisiones y medidas que afectaron al citado señor y, por ende, lo alegado por la demandada no puede tenerse como eximente de responsabilidad, habida cuenta de que el citado informe de captura no fue causa directa ni extraña del daño, sino que lo fue la actuación de la acá demandada; al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado (se transcribe textualmente):

“En ese mismo sentido, en cuanto al hecho de un tercero igualmente alegado como causal de exoneración de responsabilidad en el recurso de apelación que ahora se examina, todo por cuanto en el reconocimiento en fila de presos y fotográfico que hicieron las denunciantes señalaron a la víctima directa del daño como autor de la hecho punible que se investigó, conducta que habría dado lugar a la privación de su libertad, la Subsección advierte que la constitución de esta causal exige que la actuación alegada como tal sea exclusiva y determinante en la producción del daño y que además resulte imprevisible e irresistible para la Administración, para cuyo propósito debe acreditarse que el tercero participó de forma preponderante y exclusiva en la realización del injusto. Así, de probarse cada uno de estos elementos, deberá absolverse al demandado e imputarse el daño al tercero<sup>7</sup>.

“Así las cosas, se tiene que en el presente asunto no es posible predicar la existencia del hecho de un tercero puesto que en el *sub examine* resulta fuera de toda duda que fue la Fiscalía General de la Nación la que a través de sus decisiones determinó la privación de la libertad al ahora demandante la cual finalmente devino en injusta; en esa medida la demandada Fiscalía General de la Nación era la única responsable de producir el daño, razón por la cual las consecuencias de ello sólo le son imputables a ella.

“A lo anterior se debe añadir que si bien fue con ocasión de la denuncia y del reconocimiento en fila de presos y fotográfico que realizaron las mismas denunciantes que se vinculó al ahora demandante a la investigación penal, lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación fue la que en el marco de sus competencias adelantó toda la investigación penal y fue ella a través de sus decisiones la que ocasionó el daño al señor ..., razón por la cual dicho argumento no está llamado a prosperar<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 8 de julio de 2009 (expediente 17.517), 15 de abril de 2011 (expediente 18.284) y 26 de mayo de 2001 (expediente 20.299), proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

<sup>7</sup> Sentencia de 18 de marzo de 2010 (expediente 18.357).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 35.091.

Hechas las anteriores precisiones, se revocará la sentencia del 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

### III. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

#### 3.1 Perjuicios morales

Se demostró que el señor Fredy Hernández Echeverry estuvo privado de la libertad, en un centro carcelario, entre el 6 de diciembre de 2001, cuando fue capturado (folios 3 a 5, cuaderno 2) y el 9 de abril de 2002, cuando la Fiscalía precluyó la investigación a su favor y ordenó su libertad (folios 17 a 30, cuaderno 1), esto es, 4 meses y 3 días (4,1 meses).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la víctima directa del daño<sup>9</sup>; además, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 36.149)<sup>10</sup>, sugirió una guía para la liquidación de este perjuicio inmaterial, que toma como parámetro el tiempo que duró la detención.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Subsección ha manifestado que, con el fin de calcular el monto indemnizatorio por perjuicios morales, se debe tener en cuenta qué tipo de medida afectó a la víctima, esto es, si se trató de una privación de la libertad en establecimiento carcelario, detención domiciliaria o si se le impuso una privación jurídica de la misma, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido la restricción de su libertad en establecimiento carcelario no será la misma que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la soportó allí; así, en los casos en que dicha medida se cumple en un

---

<sup>9</sup> Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002 (expediente 12.076).

<sup>10</sup> "Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, **v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV**, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

"Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio" (se resalta).

centro carcelario, la indemnización será del 100%<sup>11</sup>, mientras que, en los casos en que la privación de la libertad se cumple en el domicilio, el monto a indemnizar debe reducirse en un 30%<sup>12</sup>.

Ahora, teniendo en cuenta que el señor Hernández Echeverry estuvo privado de la libertad durante 4,1 meses en un centro carcelario, le corresponde, por perjuicios morales, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **3.2 Perjuicios materiales**

#### **- Lucro cesante**

Según la demanda, el señor Hernández Echeverry se dedicaba a comercializar madera y devengaba en promedio \$800.000 mensuales (folio 37, cuaderno 1).

Si bien está demostrado que aquél se dedicaba a dicha actividad (folios 14 a 16, cuaderno 2), no está acreditado el monto de los ingresos percibidos, por lo que el lucro cesante reclamado será calculado con el salario mínimo vigente en el año en que se produjo su captura (2001), esto es, \$286.000<sup>13</sup>.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$286.000), multiplicada por la cifra que arroje dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que fue privado de la libertad.

$$Ra = R (\$286.000) \frac{\text{índice final - octubre /2017 (138,07)}}{\text{índice inicial - diciembre /2001 (66,72)}} = \$591.846,82$$

Puesto que la suma anterior es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente en este año, esto es, \$737.717, se tomará este último; sin embargo, no se tendrá en cuenta el 25%, por concepto de prestaciones sociales, por cuanto no se demostró que aquél fuera empleado<sup>14</sup>.

El lucro cesante se liquidará teniendo en cuenta el período consolidado, es decir, el tiempo durante el cual el citado señor estuvo privado de la libertad, esto es, 4,1 meses. No se tendrá en cuenta el lapso en que, según las estadísticas, tarda una

---

<sup>11</sup> Al respecto, ver sentencia del 9 de marzo de 2016 (expediente 34.554), Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016 (expediente 39.747).

<sup>13</sup> Decreto 2579 del 13 de diciembre de 2000.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017 (51.017).

persona en Colombia para conseguir trabajo o acondicionarse a una actividad laboral (8.75 meses), por cuanto –se insiste– no se acreditó que aquél fuera empleado y que, por tanto, ejerciera una actividad dependiente.

Así, pues, la liquidación del lucro cesante para el señor Hernández Echeverry se hará con base en la fórmula:

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

Donde “i” es una constante (0.004867) y “n” corresponde al período consolidado, es decir, 4,1 meses:

$$S = \$737.717 \frac{(1+0.004867)^{4,1} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$3'047.534,96$$

#### **- Daño emergente**

Ningún reconocimiento se hará por daño emergente, toda vez que no se demostró.

#### **- 3.3 Perjuicios fisiológicos**

Por dicho concepto, el actor solicitó 50 salarios mínimos legales mensuales. Ahora, si bien éste no explicó la razón de su pedido, pareciera que tal pretensión está encaminada a que se indemnicen los perjuicios causados por las lesiones que sufrió durante el operativo en el que fue capturado, toda vez que, por una parte, con el escrito de la demanda aportó copia de los reconocimientos médicos legales del 12 de diciembre de 2001 y del 3 de enero de 2002 (folio 37, cuaderno 1) y, por otra parte, solicitó que se le practicara un nuevo reconocimiento médico legal y que se oficiara al Hospital Tomás Uribe de Tuluá, a fin de que allegara al proceso copia de su histórica clínica, “a efectos de determinar la (sic) secuelas permanentes por las lesiones causadas” (folio 38, cuaderno 1).

Al respecto, debe precisarse que los perjuicios fisiológicos encuadran en lo que la jurisprudencia ha denominado daño a la salud<sup>15</sup>; no obstante, la Sala ningún análisis hará al respecto, por cuanto las lesiones que el señor Hernández Echeverry sufrió durante el operativo en el que fue capturado fueron causadas por un agente del DAS, organismo que, como se dejó dicho, no fue demandado en el *sub lite* y, por ende, no hizo parte de esta controversia, de modo que la Sala los negará.

Y si la solicitud de esta indemnización tuviera su origen en un eventual menoscabo a la honra y al buen nombre o a cualquier otro derecho del actor que encuadre en lo que la jurisprudencia denomina "*bienes constitucionalmente protegidos*"<sup>16</sup>, lo cierto es que ninguna prueba existe de ello en el expediente.

### **3.2 Decisión sobre costas**

Teniendo en cuenta que no se dan los supuestos previstos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, ya que no se demostró que alguna de las partes hubiera actuado temerariamente, la Sala se abstendrá de imponer costas.

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 y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**REVÓCASE** la sentencia del 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar:

**a) DECLÁRASE** responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor Fredy Hernández Echeverry.

**b) CONDÉNASE** a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar, por perjuicios morales, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del señor Fredy Hernández Echeverry.

**c) CONDÉNASE** a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar, por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, tres millones cuarenta y siete

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011 (expediente 19.031).

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988).

mil quinientos treinta y cuatro pesos con noventa y seis centavos (\$3'047.534,96), a favor del señor Fredy Hernández Echeverry.

**d) NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**e)** Sin condena en costas.

**f) DESE** cumplimiento a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

**g)** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO    CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**