



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

Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)

Actor: HÉCTOR HERNÁN VALBUENA VALBUENA Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – para los efectos de verificar el criterio expuesto en la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional / FALLA DEL SERVICIO – se acreditó que la Fiscalía General de la Nación impuso una medida de aseguramiento sin el cumplimiento de los requisitos para ello / AFECTACIÓN A BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS – medidas no pecuniarias y pecuniarias debido a las particularidades y al carácter excepcional de este caso por transgresión de los derechos de la mujer, la familia y los niños.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de mayo de 2018, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda

I. SÍNTESIS DEL CASO

Se discute la supuesta privación injusta de la libertad de Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortés Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena, por la medida de aseguramiento decretada en su contra en el proceso penal adelantado por los delitos de estafa y fraude procesal que culminó con decisión de preclusión.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 24 de agosto de 2011¹, Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortés Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena y otros, por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad, de la cual fueron objeto los citados señores.

¹ Folio 26 del cuaderno principal.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

En síntesis, se narraron los siguientes **hechos**:

El 24 de abril de 2003, la señora Fanny Stella Forero Velandia presentó una denuncia penal en contra de Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortés Sánchez y Nora Inés Valbuena, por los delitos de estafa y fraude procesal, por hechos relacionados con el incumplimiento del contrato de compraventa suscrito el 22 de noviembre de 1998 respecto de un inmueble ubicado en Chiquinquirá.

El 16 de junio de 2003, la Fiscalía 28 Seccional de Chiquinquirá libró orden de captura en contra de los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortés Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena, como consecuencia de la investigación penal adelantada por los delitos de estafa y fraude procesal, la cual se materializó, para los tres investigados, el 24 de junio de ese mismo año.

El 30 de junio de 2003 fueron escuchados en indagatoria y, el 4 de julio de ese año, se les resolvió su situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autores responsables del delito de estafa, decisión que fue apelada por los procesados y, mediante decisión del 14 de agosto de 2003, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja declaró la nulidad del auto y ordenó la libertad inmediata de los tres detenidos.

El 26 de mayo de 2007, la Fiscalía 11 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Chiquinquirá decidió nuevamente la situación jurídica de los hoy actores y les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Amelia Marina Cortés Sánchez como supuestos autores del delito de estafa y fraude, respectivamente, pero les concedió el beneficio de libertad provisional, previo pago de una caución prendaria. En cuanto a la implicada Nora Inés Valbuena Valbuena, la Fiscalía dispuso la preclusión de la investigación por los mencionados delitos.

El auto fue apelado por los procesados Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Amelia Marina Cortés Sánchez y la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Chiquinquirá, a través de auto del 28 de julio de 2009, precluyó la investigación, por atipicidad de la conducta.

Según la demanda, la privación de la libertad que padecieron los demandantes fue injusta, caprichosa, arbitraria e ilegal, por cuanto la conducta investigada resultó atípica, situación que compromete la responsabilidad del Estado.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

2. Contestación de la demanda

La **Fiscalía General de la Nación**² expresó que el daño alegado por los demandantes no le era imputable, porque no existió falla en sus actuaciones; además, afirmó que la medida de aseguramiento impuesta a los demandantes fue legal, dado que existían indicios graves que los comprometían con los delitos por los cuales fueron investigados.

La **Rama Judicial** no contestó la demanda.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 23 de mayo de 2018³, declaró probada la excepción de “*ausencia de legitimación material en la causa*” respecto de la Rama Judicial, porque no desplegó actuación alguna en los hechos objeto de estudio.

Además, negó las pretensiones de la demanda en relación con la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en que, aun cuando en estos asuntos resultaba aplicable un régimen objetivo, encontró acreditado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y, en esa medida, no se configuró un daño antijurídico, porque el actuar de los aquí demandantes produjo que se desplegara la actuación penal en su contra, por las serias irregularidades que se evidenciaron en la celebración del negocio de compraventa sobre el inmueble, el cual, además, fue objeto de embargo y secuestro en un proceso civil, indicio suficiente para entender la posible comisión del delito de estafa, “*al ser el inmueble citado, en un mismo momento, materia de venta y de hipoteca por parte del vendedor, en circunstancias en que estuvieron involucrados los tres detenidos, lo que en ese estado de la investigación penal puso en evidencia el actuar sospechoso*”.

El fundamento de la decisión del Tribunal será plasmado en la parte considerativa de la presente providencia.

4. El recurso de apelación

La parte actora solicitó la revocatoria de la sentencia apelada, por considerar que se realizó una valoración equivocada para concluir la existencia del eximente de culpa exclusiva de la víctima. Al respecto indicó que “*la competencia para*

² Folios 187 a 195 del cuaderno principal.

³ Folios 388 a 400 del cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

determinar si una conducta es o no punible (no sospechosa como lo afirmó el juez administrativo), le corresponde única y exclusivamente al juez penal”, aunado al hecho de que la decisión penal final adoptada en el proceso penal demuestra que los tres sindicados “no incurrieron en conducta alguna digna de ser reprochada penalmente”, con lo cual, en su criterio, se descartan las “sospechas infundadas construidas por el juez administrativo”.

Finalmente, señaló que, descartada la culpa exclusiva de la víctima, a la Fiscalía le asistía responsabilidad bajo el régimen objetivo, porque la investigación penal culminó con la preclusión por atipicidad de la conducta, y, como consecuencia, los demandantes no estaban en la obligación de soportar la privación de la libertad.

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

III. CONSIDERACIONES

Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, la Sala⁴ procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante 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 del recurso de apelación y el esquema que se propone para resolver el asunto

De acuerdo con los reparos concretos de la apelación, la Sala determinará el régimen de responsabilidad aplicable en estos asuntos y si en el presente caso se configuró o no el eximente de culpa exclusiva de la víctima. En caso de no estar demostrado, se examinará si la privación de la libertad que padecieron los aquí actores, producto de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que les impuso la Fiscalía, puede ser catalogada como injusta o no.

En vista de que en el recurso de apelación nada se dijo respecto de la exoneración de responsabilidad de la Rama Judicial, no habrá pronunciamiento sobre este punto.

⁴ 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](#).



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

2. Caso concreto

2.1. El régimen de responsabilidad aplicable en estos asuntos y el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima

En el fallo apelado, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda, porque, aun cuando resultaba aplicable el régimen objetivo de responsabilidad, se configuró el eximente de culpa exclusiva de la víctima, pues la actuación de los investigados produjo que se desplegara la acción penal en su contra, por las serias irregularidades que se evidenciaron en la celebración del negocio de compraventa sobre un inmueble, conducta que, a juicio del *a quo*, resultó sospechosa.

La parte actora, en su apelación, además de sostener que la determinación de la punibilidad o no de la conducta le correspondía al juez penal y no al administrativo y que no era del resorte de este último realizar un juicio en este sentido *-pues el tribunal a quo catalogó como sospechosa la conducta de los aquí actores-*, afirmó que debía darse aplicación al régimen objetivo de responsabilidad, porque la investigación culminó con la preclusión por atipicidad de la conducta, por lo que la privación de la libertad que padecieron los aquí demandantes fue injusta.

Con el fin de resolver los cargos de la apelación, la Sala se referirá al régimen de responsabilidad aplicable en estos asuntos y, seguidamente, analizará si en el presente asunto se configuró o no el eximente de culpa exclusiva de la víctima.

2.1.1. La Corte Constitucional dictó la sentencia SU-072 de 2018, 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, 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, por lo que el 6 de agosto de 2020 se profirió el correspondiente fallo de reemplazo, 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, en la que se sostuvo que en los casos de privación injusta de la libertad debía examinarse la



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

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.

Finalmente, mediante sentencia SU-363 de 2021, la Corte Constitucional reiteró las reglas establecidas en la sentencia SU-072 de 2018, según las cuales en cada caso es necesario revisar si la medida restrictiva de la libertad fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada, pues no puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva.

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 como la Corte Constitucional 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.

Conviene agregar que, en múltiples fallos de tutela, se ha señalado que los operadores judiciales deben privilegiar la tesis jurisprudencial vigente al momento de resolver el asunto sometido a su consideración, argumento que ha servido de sustento para descartar la vulneración de derechos fundamentales en aquellas controversias en las que se alega el desconocimiento del precedente por no tener en cuenta la jurisprudencia imperante al momento de la presentación de la demanda o del fallo de primera instancia.

Por tales motivos, y de acuerdo con la jurisprudencia vigente, la Sala deberá examinar la legalidad de la medida de aseguramiento que fue impuesta a los demandantes, una vez se descarte el eximente de culpa exclusiva de la víctima, como se verá a continuación.

2.1.2. En relación con la culpa de las víctimas advierte la Sala que, de acuerdo con la sentencia SU-363 de 2021, la Corte Constitucional precisó que el juez de lo contencioso administrativo no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, pues esto es de reserva del juez ordinario, a menos que el comportamiento del entonces investigado entorpeciera la actuación penal, lo cual no fue sustentado por el *a quo*, que en este caso se limitó a señalar como “*sospechosa*” la conducta de los procesados por las serias irregularidades que se evidenciaron en la celebración del negocio de compraventa sobre un inmueble, de ahí que la declaración de la eximente de responsabilidad carezca de asidero.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

En línea con lo anterior, cabe señalar, tal como lo dijo la recurrente, a los jueces administrativos no les corresponde debatir la responsabilidad penal ni cuestionar la decisión de fondo proferida por la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de que, desde la óptica de la responsabilidad extracontractual del Estado y atendiendo a la jurisprudencia aplicable en este tipo de asuntos, a la Sala le corresponda examinar, según el material probatorio que obra en el expediente, si la medida de aseguramiento dictada en contra de los aquí demandantes fue apropiada, razonable y/o proporcionada, es decir, si la privación de la libertad devino o no en injusta.

Con lo anterior queda sin fundamento el motivo por el cual el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, pues en el presente caso no se configuró el eximente de culpa exclusiva de la víctima.

2.2. Legalidad o no de la medida de aseguramiento decretada

Descartada la culpa exclusiva de la víctima, y de acuerdo con la jurisprudencia vigente, la Sala considera que para determinar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación es necesario establecer las condiciones en las que se produjo la restricción de la libertad de los actores, partiendo del análisis de la medida de aseguramiento impuesta, bajo el entendido de si aquella resultó irracional, ilegal, desproporcionada o innecesaria, al margen de la decisión de preclusión que se adoptó en el proceso penal, para lo cual conviene precisar lo siguiente.

En el caso concreto está probado que la señora Fanny Stella Forero Velandia presentó una denuncia por estafa y fraude procesal en contra de los aquí actores, por los siguientes hechos: **(i)** que, el 22 de noviembre de 1998, suscribió un contrato de compraventa de inmueble con el señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena -*aquí demandante*-; **(ii)** que, el 19 de mayo de 2001, Fanny Stella Forero Velandia recibió la posesión material del apartamento objeto del contrato de manos del señor Valbuena Valbuena, quien le entregó las llaves del inmueble; **(iii)** que de manera extraña fue allanado el inmueble en cuestión, sobre el cual se practicó una diligencia de secuestro, con lo cual Fanny Stella Forero Velandia fue despojada de forma violenta de la posesión de su apartamento; **(iv)** que la señora Amelia Marina Cortés Sánchez -*aquí demandante*- apareció en la diligencia de secuestro “*para consumir la estafa iniciada por su esposo Héctor Valbuena Valbuena y su cuñada Nora Inés Valbuena*”, pues ella tenía pleno conocimiento de que el inmueble que iba a ser allanado era “*poseído*” por Fanny Stella Forero Velandia; **(v)** que no se había legalizado la escritura del apartamento objeto del contrato, porque sobre él pesaban



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

afectaciones (hipotecas) que fueron siendo subsanadas en la medida en que dicha señora fue pagando; **(vi)** que la señora Nora Inés Valbuena -*aquí demandante*-, de forma dolosa y por disposición expresa de su hermano Héctor Hernán Valbuena Valbuena, mediante escritura pública número 0591 del 13 de junio de 2001 de la Notaria 1° de Chiquinquirá, decidió hipotecar el inmueble en cuestión⁵.

Como consecuencia de la referida denuncia, la Fiscalía General de la Nación ordenó vincular a la investigación a los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortés Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena, y libró las respectivas órdenes de captura, las que se hicieron efectivas el 24 de junio de 2003⁶.

El 4 de julio de 2003, la Fiscalía 28 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Chiquinquirá definió la situación jurídica y les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el delito de estafa.

Como sustento de la decisión, el ente acusador afirmó que hubo engaños y artificios por parte de los tres capturados en la venta del inmueble, con actos “*tendientes a moldear la voluntad*” de la compradora para afectar su patrimonio económico, “*en orden de hacerle una aparente entrega del inmueble para luego, por medio del embargo, desposeerla del mismo y por esa manera afectar su patrimonio económico sin que esta, ni siquiera inconscientemente tuviera conocimiento de la existencia del gravamen que pesaba sobre el apartamento*”⁷.

En relación con el punible de fraude procesal, en esa misma providencia fueron solicitadas nuevas pruebas con el fin de decidir sobre la imputación de ese delito.

Contra la anterior decisión, los hoy demandantes interpusieron recurso de apelación; el fiscal 4 delegado ante el Tribunal Superior de Tunja, mediante proveído del 15 de agosto de 2003⁸, declaró la nulidad de la resolución que impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, porque aquella se decretó sin analizar lo concerniente a los “*fines de la pena*”, lo cual era un estudio necesario para determinar su procedencia. Por su pertinencia para el caso, el contenido de dicha decisión se transcribe de forma literal (incluso con posibles errores):

(...) proferir decisión que resuelve la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin analizar los fines de la pena, sin que exista estudio y decisión de la Fiscalía de Primera Instancia de estas circunstancias

⁵ Folios 29 a 37 del cuaderno principal.

⁶ Folios 41 a 43 y 54 a 56 del cuaderno principal.

⁷ Folios 77 a 86 del cuaderno principal.

⁸ Folios 84 a 101 del cuaderno principal.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

taxativamente señaladas en la ley con carácter obligatorio, vulnera el debido proceso, el derecho de defensa, del juez natural y de contradicción (...) por tanto, lo precedente en el caso que nos ocupa, no es el estudio del recurso de apelación (...) sino, que se decretará la nulidad única y exclusivamente de la resolución recurrida por las consideraciones expuestas, pues si bien es cierto en nuestra normativa procesa penal vigente, la única medida de aseguramiento es la de detención preventiva, en ningún momento en la decisión que define situación jurídica a los procesados Amelia Marina Cortés Sánchez, Nohora Inés Valbuena Valbuena y Héctor Hernán Valbuena Valbuena aparece referencia siquiera mínima de los artículos en mención.

Recabamos, el mandato de los artículos 28 de la Constitución Política, 3, 8, 11, 13 y 355 del Código de Procedimiento Penal, en los referente a las exigencias legales que requiere la resolución que defina la situación jurídica de los procesados afectando la libertad con medida de aseguramiento de detención preventiva, no se ha cumplido, como ya lo dijimos, respecto de Amelia Marina Cortés Sánchez, Nohora Inés Valbuena Valbuena y Héctor Hernán Valbuena Valbuena, por lo cual resulta obligatorio decretar la nulidad de la resolución del 4 de julio del presente año, proferida por la Fiscalía Veintiocho Seccional de Chiquinquirá para que subsanen las irregularidades anotadas, puntualizando la obligación de resolver la situación jurídica en los términos establecidos en la ley y cumpliendo con cada una de las exigencias legales que establecen las normas vigentes.

Posteriormente, el 26 de marzo de 2007⁹, la Fiscalía Once Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Chiquinquirá profirió nuevamente la resolución que resolvió la situación jurídica de los investigados y ordenó imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva **(i)** por el delito de estafa al señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena y **(ii)** a la señora Amelia Marina Cortés Sánchez, por el delito de fraude procesal, pero, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 355¹⁰ del Código de Procedimiento Penal** -que establecía lo atinente a los fines de la detención preventiva-, les concedió el beneficio de libertad provisional, previa constitución de una caución, en tanto la prueba no iba a desaparecer porque se encontraba en custodia del despacho judicial, además de que tales procesados habían comparecido a los llamados de las autoridades.

En esa misma decisión se decretó la preclusión de la investigación en favor de la señora Nora Inés Valbuena Valbuena y de Amelia Marina Cortés Sánchez, por el delito de estafa, y a favor del señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena, así como también de Nora Inés Valbuena Valbuena, por el delito de fraude procesal.

La resolución fue apelada por los hoy actores y la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja, mediante resolución del 28 de junio de 2009, revocó la

⁹ Folios 102 a 11 del cuaderno principal.

¹⁰ "Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria".



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

medida de aseguramiento impuesta en contra de los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Amelia Marina Cortés Sánchez, y, como consecuencia, precluyó la investigación por atipicidad de la conducta, porque de las pruebas recaudadas lo que se advertía era un incumplimiento contractual entre las partes y no una conducta que pudiera ser catalogada como delito¹¹.

En las condiciones analizadas, y de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la Sala estima que la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, que fue decretada el 4 de julio de 2003, **omitió el análisis del requisito de la necesidad**, pues la Fiscalía, en esa decisión, no explicó ni argumentó lo concerniente a la procedencia de tal determinación de cara a lo dispuesto en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 *-que consagraba lo atinente a los fines de la detención preventiva-*, lo que evidencia una falla en el servicio, que quedó demostrada con la providencia que declaró la nulidad de la resolución del 4 de julio de 2003, que resolvió la situación jurídica de los demandantes.

Se agrega, además, que cuando la Fiscalía resolvió nuevamente la situación jurídica de los tres sindicatos, quienes ahora son los actores, les impuso medida de aseguramiento a Héctor Valbuena Valbuena y a Amelia Marina Cortés Sánchez, pero les concedió la libertad provisional, precisamente porque **no era necesaria la detención preventiva**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000, en consideración a que tales señores habían comparecido a los llamados del despacho judicial, aunado al hecho de que la actividad probatoria no estaba en riesgo, porque las pruebas ya estaban en custodia de la autoridad judicial.

Lo que se observa es que la Fiscalía General de la Nación impuso una medida de aseguramiento sin justificarla con el requisito de la necesidad *-4 de julio de 2003-*, que posteriormente fue declarada nula, a la par que adelantó una investigación que concluyó con la preclusión por atipicidad de la conducta, al demostrarse que las

¹¹ En la resolución se indicó (transcripción literal, incluidos posibles errores): *“Frente a lo dicho se determina que el señor Valbuena estuvo presto a dar cumplimiento como quiera que una vez se le entregó el dinero pactado en calidad de arras empezó la construcción, también estuvo presto a suscribir la escritura pero la señora no acudió; sin embargo, no dio cumplimiento con lo pactado en la promesa de compraventa por no entregar el apartamento libre de todo gravamen es decir a paz y salvo. La norma mencionada igualmente permite inferir que no ha existido perjuicio alguno para la señora Fanny Stella Forero en razón a que ella también encontró incursa en el incumplimiento de lo pactado de cara a la promesa de compraventa suscrito con el señor Valbuena. Teniendo entonces que se trata del incumplimiento de una promesa de compraventa entre las dos partes, no se puede desplegar y adjudicar una conducta delictiva a los sindicatos, y por lo mismo se acogerá el pedimento del apelante, en torno a la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta por el A quo, en su lugar y frente a la atipicidad de la conducta se dará aplicación al contenido del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal y se precluirá la investigación a favor de los indagados (...).”* (folio 126 del cuaderno principal).



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

actuaciones adelantadas por los hoy actores giraron en torno al incumplimiento de una promesa de compraventa, lo que estaba lejos de constituir los delitos que se le endilgaron.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los argumentos expuestos.

3. Indemnización de perjuicios

3.1. Perjuicios morales

La parte actora solicitó el reconocimiento de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicio moral.

Se precisa que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021¹², estableció nuevas reglas para el reconocimiento y el cálculo del perjuicio moral de las víctimas directas e indirectas en los eventos de privación injusta de la libertad, parámetros que resultan aplicables al presente caso, según las consideraciones expuestas en tal decisión¹³, en aplicación de las cuales se accederá parcialmente a la indemnización pretendida, como pasa a explicarse.

Dado que la intensidad del perjuicio de quienes fueron los sujetos de la restricción de su libertad es mayor a la de aquellos que no padecieron personalmente la

¹² 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.

El Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con los criterios para el reconocimiento de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, incluida la presunción de su causación frente a quienes se encuentren en el primer grado de afectación.

Para lo anterior, se tomó en consideración la restricción proveniente de una orden judicial, pero no frente a eventos en las que el desconocimiento del derecho a tal garantía fundamental se produce como consecuencia de una conducta punible cometida por un grupo al margen de la ley, que implica un escenario que se caracteriza por impedir el contacto con la familia o con alguien ajeno a los captores, por la falta de certeza de lo que, finalmente, sucederá con la víctima directa y por los tratos a los que es sometida, aspectos que no se presentan cuando la restricción tiene como fundamento una orden de una autoridad penal.

¹³ 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 (…)* 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: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

detención, a tales víctimas indirectas les corresponde un 50% de lo que se debería reconocer en favor del directamente afectado.

En el presente caso está acreditada la privación de la libertad que afrontaron los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortés Sánchez¹⁴ y Nora Inés Valbuena Valbuena desde el 24 de junio de 2003 hasta el 15 de agosto de 2003 (53 días)¹⁵.

En relación con la acreditación de la calidad con la que afirmaron acudir al proceso los demás demandantes, se observa lo siguiente:

Laura Alejandra Valbuena Cortés, Hernán Eduardo Valbuena Cortés y Daniel Ricardo Valbuena Cortés demostraron su parentesco con los directamente afectados con la privación de la libertad, en su condición de **hijos** de Héctor Hernán Valbuena Valbuena y de Amelia Marina Cortés Sánchez, así como también su calidad de **sobrinos** de Nora Inés Valbuena Valbuena, esta última quien acudió en calidad de hermana de Héctor Hernán y de cuñada de Amelia Marina.

Rosa Inés Valbuena de Valbuena¹⁶ acreditó la calidad de **madre** de Héctor Hernán y de Nora Inés Valbuena Valbuena, así como también su condición de **suegra** respecto de Amelia Marina Cortés Sánchez.

Myriam Elsa Valbuena Valbuena demostró su condición de **hermana** de Héctor Hernán y de Nora Inés Valbuena Valbuena; también su calidad de **cuñada** de Amelia Marina Cortés.

Héctor Alonso Cortés Sánchez y Fabio Humberto Cortés Sánchez acreditaron su condición de **hermanos** respecto de Amelia Marina Cortés y calidad de **cuñados** en relación con Héctor Hernán Valbuena Valbuena¹⁷.

¹⁴ De conformidad con la resolución que resolvió la solicitud de libertad o detención domiciliaria, del 18 de julio de 2003, a la señora Amelia Marina Cortés Sánchez se le concedió la detención domiciliaria, previa consignación de caución prendaria equivalente a 10 smlmv (fl. 235 del cuaderno anexo); sin embargo, se interpuso recurso contra esa decisión con el fin de modificar la caución prendaria por juratoria, solicitud a la cual no se accedió mediante resolución del 11 de agosto de 2003 (folios 268 a 271 del cuaderno anexo), pero sí se modificó la cuantía de la caución; la señora Cortés Sánchez constituyó la póliza y, el 15 de agosto de 2003, la Fiscalía 28 solicitó a la cárcel de Chiquinquirá el traslado de dicha señora a su lugar de residencia (folio 278 del cuaderno anexo); sin embargo, ese mismo día, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal declaró la nulidad de la resolución que impuso la medida de aseguramiento a todos lo aquí actores y ordenó su libertad inmediata, motivo por el cual la señora Cortés Sánchez siempre cumplió la medida en la cárcel, entre el 24 de julio de 2002 y el 15 de agosto de 2003, que es el período por el cual se reclaman perjuicios.

¹⁵ Folios 41 a 66 y 126 a 130 del cuaderno principal.

¹⁶ En el poder otorgado para el proceso de reparación directa y en los registros civiles de nacimiento figura como Rosa Inés Valbuena de Valbuena (fls. 141 y 134 del cuaderno principal).

¹⁷ De conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes de folios 133 a 146 del cuaderno principal).



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Precisado lo anterior, la Sala hará el análisis respecto de los perjuicios morales reclamados por la privación de la libertad de cada víctima directa.

Por la restricción de la libertad de Héctor Hernán Valbuena Valbuena

Con fundamento en la sentencia de unificación mencionada, la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de las víctimas directas corresponde a la siguiente¹⁸:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ smmlv}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ smmlv})$$

$$PM = (1 \text{ mes} \times 5 \text{ smmlv}) + (23 \text{ días} \times 0,166 \text{ smmlv})^{19}$$

$$PM = 5 \text{ smmlv} + 3,8 \text{ smmlv}$$

$$PM = 8,8 \text{ smmlv.}$$

En ese sentido, la indemnización a reconocer a cada uno de los demandantes por la privación de la libertad que padeció el mencionado señor sería la siguiente:

A Héctor Hernán Valbuena Valbuena (víctima directa) le corresponden **8.8 smmlv**.

A sus **hijos** Laura Alejandra Valbuena Cortés, Hernán Eduardo Valbuena Cortés y Daniel Ricardo Valbuena la suma de **4.4 smmlv**, para cada uno, monto que también debe ser reconocido a su **madre** Rosa Inés Valbuena de Valbuena, de acuerdo con lo establecido en la mencionada jurisprudencia de unificación²⁰.

Aunque en el proceso se acreditó que los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Amelia Marina Cortés Sánchez eran esposos, según el registro civil de matrimonio que obra a folio 144 del cuaderno principal, la Sala no le reconocerá perjuicios morales a dicha señora, **en su condición de cónyuge**, pues la presunción de la afectación que opera en este evento se desvirtuó con la resolución del 18 de julio de 2003 por medio de la cual la Fiscalía le concedió la prisión domiciliaria a Amelia Marina Cortés Sánchez, toda vez que en esa decisión se estableció que aquella se encontraba “*separada de hecho*” y, además, era madre cabeza de familia que respondía por sus tres hijos²¹.

¹⁸ Se precisa que en esa sentencia se determinó el valor de 5 SMMLV por cada mes que la víctima directa estuvo privada de la libertad.

¹⁹ Por cada día adicional al último mes transcurrido, corresponde una fracción equivalente a 0,166 SMMLV, la cual se obtiene de dividir 5 SMMLV entre 30 días.

²⁰ En dicha sentencia se dispuso que a los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, les corresponde el 50% de lo que le corresponda a la víctima directa.

²¹ Esto se consideró en la resolución aludida (transcripción literal, incluso con posibles errores): “(...) encuentra el despacho que la situación actual de la señora Amelia Marina Cortés Sánchez se ha



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

Si bien en el proceso se recibieron testimonios con el fin de establecer los vínculos existentes entre los demandantes y los perjuicios que estos padecieron, lo cierto es que de manera genérica se refieren al grupo familiar, sin demostrar que, en efecto, los señores Valbuena Valbuena y Cortés Sánchez, para la época de los hechos, convivieran o que estuvieran separados, pues las afirmaciones son vagas en ese sentido, de manera que lo único que se encuentra probado con certeza es que a Amelia Marina Cortés Sánchez le concedieron el beneficio de prisión domiciliaria por su condición de madre cabeza de familia, pues estaba separada, con lo que vale insistir en el hecho de que se desvirtuó la presunción del perjuicio moral.

En relación con los demás demandantes (víctimas indirectas), como lo son las hermanas²² y los cuñados²³ del señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena (directamente afectado), la Sala precisa que el fallo de unificación citado estableció la necesidad de acreditar la afectación, sin que fuera suficiente demostrar únicamente la relación de parentesco; según la jurisprudencia actual²⁴, la prueba del parentesco no constituye una presunción del perjuicio moral, dado que en estos eventos es necesario establecer si los demandantes cumplieron la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral derivado de la relación estrecha con el detenido, de la cual puede inferirse la existencia de un perjuicio moral.

Si bien en el proceso se recaudaron varios testimonios²⁵, a partir de ellos no es posible determinar la afección moral supuestamente padecida por las hermanas y los cuñados de Héctor Hernán Valbuena Valbuena (víctima directa), ni que tuvieran una relación estrecha, pues las declaraciones estuvieron orientadas, de manera

modificado pues se allegaron pruebas nuevas de declaraciones extrajuicio de los señores Alberto Martínez Cortés, Rosa Elvira Casas Ortiz, quienes exponen que la sindicada se encuentra separada de hecho, es madre cabeza de familia y responde actualmente por sus menores hijos Eduardo, Daniel y Laura Alejandra (...)" (folio 231 del cuaderno anexo).

²² Myriam Elsa Valbuena Valbuena y Nora Inés Valbuena Valbuena.

²³ Héctor Alonso Cortés Sánchez y Fabio Humberto Cortés Sánchez.

²⁴ En dicho fallo de unificación se adoptaron dos reglas jurisprudenciales: **(i)** los perjuicios morales solo se presumen para la víctima directa, los cónyuges, compañeros permanentes y los parientes en el primer grado de consanguinidad y **(ii)** se modificaron los topes máximos sobre perjuicios morales derivados de la privación de la libertad para las víctimas directas e indirectas. Sobre sus efectos en el tiempo, en tal sentencia se dijo, frente al punto **(ii)**, que su aplicación era inmediata, y respecto del punto **(i)**, en el fallo de unificación se señaló que “*en relación con las demandas presentadas desde el 28 de agosto de 2013 y hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, en las cuales el juez advierta que se presentaron fundándose en la jurisprudencia existente y no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de los parientes en segundo grado de consanguinidad, podrá hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso. Esta determinación se adoptará sin importar la instancia en la que se encuentre el proceso*”. Como esta demanda se presentó antes del 2013 -año en el que fijó la regla de que los perjuicios morales también se presumen frente a los parientes en el segundo grado de consanguinidad-, la parte actora se propuso probar los supuestos perjuicios morales que sufrió la hermana de la víctima directa con prueba testimonial (folio 12 del cuaderno principal).

²⁵ Los testimonios que se practicaron fueron los siguientes: Consuelo Méndez Espitia, José Domingo González Castillo, Nubia Isabel Chaparro Cifuentes y Antonio Rodríguez Escalante.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

genérica, a establecer la forma en la que ocurrieron los hechos y sobre todo los perjuicios morales sufridos por los hijos de dicho señor. Por consiguiente, se negará este perjuicio respecto de tales demandantes.

Por la restricción de la libertad de Amelia Marina Cortés Sánchez

De acuerdo con la fórmula referida con antelación y teniendo en cuenta el tiempo que permaneció privada de la libertad dicha señora, se le reconocerá la suma de **8.8 smlmv**. Igualmente, a cada uno de sus **hijos** Laura Alejandra Valbuena Cortés, Hernán Eduardo Valbuena Cortés y Daniel Ricardo Valbuena la suma de **4.4 smlmv**.

Al señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena, quien también se presentó en calidad de cónyuge de Amelia Marina Cortés Sánchez, no se le reconocerán perjuicios morales por su condición de esposo, en la medida en que, tal como se expresó con antelación, se desvirtuó la presunción de afectación en este caso.

Tampoco se le reconocerá por este concepto a los hermanos²⁶, a las cuñadas²⁷ y a la suegra²⁸ de Amelia Marina Cortés Sánchez, porque, si bien acreditaron esa condición con la que acudieron al proceso, no obra prueba contundente de que aquellos hayan padecido una afectación moral, ni tampoco una estrecha relación con la víctima directa, pues los testimonios practicados se refieren, sobre todo, a los perjuicios morales sufridos por los hijos de dichos señores y a la situación que tuvieron que afrontar con ocasión de la privación de la libertad de su madre. Por tal razón, se negará este perjuicio en relación con tales demandantes.

Por la restricción de la libertad de Nora Inés Valbuena Valbuena

A esta señora, quien también resultó afectada con la privación de la libertad, se le reconocerá la suma de **8,8 smlmv**, y a su madre Rosa Inés Valbuena de Valbuena le corresponderá el monto de **4.4 smlmv**.

No se reconocerá indemnización por este perjuicio a quienes comparecieron en calidad de sobrinos²⁹ y de hermanos³⁰ de la señora Nora Inés Valbuena Valbuena, pues con la prueba recaudada no se acreditó su afectación.

²⁶ Héctor Alonso Cortés Sánchez y Fabio Humberto Cortés Sánchez

²⁷ Myriam Elsa Valbuena Valbuena y Nora Inés Valbuena Valbuena

²⁸ Rosa Inés Valbuena de Valbuena.

²⁹ Laura Alejandra Valbuena Cortés, Hernán Eduardo Valbuena Cortés y Daniel Ricardo Valbuena Cortés

³⁰ Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Myriam Elsa Valbuena Valbuena.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

De conformidad con las consideraciones anteriores, los montos a reconocer en favor de los demandantes serán los siguientes:

DEMANDANTE	CALIDAD	SMLMV	TOTAL
Héctor Hernán Valbuena Valbuena	Víctima directa	8,8	8,8 SMLMV
Laura Alejandra Valbuena Cortés	Hija de Héctor Hernán Valbuena y de Amelia Marina Cortés	4,4 por cada uno de sus padres	8,8 SMLMV
Hernán Eduardo Valbuena Cortés	Hijo de Héctor Hernán Valbuena y de Amelia Marina Cortés	4,4 por cada uno de sus padres	8,8 SMLMV
Daniel Ricardo Valbuena	Hijo de Héctor Hernán Valbuena y de Amelia Marina Cortés	4,4 por cada uno de sus padres	8,8 SMLMV
Rosa Inés Valbuena de Valbuena	Madre de Héctor Hernán y de Nora Inés Valbuena Valbuena	4,4 por cada uno de sus hijos	8,8 SMLMV
Amelia Marina Cortés Sánchez	Víctima directa	8,8	8.8 SMLMV
Nora Inés Valbuena Valbuena	Víctima directa	8,8	8,8 SMLMV

3.2. Daño a la vida de relación

La parte actora solicitó 100 smlmv, por concepto de daño a la vida de relación, en favor de los hijos de Héctor Hernán Valbuena Valbuena y Amelia Marina Cortés Sánchez.

Respecto de la menor Laura Alejandra Valbuena Cortés (hija), en la demanda se indicó que para la fecha de captura de sus padres ella tenía 10 meses y, además de depender de los cuidados de su madre, su lactancia materna se vio afectada porque debió ser trasladada al centro de reclusión para su alimentación³¹.

En relación con Daniel Ricardo y Hernán Eduardo Valbuena Cortés, en la demanda se señaló que vieron afectado su entorno familiar, con ocasión de la detención de sus padres, al punto de que el primero perdió el grado noveno de bachillerato y el segundo debió abandonar sus estudios universitarios³².

³¹ Folio 15 del cuaderno principal.

³² Folio 16 del cuaderno principal.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

En este punto de la providencia conviene precisar que el “*daño a la vida de relación*” era una terminología utilizada jurisprudencialmente para la época de la presentación de la demanda; sin embargo, actualmente, ello encaja en lo que la Sala ha reconocido como afectación de los bienes constitucionalmente protegidos³³.

Debe señalarse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014³⁴, unificó la jurisprudencia en lo atinente al reconocimiento de los perjuicios por la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en el sentido de que su reconocimiento procede de oficio o a petición de parte siempre y cuando se encuentre acreditado dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Igualmente, se señaló que debe privilegiarse la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias y, además, se precisó que, solamente en casos excepcionales, debe reconocerse una indemnización pecuniaria *-hasta 100 SMLMV-* exclusivamente para la víctima directa, siempre y cuando las medidas no pecuniarias no fueran suficientes, pertinentes, oportunas o posibles.

De conformidad con los testimonios de Olga Consuelo Méndez Espitia, José Domingo González Castillo, Nubia Isabel Chaparro Cifuentes y Antonio Rodríguez Escalante, la señora Amelia Marina Cortés Sánchez vivía con sus tres hijos, quienes al momento de la detención de su madre tenían 20, 14 años y 10 meses de edad³⁵.

Igualmente, manifestaron que los hijos quedaron abandonados durante ese lapso, debían ser trasladados todos los días para ser cuidados por sus tíos; además, que la menor de 10 meses debía ser llevada a la cárcel para ser lactada por su madre, situación que, según dijeron, fue traumática, pues aún dependía de leche materna; en algunas ocasiones “*tocó comenzar a buscar qué tipo de leche podía tomar, qué tipo de alimento aceptaba*”, al punto de que Laura Alejandra Valbuena Cortés se enfermó³⁶. Por otra parte, señalaron, de manera genérica, que uno de los hijos de las víctimas directas presentó problemas académicos³⁷.

³³ Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988). Actor: Félix Antonio Zapata González y otros.

³⁴ Ibidem

³⁵ Según los registros civiles de nacimiento de las menores, se encuentra que Hernán Eduardo Valbuena Cortés nació el 9 de enero de 1984, Daniela Ricardo Valbuena Cortés nació el 10 de abril de 1989 y Laura Alejandra Valbuena Cortés nació el 22 de agosto de 2002.

³⁶ Folios 57 a 64 del cuaderno del despacho comisorio.

³⁷ Folio 149 del cuaderno principal.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

En el expediente obra un dictamen pericial que fue solicitado por la parte actora³⁸, expedido por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, que dio cuenta, en términos generales, sobre las afectaciones que se suscitan al interior de una familia cuando las cabezas del hogar son detenidas, así como también sobre las repercusiones que pueden presentarse en una menor de un año, con especial énfasis en la importancia de la lactancia en la primera infancia, punto sobre el cual, entre otras cosas, se destacó *“que la lactancia materna es algo trascendental ya que esta proporciona innumerables ventajas para la salud, el crecimiento y el desarrollo de los niños, hace crecer el amor existente entre madre e hijo y además disminuye el riesgo de un gran número de enfermedades agudas y crónicas”*³⁹.

Hecho este recuento probatorio la Sala precisa que, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales⁴⁰, en este caso particular, además de haberse afectado el núcleo familiar por la privación injusta de la libertad de Héctor Hernán Valbuena Valbuena y de Amelia Marina Cortés Sánchez, la Sala encuentra acreditada la afectación de los derechos fundamentales de los menores –*artículo 44 de la Constitución Política*–, dado que esta disposición prohíbe expresamente que los niños sean separados de sus familias, cosa que en el presente caso ocurrió, pues los menores de 14 años y 10 meses se vieron afectados por desprenderse de sus padres, en especial de su progenitora Amelia Marina Cortés Sánchez.

Resulta del caso destacar la edad de indefensión en la que se encontraban dos de los hijos (14 años y 10 meses), adicionándose el hecho gravoso de que una de ellas aún dependía de leche materna, situación de la cual es posible inferir la afectación de los bienes constitucionalmente protegidos de la familia y de los niños.

En oportunidad anterior, la Sala⁴¹ ha realizado algunas consideraciones en torno al deber del Estado respecto de la protección a la familia y, en particular, a la mujer lactante; además, la Corte Constitucional ha señalado que su protección no solo se encuentra consagrada constitucionalmente, sino también a través de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado con ese fin⁴².

³⁸ Folio 23 del cuaderno principal.

³⁹ Folios 274 a 278 del cuaderno principal.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 9 de octubre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 26.919, Demandante: Martha Cecilia Melo de Alonso y otros, Demandado: Nación-Fiscalía General y otros, sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente 32.651. M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 37.866.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Exp: 37866.

⁴² Sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

En esa misma línea, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pronunciamientos reiterados, ha adoptado un **criterio de protección al género femenino**, con fundamento en el artículo 43 de la Carta Política, toda vez que la mujer *-bien sea en estado de embarazo o bien sea en estado de lactancia-* debe gozar de protección especial por parte del Estado, por su relación inescindible con la constitución de la familia y, como resulta apenas natural, por su relación inherente como promotora de vida y de desarrollo en su rol de madre⁴³.

En consonancia con esos precedentes jurisprudenciales, resulta imperativo destacar la importancia del papel de la mujer en la sociedad y la tarea constitucional del Estado para protegerla en su integridad, de ahí que en múltiples decisiones se haga el análisis de la **perspectiva de género**, criterio que debe acogerse.

En el caso concreto concurren ciertas circunstancias que conducen a hacer el análisis desde la **perspectiva de género**, en tanto que, según las declaraciones rendidas, la demandante, pese a ser una mujer cabeza de familia *-pues así quedó acreditado con la resolución que otorgó prisión domiciliaria-*, fue separada de sus hijos, especial situación que fue desconocida por la entidad demandada al privarla de su libertad, así como también se ignoró el rol de madre que desempeñaba esa mujer y, en particular, su estado de lactancia, lo cual, como resulta apenas natural, repercutió negativamente en su hija, quien dependía de la leche materna.

Así las cosas, además de la transgresión evidente de los derechos de la mujer *- artículo 43 de la Carta Política-*, resulta incuestionable la afectación de los bienes constitucionalmente protegidos *- artículos 42 y 44 de la Constitución Política-*.

Por esas razones, si bien para el reconocimiento de perjuicios por afectación de bienes constitucionalmente protegidos se ha privilegiado la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias, lo cierto es que por las circunstancias particulares descritas hasta aquí, la Sala advierte que esas medidas no son suficientes ni efectivas para garantizar la reparación integral de los bienes afectados *-derecho a la familia y derechos de los niños-*, aunado al análisis de la **perspectiva de género**, de ahí que, como consecuencia, se reconocerá, además de las medidas

⁴³ Ver, por ejemplo, las sentencias del 7 de julio de 2011, proferidas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado: i) expediente No. 20.139 y ii) expediente No. 19.496, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez. Ver también auto del 12 de mayo de 2010, expediente No. 37.427.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

no pecuniarias, una indemnización pecuniaria a favor de la víctima directa, Amelia Marina Cortés Sánchez, en aras de garantizar el principio de reparación integral⁴⁴.

3.2.1. Medidas de reparación no pecuniarias para proteger los bienes constitucionalmente afectados

De conformidad con lo probado en el presente caso y teniendo en cuenta los bienes constitucionalmente protegidos que se vieron afectados, como el de la familia y el de los niños -*artículos 42 y 44 de la Constitución Política*-, además de la vulneración palmaria de los derechos de la mujer, la Sala adoptará las siguientes medidas:

- La Fiscalía General de la Nación deberá publicar, en un periódico de amplia circulación local en el departamento de Boyacá (especialmente en el municipio de Chiquinquirá), una nota de prensa con base en las consideraciones de esta sentencia, con un encabezado en el que se reconozca públicamente su responsabilidad en este caso, con un énfasis especial en que con sus actuaciones transgredieron los derechos de la familia Valbuena Cortés y de los niños, así como los de la mujer que se vieron afectados. El mismo contenido será publicado a través de las redes sociales de esa entidad (Facebook, Instagram y Twitter), por el término de un mes.

- La Fiscalía General de la Nación deberá brindar capacitaciones dirigidas al cuerpo de fiscales, con el propósito de que, cuando sea el caso, se analice desde la perspectiva de género lo atinente a la necesidad de solicitar, en el marco de la Ley 906 de 2004, la imposición de medidas de aseguramiento, a fin de evitar situaciones como la vivida por la señora Cortés Sánchez y su grupo familiar.

- Se remitirá copia de esta providencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, con el propósito de que se incluya en el observatorio de política de perspectiva de género.

- Asimismo, se remitirá copia de esta providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

3.2.3. Indemnización pecuniaria a favor de Amelia Marina Cortés Sánchez

Como ya se había anticipado, debido a las particularidades y al carácter excepcional de este caso, aunado al criterio proteccionista de la perspectiva de género acogido

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 12 de mayo de 2016, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp: 47.570.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

en esta sentencia, la Sala reconocerá indemnización por afectación de bienes constitucionalmente protegidos la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Amelia Marina Cortés Sánchez.

3.3. Lucro cesante

La parte actora solicitó el reconocimiento de \$586.533 para cada una de las víctimas directas, por concepto de lucro cesante, en atención a la actividad laboral que realizaban para la época de los hechos y por cuenta de los días que estuvieron privados de la libertad; sin embargo, al revisar las pruebas aportadas, no se observa que, durante ese lapso, alguno de los tres demandantes realizara una actividad laboral por la cual devengara un salario o un ingreso.

En relación con el señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena, en la demanda se sostuvo que administraba y gerenciaba la empresa Prodeyco Ltda., dedicada a la contratación con entidades públicas y a la construcción de viviendas urbanas en el municipio de Chiquinquirá.

En el expediente obra un certificado de la Cámara de Comercio de una sociedad en la cual el mencionado señor figuraba como accionista y representante legal desde 1994, cuyo objeto social era la elaboración de estudios, diseños, construcción, entre otros, de proyectos de desarrollo e inversión; además, en los testimonios recaudados se indicó que se dedicaba como “*contratista con los municipios*”⁴⁵, sin especificar si, para la fecha de los hechos, tenía algún contrato vigente.

Lo solicitado por este concepto será negado.

Respecto de la señora Amelia Marina Cortés Sánchez, en la demanda se indicó que ejercía su profesión de fisioterapeuta, mediante contrato de prestación de servicios profesionales suscritos con el Instituto de Seguros Sociales y con el hospital San Salvador de Chiquinquirá.

En el expediente se acreditó su condición de fisioterapeuta⁴⁶, pero no se aportó prueba alguna de que ejerciera su profesión para la época de los hechos, en tanto no se allegó copia del contrato de prestación de servicios que diera cuenta de su vinculación como contratista en las dos instituciones a las que hizo referencia en su demanda. Por consiguiente, se negará este perjuicio.

⁴⁵ Folio 59 del cuaderno de testimonios.

⁴⁶ Folio 151 del cuaderno principal.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

En cuanto a Nora Inés Valbuena Valbuena, cabe destacar que en la demanda se afirmó que esta cuidaba a su madre, de ahí que no haya lugar a reconocer lucro cesante.

3.4. Daño emergente

La parte actora solicitó el reconocimiento de \$7'500.000 por daño emergente, con ocasión del pago de honorarios al abogado defensor, circunstancia que no se acreditó, toda vez que al proceso no se aportó la factura o el documento equivalente expedido por el profesional del derecho al que supuestamente se le hizo el pago⁴⁷.

En la demanda también se dijo que se perdió un cultivo de fresas que tenía Héctor Hernán Valbuena Valbuena, con ocasión de la privación de la libertad que padeció dicho señor, cuyo valor se estimó en \$50'000.000.

Al revisar las pruebas obrantes en el proceso⁴⁸, se advierte que el señor Héctor Hernán Valbuena Valbuena y sus familiares, durante la investigación penal, solo indicaron que sus ingresos provenían de su actividad como constructor y comerciante de bienes raíces, sin hacer referencia a la existencia de un cultivo o de su atención de forma personal y exclusiva.

Si bien en los testimonios obrantes en el proceso se afirmó la existencia de un cultivo y que pertenecía a Héctor Hernán Valbuena Valbuena, con las meras afirmaciones realizadas por los testigos no puede señalarse con certeza que el cultivo se hubiese perdido, pues, además, también indicaron que el cultivo pertenecía a varias personas⁴⁹, por lo que difícilmente puede entenderse que, con la restricción de la libertad de dicho señor, el cultivo se perdió, pues él no era el único dueño.

En ese sentido, se negará lo pedido por daño emergente.

4. 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.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 18 de julio de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 44.572.

⁴⁸ Indagatoria rendida por el señor Valbuena Valbuena, indagatoria de la señora Nora Inés Valbuena Valbuena y, en general, los documentos del proceso penal (folios 67 a 76 del cuaderno principal).

⁴⁹ Folios 57 a 64 del cuaderno de testimonios.



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

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: REVOCAR la sentencia del 23 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación de los perjuicios causados a los actores, con ocasión de la privación injusta de la libertad que padecieron los señores Héctor Hernán Valbuena Valbuena, Amelia Marina Cortés Sánchez y Nora Inés Valbuena Valbuena.

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación a reconocer y a pagar a favor de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	CALIDAD	SMLMV	TOTAL
Héctor Hernán Valbuena Valbuena	Víctima directa	8,8	8,8 SMLMV
Laura Alejandra Valbuena Cortés	Hija de Héctor Hernán Valbuena y de Amelia Marina Cortés	4,4 por cada uno de sus padres	8,8 SMLMV
Hernán Eduardo Valbuena Cortés	Hijo de Héctor Hernán Valbuena y de Amelia Marina Cortés	4,4 por cada uno de sus padres	8,8 SMLMV
Daniel Ricardo Valbuena	Hijo de Héctor Hernán Valbuena y de Amelia Marina Cortés	4,4 por cada uno de sus padres	8,8 SMLMV
Rosa Inés Valbuena de Valbuena	Madre de Héctor Hernán y de Nora Inés Valbuena Valbuena	4,4 por cada uno de sus hijos	8,8 SMLMV
Amelia Marina Cortés Sánchez	Víctima directa	8,8	8,8 SMLMV
Nora Inés Valbuena Valbuena	Víctima directa	8,8	8,8 SMLMV

CUARTO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación a la reparación



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

integral por la afectación de bienes constitucionalmente protegidos, para lo cual, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, deberán adoptarse las siguientes medidas de reparación no pecuniarias:

- La Fiscalía General de la Nación deberá publicar, en un periódico de amplia circulación local en el departamento de Boyacá (especialmente en el municipio de Chiquinquirá), una nota de prensa con base en las consideraciones de esta sentencia, con un encabezado en el que se reconozca públicamente su responsabilidad en este caso, con un énfasis especial en que con sus actuaciones transgredieron los derechos de la familia Valbuena Cortés y de los niños, así como los de la mujer que se vieron afectados. El mismo contenido será publicado a través de las redes sociales de esa entidad (Facebook, Instagram y Twitter), por el término de un mes.

- La Fiscalía General de la Nación deberá brindar capacitaciones dirigidas al cuerpo de fiscales, con el propósito de que, cuando sea el caso, se analice desde la perspectiva de género lo atinente a la necesidad de solicitar, en el marco de la Ley 906 de 2004, la imposición de medidas de aseguramiento, a fin de evitar situaciones como la vivida por la señora Cortés Sánchez y su grupo familiar.

- Se remitirá copia de esta providencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, con el propósito de que se incluya en el observatorio de política de perspectiva de género.

- Asimismo, se remitirá copia de esta providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto.

QUINTO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar indemnización por concepto de perjuicios por afectación de bienes constitucionalmente protegidos y a favor de Amelia Marina Cortés Sánchez la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: Las sumas reconocidas deberán ser pagadas en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo. El salario mínimo será el legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia



Radicación: 15001-23-31-002-2011-00491-01 (62.178)
Actor: Héctor Hernán Valbuena Valbuena y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Acción de reparación directa

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **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