



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

Consejero ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 28 de mayo de 2020

Radicación: 76001-23-31-000-2008-00873-01 (47.490)
Actor: Miguel Rodríguez Tovar y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa (Decreto 1 de 1984)

Temas: Acción de reparación directa – Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad – Ley 600 de 2000 – Falla del servicio.

Síntesis del caso: Se demandó la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante, a quien se le capturó e imputó la comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. Al momento de definir su situación jurídica, la Fiscalía General de la Nación se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento y, finalmente, se precluyó la investigación a su favor.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia expedida por un Tribunal Administrativo, con independencia de la cuantía de las pretensiones solicitadas en la demanda¹, de conformidad con lo previsto por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

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

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación.

¹ De acuerdo con lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación en el Auto de 9 de septiembre de 2008., exp: 11001-03-26-000-2008—00009-00.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 13 de febrero de 2007², Miguel Rodríguez Tovar, con su grupo familiar, presentó **demanda**, en ejercicio de la acción de **reparación directa**, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, para obtener la reparación de los perjuicios sufridos con ocasión de la privación de la libertad a la que fue sometido, desde el 27 de abril hasta el 6 de mayo de 2003, en virtud del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

2. En la demanda se formularon las siguientes pretensiones (se transcribe):

- "1. - Que se declare la existencia del Hecho Administrativo (PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DEBIDO A FALLAS DEL SERVICIO (Acciones, omisiones, Error Judicial y/o Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia- desde el mismo momento en que fue privado de dicho derecho Fundamental, - a partir del día 27 de Abril de 2003, inclusive, hasta el 06 de Mayo de 2003, inclusive, fecha en la cual se ordenó su libertad-, por la FISCALÍA CIENTO CUARENTA Y OCHO SECCIONAL DE PALMIRA VALLE.-*
- 2. QUE SE DECLARE a LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (representada legalmente por el señor Fiscal General de la Nación MARIO IGNACIO IGUARAN ARANA, o quien haga sus veces) ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE de las FALLAS EN EL SERVICIO evidenciadas ("PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD por la acción, omisión, Error Judicial y/o Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia") al avalar y legalizar la retención del señor MIGUEL RODRÍGUEZ TOVAR, por parte de los Agentes de Policía correspondientes).-*
- 3. Como consecuencia de lo anterior, QUE SE DECLARE que LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con dicha FALLA DEL SERVICIO ("PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD" por acción, omisión, error Judicial y/o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ya descrita ampliamente) ocasionó UN DAÑO ANTIJURÍDICO en la humanidad y personalidad del señor MIGUEL RODRÍGUEZ TOVAR, que no estaba en la obligación de soportar, y perjuicios morales a su núcleo familiar, atendiendo que en razón a esa decisión RODRÍGUEZ TOVAR estuvo INJUSTAMENTE PRIVADO DE LA LIBERTAD por el lapso de 10 días, conducta que da lugar a la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO por ser evidente el Nexo causal entre la falla el Servicio y el Daño antijurídico."*³

3. La indemnización solicitada se resume en los siguientes valores:

Perjuicios	Demandante	Calidad	Monto
Morales	Miguel Rodríguez Tovar	Víctima directa	100 SMLMV
	María Carlota Tovar Zapata	Madre de la víctima	100 SMLMV

² Folio 279 del cuaderno de primera instancia.
³ Folios 251 a 252 del cuaderno de primera instancia.

	Nelson Tovar	Hermano de la víctima	50 SMLMV
	Marloly Tovar	Hermana de la víctima	50 SMLMV
	Elmer Antonio Caicedo Tovar	Hermano de la víctima	50 SMLMV
	María Victoria Tovar	Sobrina de la víctima	50 SMLMV
Materiales (Lucro cesante)	Miguel Rodríguez Tovar	Víctima directa	10 días de salario

4. Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:
5. 1) El 27 de abril de 2003, la Policía Nacional detuvo a los señores Miguel Rodríguez Tovar y Víctor Hugo Cabal por la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.
6. 2) En esa misma fecha, mediante Resolución No. 283, la Fiscalía 86 de la Unidad de Reacción Inmediata (en adelante, URI) de Palmira resolvió mantener privado de la libertad al señor Rodríguez, luego de escucharlo en indagatoria. En esta diligencia explicó lo sucedido y señaló no tener nada que ver con los hechos investigados.
7. 3) El 6 de mayo de 2003, al momento de resolver su situación jurídica, la Fiscalía 148 Seccional de Palmira se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de Miguel Rodríguez y ordenó su libertad inmediata, debido a las irregularidades en las que incurrió el fiscal que ordenó la privación de su libertad.
8. 4) El 16 de noviembre de 2004, la Fiscalía 148 Seccional de Palmira precluyó la investigación por “*ajenidad fáctica*”, dado que no existían pruebas suficientes en contra de los procesados. Precisamente, quedó demostrado que el señor Rodríguez no disparó ningún arma el día de los hechos y que el motivo de su detención obedeció a una investigación de carácter convencional (infracción de tránsito), pero no delictual.
9. De acuerdo con lo afirmado por la parte demandante y lo probado en el expediente, en el proceso penal se surtieron las siguientes actuaciones: 1)

el 27 de abril de 2003, la policía detuvo a Miguel Rodríguez Tovar y lo puso a disposición de la Fiscalía General de la Nación, la cual, ese mismo día, lo vinculó mediante indagatoria y decidió mantenerlo privado de su libertad⁴; 2) el 6 de mayo de 2003, la Fiscalía Seccional 148 de Palmira, al momento de resolver su situación jurídica, se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento y ordenó su libertad⁵ y 3) el 16 de noviembre de 2004, la Fiscalía Seccional 148 de Palmira resolvió precluir la investigación por “ajenidad fáctica”⁶.

1.2. Posición de la parte demandada

10. El apoderado de la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de **contestación de la demanda**, en el que señaló la ausencia de una falla del servicio, toda vez que la entidad actuó en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales⁷. Agregó que el daño alegado por el demandante no era antijurídico, razón por la cual estaba en deber de soportarlo, pues para el momento de la privación de su libertad existía prueba que comprometía su responsabilidad, habida cuenta de su captura en flagrancia y el señalamiento realizado por una persona que presenció los hechos. Finalmente, afirmó que se observaron los términos procesales, por lo que no existió una actuación abiertamente desproporcionada o arbitraria y formuló las excepciones de falta de causa para demandar y la innominada.

1.3. Sentencia de primera instancia

11. El 28 de septiembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca profirió **Sentencia de primera instancia**, en la que accedió a las

⁴Acta de 27 de abril de 2003 por medio de la cual el señor Antonio Betancourt dejó a disposición del fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Palmira a Miguel Rodríguez Tovar (folios 26 a 28 del cuaderno de primera instancia), y el acta de derechos del capturado en la que se informa sobre la captura del señor Miguel Rodríguez de fecha 27 de abril de 2003 (folio 29 del cuaderno de primera instancia). También obra la Resolución No. 283 expedida por la Fiscalía 86 de la URI de Palmira, en la que dispuso la apertura de la instrucción y ordenó su vinculación mediante indagatoria por el delito de homicidio (folios 38 a 40 del cuaderno de primera instancia).

⁵ Resolución No. 12 proferida por la Fiscalía Seccional 148 de Palmira (folios 142 a 146 del cuaderno de primera instancia).

⁶ Resolución No. 45 proferida por la Fiscalía Seccional 148 de Palmira (Folios 198 a 201 del cuaderno de primera instancia.)

⁷ Folios 296 a 302 del cuaderno de primera instancia.

pretensiones de la demanda⁸. Consideró que el señor Miguel Rodríguez estuvo privado injustamente de la libertad por diferentes irregularidades que se presentaron en su detención. En efecto, como lo sostuvo el Fiscal 148 Seccional de Palmira, su aprehensión se fundó en pruebas ilegales, como ocurrió con la declaración de José Antonio Muñoz, que no cumplió con lo previsto por el artículo 246 de la Ley 600 de 2000 y, además, culminó con una diligencia de reconocimiento en fila de personas que no fue espontánea, sino sugerida, y sin la presencia del Ministerio Público o de su defensor.

12. En el mismo sentido, indicó que, de acuerdo con lo afirmado en la Resolución No. 012 de 6 de mayo de 2003, se le vulneraron al procesado garantías legales y constitucionales, al desconocerse lo dispuesto por los artículos 303 y 356, inciso 2, de la misma normativa, así como los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Asimismo, se desconocieron los derechos de defensa y de contradicción, dado que la detención se produjo con base en una resolución de tránsito que prohibía llevar parrillero y no por la conducta de homicidio. Además, la fiscalía precluyó la investigación a favor de los sindicados por "*ajenidad fáctica*", al no encontrarse pruebas suficientes en su contra, por lo que la privación injusta de la libertad era imputable a esta entidad, a título de falla en el servicio.

13. Finalmente, respecto a la indemnización de perjuicios, como no se aportó prueba del parentesco de la víctima directa con quienes afirmó eran su madre, hermanos y sobrina, se les reconoció los siguientes montos por perjuicios morales: 20 SMLMV para la víctima directa y, en condición de damnificados, 10 SMLMV a favor de María Carlota Tovar, 5 SMLMV para Marloly Tovar, Nelson Tovar y Elmer Antonio Caicedo, así como 2 SMLMV a favor de María Victoria Tobar. A título de lucro cesante se concedió la suma de \$501.434 a favor de Miguel Rodríguez Tovar.

1.4. Recurso de apelación

14. La Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, pues, a su

⁸ Folios 352 a 387 del cuaderno del Consejo de Estado

juicio, esta entidad actuó con fundamento en un conjunto de pruebas que existían en contra del sindicato y que, en principio, tenían la convicción suficiente para acreditar su presunta participación en los hechos investigados⁹. Es decir, las declaraciones rendidas por un miembro de la Policía Nacional que señaló que la captura fue realizada en situación de flagrancia, así como la declaración y reconocimiento en fila de personas hecha por el señor José Antonio Muñoz.

15. Agregó que el 6 de mayo de 2003, la misma fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del sindicato e inclusive, en dicha oportunidad, solicitó pruebas con el fin de confirmar o desvirtuar su participación en los hechos investigados. Por otra parte, alegó la configuración del hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, toda vez que la reclusión del actor se generó con ocasión de lo manifestado por miembros de la Policía Nacional. Finalmente, citó providencias del Tribunal Administrativo de Nariño y de Cesar en las que se absolvía a la fiscalía por hechos en los que el actuar de miembros de la Policía había hecho incurrir en error a aquella.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1 Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán; 2.2. Plan de exposición; 2.3. Desarrollo del plan de exposición; 2.3.1. Identificación del daño; 2.3.2. Análisis de legalidad de la privación de la libertad; 2.3.3. Entidad a la que se le imputa el daño; 2.3.4. Análisis de culpa de la víctima; 2.3.5. Liquidación de perjuicios; y 2.4. Costas.

2.1 Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

16. Se encuentra probado que el señor Miguel Rodríguez Tovar estuvo privado de la libertad desde el 27 de abril¹⁰ hasta el 6 de mayo de 2003¹¹, en virtud del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de

⁹ Folios 402 a 407 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Acta de 27 de abril de 2003 por medio de la cual el señor Antonio Betancourt dejó a disposición del fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Palmira a Miguel Rodríguez Tovar (fls. 26 a 28 del cuaderno de primera instancia), y el acta de derechos del capturado en la que se informa sobre la captura del señor Miguel Rodríguez de fecha 27 de abril de 2003 (fl. 29 del cuaderno de primera instancia).

¹¹ Resolución No. 12 expedida por la Fiscalía 148 Seccional de Palmira, mediante la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata del sindicado (Folios 142 a 147 del cuaderno de primera instancia)

homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, el cual finalizó con preclusión de la investigación por “ajenidad fáctica”¹².

17. En esta Sentencia, la Sala estudiará el fondo del asunto porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar y la demanda fue presentada dentro del término legal. En efecto, la providencia que precluyó la investigación quedó ejecutoriada el 26 de noviembre de 2004¹³ y, el 2 de octubre de 2006¹⁴, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial, por lo que se suspendió el término de caducidad hasta el 1 de enero de 2007¹⁵. En consecuencia, la oportunidad para presentar la demanda vencía el 24 de febrero de 2007 y como esta se radicó el 13 de febrero de 2007¹⁶, se concluye que se presentó dentro del plazo de 2 años establecido por el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para tal efecto.

18. Así las cosas, la Sala anuncia que modificará parcialmente la Sentencia de primera instancia, únicamente en lo relativo a la indemnización de perjuicios, pues la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad del actor debe mantenerse, toda vez que se presentaron irregularidades en su detención que llevaron a que se configurara una falla del servicio imputable a la entidad demandada.

2.2. Plan de exposición

19. De acuerdo con lo anunciado, la Sala se referirá a: 1) la identificación

¹² Folios 198 a 201 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Sello visible a folio 201 del cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folio 247 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Según el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, “(...) la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.” En el presente caso, lo primero que ocurrió fue el vencimiento de los 3 meses, pues no fue posible celebrar la audiencia de conciliación, tal y como consta en la certificación expedida por el Procurador Judicial 19 para asuntos administrativos (fl. 248 del cuaderno de primera instancia).

¹⁶ Folio 279 del cuaderno de primera instancia.

del daño; 2) análisis de legalidad de la privación de la libertad; 3) la entidad imputada; 4) el análisis de culpa de la víctima y, finalmente, 5) la determinación de los perjuicios y la reparación.

2.3. Desarrollo del plan de exposición

2.3.1. Identificación del daño

a. Daño derivado de la afectación del derecho a la libertad.

20. En el expediente se encuentra probado que el señor Miguel Rodríguez Tovar fue detenido por miembros de la Policía Nacional el 27 de abril de 2003¹⁷, fecha en la cual la Fiscalía 86 de la URI de Palmira expidió la Resolución No. 283, en la que dispuso la apertura de la instrucción y ordenó su vinculación mediante indagatoria por el delito de homicidio¹⁸.

21. El 6 de mayo de 2003, la Fiscalía Seccional 148 de Palmira decidió en la Resolución No. 12 abstenerse de imponer medida de aseguramiento y ordenó su libertad inmediata¹⁹; el 7 de mayo de 2003 se expidió la boleta de libertad²⁰; el 8 de mayo se suscribió el acta de compromiso “*previo a gozar de su libertad*”²¹, y; el 16 de noviembre de 2004, mediante Resolución No. 45, la mencionada fiscalía resolvió precluir la investigación “*por ajenidad fáctica*”²².

22. En consecuencia, está acreditado que el señor Rodríguez Tovar sufrió un daño consistente en la restricción de su derecho a la libertad desde el 27 de abril hasta el 7 de mayo de 2003. Sin embargo, como en la demanda y en la sentencia de primera instancia se consideró que la detención duró sólo hasta el 6 mayo de 2003 y se trata de apelante único, la Sala reconocerá el

¹⁷ Acta de 27 de abril de 2003 por medio de la cual el señor Antonio Betancourt dejó a disposición del fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Palmira a Miguel Rodríguez Tovar (fls. 26 a 28 del cuaderno de primera instancia), y el acta de derechos del capturado en la que se informa sobre la captura del señor Miguel Rodríguez de fecha 27 de abril de 2003 (fl. 29 del cuaderno de primera instancia).

¹⁸ Folios 38 a 40 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 142 a 146 del cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folio 147 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 149 del cuaderno de primera instancia.

²² Folios 198 a 201 del cuaderno de primera instancia.

daño causado hasta esa fecha, es decir, desde el 27 de abril hasta el 6 de mayo de 2003, esto es, por un período de 10 días.

b. El daño derivado de la afectación al derecho al buen nombre.

23. La Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al derecho al buen nombre de quien la padeció. En efecto, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población que lo acata porque presume su corrección, de manera que, esta Subsección estima que la captura y detención de Miguel Rodríguez Tovar generó un daño consistente en el menoscabo en su reputación y la afectación de su imagen en su entorno social.

24. Si bien es cierto la entidad demandada interviene como apelante único, la Sala considera que la adopción de una medida de restablecimiento del derecho al buen nombre del demandante es una expresión propia de la justicia restaurativa impuesta a todo funcionario judicial, con la que se busca volver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso o, por lo menos, limitar sus consecuencias nocivas. Por tanto, en este caso procede la reparación *in natura* de los derechos efectivamente vulnerados o amenazados, como así se ordenará²³.

2.3.2. Análisis de legalidad de la privación de la libertad

25. Inicialmente es necesario precisar que, por la fecha de los hechos indagados, la investigación penal fue adelantada bajo las previsiones de la

²³ Si bien el esquema procesal previsto en el Decreto 1 de 1984 está regido por el clásico principio de justicia rogada, este ha sido objeto de flexibilización por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del propio Consejo de Estado, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en Sentencia C-197 de 1999, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del aparte demandado del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984), relativo al contenido de la demanda, “bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución”. Criterio igualmente sostenido, entre otras, en las Sentencias T-553 de 2012 y T-234 de 2017.

Ley 600 de 2000. Al revisar esta normativa, se advierte que en la detención del señor Rodríguez se presentaron serias irregularidades que llevaron a que se le privara injustamente de la libertad, tal y como pasa a exponerse.

26. El demandante principal fue detenido por la Policía Nacional el 27 de abril de 2003, por una infracción de tránsito, como puede observarse en el acta en la que se dejó a los infractores a disposición del Fiscal de la URI de Palmira: *"al pasar frente a nosotros observamos que una de las motocicletas de color azul se movilizaba con parrillero(...)procedimos a seguirlos y estos al notar que los seguíamos aceleraron con el fin de evadir la acción policial toda vez que los ocupantes de la motocicleta de color azul, se encontraban infringiendo el decreto 1890 de la Alcaldía Municipal, el cual prohíbe el tránsito de motocicletas con parrillero hombre en la ciudad."*²⁴

27. No obstante, mediante la Resolución No. 283 de 27 de abril de 2003, la Fiscalía 86 de la URI de Palmira dispuso la apertura de la instrucción y lo vinculó mediante indagatoria por el delito de homicidio, con fundamento en lo siguiente (se transcribe):

*"Considera esta instancia Fiscal que **concorre prueba indiciaria y testimonial que en el momento es suficiente para ligar a MIGUEL RODRÍGUEZ TOVAR y VICTOR HUGO CABAL, con el homicidio del señor FERNANDO GONZALEZ IBARGUEN, la indiciaria corresponde a la presencia de estos dos individuos en el lugar de los hechos** junto con otras dos personas que se movilizan también en una motocicleta, llevando la mujer un arma de fuego en las manos, instantes inmediatos a escuchar el testigo MUÑOZ VALENCIA unas detonaciones y un cuerpo herido de dónde emanaron éstas. Este mismo sujeto que iba con la mujer a quien han distinguido como la mona y que vale repetir llevaba un arma en la mano fue observado por los policiales junto con estos dos retenidos quienes desviaron la acción de la policía para lograr que este lograra huir, según así lo señaló el uniformado que declaró en el presente asunto. **La prueba testimonial es la recepcionada al señor JOSE ANTONIO MUÑOZ VALENCIA,** quien suministró las características físicas de los dos sujetos que se desplazaban en la motocicleta azul, al igual que describió las prendas que vestían, posteriormente **en diligencia de reconocimiento** llevada a cabo por este despacho reconoció a los dos sujetos como las personas que había visto en la motocicleta abandonando el lugar del crimen.*

*Para esta oficina Fiscal existe un nexo desde el momento del crimen hasta lograr la captura de estas dos personas, coligiéndose así que **se cumplen las exigencias del artículo 345 del Código Adjetivo**, para establecer que se configuró este fenómeno jurídico en la captura de RODRÍGUEZ TOVAR y CABAL MONTERO. (...)"*²⁵ (Resaltado fuera de texto)

²⁴ Folios 26 a 28 del cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folios 38 a 40 del cuaderno de primera instancia.

28. La Sala encuentra que el ente investigador tuvo como fundamento lo manifestado por el señor José Antonio Muñoz, sin embargo, desconoció que aquel no fue testigo directo de los hechos, pues en su declaración expresamente señaló: *“realmente no los vi en el acto(...)”*. Además, cuando el despacho le preguntó a qué distancia se encontraba cuando supuestamente observó al procesado salir en moto después de cometer el ilícito, aquel respondió: *“como a unos cuarenta más o menos”, “yo estaba siempre retirado, como a unos cuarenta o cincuenta metros”*²⁶.

29. En virtud de todo lo anterior, no era posible concluir, como lo hizo la fiscalía en dicha providencia, que se cumplían las exigencias del artículo 345 del CPP vigente para el momento de los hechos, esto es, que se trataba de una captura en flagrancia, pues el detenido: no fue sorprendido y aprehendido al momento de cometer la conducta punible; no fue sorprendido e identificado o individualizado al momento de cometer la conducta punible y aprehendido inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presenció el hecho y tampoco fue sorprendido y capturado con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales apareciera fundadamente que momentos antes había cometido la conducta punible o participado en ella.

30. Respecto a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, se advierte que en la misma declaración rendida por el señor Antonio Muñoz, aquel afirmó: *“me llevaron al CAI COLOMBIA, a que los viera a los individuos y fue cuando los reconocí”*, razón por la cual no tenía sentido que se ordenara dicha diligencia después de que el mismo testigo acababa de manifestar que había sido trasladado al CAI “Colombia” para que observara a los procesados.

31. Esas inconsistencias también fueron advertidas por el Fiscal Seccional 148 de Palmira en la Resolución No. 12 de 6 de mayo de 2003, en la que se abstuvo de imponer medida de aseguramiento por las siguientes razones (se transcribe):

²⁶ Folios 22 a 23 del cuaderno de primera instancia.

“ Si bien es cierto que se ha originado la formalización de la acción penal contra los señores Miguel Rodríguez Tovar y Victor Hugo Cabal Montero a partir de la imputación que ha hecho en su contra el señor José Antonio Muñoz Valencia mediante señalamiento directo complementado con declaración y culminado con diligencia de reconocimiento en fila de personas; **también es cierto que la idoneidad de dichas probanzas no es plena por la subsistencia de dudas razonables de posible contaminación.** Es decir, no es de recibo como espontáneo el señalamiento que hiciera de los aquí procesados cuando fue trasladado hasta el CAI “Colombia” para que los observara preavisado por los mismos uniformados que momentos antes lo habían entrevistado, esto es, **dicho señalamiento resultó sugerido antes que espontáneo.**

(...)

De otro lado, **la declaración del señor JOSE MARIA MUÑOZ VALENCIA, no fue sometida a la necesaria aplicación del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal** para que de manera fehaciente en el lugar de los hechos le indicara al despacho instructor los sitios ocupados por los implicados y él, de tal suerte que se hiciera creíble cómo pudo haber escuchado las detonaciones originadas en la calle 38 entre carreras 35 y 36 cuando él se desplazaba por la carrera 35 hacia el sur y, al cabo de cuarenta segundos o un minuto, vio salir a la esquina de la calle 38 con carrera 35 a los dos implicados a una distancia de cuarenta metros aproximadamente y no obstante fue posible que los hubiera visto de frente hasta el punto de captar sus rasgos fisionómicos y vestuario que en detalle describe, además, si se ha de tener en cuenta también que supuestamente huían motorizados del lugar de los hechos (...)²⁷ (Resaltado fuera de texto).

32. En el mismo sentido, dicha Fiscalía sostuvo en la resolución de preclusión de la investigación, de 16 de noviembre de 2004, lo siguiente (se transcribe):

“ El doctor CERBULO CIFUENTES LOPEZ, en su calidad de defensor de MIGUEL RODRIGUEZ TOVAR, ha solicitado la preclusión de la investigación por ausencia de pruebas de cargo contra su prohijado. Pretensión que ha de prosperar conforme a lo expuesto que lo excluye de ser tenido como copartícipe al igual que su acompañante VICTOR HUGO CABAL MONETRO, antes bien, se ha demostrado que **dicho procurado no disparó arma alguna el 27 de abril de 2003. Es más, el motivo de su conducción y la de su acompañante hasta el sitio donde resultó involucrado en esta investigación fue de carácter convencional y nunca delictual.**”²⁸

33. Todo lo expuesto evidencia las serias irregularidades que se presentaron en la detención del señor Miguel Rodríguez Tovar y la consecuente falla del servicio, con las implicaciones que ello tuvo frente al derecho a la libertad del entonces sindicado, lo que le generó un daño que reviste la característica de antijurídico, el cual debe ser reparado.

2.3.3. Entidad a la que se le imputa el daño

34. En este caso, la Fiscalía 86 de la URI de Palmira, mediante Resolución No. 283 de 27 de abril de 2003, dispuso la apertura de instrucción, así como

²⁷ Folios 38 a 40 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folio 200 del cuaderno de primera instancia.

la vinculación de Miguel Rodríguez Tovar. Posteriormente, el 6 de mayo de 2003, la Fiscalía Seccional 148 de Palmira, a través de la Resolución No. 12, al momento de definir su situación jurídica, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y ordenó su libertad inmediata.

35. Finalmente, la Fiscalía Seccional 148 de Palmira, mediante Resolución No. 45 de 16 de noviembre de 2004, precluyó la investigación a su favor por el delito de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. En consecuencia, el daño le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, quien debe responder por los perjuicios causados con la privación injusta de la libertad del demandante principal.

36. Respecto al argumento del apelante, consistente en que en el presente caso se configuraba el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, toda vez que, a su juicio, la reclusión del actor se generó con ocasión de lo manifestado por miembros de la Policía Nacional, la Sala precisa que esta figura no está prevista en la Ley 270 de 1996 para los casos de privación injusta de la libertad, en los que el legislador determinó que solo la culpa exclusiva de la víctima exime al Estado de su responsabilidad. Además, debe tenerse en cuenta que el ente investigador tiene el deber de analizar rigurosamente las pruebas aportadas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica.

2.3.4. Análisis de culpa de la víctima

37. En el presente asunto, la Sala no advierte la configuración de esta causal eximente de responsabilidad. El señor Miguel Rodríguez Tovar no realizó ninguna actuación de la cual se pudiese predicar que indujo en error a la entidad demandada o que actuó de manera desleal en el curso del proceso.

2.3.5. Indemnización de perjuicios

2.3.5.1. Perjuicios inmateriales

38. En relación con los **perjuicios morales**, la privación de la libertad, de

acuerdo con las reglas de la experiencia, causa una afectación de índole moral, así como sentimientos de angustia, zozobra e incertidumbre, entre otros, tanto en la persona que sufre la detención, como en su núcleo familiar y afectivo. Por tal motivo, en primera instancia, se reconoció a favor del señor Miguel Rodríguez la suma de 20 SMLMV.

39. Sin embargo, como aquel no aportó prueba del parentesco con quienes afirmó eran su madre, hermanos y sobrina, el tribunal reconoció a dichos demandantes como terceros damnificados, de conformidad con los testimonios rendidos por Diana Murillas, Mabel Murillas, José Garcés y Freddy Fernando, quienes declararon sobre los vínculos afectivos existentes entre ellos y de cómo los afectó la privación de la libertad del señor Rodríguez²⁹.

40. Así las cosas, en la providencia recurrida se concedió a título de perjuicios morales a favor de: María Carlota Tovar Zapata, la suma de 10 SMLMV; Nelson Tovar, Marloly Tovar y Elmer Antonio Caicedo Tovar, la suma de 5 SMLMV para cada uno; y para María Victoria Tobar, la suma de 2 SMLMV.

41. No obstante, la Sala encuentra que dichos montos deben ser reducidos, pues superan los topes máximos establecidos en la Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 para la tasación de las sumas a reconocer por este concepto³⁰. Según dicha providencia, si el tiempo de privación de la libertad fue igual o inferior a 1 mes, para el nivel 1, el tope máximo será de 15 SMLMV y para el nivel 5 (terceros damnificados) será de 2.25 SMLMV.

²⁹ Esta Corporación ha sostenido que “en los procesos de responsabilidad se indemniza a los damnificados por el perjuicio que les hubiere causado la privación de la libertad de la que fue objeto la víctima o porque el hecho hubiere afectado sus condiciones normales de subsistencia. En los eventos en los cuales se demuestre que el demandante era el padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, ese perjuicio se infiere del vínculo de parentesco; en cambio, cuando no se acreditan esas calidades, el perjuicio moral o patrimonial debe acreditarse a través de cualquier medio de prueba”. Al respecto, véanse las siguientes providencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: Sentencia de 10 de mayo de 2017, exp. 44.080; Sentencia de 25 de enero de 2017, exp. 45.057; Sentencia de 29 de octubre de 2014, exp. 29.626.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 36149, en la cual se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa, exp. No. 25022.

42. En consecuencia, se modificará dicho punto de la sentencia apelada, debido a que los montos a reconocer por dicho perjuicio y que resultan proporcionales a los 10 días que estuvo privado de la libertad el señor Miguel Rodríguez, son los siguientes: 5 SMLMV a favor de la víctima directa y 0.75 SMLMV para cada uno de los demandantes que obran como terceros damnificados.

43. En relación con los **perjuicios derivados del daño al buen nombre**, esta Subsección advierte que el daño a derechos constitucionales con frecuencia se traslapa y confunde con el perjuicio que de él se deriva. En este caso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala encuentra que del daño al buen nombre se deriva siempre y necesariamente un perjuicio sobre *la reputación*, o *el concepto que de la persona tenían los demás*³¹, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad³². Este asunto, ha sido considerado en la jurisprudencia un *factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad*³³. De ahí la gravedad del perjuicio que debe repararse con ocasión del daño al buen nombre de Miguel Rodríguez Tovar.

44. Por tanto, la Sala encuentra que la manera de reparar ese daño es mediante la rectificación que realice el Fiscal General de la Nación, a través de un escrito en el que expresamente se le pida perdón a la víctima por el daño antijurídico causado. De acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales debe concertarse con la víctima, dicha entidad deberá coordinar con el aquí demandante si el documento le será entregado en físico a él o si, además, se publicará en sus plataformas de comunicación y difusión. Esta medida deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

³¹ Sentencia C-489 de 2002.

³² Sentencia C-452 de 2016.

³³ Sentencia T-977 de 1999.

2.3.6. Perjuicios materiales

45. La parte actora solo solicitó perjuicios materiales a título de **lucro cesante**, correspondiente a los salarios que dejó de percibir el señor Rodríguez por los días que estuvo privado de la libertad. El Tribunal en la primera instancia concedió por dicho concepto la suma de \$501.434.

46. Sobre la actividad laboral que este desempeñaba para la época de los hechos, en el expediente obra la certificación expedida por la Jefe de Personal y Nómina de la sociedad Ingenio Providencia S.A., de fecha 29 de abril de 2003, en la que consta que el señor Miguel Rodríguez Tovar desempeñaba el cargo de Mecánico Soldador, con un salario básico diario de \$26.652³⁴.

47. Así las cosas, la Sala encuentra acreditado que, para la época de la privación de la libertad, el demandante principal desarrollaba una actividad productiva y también está demostrado el monto de los ingresos que recibía, razón por la cual el valor tasado en primera instancia será confirmado y actualizado, así:

$$S = V_h \frac{(\text{IPC final})}{(\text{IPC inicial})}$$

$$S = \$501.434 \frac{(105.36)^{35}}{(77.96)^{36}}$$

$$S = \$677.669,14$$

2.4. Costas

48. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

³⁴ Folio 125 del cuaderno de primera instancia.
³⁵ IPC vigente a la fecha de esta providencia.
³⁶ IPC vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia.

3. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, la Sentencia de 28 de septiembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la detención injusta del señor MIGUEL RODRÍGUEZ TOVAR, ocurrida desde el 27 de abril, hasta el 6 de mayo de 2003.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar por concepto de perjuicios morales los siguientes valores:

Demandante	Monto
Miguel Rodríguez Tovar	5 SMLMV
María Carlota Tovar Zapata	0.75 SMLMV
Nelson Tovar	0.75 SMLMV
Marlloly Tovar	0.75 SMLMV
Elmer Antonio Caicedo Tovar	0.75 SMLMV
María Victoria Tobar	0.75 SMLMV

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar al señor MIGUEL RODRÍGUEZ TOVAR por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$ 677.669,14

QUINTO: ORDENAR que el Fiscal General de la Nación, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, emita un comunicado en el cual pida perdón a Miguel Rodríguez Tovar por los daños antijurídicos que padeció, con ocasión de la privación injusta de su libertad. Además, se

concertará con aquel si el documento solamente le será entregado en físico a él o si, además, se publicará en alguna plataforma de comunicación y difusión de la entidad.

SEXTO: DAR cumplimiento a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: NO CONDENAR en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

RAMIRO PAZOS GUERRERO

ALBERTO MONTAÑA PLATA