



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 7 de febrero de 2025

Radicación: 18001-23-31-000-2010-00190-01 (50.167)
Actor: Nubia Reyes Gómez y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Reparación directa (Decreto 1 de 1984)

Temas: Privación injusta de la libertad (Ley 906 de 2004) – Falla en el servicio – Ilegalidad de medida de aseguramiento

Síntesis del caso: el demandante fue capturado en aparente situación de flagrancia. Enseguida, se legalizó su captura, se formuló imputación y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Luego, se dictó preclusión de la investigación.

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Rama Judicial en contra de la Sentencia proferida el 25 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación; 1.5 Trámite relevante en segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 19 de mayo de 2008, Omar Rosero Manjarrés y su grupo familiar², presentó **demanda**, en ejercicio de la **acción de reparación directa**, en contra de la Nación –Ministerio de Defensa-Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para que se les declarara responsables por la privación injusta de su libertad³.

¹ La Sala es competente para proferir esta providencia, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una Sentencia dictada por un Tribunal Administrativo, con independencia de la cuantía de las pretensiones solicitadas en la demanda, de conformidad con lo previsto por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y de acuerdo con lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación en Auto de 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ). Asimismo, debido a que la resolución de este asunto atañe al estudio pretensiones formulados con motivo de una privación injusta de la libertad, tema sobre el cual existe jurisprudencia consolidada y reiterada, esta Subsección se encuentra facultada para fallar sin sujeción al orden cronológico de turno, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 y el acta de 10 del 25 de abril de 2013 de la Sección Tercera de esta Corporación.

² Nubia Reyes Gómez en calidad de compañera permanente, Yuberney y Jhon Gerly Rosero Reyes como sus hijos.

³ Folios 4 a 19 del cuaderno 1. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 1 Administrativo de Florencia y, el 10 de marzo de 2010, fue remitido por competencia al Tribunal Administrativo de Caquetá.

2. En la demanda se planteó como pretensión declarativa la siguiente (se transcribe):

“PRIMERA: Que LA POLICÍA NACIONAL o quien haga sus veces como Director General, LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (...) LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL (...) son responsables patrimonialmente y administrativamente de los perjuicios morales, daños a la vida de relación y perjuicios materiales que le fueron ocasionados al demandante, con la detención física e injusta de la que fue objeto el señor OMAR ROSERO MANJARRÉS, desde el 29 de septiembre del año 2007 al 14 de diciembre del mismo año 2007, por cuenta del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes Caquetá, sindicado injustamente de la conducta de SECUESTRO SIMPLE, proceso que concluyó con PRECLUSIÓN, de conformidad con los numerales 1, 4 y 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), la cual se encuentra ejecutoriada ”.

3. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas al pago de los siguientes perjuicios:

Perjuicio	Beneficiario	Monto
Perjuicios morales	Para la víctima directa	200 SMLMV
	Para la cónyuge y los hijos de la víctima directa	100 SMLMV
“Daños a la vida de relación”	Para la víctima directa	100 SMLMV
	Para la cónyuge y los hijos de la víctima directa	50 SMLMV
Perjuicios materiales	Para la víctima directa y su cónyuge	“suma superior a \$19.000.000 ⁴ ”

4. Como **hechos** que fundamentaron las pretensiones, la parte demandante expuso, en síntesis:

5. 1) El 29 de septiembre de 2007, Omar Rosero Manjarrés fue capturado, en aparente situación de flagrancia, ante las voces de auxilio de un sujeto que lo señaló como su agresor y lo acusó de pretender retenerlo en contra de su voluntad. Al día siguiente, el Juzgado único promiscuo municipal de Valparaiso legalizó su captura, le formuló imputación y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, por la presunta comisión del delito de secuestro simple, en grado de tentativa. 2) El 10 de diciembre de 2007, el Juzgado 2 penal municipal de Florencia sustituyó la medida de aseguramiento para ser cumplida en la residencia del procesado. 3) El 14 de diciembre siguiente, el Juzgado promiscuo del circuito de Belén de los Andaquíes dictó la preclusión de la investigación por “*atipicidad del hecho investigado*”, así como la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal y desvirtuar la presunción de inocencia.

⁴ Los cuales estimó a partir: 1) del dinero dejado de percibir por su actividad laboral mientras estuvo detenido, 2) por la pérdida de \$15.000.000 “que le quitaron el día anterior a su detención en un atraco en la carretera que conduce de San José de Fragua a Yurayaco, dinero producto de una pequeña finca que había vendido su esposa (...) ya que en el momento de su captura se encontraba hablando con uno de los atracadores para recuperar la plata”, 3) de los gastos de representación en el proceso penal, y 4) los traslados que surtió la familia para visitar a su familiar mientras estuvo detenido en la cárcel de Florencia.

1.2. Posición de las partes demandadas

6. La Fiscalía General de la Nación presentó **contestación a la demanda**⁵. Aseguró haber actuado en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, de acuerdo con los cuales, la entidad cumple un rol acusatorio y le corresponde al juez de control de garantías avalar la adopción de una medida restrictiva de la libertad. Alegó la inexistencia de daño antijurídico porque no estaba demostrado y la ausencia de falla en la prestación del servicio pues observó el procedimiento legal. También advirtió que *“no hubo rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas por lo que le asiste al demandante el deber de soportar la investigación penal”*. Indicó que los perjuicios morales estaban sobreestimados y los demás no estaban probados.

7. La Rama Judicial **contestó la demanda**, en la que se opuso a las pretensiones allí formuladas⁶. En su escrito sostuvo que, la privación de la libertad del demandante no fue injusta debido a la ausencia de pruebas que así lo indicaran. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa debido a que la persecución penal fue iniciada por la Fiscalía y *“si el demandante estuvo a disposición de la Rama Judicial fue debido a las peticiones presentadas por [aquella]”*.

8. La Policía Nacional, en su **contestación a la demanda**⁷, sostuvo que actuó en cumplimiento de un deber legal *“al dar captura a los ciudadanos que posiblemente incurren en ilícitos contravencionales y penales”*, tras haber recibido el llamado de la presunta víctima. Además, cumplió con dejar a los capturados a disposición de la fiscalía *“para que sean las autoridades competentes las que determinen la necesidad de iniciar un proceso penal”*, por ello formuló su falta de legitimación pasiva en la causa.

1.3. Sentencia de primera instancia

9. El 25 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Caquetá dictó **Sentencia de primera instancia** que declaró la falta de legitimación pasiva de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda⁸. Como argumentos de fondo, sostuvo que la privación de la libertad de Omar Rosero Manjarrés fue injusta debido a la imposibilidad de desvirtuar su presunción de inocencia dentro del proceso penal, por lo que se le causó un daño antijurídico que debía ser reparado. Además, la Policía Nacional actuó de conformidad con su deber legal al dejar al capturado a disposición de la fiscalía y, en todo caso, le correspondía al juez de garantías acoger o desestimar las solicitudes elevadas por el ente acusador.

10. En la parte resolutive dispuso:

⁵ Folios 140 a 146 del cuaderno 1.

⁶ Folios 132 a 136 del cuaderno 1.

⁷ Folios 161 a 167 del cuaderno 1.

⁸ Folios 233 a 245 del cuaderno principal.

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Nación Rama Judicial.

CUARTO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Rama Judicial de los perjuicios morales y materiales causados por la privación injusta de la libertad de que fue víctima la señora NUBIA REYES GOMEZ (SIC)

QUINTO: como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la Nación-Rama judicial a pagar con cargo a su presupuesto y a favor de los demandantes a título de perjuicios morales y materiales, los valores que a continuación se discriminan, así:

Por concepto de perjuicios morales así

NOMBRE	CALIDAD	S.M.L.M.V.
OMAR ROSERO MANJARRÉS	Perjudicado	10,25
NUBIA REYES GÓMEZ	Cónyuge	5,12
YUBERNEY ROSERO REYES	Hijo	5,12
JHON GERLY ROSERO REYES	Hijo	5,12

Por concepto de perjuicios materiales, modalidad lucro cesante, así: para OMAR ROSERO MANJARRÉS la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS con VEINTIDÓS CENTAVOS (\$1.848.918,22)

SEXTO: deniéguese las demás pretensiones"

1.4. Recurso de apelación

11. Inconforme con la anterior decisión, la Rama Judicial presentó su **recurso de apelación**⁹. Al respecto, negó la configuración de una privación injusta de la libertad y, por el contrario, aseguró que las decisiones adoptadas fueron "ajustadas a derecho, proferidas dentro de lo términos establecidos por la ley". Advirtió que tampoco ocasionó un daño antijurídico porque la investigación sobre la comisión de un delito "es una carga que los ciudadanos deben soportar".

1.5. Trámite Relevante

12. Mediante Auto de 7 de junio de 2023, el despacho sustanciador declaró la nulidad de lo actuado en el proceso a partir de la fecha en que se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia¹⁰, debido a la configuración de la causal prevista por el artículo

⁹ Folios 254 a 257 del cuaderno principal

¹⁰ Índice 47 de SAMAI. Previamente la nulidad fue puesta en conocimiento de la Nación - Rama Judicial, mediante auto de 19 de septiembre de 2022, Índice 26 de SAMAI

133, numeral 4 del Código General del Proceso¹¹. El abogado que interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia no aportó al proceso un poder que lo facultara para ejercer la representación de la Rama Judicial. Luego de haber sido advertida, la entidad designó a un nuevo apoderado para que la representara, quien alegó la nulidad. El 18 de abril de 2024, el despacho admitió el recurso de apelación propuesto por la Rama Judicial¹².

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán; 2.2. Identificación del daño; 2.3. Análisis de la ilegalidad de la privación de la libertad; 2.4. Entidad a la que se le atribuye el daño; 2.5 Indemnización de perjuicios; 2.6 Costas

2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

13. La Sala decidirá el fondo del asunto porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar, entre ellos, la oportunidad en la presentación de la demanda¹³. En esta providencia, la Sala modificará la Sentencia de primera instancia. Declarará la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de Omar Rosero Manjarrés porque su detención fue ilegal, mantendrá el monto de la condena por concepto de perjuicios morales reconocidos a los demandantes y ordenará restablecer el buen nombre de la víctima directa. No se pronunciará sobre la falta de legitimación pasiva dictada en primera instancia, ni sobre la reparación de los perjuicios que fueron negados, porque no fue objeto de apelación.

14. Con ese fin, la Sala abordará los asuntos en el siguiente orden: primero, identificará que se acreditó un daño consistente en la afectación del derecho a la libertad. Luego, analizará la legalidad de la privación de la libertad y expondrá las razones por las cuales, en este caso, no se cumplió con la normativa procesal penal vigente para ese momento. Posteriormente, dado que en este caso no se evidenció el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad, imputará el daño a la Rama judicial. Finalmente, liquidará la indemnización de los perjuicios y declarará improcedente la condena en costas.

2.2. El daño

¹¹ Conviene recordar que este despacho, en desarrollo de lo establecido en el Auto de unificación de 25 de junio de 2014, radicación 49.299, y en la norma de transición prevista en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 – modificado por el artículo 624 del CGP-, precisó que la aplicación ultractiva del Código de Procedimiento Civil (CPC) atañe únicamente al trámite del recurso de apelación. En consecuencia, cualquier actuación o solicitud que se presente durante el trámite del recurso y que no sea inherente sino ajena al mismo – como serían, por vía de ejemplo, el reconocimiento de personerías, las admisiones de renunciaciones, las solicitudes de copias y certificaciones, las solicitudes y declaratorias de nulidades procesales, entre otras-, en cuanto extrínseca al trámite del recurso apelación interpuesto, se subsume en la regla general de aplicación de la ley procesal en el tiempo, según la cual su entrada en vigencia es inmediata.

¹² El auto fue notificado el 25 de abril de 2024, sin que las partes interpusieran recursos en su contra. Índice 60 y 62 de SAMAI

¹³ La providencia que finalizó el proceso penal quedó ejecutoriada el 14 de diciembre de 2007 y la demanda fue presentada el 19 de mayo de 2008, por lo que se concluye que la acción se ejerció dentro del término previsto por el artículo 136, numeral 8, del C.C.A. Esto, si se tienen en cuenta que la preclusión la decisión que precluyó la investigación quedó ejecutoriada el mismo día, pues fue dictada en audiencia y contra ella no se interpusieron recursos. Audio en archivo: Apelación sentencia\070_ED_18094318900120070011.wma, expediente digital.

15. Está probado que, Omar Rosero Manjarrés fue privado de su libertad en un centro de reclusión desde el 29 de septiembre de 2007¹⁴ hasta el 11 de diciembre del mismo año¹⁵, y desde esta última fecha hasta el 14 de diciembre de 2007 en su residencia. Es decir, cumplió su detención durante 72 días en centro de reclusión y 4 días en su residencia. También está probado que, el 14 de diciembre de 2007, el Juzgado promiscuo del circuito de Belén de los Andaquíes dictó la preclusión de la investigación a su favor¹⁶.

2.3. Análisis de la ilegalidad de la privación de la libertad

16. En este caso, por la fecha de los hechos denunciados, la investigación penal fue adelantada bajo las previsiones de la Ley 906 de 2004. Según esta normativa, la captura deberá ser ordenada por un juez de control de garantías¹⁷. Lo anterior, al margen de las capturas ordenadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación o en situación de flagrancia. En este último caso, el capturado será puesto a disposición, de manera inmediata o en el término de la distancia, ante la fiscalía¹⁸. Una vez materializada la captura, el aprehendido será presentado ante un juez de control de garantías en el plazo máximo de 36 horas, para que se realice la respectiva audiencia de legalización de la captura.

17. Adicionalmente, si la Fiscalía tiene elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permita inferir, de manera razonable, que una persona es el autor o partícipe de un delito, le comunicará su calidad de imputado, en audiencia ante el juez de control de garantías¹⁹. Por último, la Fiscalía podrá solicitar la imposición de medida de aseguramiento, para lo cual deberá indicar la inferencia razonable de autoría o participación del imputado en la conducta investigada y su necesidad, con el fin de garantizar los fines de la justicia, la protección de la comunidad y de las víctimas, así como el adecuado trámite del proceso penal. Si se trata de una medida de detención preventiva en establecimiento carcelario, procederá respecto de los delitos de competencia de la justicia especializada o para aquellos que tengan una pena mínima prevista por la ley que sea o exceda de 4 años²⁰.

18. La medida de aseguramiento fue dictada por la conducta de secuestro simple, en grado de tentativa, fundada en la intención de Omar

¹⁴ De acuerdo con el audio de la audiencia preliminar de legalización de captura de 30 de septiembre de 2007. Audio en archivo: Apelación sentencia\071_ED_18094600054620078004.wma y 072_ED_18094600054620078004.wma, expediente digital.

¹⁵ Audió de la audiencia que resolvió petición de revocatoria de medida de aseguramiento. La medida fue sustituida por detención domiciliaria. Audio en archivo: Apelación sentencia\069_ED_18001600055380046MP.mp3, expediente digital. Certificación de permanencia del Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Florencia. Doc 074 ED-C2pruebpaact. Expediente digital

¹⁶ Audio de audiencia durante la cual se dictó la preclusión de la investigación. Audio en archivo: Apelación sentencia\070_ED_18094318900120070011.wma.

¹⁷ Artículo 297 de la Ley 906 de 2004.

¹⁸ Artículo 302 de la Ley 906 de 2004.

¹⁹ Artículos 286 y 287 de la Ley 906 de 2004.

²⁰ Artículo 306 de la Ley 906 de 2004. Según esta disposición, la fiscalía deberá señalar "la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia (...) Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión".

Rosero Manjarrés, junto con dos sujetos más, de retener a una persona en contra de su voluntad y de manera violenta, para obtener de él algún tipo de provecho. De acuerdo con el informe rendido por los agentes de policía -y la ratificación que uno de ellos hizo en audiencia-, la aparente captura en flagrancia sucedió cuando recibieron el llamado de auxilio de un ciudadano que se acercó a la patrulla en la cual se movilizaban.

19. Según lo narrado, el sujeto se acercó corriendo y *“gritando con desesperación que lo iban a matar”* y *“lo querían secuestrar”*, en ese momento, señaló a 3 sujetos que se encontraban detenidos a unos metros en una caseta, a bordo de dos motocicletas. Los policías, ante la alarma y advertencia de la presunta víctima, procedieron a aprehender a los señalados delincuentes.

20. Para el juez, este indicio *“de presencia”* y el convencimiento de que la justificación de los capturados era poco creíble bastaban para inferir razonablemente la participación en el delito de secuestro simple, en grado de tentativa. Le resultó inverosímil la explicación proporcionada por Omar Rosero Manjarrés al aceptar que, si bien se encontraba en el lugar con la intención de abordar a la presunta víctima, su deseo se dirigía a obtener la devolución del dinero que el día anterior le había sido hurtado por esta persona, durante un asalto al bus en el que se transportaba, y que esta acción no pretendía un secuestro. Además, consideró contradictorio que, debido a su oficio como agricultor y por la hora en ocurrieron los hechos, se encontrara en la vía donde ocurrió su captura y no *“en su lugar de trabajo”*.

21. Para la Sala estos elementos se revelaban insuficientes, incluso, para acreditar que la captura fue realizada en flagrancia. La fiscalía no recolectó en ese momento, ni en ninguna etapa siguiente, la versión de la presunta víctima, por lo que su argumentación se dirigió a otorgar pleno crédito al referido informe y el relato de un policía. La construcción sobre la inferencia probable de responsabilidad carecía de sustento y esto pudo advertirse mientras se surtieron las audiencias preliminares. Lo anterior se vio reforzado con la falta de comparecencia de la denunciante durante el proceso, a pesar de que la fiscalía lo citó en reiteradas ocasiones.

22. La decisión que finalizó el proceso penal se adoptó ante la ausencia de pruebas que permitieran establecer la efectiva participación de los acusados en los hechos. El Juzgado dictó la preclusión de la investigación con fundamento en los numerales 1 y 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la Imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal y de desvirtuar la presunción de inocencia. La fiscalía no logró recaudar elementos que demostraran la comisión o participación de los implicados en el delito de secuestro, con mayor dificultad si se estableció que *“su testigo principal [la víctima] ha abandonado la región”* y no fue posible su ubicación, ni siquiera a través del número de teléfono proporcionado. El Juez encontró que los únicos elementos probatorios fueron testimonios de referencia, pues *“lo dicho por algunos uniformados proviene de lo dicho por*

la presunta víctima (...) [por lo que] poco o nada sirven a juicio". Por el contrario, estableció que, el presunto afectado en realidad estaba "vinculado con los hechos delictuosos de que fueron víctimas algunos de los aquí procesados, quienes, al parecer en procura de recuperar los bienes y dineros hurtados, habían interceptado a quien se hace figurar como la víctima del delito de secuestro".

23. En relación con la necesidad de la medida de aseguramiento, el juzgado sostuvo que se justificaba con el fin de evitar la obstrucción de justicia, el peligro para la víctima y garantizar la comparecencia del imputado a la investigación adelantada, sin embargo, esto se dedujo de la sola gravedad de la conducta, sin tener elementos materiales de prueba que permitieran determinar, de manera seria, la existencia de los supuestos citados.

24. En consecuencia, al haberse incumplido los requisitos exigidos por la ley procesal vigente para la imposición de la medida de aseguramiento, la Sala declarará la responsabilidad de la Rama Judicial por la falla en el servicio y ordenará el pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de Omar Rosero Manjarrés.

2.4. Entidad a la que se le atribuye el daño

25. En este caso, no se advierte la configuración del hecho exclusivo de la víctima, causal eximente de responsabilidad posible en materia de privaciones injustas de la libertad. El demandante intervino en el proceso penal y allí presentó los argumentos y las respectivas justificaciones, tendientes a demostrar su inocencia en el comportamiento investigado.

26. Debido a que el proceso penal se tramitó en vigencia de la Ley 906 de 2004, el daño alegado por la privación de la libertad del demandante principal solo puede imputársele a la Rama Judicial, dado que el Juzgado único promiscuo municipal de Valparaíso con funciones de control de garantías fue la autoridad que impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva. En efecto, según esta normativa, si bien la Fiscalía debe solicitar las medidas "que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal", entre ellas, la medida de aseguramiento, es el juez de control de garantías, en ejercicio de sus competencias legales, quien adopta la decisión sobre la libertad del ciudadano²¹.

27. De lo anterior se desprende que, si bien el delegado de la Fiscalía debe presentar la petición de imposición de medida de aseguramiento, es al juez a quien le corresponde proferir, de manera autónoma e

²¹ El artículo 306 de la Ley 906 de 2004 prevé que "[e]l **fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento**, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. // Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, **el juez emitirá su decisión** (...)"(Negritas nuestras).

De lo anterior se desprende que, si bien el delegado de la fiscalía debe presentar la petición de imposición de medida de aseguramiento, es al juez, en este caso de control de garantías, a quien le corresponde proferir, de manera autónoma e independiente, la respectiva decisión.

independiente, la respectiva decisión. Consecuentemente, como la determinación de imponer dicha medida cautelar, de carácter personal, es una función del ámbito de competencia de un juez de la República la condena solo procede respecto de la Rama Judicial.

2.5. Indemnización de perjuicios

2.5.1. Perjuicios inmateriales

28. De acuerdo con las reglas de la experiencia, la privación de la libertad causa una afectación de índole moral, así como sentimientos de angustia, zozobra e incertidumbre, entre otros, tanto en la persona que sufre la detención, como en su núcleo familiar y afectivo.

29. Con el fin de unificar las reglas sobre la prueba y cuantificación de los perjuicios morales en casos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la Sección Tercera de esta corporación, en Sentencia de 29 de noviembre de 2021²², mantuvo la presunción de la afectación moral respecto de la víctima directa y estableció los topes máximos para ser observados en la tasación de su indemnización. Esto último, en función del tiempo de la detención (cuyo incremento es progresivo) y en consideración a la proporcionalidad respecto de los topes fijados para otro tipo de daños (v.gr. en caso de muerte). En este sentido, también consideró la disminución de la reparación en un 50% en casos de detención domiciliaria, pues *“como regla general, la intensidad del perjuicio es sustancialmente inferior cuando se trata de detención domiciliaria, caso en el cual la persona no se ve privada del entorno material de su hogar ni de la compañía de su familia”*.

30. En la misma decisión se determinó que la prueba del parentesco dentro del primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente constituye presunción del perjuicio moral para ellos, para lo cual estableció como monto máximo, el reconocimiento del 50% de la suma que le correspondería a la víctima directa. Adicionalmente precisó que, para las demás demandantes, en caso de acreditar los perjuicios morales, el máximo que se aplicaría sería del 30%. No obstante, indicó que para la determinación del monto final de la indemnización de las víctimas indirectas *“la cuantificación deberá estar fundamentada en las pruebas que obren en el expediente y ella deberá ser motivada según lo probado en cada caso”*.

31. Omar Rosero Manjarrés permaneció privado de la libertad por 2 meses y 16 días, de los cuales 72 días fueron cumplidos en detención intramural y los restantes en domiciliaria. Los testimonios recaudados en el proceso

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial de 29 de noviembre de 2021, Exp. 46681. Según esta providencia, si la privación de la libertad tuvo una duración igual o inferior a un mes, una suma fija equivalente a 5 SMLMV. Si la privación tuvo una duración superior a un mes, por cada mes adicional transcurrido, se adicionan 5 SMLMV; y además, por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a 0,166 SMLMV. En todo caso, la indemnización no podrá superar los 100 SMLMV, salvo que se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral padecido; en dicho evento el tope máximo será de 300 SMLMV.

refirieron el sentimiento de tristeza que este hecho generó en su compañera permanente y en sus hijos, se notaban “*muy tristes*” ante la incertidumbre sobre el regreso al hogar de su padre, además Nubia Gómez “*tuvo que ponerse a trabajar en lo que fuera (...) y los hijos sufrieron mucho porque no estaban ni con la mamá ni con el papa*”²³. Por lo anterior, el reconocimiento para estos demandantes consistiría en el 50% de la suma que le corresponde a la víctima directa.

32. Sin embargo, al verificarse que los montos tasados de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales resultan superiores a los reconocidos en la decisión recurrida²⁴, en atención a que la Rama Judicial acude como apelante única, se mantendrá lo dispuesto en la sentencia de primera instancia. Esto es, de 10,25 SMLMV para Omar Rosero Manjarrés y de 5,12 SMLMV para cada uno de los demás demandantes: Nubia Reyes Gómez, Yuberney Rosero Reyes y Jhon Gerly Rosero Reyes.

33. De otro lado, la Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración del derecho al buen nombre de quien la padeció. En efecto, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. Por tanto, cuando la sociedad tiene conocimiento de la detención preventiva de un ciudadano, asume que el Estado tenía serios y razonables indicios de su responsabilidad y que dicha persona no podía defenderse de los cargos estando en libertad. Así las cosas, esta Subsección estima que una medida de este tipo, en ausencia de un título jurídico que justifique la restricción del derecho a la libertad, conlleva necesariamente un menoscabo en la reputación de quien la soporta.

34. En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala encuentra que de la vulneración al buen nombre se deriva siempre y necesariamente un perjuicio sobre *la reputación, o el concepto que de la persona tenían los demás*²⁵, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad²⁶. Este asunto, que podría parecer coyuntural, ha sido considerado en la jurisprudencia un *factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad*²⁷. De ahí la gravedad del perjuicio que debe repararse con ocasión del daño al buen nombre de Omar Rosero Manjarrés

35. En relación con este último reconocimiento, la Sala considera que la adopción de una medida de restablecimiento del derecho al buen nombre de la demandante es una expresión propia de la justicia restaurativa que le compete a todo funcionario judicial, con la que se busca volver las cosas al

²³ Testimonios por rendidos Juan de la Cruz Rivera Urquina, Rodrigo Berrio Parra y José Uriel Durán Jiménez ante el Tribunal Administrativo de Caquetá, en audiencia de pruebas de 30 de noviembre de 2011. Folios 9 a 15 en archivo Apelación sentencia\074_ED_C2PRUEBPACT.pdf, expediente digital.

²⁴ De acuerdo con los topes jurisprudenciales fijados a la víctima directa le correspondería la suma equivalente a 12,66 SMLMV y a sus familiares 6.33 SMLMV

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-977 de 1999.

estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso o, por lo menos, limitar sus consecuencias nocivas. Por tanto, en este caso procede la reparación oficiosa de los derechos efectivamente vulnerados o amenazados²⁸.

36. En consecuencia, la Sala ordenará a la Rama Judicial que emita un comunicado en el que se disculpe con la víctima por los perjuicios causados y reconozca que se ordenó su detención en un proceso penal sin que existieran motivos serios para ello. De acuerdo con la regla según la cual este tipo de reparaciones integrales debe concertarse con la víctima, el demandante le informará a esta entidad, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, si dicho documento solamente le será entregado en físico a él o si, además, desea que se publique en las plataformas de comunicación y difusión de la entidad, y a ello procederá la Rama Judicial una vez sea indicado. De no hacerse ninguna manifestación durante ese lapso, se entenderá que la víctima opta porque las disculpas se expresen de forma privada, por lo que la entidad así lo cumplirá de manera inmediata.

2.5.2 Perjuicios materiales

37. Finalmente, ajustará el monto reconocido por concepto de lucro cesante. La Sala encuentra acreditado este perjuicio, dado que, para el momento de su detención, el demandante trabajaba como mayordomo en una finca²⁹. No obstante, no se concluirá lo mismo respecto del monto mensual devengado, como quiera que no se aportaron medios de prueba dirigidos a ese fin.

38. En consecuencia, la Sala liquidará este perjuicio con base en el salario mínimo legal vigente³⁰, sin que haya lugar al incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, al no haber sido solicitado en la demanda. Además, se tomará en consideración el tiempo que estuvo privado de su libertad a cargo de la Rama Judicial (2 meses y 16 días). La operación matemática arroja como resultado la suma de **\$3.614.875,66**³¹, sin embargo, para evitar desmejorar la condición de la Rama Judicial quien

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, en la que se indicó: "se reconocerá, aun de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano (...)" (subrayas fuera del texto).

²⁹ Según se explicó en las declaraciones de los testigos Juan de la Cruz Rivera Urquina, Rodrigo Berrio Parra y José Uriel Durán Jiménez ante el Tribunal Administrativo de Caquetá, en audiencia de pruebas de 30 de noviembre de 2011.

³⁰ De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual: "[e]l ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos (...) pero [cuando] se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de julio de 2019, Exp. 44572.

³¹ Se aplicó la siguiente fórmula:

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

$$S = \$ 1.423.500 \times \frac{(1+0,004867)^{2,53} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 3.614.875,66$$

acude como apelante único, se reconocerá a favor de Omar Rosero Manjarrés el monto fijado en primera instancia, con la debida corrección monetaria, esto es, la suma de **\$3.372.419,38**³².

2.6. Costas

39. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia de 25 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Nación Rama Judicial.

CUARTO: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación-Rama Judicial de los perjuicios morales y materiales causados por la privación injusta de la libertad de que fue víctima Omar Rosero Manjarrés

QUINTO: como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la Nación-Rama judicial a pagar con cargo a su presupuesto y a favor de los demandantes a título de perjuicios morales y materiales, los valores que a continuación se discriminan, así:

Por concepto de perjuicios morales así

³² El monto reconocido en primera instancia actualizado a la fecha de emisión de esta decisión corresponde a la suma de \$3.372.419,38. Para actualizar se aplicó la siguiente fórmula:

$$Ra = Vh \times \frac{\text{IPC FINAL (diciembre de 2024)}}{\text{IPC INICIAL (fecha Sentencia de primera instancia)}}$$

$$Ra = 1.848.918,22 \times \frac{144,88}{79,43} = 3.372.419,38$$

NOMBRE	CALIDAD	S.M.L.M.V.
OMAR ROSERO MANJARRÉS	Perjudicado	10,25
NUBIA REYES GÓMEZ	Cónyuge	5,12
YUBERNEY ROSERO REYES	Hijo	5,12
JHON GERLY ROSERO REYES	Hijo	5,12

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad lucro cesante, para OMAR ROSERO MANJARRÉS la suma de \$3.372.419,38

SEXTO: ORDENAR que la Rama Judicial emita un comunicado en el cual ofrezca disculpas a Omar Rosero Manjarrés por la afectación de su buen nombre con ocasión de la privación injusta de su libertad, en los términos indicados en esta decisión.

SÉPTIMO: deniéguese las demás pretensiones"

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la Rama Judicial.

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR** copia de la Sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 114 del C.G.P. Para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá las previsiones del artículo 329 del C.G.P

CUARTO: Por Secretaría de la Sección, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Aclara voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA