



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

**Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)**

**Actor: YONYS HOBANES CALDERÍN VARILLA Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

*Temas: REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – el operador judicial debe verificar si la medida de aseguramiento se impuso bajo los criterios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad / FALLA DEL SERVICIO – se configuró – la privación de la libertad de la que fue objeto el aquí actor fue injusta.*

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia del 19 de noviembre de 2015, por medio de la cual la Subsección C de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así (transcripción literal, incluidos posibles errores):

**PRIMERO.- DECLÁRASE**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia, la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad que soportó desde el 16 de abril de 2008 hasta el 5 de junio de 2008 el señor Yonys Hobanes Calderin Varilla.

**SEGUNDA.-** En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

**Por concepto de perjuicios morales:**

**2.1.** Por daño moral, a favor de las siguientes personas y por los montos establecidos a continuación:

Yonys Hobanes Calderin Varilla (privado de la libertad)	35 SMMLV
Santiago Calderin Pacheco (padre)	35 SMMLV
Iris del Carmen Varilla Pérez (madre)	35 SMMLV
Sonia Luna Molina (esposa)	35 SMMLV
Santiago Calderin Luna (hijo)	35 SMMLV



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

**2.2.** *Por lucro cesante se reconocerá en favor del demandante, Yonys Hobanes Calderin Varilla, la suma de (\$2'183.986.46) DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS por concepto de lucro cesante.*

**TERCERO. DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO.** *Las condenas se cumplirán en los términos de los art. 176 a 178 del C.C.A.*

**QUINTO.** *Sin condena (art. 55 de la ley 446 de 1998)*

**SEXTO.** *Ejecutoriada la presente providencia liquídense por Secretaría los gastos del proceso. Devuélvase los remanentes al interesado. Pasados dos años sin que hubieren sido reclamados dichos remanentes, la Secretaría declara la prescripción a favor de la Rama Judicial.*

## I. SÍNTESIS DEL CASO

Se afirma que, en el marco de un proceso penal por el delito de concierto para delinquir agravado, Yonys Hobanes Calderín Varilla fue privado injustamente de su libertad y retirado del servicio activo de las fuerzas militares, circunstancias que le ocasionaron perjuicios a él y a sus familiares.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda<sup>1</sup>

El 10 de septiembre de 2010<sup>2</sup>, Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial como consecuencia de los perjuicios que afrontaron él y sus familiares, derivados de la privación de su libertad y del retiro del servicio activo de las fuerzas militares.

En síntesis, los **hechos** narrados fueron los siguientes:

Como resultado de una investigación en contra de las organizaciones delincuenciales denominadas “Los Traquetos” y “Los Paisas”, en los departamentos de Córdoba, Antioquia y Sucre, la Fiscalía logró establecer que estos contaban con

<sup>1</sup> La demanda que obra a folios 3 a 36 del cuaderno principal, y que fue admitida el 3 de diciembre de 2010, por la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folio 39 del cuaderno principal).

<sup>2</sup> Folio 1 del cuaderno principal.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

la colaboración de miembros activos de la fuerza pública en asuntos relacionados con el tráfico de armas y de estupefacientes.

Yonys Hobanes Calderín Varilla, quien se desempeñaba como sargento segundo de infantería en el Ejército Nacional, fue vinculado a esta indagación el 11 de abril de 2008. A través de la Resolución 630 del 19 de abril de 2008, el comandante del Ejército Nacional ordenó su retiro de servicio activo de las fuerzas militares, argumentando el “*retiro discrecional*”, contemplado en el artículo 104 del Decreto 1428 de 2007.

El 30 de abril de 2008, la Fiscalía Catorce de la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos y de Interdicción Marítima le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al aquí actor, por la supuesta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, “*con fines para conformar grupos armados, cometer homicidios y de narcotráfico*”; sin embargo, el 3 de junio de ese mismo año, ese despacho revocó tal decisión y le concedió la libertad inmediata. Finalmente, a través de Resolución del 10 de octubre de 2008, se precluyó la investigación a favor del ahora demandante.

A juicio de la parte actora, la Fiscalía es responsable por la privación de la libertad a la que fue sometido Yonys Hobanes Calderín Varilla, como consecuencia de la medida de aseguramiento que se profirió en su contra “*sin haber realizado un estudio exhaustivo de las pruebas obrantes en el expediente*” y por proferir la decisión que lo vinculó a una investigación penal porque, a su juicio, ello fue lo que ocasionó su retiro del Ejército Nacional, a través de la Resolución 630 de 2008.

## 2. Contestación de la demanda

La **Fiscalía General de la Nación**<sup>3</sup> sostuvo que el daño alegado por el demandante no tuvo la connotación de antijurídico, pues para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento existían indicios de responsabilidad frente a la conducta que le fue endilgada. Además, puso de presente que fue en el transcurso de la investigación penal que se pudo constatar, después de un “*cotejo de voces*”, que Yonys Hobanes Calderín Varilla no participó en los hechos investigados.

---

<sup>3</sup> Folios 56 a 82 del cuaderno principal.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

### 3. La sentencia de primera instancia

La Subsección C de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 19 de noviembre de 2015<sup>4</sup>, en la que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda, con fundamento en que fue injusta la privación de la libertad de la que fue objeto el aquí actor, previas consideraciones de que al caso le resultaba aplicable el “*régimen de responsabilidad de carácter objetivo*”.

Condenó a la Fiscalía General a pagar a los demandantes perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante.

El fundamento de la decisión del *a quo* será plasmado en la parte considerativa de la presente providencia.

### 5. Los recursos de apelación

**5.1. La Fiscalía General de la Nación**<sup>5</sup> apeló el fallo de primera instancia y solicitó su revocatoria. Advirtió que el régimen objetivo de responsabilidad no resultaba aplicable al presente caso. Aseguró que el aquí demandante estaba en el deber de soportar la privación de su libertad, toda vez que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos legales y encontró sustento en pruebas válidamente recogidas. Insistió en que se tuviera en cuenta el principio de progresividad, sobre el que se cimentaba el proceso penal.

**5.2. La parte actora**<sup>6</sup> afirmó estar de acuerdo con el sentido del fallo; sin embargo, dijo que se debía: (i) revisar los montos concedidos por perjuicios morales, para aumentarlos; (ii) conceder lo pedido por “*daño a la vida de relación*” y (iii) “*condenarse [también] al pago de los perjuicios causados por el retiro del servicio del demandante*”, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

Los argumentos expuestos como sustento de los recursos de apelación serán plasmados en el acápite de consideraciones de este proveído.

**6. El Ministerio Público guardó silencio en el trámite de segunda instancia.**

<sup>4</sup> Folios 247 a 259 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>5</sup> Folios 262 a 266 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>6</sup> Folios 280 a 289 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

### III. CONSIDERACIONES

Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, la Sala<sup>7</sup> procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales: competencia, demanda en tiempo y legitimación en la causa.

#### 1. El objeto de los recursos de apelación y el esquema que se propone para resolver el asunto

De acuerdo con los reparos de las impugnaciones, a la Sala le corresponde determinar el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso y, consecuentemente, señalar si la privación de la libertad de la que fue objeto el aquí demandante fue injusta o no (**primer cargo**); además, de confirmarse la responsabilidad de la demandada, se estudiarán los reparos de la parte demandante, asociados con la indemnización de los perjuicios (**segundo cargo**).

También se precisa desde ya que, ante el total silencio del *a quo* sobre uno de los daños alegados en la demanda, esta Sala complementará la sentencia de primera instancia en lo pertinente *-en el acápite 2.2-*.

#### 2. Caso concreto

##### 2.1. De la apelación de la Fiscalía: responsabilidad estatal por la privación de la libertad del actor

En el fallo apelado, el Tribunal consideró, en primer lugar, que el régimen aplicable en este tipo de casos era el objetivo, por daño especial, luego de analizar la sentencia del Consejo de Estado del 17 de octubre de 2013<sup>8</sup>. Seguidamente, el *a quo* llegó a la conclusión de que la restricción de la libertad que padeció el actor, por 1 mes y 6 días, podía tildarse de injusta, por cuanto se precluyó la investigación que se adelantó en su contra, porque no cometió los delitos a él endilgados. Agregó que le correspondía a la Fiscalía demostrar la configuración de causales de exoneración de responsabilidad y que ello no ocurrió.

---

<sup>7</sup> Mediante auto del 20 de enero de 2023, la ponente de esta providencia avocó el conocimiento del asunto de la referencia con fines de descongestión, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el [Acuerdo No. 303 de 12 de diciembre de 2022](#).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 23.354, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

En desacuerdo con lo anterior, la Fiscalía manifestó su inconformidad con la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva. En esa línea, puso de presente que la medida de aseguramiento en contra de Yonys Hobanes Calderín Varilla fue acorde a derecho, porque se fundamentó en varias grabaciones, producto de interceptaciones judiciales y en informes de policía que, hasta el momento de su imposición, daban cuenta de que el demandante era conocido, dentro de una organización delictiva, como alias “*Darío*”.

Dijo que debía tenerse en cuenta el principio de progresividad, según el cual la actividad que se cumple en cada una de las etapas que componen el proceso penal se adelanta con la finalidad de alcanzar mayores grados en el conocimiento del objeto de la investigación, pasando de la incertidumbre a la certeza de lo acaecido.

**2.1.1.** Contrastado el fundamento de la sentencia de primera instancia con el reparo concreto de la apelación en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en estos asuntos, la Sala pasa a señalar lo siguiente:

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de 1996<sup>9</sup>, analizó la constitucionalidad, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y manifestó que, en los casos de privación injusta de la libertad, no era dable la reparación automática de los perjuicios, sino que el juez debía examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva para determinar si existían o no méritos para proferir una decisión en ese sentido.

A través de sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, la Sección Tercera de esta Corporación<sup>10</sup>, con fundamento en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, acogió un régimen de responsabilidad objetivo en los casos de privación de la libertad cuando el sindicado era absuelto porque **(i)** no cometió el delito; **(ii)** el hecho no existió; **(iii)** la conducta por la cual fue detenido no es típica, providencia en la que, además, se agregó el supuesto **(iv)** de aquellos casos en los cuales se concedía la libertad por aplicación del principio *in dubio pro reo*, pese a que este último evento no estaba previsto en la norma mencionada.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, exp: PE-008.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013. C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente: 23.354.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

Posteriormente, la Corte Constitucional dictó la sentencia SU-072 de 2018<sup>11</sup>, a través de la cual precisó que ningún cuerpo normativo *-a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996-* estableció un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, por lo que al operador judicial le corresponde determinar si la privación fue apropiada, razonable y proporcionada.

A su vez, mediante sentencia del 15 de agosto de 2018<sup>12</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su criterio frente a este tipo de casos; sin embargo, dicha providencia quedó sin efectos por vía de tutela<sup>13</sup>, por lo que el 6 de agosto de 2020 se profirió el correspondiente fallo de reemplazo<sup>14</sup>, este último que, si bien no se adoptó como determinación de unificación, recogió de manera enunciativa la más reciente jurisprudencia sobre la materia, particularmente la definida por la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996<sup>15</sup>, en la que se sostuvo que en los casos de privación injusta de la libertad debía examinarse la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

Contextualizado el panorama jurisprudencial, la Subsección considera pertinente aclarar que, en cuanto a los efectos de las sentencias de unificación en el tiempo, tanto el Consejo de Estado<sup>16</sup> como la Corte Constitucional<sup>17</sup> han indicado que, por regla general, los cambios jurisprudenciales tienen efectos retrospectivos, por ende, se aplican a todos los casos pendientes de decisión en vía judicial y administrativa.

En ese sentido, no podría aplicarse, de forma automática, un régimen objetivo de responsabilidad en el *sub lite*, por lo que le asiste razón, solo en ese punto, a la entidad recurrente. Se procede a examinar si la privación de la libertad de la que fue objeto el aquí demandante fue injusta o no

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas, exps: T-6.304.188 y T-6.390.556.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp: 46.947.

<sup>13</sup> Mediante fallo de tutela dictado el 18 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, exp: 2019-00169-01 (AC).

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de agosto de 2020, C.P: José Roberto Sáchica Méndez, exp: 46.947.

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

<sup>16</sup> Al respecto, se pueden consultar las siguientes providencias dictadas por esta Corporación: *i)* Subsección A, auto del 30 de julio de 2021, exp: 66.941 y *ii)* Sección Primera, sentencia de 29 de abril de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, exp: 2021-01372-00 (AC), entre otras.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-044 del 14 de febrero de 2022, M.P: Paola Andrea Meneses Mosquera, exp: T-8.263.898.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

**2.1.2.** La Sala anticipa que confirmará la responsabilidad de la Fiscalía, pero no con fundamento en un régimen objetivo de responsabilidad, como lo hizo el Tribunal Administrativo, sino porque la medida de aseguramiento que se le impuso a Yonys Hobanes Calderín Varilla no estuvo ajustada a derecho<sup>18</sup>.

Con lo anterior, esta Subsección no está variando la *causa petendi* que se planteó desde la demanda. Al respecto se advierte que, en el escrito inicial se solicitó declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía por la privación injusta de la libertad que sufrió el actor, al tiempo que resaltó, en el acápite de los “*HECHOS*”, que “*la medida de aseguramiento se dictó sin haber realizado un estudio exhaustivo de las pruebas obrantes en el expediente y, en particular, sin realizar un cotejo de las voces de las grabaciones y las del actor*”<sup>19</sup>; así mismo, en el acápite denominado “*FUNDAMENTOS DE DERECHO*” mencionó que “*las dos personas envueltas en este problema: Yonis Hobanes Calderín Varilla y el verdadero criminal, no [enían] nada en común, lo que implica[ba] que la decisión de la Fiscalía (...) [fue] flagrantemente ilegal*”.

Como no se está excediendo el alcance de las pretensiones planteadas por quienes ejercieron el derecho de acción, la Sala explicará, a continuación, las razones que sustentan su determinación.

En este asunto está probado que, el 11 de abril de 2008<sup>20</sup>, el entonces sargento segundo de infantería Yonys Hobanes Calderín Varilla fue vinculado, mediante indagatoria, al proceso penal número 75.472<sup>21</sup>, junto con otras 18 personas, como supuestos autores del delito de concierto para delinquir.

Mediante decisión del 30 de abril de 2008<sup>22</sup>, la Fiscalía le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva al hoy demandante, por el delito de concierto para delinquir agravado, “*con fines para conformar grupos armados, cometer homicidios y de narcotráfico*”, después de considerar que el aquí actor era alias “*Darío*”, uno de los colaboradores de “*Los Traquetos*” y “*Los Paisas*”.

---

<sup>18</sup> Estudio que la Sala realiza atendiendo a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, en la que analizó la constitucionalidad, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y manifestó que, en los casos de privación injusta de la libertad, no era dable la reparación automática de los perjuicios, sino que el juez debía examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva para determinar si existían o no méritos para proferir una decisión en ese sentido (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa, exp: PE-008).

<sup>19</sup>

<sup>20</sup> Folios 6 a 16 del cuaderno No. 2 de pruebas.

<sup>21</sup> Folios 64 a 68 del cuaderno No. 2 de pruebas.

<sup>22</sup> Folio 21 a 65 del cuaderno No. 2 de pruebas.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

La Sala resalta que la Fiscalía, en la decisión que le impuso medida de aseguramiento al aquí demandante, y a otras 18 personas, hizo referencia, primero, al contexto fáctico de la comisión de la conducta punible de concierto para delinquir, en concreto, a la investigación en contra de las organizaciones delincuenciales denominadas “Los Traquetos” y “Los Paisas”, en los departamentos de Córdoba, Antioquia y Sucre, en la que se estableció que contaban con la colaboración de miembros de la fuerza pública para el tráfico de armas, de estupefacientes y para cometer asesinatos.

Después, mencionó los informes de policía que daban cuenta de las labores de investigación adelantadas por varios miembros de la Policía Judicial. Del contenido de estos documentos precisó que: **(i)** en el informe 2285 de 2006 se solicitó la interceptación de varios abonados telefónicos, **sin precisar quiénes eran sus titulares**, “con el propósito de verificar información que se tenía de la existencia de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes”; **(ii)** en el informe sin número de 2007 se comunicó que se estaban adelantando diligencias con el fin de establecer quiénes eran los miembros de la fuerza pública que tenían contacto con estas organizaciones criminales y **(iii)** en el informe 0513 de 2008 se aportaron las pruebas recaudadas, las que, según se consignó, fueron: “*declaraciones, videos de vigilancia, transliteraciones de interés y el registro fotográfico de personas presuntamente involucradas en el concierto para delinquir*”<sup>23</sup>. Las referencias hasta aquí mencionadas se hicieron en términos generales, es decir, para todos los procesados de la investigación número 75.472.

Acto seguido, la Fiscalía resaltó que se obtuvieron varias comunicaciones, producto de las interceptaciones a los abonados telefónicos, que permitían establecer que varias personas, entre ellas alias “Darío”, prestaban su colaboración con estos grupos delictivos en Córdoba, en “*temas relacionados con negocios de armas, narcotráfico e incluso delitos como homicidio*”.

En el acápite en el que se analizó la responsabilidad de cada uno de los procesados, sobre Yonys Hobanes Calderín Varilla se indicó que era un suboficial activo del Ejército que trabajaba en el batallón de Infantería número 33 “Junín”, en los puertos de “Frasquillo”, “Crucito” y otros que se ubicaban en la represa de Urra, jurisdicción del municipio de Tierra Alta – Córdoba y que era “*conocido al interior de la investigación con el alias de ‘Darío’*”, encargado de “*integra[r], colabora[r] dirig[ir] y*

---

<sup>23</sup> Las que no fueron aportadas a este proceso.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

recib[ir]” ordenes de la organización delincencial “Los Traquetos” y “Los Paisas”, para coordinar diferentes actividades al margen de la ley.

Acerca de cómo se estableció que alias “Darío” era el hoy demandante, la Sala únicamente encuentra dos fragmentos de la decisión que hacen referencia a este aspecto. Uno en el que se aseguró que Yonys Hobanes Calderín Varilla, y las demás personas, fueron individualizadas mediante “*inteligencia*”. Otro en el que se consignó que “*las labores investigativas arrojaron que los autores de todo este episodio delictivo correspond[ían] a los nombres de (...) YONYS HOBANES CALDERIN VARILLA, (...) miembros del ejército Nacional, personas estas que fueron plenamente identificadas con ocasión de los controles técnicos y seguimientos efectuados y el acopio de las respectivas fotocélulas*”.

Hecho este recuento resalta la Sala que, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, una de las finalidades de la investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación era, precisamente, “*recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta penal*”<sup>24</sup>, actividad que debía dirigir y coordinar a través de su Policía Judicial, tal y como lo dispone el artículo 114 de la Ley 600 de 2000<sup>25</sup>, de manera que en su esfera de dominio se encontraba la labor de velar por el cumplimiento de este trabajo.

De la norma referida en precedencia se infiere que era deber de la Fiscalía, en la etapa de investigación, a través de su Policía Judicial, practicar, recaudar y examinar de manera exhaustiva todas y cada una de las piezas procesales con el fin de verificar la identidad de los miembros de la fuerza pública que prestaban su colaboración a las organizaciones delincuenciales denominadas “Los Traquetos” y “Los Paisas”.

Del expediente se extrae que la Fiscalía identificó e individualizó a Yonys Hobanes Calderín Varilla, un miembro activo del Ejército que operaba en el batallón de Infantería número 33 “Junín”, como alias “Darío”, a través de “*inteligencia*” y de “*controles técnicos y [de] seguimiento*”. La Sala advierte que esas labores no solo no fueron especificadas, en detalle, en lo relacionado con el aquí demandante sino que, además, quedaron desdibujadas cuando esa misma Fiscalía, 1 mes y 20 días

<sup>24</sup> Artículo 322 de la Ley 600 de 2000.

<sup>25</sup> “Artículo 114. Atribuciones. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación: (...) 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley”.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

después, revocó la medida de aseguramiento y le concedió la libertad inmediata al actor. En esa oportunidad puso de presente que había practicado una prueba que impedía mantener su detención preventiva: el dictamen comparativo de hablantes “L158 ACRIM-ACFOR”, presentado el 3 de junio de 2008<sup>26</sup>, por una fonoaudióloga perito experto en el laboratorio de Acústica de la Dijin, en el que, después de cotejar la voz de los audios identificada como alias “Darío” y la del aquí demandante, se concluyó que no había correspondencia entre las mismas.

Finalmente, el 10 de octubre de 2008<sup>27</sup>, la Fiscalía precluyó la investigación en favor del señor Calderín Varilla, al señalar que su vinculación “no p[odía] continuar una vez demostrado que su voz no correspond[ía] a la del verdadero Darío que como miembro del Ejército mantenía contacto con los integrantes del grupo ilegal”.

Establecido lo anterior, encuentra la Sala una falencia en la plena identificación e individualización del verdadero alias “Darío”. Aunque la Fiscalía hizo referencia a que adelantó labores de inteligencia, esa afirmación no solo resulta genérica, porque no especificó en qué consistieron, sino que, además, no cuenta con respaldo probatorio en el expediente. Lo dicho cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que se practicó un cotejo de voces solo con posterioridad a que se impusiera medida de aseguramiento en contra de Yonys Hobanes Calderín Varilla.

Si bien, en algunos casos, esta misma Subsección ha dicho que la revocatoria de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva no supone *per se* una falla del servicio de la Fiscalía cuando obedece a una prueba sobreviniente<sup>28</sup>; la Sala sí advierte una falencia en el *sub lite*. Lo anterior si se tiene en cuenta que el cotejo de voces era el medio probatorio que permitía identificar e individualizar a Yonys Hobanes Calderín Varilla como alias “Darío”, previo a la imposición de una medida que lo privara de su libertad; además porque, tal como se dijo en precedencia, no obraban otros elementos que pudieran usarse en su contra.

A partir de lo anterior, cabe concluir que la medida de aseguramiento impuesta a Yonys Hobanes Calderín Varilla no se ajustó a las previsiones contenidas en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000<sup>29</sup> -norma vigente para la época de los hechos-,

<sup>26</sup> Folios 64 y 65 del cuaderno No. 2 de pruebas.

<sup>27</sup> Folios 67 a 71 del cuaderno No. 2 de pruebas.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de marzo de 2023, exp. 50.432.

<sup>29</sup> A cuyo tenor: “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. **Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de**



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

porque la Fiscalía no contaba con indicios graves de responsabilidad en contra del aquí demandante, pues quedó claro que no era la persona que se hacía llamar alias “Darío” en las organizaciones delincuenciales de “Los Traquetos” y “Los Paisas”.

Desde esa perspectiva, resulta razonable afirmar que la medida de aseguramiento **no atendió al principio de legalidad**, por cuanto desconoció los parámetros fijados por el legislador para la adopción de este tipo de determinaciones.

**Tampoco fue razonable ni proporcional**, puesto que, al margen de la gravedad del delito que se investigaba, lo concreto es que la fiscalía carecía de elementos probatorios o indicios que involucraran a Yonys Hobanes Calderín Varilla con el delito de concierto para delinquir.

No sobra decir que nada impedía a la autoridad judicial adelantar la investigación, sin restringir la libertad del hoy demandante, hasta que se cumplieran las condiciones para emitir decisión en tal sentido, lo cual no ocurrió, motivo por el cual hay lugar a concluir que la medida de aseguramiento **no atendió al criterio de necesidad**.

Por todo lo expuesto, no prospera el recurso de apelación de la Fiscalía, pues se probó que el daño alegado en la demanda sí le resulta imputable, a título de falla del servicio.

## **2.2. De la responsabilidad de la Fiscalía por la expedición de la decisión que vinculó al actor a un proceso penal**

Ante el total silencio del *a quo* sobre uno de los daños alegados en la demanda, le corresponde a la Sala complementar la sentencia del 19 de noviembre de 2015.

Para mayor claridad, se debe indicar que la parte actora pretendió la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, por cuenta de los daños causados: **(i)** por cuenta de la medida de aseguramiento que se impuso en su contra y **(ii)** “con ocasión de la Resolución de 11 de abril de 2008 (...) dentro del expediente con radicado No. 75472, por medio de la cual se decretó apertura de instrucción (...) [por la que] se retir[ó] del servicio activo al suboficial del Ejército Yonys Hobanes Calderín Varilla”. En esos términos se formuló la pretensión principal alegada por los accionantes.

---

**responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”** (se destaca).



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

Entonces, la *causa petendi* formulada en la demanda está asociada con **dos daños distintos**, causados por circunstancias diferenciables entre sí. El **primero**, por la **privación de su libertad**, como consecuencia de la medida de aseguramiento que se profirió en su contra. El **segundo**, por la expedición de la decisión que vinculó a Yonys Hobanes Calderín Varilla a una investigación penal porque, a su juicio, ello fue lo que ocasionó su retiro del Ejército Nacional

Esta Sala, en el acápite anterior, ya descartó la responsabilidad de la Fiscalía por la privación de la libertad del actor, pero ante el total silencio del *a quo* sobre el segundo de los daños mencionados, le corresponde complementar la sentencia del 19 de noviembre de 2015. Al respecto, resulta pertinente traer a colación el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente: “[e]l superior deberá complementar la sentencia del *a quo* cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”, tal y como sucedió en este caso.

La parte actora interpuso esta acción de reparación directa con el propósito - *también*- de obtener una declaratoria de responsabilidad por los perjuicios sufridos como consecuencia de la expedición de la decisión del 11 de abril de 2008, que vinculó a Yonys Hobanes Calderín Varilla al proceso penal número 75.472, como supuesto autor del delito de concierto para delinquir; lo anterior porque, a su juicio, “*dicha decisión judicial implicó que se diera la orden de retiro del servicio (...) lo que resulta[ba] evidente al analizar el corto trascurso de tiempo entre [ambas] decisiones*”.

En efecto, en el proceso obra la Resolución número 630, del 19 de abril de 2008<sup>30</sup>, que decidió, en su artículo primero, retirar del servicio activo de las fuerzas militares “*en forma temporal con pase a la reserva*” y “*por retiro discrecional*” al aquí demandante, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99, 100 (literal a, numeral 8) y 104 del Decreto 1428 de 2007. En sus consideraciones, el comandante del Ejército Nacional explicó que el retiro discrecional era una facultad consagrada en el Decreto 1428 de 2007, que regulaba las normas de carrera del personal de las fuerzas militares, según el cual, por razones del servicio y en forma discrecional, se podía disponer el retiro de los oficiales y suboficiales en cualquier tiempo.

<sup>30</sup> Folios 50 y 51 del cuaderno No. 2 de pruebas.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

Los demandantes reprochan que lo consignado en la parte motiva de ese acto administrativo *-lo concerniente al retiro discrecional como una facultad consagrada en el Decreto 1428 de 2007-* fue contrario a la realidad *-la que, según ellos, fue como represalia de la investigación penal que se adelantaba en contra del señor Calderín Varilla y que inició con la decisión de la Fiscalía del 11 de abril de 2008-*.

Entonces, según la misma argumentación de la demanda, el origen del menoscabo por cuya indemnización se demandó se concretó, en realidad, con la expedición de la Resolución número 630 de 19 de abril de 2008, acto administrativo que, según la parte actora fue expedido con falsa motivación<sup>31</sup>.

Resulta indiscutible que los argumentos a partir de los cuales se pretende erigir la responsabilidad del Estado devienen de cuestionamientos a los fundamentos de hecho del acto administrativo mencionado, el que, por esa razón, debió ser controvertido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y dentro del término de caducidad pertinente.

En estas condiciones, no se demandó al Ejército Nacional por el retiro de Yonys Hobanes Calderín Varilla de las fuerzas militares, sino que, además, se formuló como una pretensión de reparación directa, pese a que no resultaba ser el mecanismo procesal idóneo para ventilar esa reclamación.

No sobra agregar *-a modo de refuerzo argumentativo-* que tampoco puede decir esta Sala que a Yonys Hobanes se le generó un daño anormal, especial y grave por su retiro de las fuerzas militares.

---

<sup>31</sup> Sobre la causal de nulidad de falsa motivación, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión.*

Al respecto, ver: Consejo de Estado. Sentencia doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).Exp. 63001-23-31-000-2000- 01156-01(27776



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

Lo anterior porque, como se explicó, en la Resolución número 630 del 2008 se consignó que su retiro era discrecional, previa recomendación del “comité de evaluación”<sup>32</sup>, a través del Acta número 362 del 17 de abril de 2008.

Advierte la Subsección que no se probó, ni siquiera indiciariamente, que la determinación de retiro se adoptó como represalia de la investigación penal que se adelantaba en contra del demandante, no solo porque esa resolución no mencionó nada al respecto *-únicamente indicó que el retiro se presentaba como consecuencia de la facultad consagrada en el Decreto 1428 de 2007, que permitía el retiro de los oficiales y suboficiales en cualquier tiempo, por razones del servicio-*, sino que, además, se desconocen las razones por las que comité de evaluación emitió una recomendación en ese sentido *-a este proceso ni siquiera se aportó el Acta número 362 de 2008-*.

Aunque no ignora la Sala que transcurrieron pocos días entre expedición de la providencia que vinculó a Yonys Hobanes Calderín Varilla al proceso penal aludido *-11 de abril de 2008-* y la decisión que lo retiró del Ejército *-19 de abril de 2008-*, ello no exoneraba a la parte demandante de la carga de acreditar ese hecho, que era objeto de controversia *-que su retiro obedeció exclusivamente a la investigación penal-* mediante medios de convicción que cumplieran con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y licitud *-artículo 177 de Código de Procedimiento Civil-*; pruebas que, en el *sub lite*, brillan por su ausencia.

Por lo hasta aquí expuesto, la Sala: **(i)** confirmará la sentencia de primera instancia, que declaró la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía, por la privación injusta de la libertad del aquí demandante y **(ii)** complementará la decisión del 19 de noviembre de 2015, en el sentido de negar las pretensiones solicitadas por cuenta de la expedición de la decisión que vinculó a Yonys Hobanes Calderín Varilla a una investigación penal *-la que, a juicio de la parte actora, ocasionó su retiro del Ejército Nacional-*.

---

<sup>32</sup> Comité, que según informa la Resolución número 630 de 2008, estaba conformado por: “el segundo comandante de fuerza, el inspector general, el jefe de personal de la respectiva fuerza y el comandante de la unidad operativa”.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

### 2.3. De la apelación de la parte actora: indemnización de perjuicios

Para iniciar este acápite, resulta pertinente advertir tres posibles escenarios, que definen la **competencia del juez de segunda instancia en materia de indemnización de perjuicios**.

El **primer evento** se presenta cuando la entidad pública funge como apelante única. La Sala Plena de esta Sección<sup>33</sup> determinó que, apelado un aspecto general de la sentencia, como el de la responsabilidad, el *ad quem* también adquiere competencia para analizar aspectos específicos que guarden relación con el punto principal<sup>34</sup>, como el de los perjuicios. En ese orden de ideas, la apelación de responsabilidad de la entidad demandada habilita la revisión **íntegra** de la indemnización, sin que el Superior pueda agravar la situación de la entidad pública que apeló<sup>35</sup>.

El **segundo evento** se configura cuando la parte actora figura como apelante única; en ese escenario el *ad quem* se limita a estudiar los argumentos que guarden relación con la indemnización de perjuicios y que fueron atacados por la parte recurrente, sin que se pueda desmejorar su situación jurídica, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política.

El **tercer evento** se presenta cuando ambas partes -*demandante y demandada*- apelan. Este caso no puede entenderse como una habilitación plena para que el *ad quem* defina el asunto sin sujeción a lo dicho por el *a quo* o a los argumentos invocados por las partes que apelaron<sup>36</sup>, sino como una circunstancia ante la cual no resulta aplicable, como en los eventos anteriores, la garantía constitucional de la *non reformatio in pejus*.

Entonces, al *ad quem* le corresponde estudiar, únicamente, los cargos que fueron **atacados** en los respectivos recursos de apelación, lo que puede implicar: (i) conceder perjuicios que fueron negados; (ii) confirmar la condena del *a quo*, y/o (iii)

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 abril de 2018, exp. 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>34</sup> Al respecto, se pueden consultar las siguientes decisiones proferidas por esta Subsección: **i)** sentencia del 4 de junio de 2021, C.P: María Adriana Marín, exp: 45.667; **ii)** sentencia del 9 de abril de 2021, exp: 62.574, y **iii)** sentencia del 5 de febrero de 2021, exp: 63.130, entre otras.

<sup>35</sup> Al respecto, se pueden consultar las siguientes decisiones proferidas por esta Subsección: **i)** sentencia del 4 de junio de 2021, C.P: María Adriana Marín, exp: 45.667; **ii)** sentencia del 9 de abril de 2021, exp: 62.574, y **iii)** sentencia del 5 de febrero de 2021, exp: 63.130, entre otras.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de junio de 2016, exp. 39.808.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

disminuir e, incluso, revocar la indemnización de perjuicios concedida en primera instancia.

No sobra decir que lo que no fue objeto de apelación en materia de indemnización de perjuicios queda fijado con la decisión de primera instancia.

Teniendo en cuenta que el *sub lite* se enmarca en el último de los supuestos mencionados, la Subsección se pronunciará sobre aquellos puntos que fueron atacados en el recurso de apelación que presentó la parte actora.

**2.3.1.** En el **acápito de los perjuicios morales**, el Tribunal de primera instancia advirtió que estaba acreditada la privación de la libertad que afrontó Yonys Hobanes Calderín Varilla durante 1 mes y 20 días, así como la calidad con la que afirmaron acudir al proceso su cónyuge, sus padres y su hijo<sup>37</sup>; acto seguido, le reconoció 35 SMLMV para cada uno de los demandantes.

El recurso de la parte actora tiene como propósito que se aumenten las indemnizaciones reconocidas en primera instancia, en favor de cada uno de los demandantes *-de la víctima directa, sus padres, su hijo y su cónyuge-*, porque, a su juicio, no guardan proporción con el grave perjuicio que sufrieron estas personas.

Además, sostuvo que, para reconocer este monto, el *a quo* solo tuvo en cuenta el tiempo que se extendió la privación de la libertad y que omitió el análisis de otros aspectos, tales como *“las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado [y] la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad”*.

De cara a la resolución de este reparo, debe indicarse que en aplicación de la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021<sup>38</sup>, proferida por la Sala Plena de esta Sección, lo procedente, en esta instancia, es modificar la indemnización reconocida en la primera instancia, pero no para aumentarla sino para reducirla, por dos razones.

---

<sup>37</sup> Demandantes que contaban con legitimación en la causa por activa, de acuerdo con: (i) el registro civil de matrimonio, que obra a folio 73 del cuaderno principal, del aquí demandante con Sonia Luna Molina; (ii) el registro civil de nacimiento de la víctima directa, que obra a folio 74 del cuaderno principal, en el que figuran como sus padres Santiago Calderín Pacheco e Iris del Carmen Varilla Pérez y (iii) el registro civil de nacimiento de Santiago Calderín Luna, que obra a folio 73 del cuaderno principal.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 29 de noviembre de 2021, expediente 46.681, M.P. Martín Bermúdez Muñoz.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

**La primera**, que atendiendo a la sentencia de unificación mencionada y a la fórmula que se consigna a pie de página, lo que le corresponde a la víctima directa Yonys Hobanes Calderín Varilla es el equivalente a **5,66 SMLMV**<sup>39</sup>. monto inferior al reconocido por el *a quo*.

**La segunda**, que, aunque en virtud de la providencia de unificación del 29 de noviembre de 2021 sí es posible inferir la causación de perjuicios morales para el hijo *-Santiago Calderín Luna-*, los padres *-Santiago Calderín Pacheco e Iris del Carmen Varilla Pérez-* y la cónyuge *-Sonia Luna Molina-* de Yonys Hobanes Calderín Varilla, a tales víctimas indirectas les corresponde un 50% de lo reconocido en favor del directamente afectado, es decir, la suma equivalente a 2,83 SMLMV.

Lo anterior porque, según el criterio unificado de esta Sección, la privación de la libertad, para el que la padece, implica sobrellevar una situación de hecho permanente *-no poder realizar sus labores cotidianas; no vivir en su casa de habitación; no estar con sus seres queridos; no poder circular libremente; no poder autodeterminarse; y convivir con desconocidos-*, luego, la intensidad del perjuicio de quien fue el sujeto de la restricción de su libertad es mayor a la de aquellos que no padecieron personalmente la detención, en este caso, Santiago Calderín Luna, Santiago Calderín Pacheco, Iris del Carmen Varilla Pérez y Sonia Luna Molina.

En lo relacionado con los aspectos que, a juicio del recurrente, debían examinarse por esta Sala *-como las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad del actor, la gravedad del delito por el cual fue investigado y su posición social de quien-* debe precisarse que el cálculo del perjuicio moral de la víctima directa y de las indirectas se realiza atendiendo a las nuevas reglas para su reconocimiento en los eventos de privación injusta de la libertad, parámetros que resultan aplicables al presente caso, según las consideraciones expuestas en la sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> PM = (número de meses x 5 SMMLV -valor por cada mes que la víctima directa estuvo privada de la libertad-) + (fracción adicional de días x 0,166 SMMLV -monto por cada día adicional al último mes transcurrido-)

PM = (1 meses x 5 SMMLV) + (20 días x 0,166 SMMLV)

PM = 5 SMMLV+ 0,66 SMMLV

PM = 5,66 SMMLV.

<sup>40</sup> Al respecto, la Sala sostuvo:

(...) *En relación con la determinación de los topes máximos por perjuicios morales y la forma de calcularlos, la sentencia será aplicada de inmediato. Aunque como quedó explicado anteriormente no es posible dar un valor pecuniario a los perjuicios morales, es entonces necesario que, mediante sentencia de unificación con carácter vinculante, se determinen sus topes máximos, con base en criterios generales de proporcionalidad.*



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

No sobra agregar que aunque en esa decisión sí se dijo que los topes establecidos podían ser superados, ello solo ocurriría cuando se acreditaran circunstancias que evidenciaran una gravedad o una intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o por las víctimas indirectas de la detención, sin que advierta esta Sala algún medio probatorio que dé cuenta, en este caso, de circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención y/o relacionadas con el delito de concierto para delinquir, por el cual fue investigado Yonys Hobanes Calderín Varilla, que ameriten el reconocimiento de una indemnización superior.

En las condiciones analizadas, no prospera el cargo de apelación relacionado con el incremento de lo reconocido por perjuicios morales en sede de primera instancia, y hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de disminuir los montos, así:

<i>Yonys Hobanes Calderín Varilla</i>	<i>Víctima directa</i>	<i>5,66 SMLMV</i>
<i>Santiago Calderín Luna</i>	<i>Hijo</i>	<i>2,83 SMLMV</i>
<i>Santiago Calderín Pacheco</i>	<i>Madre</i>	<i>2,83 SMLMV</i>
<i>Iris del Carmen Varilla Pérez</i>	<i>Padre</i>	<i>2,83 SMLMV</i>
<i>Sonia Luna Molina</i>	<i>Cónyuge</i>	<i>2,83 SMLMV</i>

**2.3.2.** El *a quo* negó lo solicitado por concepto de “**daño a la vida de relación**”, para lo cual se limitó a consignar que “*no esta[ban] acreditad[os] dentro del proceso los perjuicios que h[ubieren] sufrido los demandantes [y] que e[ra] necesario que tales daños [fuer]an probados*”.

La parte actora cuestionó tal determinación en su recurso de apelación, al señalar que el argumento enunciado resultaba insuficiente, porque debía tenerse en cuenta que se vieron afectadas las condiciones de existencia de los ahora demandantes por la privación de la libertad del señor Calderín Varilla, que fue injusta. En particular, resaltó que la vinculación de la víctima directa se produjo cuando él era un miembro activo del Ejército Nacional, y que fue sindicado de pertenecer a una organización criminal, lo que le generó un estigma social no solo a él, sino también a sus familiares más cercanos, por el cual fueron discriminados. Puso en evidencia el dolor, la angustia y la aflicción que le causó esta situación a los demandantes.

---

(...) *El hecho de que los demandantes no conocieran estos topes en el momento en que interpusieron sus demandas no afecta la “confianza legítima”. El derecho a la reparación de perjuicios sufridos como consecuencia de la privación de la libertad no es un derecho patrimonial que nazca de un acto jurídico (unilateral o bilateral) en el cual la parte se acoge a determinada regla que no puede ser modificada posteriormente.*



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

Es importante resaltar que, si bien en la demanda se solicitó indemnización por “daño a la vida de relación”, en la actualidad, ello encaja en la modalidad de perjuicio denominada “*afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*”.

La jurisprudencia de esta Corporación, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud<sup>41</sup>, cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**<sup>42</sup>, dentro de los cuales se encuentran los demás derechos o intereses legítimos que no están comprendidos dentro de la noción de daño moral o daño a la salud.

Al respecto, esta Sección<sup>43</sup> precisó que, en aras de evitar una **dobles reparaciones**, la vulneración a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados solo sería objeto de reparación cuando: **(i)** la afectación al bien o derecho protegido sea cierta, que se encuentre demostrada la real ocurrencia del perjuicio; **(ii)** no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y **(iii)** las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas frente al daño generado.

Debe decirse que no existen motivos específicos de inconformidad que le permitan a la Subsección hacer un análisis diferente al realizado en primera instancia por el Tribunal. El argumento del recurrente parte de la base de que la privación de la libertad del actor afectó sus condiciones de existencia y la de sus familiares más

---

<sup>41</sup> “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>43</sup> *Ibidem*.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

cercanos, pero no hace alusión a prueba alguna que dé cuenta de esa supuesta afectación a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados de Yonys Hobanes Calderín Varilla y/o de los demás demandantes.

Es cierto que la parte actora aseguró que medió una afectación al buen nombre, honra y/o prestigio de los actores, pero no encuentra la Sala ninguna prueba que dé cuenta de este aspecto, y no es posible inferir una afectación de este bien o derecho convencional y/o constitucionalmente amparado, pues, como se vio, se debía demostrar, de forma cierta, su ocurrencia para que procediera su reconocimiento, según la jurisprudencia de esta Corporación.

En todo caso, los daños que se le generaron a los demandantes, relacionadas con el dolor, la angustia y la aflicción que les causó la privación de la libertad del señor Calderín Varilla, ya le fueron indemnizados a él y a sus familiares, por concepto de perjuicios morales, en el acápite anterior.

**2.3.3.** En el **acápite de los perjuicios por lucro cesante**, el Tribunal de primera instancia le reconoció a Yonys Hobanes Calderín Varilla la suma de \$2'183.986,46.

La indemnización tuvo en cuenta una “*certificación de ingresos y retenciones del año gravable 2007*”, proferida por el Ejército Nacional, de la que se extrae que devengaba un salario mensual de \$817.008<sup>44</sup>. El Tribunal aplicó un incremento correspondiente al 25% por concepto de prestaciones sociales y después efectuó la respectiva actualización; operación que arrojó, como base de liquidación, la suma de \$1'315.854,23.

La parte demandante indicó, en su recurso de apelación, que “*deb[ía] tener[se] en cuenta que la carrera profesional fue truncada (...) [y que] por esto que se le deb[ían] reconocer los salarios dejados de devengar por un término prudencial de 5 años*”, porque el señor Calderín Varilla perdió la posibilidad de tener una “*asignación de retiro*”.

Como se explicó en el acápite 2.2., no procede el análisis de las pretensiones económicas solicitadas por el retiro de Yonys Hobanes Calderín Varilla de las fuerzas militares, porque **(i)** no se demandó al Ejército Nacional y **(ii)** la pretensión de reparación directa no era el mecanismo procesal idóneo para ventilar esa

---

<sup>44</sup> Folio 288 del cuaderno principal.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

reclamación. En línea con lo anterior, la Sala procede a actualizar la suma reconocida en el fallo apelado:

$$Ra = Rh (\$2'183.986,46) \quad \frac{\text{índice final – junio/23 } (133,78)^{45}}{\text{índice inicial – noviembre/15 } (87,51)^{46}}$$

$$Ra = \$3'338.746,53$$

**2.1.3.** En conclusión, la sentencia de primera instancia será modificada, después de reducir los perjuicios morales en favor de los demandantes y de actualizar el reconocimiento económico fijado en primera instancia, por lucro cesante.

### 3. Costas

Dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2015 por la Subsección C de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuya parte resolutive quedará así:

**PRIMERO.- DECLÁRASE**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia, la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad que soportó Yonys Hobanes Calderin Varilla.

**SEGUNDA.-** En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

**Por concepto de perjuicios morales:**

**2.1.** Por daño moral, a favor de las siguientes personas y por los montos establecidos a continuación:

Yonys Hobanes Calderín Varilla	Víctima directa	5,66 SMLMV
Santiago Calderín Luna	Hijo	2,83 SMLMV

<sup>45</sup> IPC vigente a la fecha de la presente sentencia.

<sup>46</sup> IPC vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia.



Radicación: 25000-23-26-000-2010-00642-01 (58.473)  
Actor: Yonys Hobanes Calderín Varilla y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de reparación directa

Santiago Calderín Pacheco	Madre	2,83 SMLMV
Iris del Carmen Varilla Pérez	Padre	2,83 SMLMV
Sonia Luna Molina	Cónyuge	2,83 SMLMV

*El monto del salario mínimo legal mensual será el que se encuentre vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.*

**2.2.** *Por lucro cesante se reconocerá en favor del demandante, Yonys Hobanes Calderín Varilla, la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS (\$3'338.746,53).*

**TERCERO. DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Para el cumplimiento de la sentencia, **EXPEDIR** las copias pertinentes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**CUARTO:** La presente providencia se cumplirá en los términos establecidos en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del CCA.

**QUINTO:** En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**Nota:** esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF