

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre del dos mil diecisiete (2017).



Radicación: 73001233100020080062801 (37.995)
73001233100020080064701 (43.488)
acumulados
Actor: David Heredia Guerrero y otros
Miguel Cuellar Ibáñez y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa –Ejército
Nacional – Fiscalía General de la Nación
Asunto: **Recurso de apelación**

Descriptor: Se revocan las sentencias que negaron las pretensiones de la demanda porque se encuentra configurada la privación injusta de la libertad que se vieron sometidos. **Restrictor:** Presupuestos de la responsabilidad del Estado, El derecho a la libertad individual, Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad, Unificación jurisprudencial sobre la indemnización del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad.

Decide la Sala¹ los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante² en contra de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima de 5 de noviembre de 2009 (Exp. 37.995) y 25 de noviembre de 2011(Exp.43.488), mediante las que se dispuso:

“PRIMERA.- Desestimar la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la apoderada de la Sexta Brigada del Ejército Nacional.

SEGUNDA.- NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por la parte actora contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación, (...).” (Exp. 37.995)³.

“PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...).” (Exp. 43.488)⁴.

ANTECEDENTES

1. Las demandas

1.1 Expediente 37995

¹ En aplicación del acta No. 10 de 25 de abril de 2013 por medio de la cual el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera aprobó que los expedientes que están para fallo en relación con: (i) las personas privadas de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado

² Fls.302-310 del C.2 (Exp. 37995)

Fls.294-304 del C.1 (Exp. 43.488)

³ Fls.274-294 del C.2

⁴ Fls.274-284 del C.1

Fue presentada el 16 de febrero de 2007 por David Heredia Guerrero y Sebastián Heredia Martínez (víctimas), así como, Luz Mery Heredia Martínez, Omar Heredia Martínez, Gildardo Heredia Martínez, Luz Marina Heredia Martínez, Nora Inés Heredia Martínez, Luz Ángela Heredia Martínez, Rodolfo Heredia Martínez y Jorge Enrique Heredia Martínez, en su calidad de hijos y hermanos de las víctimas, respectivamente, quienes mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados a los señores David Heredia Guerrero y Sebastián Heredia Martínez por la privación injusta de la libertad a la que se vieron sometidos los dos primeros demandantes. David Heredia Guerrero, desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 9 de marzo de 2005, y Sebastián Heredia Martínez, desde el 9 de diciembre de 2004 hasta el 8 de marzo de 2005, en su calidad de presuntos responsables del delito de rebelión.

Como consecuencia de la declaración anterior, los demandantes solicitaron que las entidades demandadas sean condenadas a pagar:

- Por concepto de **perjuicios morales** el equivalente a 600 SMLMV para el señor David Heredia Guerrero en calidad de víctima directa; 300 SMLMV para Sebastián Heredia Martínez en calidad de directo perjudicado y 100 SMLMV para cada uno de los demás demandantes.

- Por concepto de **perjuicios materiales**:

- 1) A favor de David Heredia Guerrero a título de lucro cesante, la suma de \$15.333.333 valor que dejó de percibir por la no ejecución de sus actividades como agricultor.
- 2) A favor de Sebastián Heredia Martínez a título de lucro cesante, la suma de \$1.185.000 por concepto de los salarios que dejó de percibir.
- 3) A favor de David Heredia Guerrero y Sebastián Heredia Martínez a título de daño emergente, la suma de \$8.000.000 por concepto de los honorarios profesionales causados dentro del proceso penal.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora expuso los siguientes hechos⁵:

El **2 de septiembre de 2004** la Fiscalía 40 Seccional Unidad de Estructura de Apoyo de Ibagué ordenó una serie de allanamientos a inmuebles ubicados en el perímetro urbano y rural, entre estas se encontraba la finca de David Heredia Guerrero y Sebastián Heredia Martínez la cual fue allanada sin que se encontrara ningún elemento que los comprometiera con el Grupo Armado al margen de la Ley –FRENTE TULIO VARON DE LAS FARC Y FRENTE 21 DE LAS

⁵ Fls. 121-136 C.1

FARC JACOBO PRIAS ALAPE-, empero en el operativo David Heredia Guerrero fue capturado por el presunto delito de rebelión.

El **4 de septiembre de 2004** la Fiscalía 16 Unidad Patrimonio económico avocó conocimiento de la investigación, el **23 de septiembre de 2004** resolvió la situación jurídica de David Heredia Guerrero en la que le profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

El **9 de diciembre de 2004** Sebastián Heredia Martínez fue capturado en la ciudad de Bogotá en la empresa de tamales en la cual laboraba, a quien el **15 de diciembre de 2004** la Fiscalía 16 Seccional le resolvió la situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presunto responsable del delito de rebelión, decisión que fue recurrida. El **8 de marzo de 2005** la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal resolvió el recurso en el sentido de revocar la decisión.

El **8 de marzo de 2005** la Fiscalía 16 Unidad de Patrimonio Económico de Ibagué calificó el mérito del proceso adelantado contra David Heredia Guerrero y Sebastián Heredia Martínez en el sentido de precluir la instrucción porque no reunió los elementos para proferir resolución de acusación.

1.2 Expediente 43.488

Fue presentada el 25 de mayo de 2007 por Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez (víctimas), así como, Camilo Cuellar Lozano (hijo de Edgar Cuellar), Derly Yurani Cuellar Combariza (hija de Edgar Cuellar), Mary Luz Nery Cuellar Ibáñez, Álvaro Cuellar Ibáñez, Gerardo Cuellar Ibáñez y María Ruth Cuellar Ibáñez en calidad de hermanos de las víctimas, respectivamente, quienes mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados con la privación injusta de la que fueron víctimas: Miguel Cuellar Ibáñez, desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 8 de marzo de 2005, y Edgar Cuellar Ibáñez, desde el 9 de septiembre de 2004 hasta el 8 de marzo de 2005, en su calidad de presuntos responsables del delito de rebelión.

Como consecuencia de la declaración anterior, los demandantes solicitaron que las entidades demandadas sean condenadas a pagar:

- Por concepto de **perjuicios morales**, para Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez, el equivalente a 1000 SMLMV (para cada uno) en calidad de víctimas directas.

Para los demás demandantes: el equivalente a 300 SLMLMV para Mary Luz Nery Cuellar Ibáñez, Álvaro Cuellar Ibáñez, Gerardo Cuellar Ibáñez y María Ruth Cuellar Ibáñez, respectivamente, así como, 200 SLMLMV para Camilo Cuellar Lozano y Derly Yurani Cuellar Combariza.

- Por concepto de **perjuicios materiales**:

- 1) A favor de Miguel Cuellar Ibáñez a título de lucro cesante, la suma de \$22.625.000 valor que dejó de percibir por la no ejecución de sus actividades como agricultor y conductor.
- 2) A favor de Miguel Cuellar Ibáñez a título de lucro cesante, la suma de \$15.250.000 valor que dejó de percibir por la no ejecución de sus actividades como agricultor.
- 3) A favor de Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez a título de daño emergente, la suma de \$8.000.000 por concepto de los honorarios profesionales para que los asistieran en el proceso a cada uno.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora expuso los siguientes hechos⁶:

El **2 de septiembre de 2004** la Fiscalía 40 Seccional Unidad de Estructura de Apoyo de Ibagué ordenó una serie de allanamientos a inmuebles ubicados en el perímetro urbano y rural, entre estas se encontraban los inmuebles de Miguel Cuellar Ibáñez quien fue capturado por el presunto delito de rebelión. El **9 de septiembre de 2004** fue capturado Edgar Cuellar Ibáñez.

Al día siguiente los hermanos capturados rindieron indagatoria ante la Fiscalía 16 de Patrimonio económico de Ibagué. El **23 de septiembre de 2004** dicha fiscalía resolvió la situación jurídica de los capturados y profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez como presuntos responsables del delito de rebelión.

El **8 de marzo de 2005** la Fiscalía 16 Unidad de Patrimonio Económico de Ibagué calificó el mérito del proceso adelantado en el sentido de precluir la instrucción porque no reunió los elementos para proferir resolución de acusación.

2. El trámite procesal

2.1 Actuación procesal en primera Instancia. (Expediente 37995)

Inicialmente la demanda la admitió⁷ el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué notificó a las partes⁸ seguidamente en auto del 28 de octubre de 2008 declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional⁹.

⁶ Fls. 124-137 del C.1

⁷ Fls 138 del C.4

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Tolima avocó el conocimiento del proceso de la referencia¹⁰, lo admitió, ordenó noticiar a las demandadas¹¹ y fijó en lista el asunto¹².

Contestación de la demanda

La Fiscalía General de la Nación se opuso a que prosperen las pretensiones, pues la actuación de esa entidad se adelantó de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales vigentes para la época de los hechos, garantizándoles a los demandantes su derecho a la defensa, contradicción y en general al debido proceso, por lo que con su actuación no se incurrió en una falta que por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, comprometa su responsabilidad, pues sus actuaciones han sido ajustadas a lo instituido. Por otra parte propuso la excepción de culpa de un tercero¹³.

Seguidamente, La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a todas y cada una de las pretensiones y solicitó que excluya a esa autoridad por carecer de legitimación en la causa¹⁴.

Después de decretar y practicar pruebas se corrió¹⁵ a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su respectivo concepto; oportunidad que fue aprovechada por la Fiscalía General de la Nación¹⁶ y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional¹⁷.

2.2 Actuación procesal en primera Instancia. (Expediente 43488)

Inicialmente la demanda la admitió¹⁸ el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué notició a las partes¹⁹, posteriormente profirió auto de pruebas²⁰, y por último, el 10 de noviembre de 2008 declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional²¹.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Tolima avocó el conocimiento del proceso de la referencia²², lo admitió, ordenó noticiar a las demandadas²³ y el asunto lo fijó en lista²⁴.

⁸ Fls. 141 al 142 del C.4

⁹ Fls. 195 al 202 del C.4

¹⁰ Fls. 206 al 207 del C.4

¹¹ Fls. 210 al 211 del C.4

¹² Fls. 238 al 243 del C.4

¹³ Fls. 223 al 231 del C.4

¹⁴ Fls. 223 al 231 del C.4

¹⁵ Fls. 257 del C.4

¹⁶ Fls 268 al 270 del C.4

¹⁷ Fls 271 al 273 del C.4

¹⁸ Fls 139 del C.3

¹⁹ Fls. 141 al 142 del C.3

²⁰ Fls. 142 del C.3

²¹ Fls. 143 al 145 del C.3

²² Fls. 202 al 203 del C.3

²³ Fls. 208 al 209 del C.3

²⁴ Fls.210 del C.3

Contestación de la demanda

La Fiscalía General de la Nación se opuso a que prosperen las pretensiones, toda vez que la detención de que fueron objeto los señores Cuellar Ibáñez no tenían connotación de detención injusta y en consecuencia, el daño que pudieron sufrir los sindicatos no tenía la categoría de antijurídico por lo que se encontraban en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial como quiera que en la investigación penal sí existían indicios graves de responsabilidad en su contra²⁵.

Después de decretar y practicar pruebas se corrió traslado²⁶ a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su respectivo concepto; oportunidad que fue aprovechada por la apoderada de la parte demandante²⁷ y la Fiscalía General de la Nación²⁸.

II. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL

Sentencia de primera instancia Expediente 37995.

En fallo del 5 de noviembre de 2009 el Tribunal Administrativo del Tolima decidió negar las pretensiones de la demanda²⁹ por cuanto consideró que:

(...)

Por lo discurrido, enfatiza la Sala que la resolución de preclusión de marras, fechada el 8 de marzo de 2005, y dictada por la Fiscalía 16 Seccional de Ibagué, que favoreció a los señores David y Sebastián Heredia, de suyo, no ostenta la virtud de irrogar responsabilidad administrativa por la privación de la libertad que padecieron en los lapsos anotados, con el fin de resarcir los eventualidades (sic) perjuicios de distinto orden, con ocasión a que, como ya se explicó, resulta forzoso demostrar que dicha privación, preventiva, hubiese obedecido de manera injusta, ya sea porque no se dispuso conforme las normas aplicables, ora se prolongó sin justa causa, o se hizo de manera arbitraria o irrazonable, sin embargo, como se dijo con antelación, en lo contencioso administrativo de instancia, no se evidencia.

Por lo demás, hay que señalar, que el Estado tiene el deber jurídico de indemnizar únicamente cuando el daño comporte la característica de ser antijurídico, esto es, aquellos en los que el Estado no se encuentra habilitado por un título jurídico válido para establecer o imponer la carga o sacrificio que el particular padece.

Así las cosas, analizado en conjunto el acervo probatorio allegado al plenario, se demostró por parte de la Fiscalía General de la Nación que las actuaciones desplegadas por ellos no se encuadran dentro del título de imputación denominado privación injusta de la libertad, como quiera que el actor, en quien recae la carga probatoria, y a pesar del esfuerzo de la Corporación por acopiar las pruebas pertinentes, conducentes y eficaces, no demostró los elementos constitutivos de dicho título, por cuanto la Resolución que ordenó la preclusión de la investigación, pluralmente mencionada, se expidió de acuerdo a las normas de orden legal que regían para la época, por lo anterior se puede concluir que en las condiciones precedentemente puntualizadas, es evidente que

²⁵ Fls. 222 al 228 del C.3

²⁶ Fls. 229 – 230 y 261 del C.3

²⁷ Fls 262 al 264 del C.4

²⁸ Fls 265 al 273 del C.4

²⁹ Fls. 274 al 294 del C.2

la acción indemnizatoria prevista en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no puede tener eco en el sub lite.”

Sentencia de primera instancia Expediente 43488.

En fallo del 25 de noviembre de 2011 el Tribunal Administrativo del Tolima decidió negar las pretensiones de la demanda³⁰ por cuanto consideró que:

(...)

No puede entonces, en el presente caso señalarse que existió privación injusta de la libertad, en cuanto a que las actuaciones de la Fiscalía se ciñeron a las normas penales y de procedimiento, de tal forma que fue necesario iniciar y adelantar la investigación para determinar si en realidad los sindicados, puestos a disposición de la Autoridad eran o no responsables del delito de REBELIÓN y luego de acuerdo a las pruebas recaudadas en la investigación y del análisis de las mismas, proceder precluyendo la investigación, como efectivamente lo hizo la Fiscalía.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala habrá de concluir que atendidos los hechos y las circunstancias particulares del caso, los señores EDGAR y MIGUEL CUELLAR IBAÑEZ, estaban en la obligación de soportar la carga de la investigación penal, a efectos de determinar su responsabilidad o no por delito que se le imputaba y que si bien, se precluyó la investigación que se seguía en su contra, por existir dudas que debían resolverse a su favor, no puede predicarse un obrar ilegítimo por parte del Estado, ni mucho menos decirse que se configuró una privación injusta, razones estas que impiden un pronunciamiento favorable sobre las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que los señores implicados, fueron vinculados legalmente a la investigación penal, que existían hechos y circunstancias que ameritaban la investigación en su contra, y, que de conformidad con las leyes penales aplicables, estaba sometido a una medida que implicaba la privación de la libertad.”

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Recurso de apelación Expediente 37995

El 9 de noviembre de 2009 la parte actora presentó el recurso de apelación³¹ y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda por cuanto en este caso se pretende una indemnización de perjuicios por la ocurrencia de una responsabilidad objetiva, como lo es la privación injusta de la libertad que tuvieron que padecer los Heredia cuando al actuar jurisdiccionalmente causó daños de orden material y moral. Además, porque su detención se debió a unos indicios que se fundamentaron en meras sospechas.

Por otra parte, el apelante recalcó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la privación injusta de la libertad constituye una fuente de responsabilidad administrativa.

Recurso de apelación Expediente 43488.

³⁰ FIs. 274 al 284 del C.P

³¹ FIs.296 al 299 del C.P

El 9 de diciembre de 2011 la parte actora presentó el recurso de apelación³² y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se acceda a las súplicas de la demanda. Indicó que:

“El régimen aplicable en el presente caso, para el resarcimiento a los demandantes del daño antijurídico causado, es el de responsabilidad objetiva a que se refiere el artículo 90 de la Constitución Política, y demás normas concordantes, no solo porque dentro de este proceso quedó probado totalmente el Daño y la Relación Causal, sino también porque MIGUEL y EDGAR CUELLAR IBÁÑEZ, no tenían la obligación ni moral, ni legal de soportar durante seis meses privación injusta de la libertad, y además, porque quien le va a devolver a mis poderdantes el buen nombre, la honra y la fama de personas honestas y trabajadoras que tenían antes de la detención injusta que fueron víctimas los hermanos CUELLAR IBAÑEZ. (...)”.

IV. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Actuación en segunda instancia Expediente 37995

Esta Corporación mediante auto de **12 de marzo de 2010** admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia³³.

Posteriormente, el **24 de junio de 2010** se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto³⁴, oportunidad que fue aprovechada por la parte demandante³⁵ y la Fiscalía General de la Nación³⁶.

Concepto del Ministerio Público

El 4 de agosto de 2010 el Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó que se confirme la providencia del *A quo* toda vez que los documentos allegados con la demanda y con lo que se pretendía demostrar el daño son copias simples las cuales no cumplen los presupuestos exigidos por el artículo 254 del C.P.C, por lo que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que a ésta se le impone³⁷.

El **23 de mayo del 2013** la apoderada de los demandantes radicó solicitud de acumulación del proceso de la referencia con el N° 730012313100020080064701 (37995) con fundamento en que los procesos: 1) son de igual naturaleza; 2) los demandados son los mismos; 3) versa sobre los mismos hechos y pretensiones y 4) se encuentran en la misma instancia³⁸, petición que fue resuelta por el magistrado ponente en providencia del **20 de agosto de 2013** en el

³² Fls.294-304 del C.1

³³ Fls. 315 del C.2

³⁴ Fls. 324 del C.2

³⁵ Fls. 325 al 329 del C.2

³⁶ Fls. 331 al 335 del C.2

³⁷ Fls. 347 al 353 del C.2

³⁸ Fls. 356 del C.2

sentido de decretar la acumulación del proceso de reparación directa radicado bajo el número 73001233100020080064701 (43488) al proceso 73001-23-31-000-2008-00628-01 (37955)³⁹.

Actuación en segunda instancia Expediente 43488.

Esta Corporación mediante auto de **16 de abril de 2012** admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia⁴⁰.

Consecutivamente, el **14 de mayo de 2012** se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto⁴¹, oportunidad que fue aprovechada por la Fiscalía General de la Nación⁴² y la parte demandante⁴³.

Obra copia de la providencia del **20 de agosto de 2013** mediante la cual se decretó la acumulación del proceso de reparación directa radicado bajo el número 73001233100020080064701 (43488) al proceso 73001-23-31-000-2008-00628-01 (37955)⁴⁴.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado procede la Sala a desatar la alzada previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Legitimación en la causa por pasiva

La Sala procede analizar como presupuesto procesal previo la legitimación en la causa en cabeza del Ejército Nacional dentro del plenario. En primer lugar, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*"⁴⁵, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Por su parte, esta Corporación⁴⁶ ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

³⁹ Fls. 357 al 359 del C.2

⁴⁰ Fls. 309 del C.1

⁴¹ Fls. 311 del C.1

⁴² Fls. 312 al 318 del C.1

⁴³ Fls. 333 al 338 del C.1

⁴⁴ Fls. 343 al 345 del C.1

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

⁴⁶ Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Así las cosas, en el caso de autos la parte actora solicitó que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación y al Ejército Nacional de la privación injusta de la libertad de los demandantes, como posibles autores del delito de rebelión.

Al respecto, la Sala observa que de conformidad con el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal – Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos, es competencia de la Fiscalía General de la Nación, abrir la instrucción penal con el fin de determinar si se ha infringido la ley penal, quien o quienes son los autores o partícipes de la conducta punible, los motivos determinantes que influyeron en la violación de la ley penal, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la conducta, entre otros factores.

Asimismo, el ente investigador una vez haya abierto la instrucción penal y escuchado al procesado en indagatoria, por medio de resolución interlocutoria deberá definir la situación jurídica de éste, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, en los términos del artículo 354 de la normatividad en comento.

En consecuencia, en el caso de autos la Sala considera que es la Fiscalía General de la Nación la llamada a responder en caso de encontrarse injusta la privación de la libertad de los actores, por cuanto es en ella y no en el Ejército Nacional, en quien recae la facultad de definir la situación jurídica de los procesados, aun cuando esta última haya actuado a lo largo del proceso, en ejercicio de sus facultades de policía judicial.

Pues en virtud de lo dispuesto en los artículos 311 y 312 del Código de Procedimiento Penal – Ley 600 de 2000, el Fiscal General de la Nación o sus delegados son los servidores competentes para dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial.

Según lo previsto en el artículo 316 *ibídem*, una vez iniciada la investigación penal, sólo podrá actuar a órdenes de la Fiscalía.

En conclusión, la Sala considera que es la Fiscalía General de la Nación quien decide la imposición de la medida de aseguramiento y que si bien el Ejército Nacional actuó dentro del operativo objeto de la detención de los demandantes, esta función la ejerció bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo cual en el caso de autos hay lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, en cabeza del Ejército Nacional.

2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “*irrazonable*, sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”⁴⁷.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁴⁸ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

3. El derecho a la libertad individual

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴⁸ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

4. Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial⁴⁹.

También se sostuvo que dicho error debía ser producto *“de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”*⁵⁰.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad fue ilegal porque la captura se produjo sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia o porque se realizó sin orden judicial previa.

Dijo entonces el Consejo de Estado:

“Ella [la sindicada] fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediarán circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.

*“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.”*⁵¹

En una segunda etapa, el Consejo de Estado consideró que la privación injusta de la libertad por “error judicial” comprendía casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente: 10923.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 200, Expediente: 15989.

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente: 8666.

Código de Procedimiento Penal,⁵²⁻⁵³ eventos aquellos en los cuales la víctima debe demostrar lo injusto de su detención toda vez que en los del artículo 414 se presumen:

“En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta; y, en tales eventos, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional”⁵⁴

En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación.

En síntesis, la privación injusta de la libertad no se limita a las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y además no interesa que ella sea intramural, domiciliaria, o consista en restricciones para salir del país o para cambiar de domicilio.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que *“[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios,”* sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que *“[e]l daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley.*

En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

⁵² Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

⁵³ Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995, expediente: 10056.

5. Unificación jurisprudencial sobre la indemnización del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad

En sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la reparación del perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad se determina en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva.

6. El caso concreto.

Conforme al objeto de la apelación y los lineamientos teóricos antes expuestos, la Sala procederá a determinar si en el caso de autos la Fiscalía General de la Nación es administrativa y patrimonialmente responsable de la privación de la libertad a la que se vieron sometidos David Heredia Guerrero, Sebastián Heredia Ibáñez, Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez presuntos autores del delito de rebelión, de conformidad con los siguientes hechos probados.

La Sala encuentra demostrado que la vinculación de los demandantes al proceso penal N° 100.280-16 como autores del delito de rebelión, tuvo su génesis en una denuncia realizada por ciudadanos del municipio de San Juan de la China -Tolima- ante la Fiscalía General de la Nación quien realizó investigaciones y recepcionó declaraciones de militantes del grupo guerrillero de las FARC EP, para concluir que varios habitantes de dicho municipio y veredas circunvecinas eran colaboradores del grupo guerrillero. Al respecto se tiene:

“Inicialmente se refieren a los denunciados por Omaira Hernández, donde relaciona una serie de irregularidades por parte del personal civil de San Juan de la China, incluyendo a la corregidora y del cual fue objeto de amenazas y desplazamiento por buscar una solución de su problema personal con el señor DARIO ADALBER CASAS PERALTA. En su relato, señala la participación en la subversión, entre otros a Beto alias ROBOCOT, HERMAN, LOZANO, LISIMACO REYEZ, DAVINSON, WILLIAN LOMBANA, FERLEY SUÁREZ, RAMIRO LOZANO, ALFONSO LOMBANA (...), ubicándolos en San Juan de la China, y quienes realizaban actividades unos como comandantes, otros como guerrilleros y los demás como milicianos” (...) También se refiere a estos hechos y que tienen que ver con la subversión, el informe de Policía Judicial N° 176 de fecha, marzo 26 de 2004, donde se dan a conocer algunos alias o seudónimos de integrantes de las FARC y las actividades que cada uno desarrolla, (...) en San Juan de la China, información que es corroborada por ex militantes del Frente Tulio Varón de la FARC y personas afectadas en el conflicto armado de la región, (...) quienes son conocedores de los que colaboran con la guerrilla y los sitios desde donde lo hacen, coincidiendo en San Juan de la China, veredas Montealegre Alvarado, La Pluma, La Tigresa (...) Con base en esta información y a las versiones de otros desplazados y exmilitantes de la subversión y atendiendo las tareas solicitadas por las Fiscalía, la Policía Judicial del Tolima, identificó al personal que hoy se encuentra vinculado al proceso, esto es acorde con los informes Nros. 0198 de abril 12 de 2004, sin número de fecha, julio 15 de 2004, denuncia de LUIS ALFONSO NARANJO CASTELLANOS, entrevistas JHONNYS JOSÉ ELLES MITOLA y JOSE FERNEY GÓMEZ VILLAMIL retratos hablados, 0490 de AGOSTO 13 DE 2004, 0502 de agosto 26, 0504 de agosto 27, 0506 de agosto 27 y 0510 de agosto 31 de 2004m a la par con los informes del Cuerpo Técnico de Investigación y del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, quienes también trabajaron para obtener la individualización de los presuntos partícipes de la guerrilla y lograr la captura de los que hoy deban responder ante la justicia”⁵⁵.

En consecuencia de lo anterior, el **1 de septiembre de 2004** la Fiscalía 40 Seccional abrió Instrucción Penal para establecer si se había infringido la ley penal, quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para ello dispuso vincular a través de diligencia de indagatoria a Edgar Cuellar Ibáñez, Miguel Cuellar Ibáñez, Sebastián Heredia Martínez, entre otros, por lo tanto libró las respectivas ordenes de captura⁵⁶.

Asimismo, está probado que el **2 de septiembre de 2004** la Fiscalía 40 Seccional profirió una resolución mediante la cual decretó diligencias y registro de inmuebles ubicados en la zona urbana y rural del municipio de Ibagué entre los que se encontraba la finca del señor David Heredia ubicada en la zona rural de Santa Rita⁵⁷, operativo en el cual se capturó por el delito de rebelión en su residencia⁵⁸.

Igualmente, en la fecha que antecede se le leyeron los derechos del capturado los cuales fueron suscritos por el detenido⁵⁹ y se arrestó a Miguel Cuellar Ibáñez en la casa de su propiedad⁶⁰ a quien se le leyeron los derechos del capturado los cuales firmó⁶¹.

El **7 de septiembre de 2004** miembros del GAUTOL capturaron a Edgar Cuellar Ibáñez en cumplimiento de la orden de trabajo N° 293⁶², por el delito de rebelión, quien en esa misma

⁵⁵ Fls. 25 y 26 del C.3

⁵⁶ Fls. 152 al 154 del C.6

⁵⁷ Fls. 191 al 198 del C.6

⁵⁸ Fls. 226 al 229 del C.6

⁵⁹ Fls. 232 del C.6

⁶⁰ Fls. 256 al 263 del C.6

⁶¹ Fls. 269 del C.6

⁶² Fls. 99 al 102 del C.8

fecha suscribió el acta de los derechos del capturado y del buen trato⁶³, unidad que el 8 de septiembre de 2004 lo dejó a disposición de la Fiscalía 40 Seccional⁶⁴.

El **8 de septiembre de 2004** David Heredia Guerrero rindió diligencia de indagatoria ante la Fiscalía 16 de la Unidad Primera de Patrimonio Económico, quien en apoyo a la Fiscalía 40⁶⁵ profirió la boleta de encarcelación N° 059 dirigida al Director de la Penitenciaría Nacional de Picalaña⁶⁶.

En esa misma fecha rindió diligencia de indagatoria Miguel Cuellar Ibáñez⁶⁷ ante la Fiscalía 40 Seccional⁶⁸, quien el mismo **8 de septiembre de 2004** profirió la boleta de encarcelación N° 063 dirigida al Director de la Penitenciaría Nacional de Picalaña⁶⁹.

Seguidamente, el **10 de septiembre de 2004** rindió diligencia de indagatoria⁷⁰ Edgar Cuellar Ibáñez ante la Fiscalía 14 adscrita a la Unidad de Patrimonio Económico en apoyo a la Fiscalía 40 Seccional, quien en esa misma fecha profirió la boleta de encarcelación N° 070 dirigida al Director de la Penitenciaría Nacional de Picalaña⁷¹.

El **17 de septiembre de 2004** la Fiscalía 16 Seccional resolvió la situación jurídica de Edgar Cuellar Ibáñez en el sentido de proferir medida de aseguramiento de detención preventiva⁷², asimismo, esa unidad el **23 de septiembre de 2004** profirió medida de aseguramiento en contra de David Heredia Guerrero y Miguel Cuellar Ibáñez como presuntos coautores del delito de rebelión⁷³.

El **24 de noviembre de 2004** la Fiscalía 16 Seccional declaró persona ausente a Sebastián Heredia Martínez, toda vez que hasta esa fecha no había sido posible la comparecencia de éste al proceso.

El **9 de diciembre de 2004** miembros del –grupo antiterrorismo– de la Policía Nacional capturó a Sebastián Heredia Martínez en la localidad del Suba de la ciudad de Bogotá dentro de un local comercial de razón social “*El súper Lechón Tolimense*”, quien suscribió el acta del derecho del capturado⁷⁴, en esa misma fecha dicha autoridad judicial lo dejó a disposición de la Fiscalía 16 de Patrimonio Económico de Ibagué, quien el **10 de diciembre de 2004** le solicitó al

⁶³ Fls. 103 y 104 del C.8

⁶⁴ Fls. 105 del C.8

⁶⁵ Fls. 93 al 98 del C.8

⁶⁶ Fls. 99 del C.1

⁶⁷ Fls. 133 al 138 del C.8

⁶⁸ Fls. 93 al 98 del C.8

⁶⁹ Fls. 99 del C.8

⁷⁰ Fls. 230 al 235 del C.8

⁷¹ Fls. 1121-128 del C.8

⁷² Fls. 236 del C.8

⁷³ Fls. 279 del C.12

⁷⁴ Fls. 280 del C.12

Comandante de la Permanente Central tener en custodia al detenido⁷⁵, el cual en esa misma fecha rindió diligencia de indagatoria⁷⁶.

El **15 de diciembre de 2004** la Fiscalía 16 Seccional resolvió la situación jurídica de Sebastián Heredia Martínez sindicado del delito de rebelión. Así, profirió medida de aseguramiento y libró la boleta de detención ante el Director de la Penitenciaría de Picalaña⁷⁷, decisión contra la cual el abogado defensor del sindicado interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación el cual desató el **5 de enero de 2005** en el sentido de no reponer y concedió en efecto devolutivo la apelación, que fue decidida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal el **8 de marzo de 2005**⁷⁸ así; *“revocar la resolución calendada el 15 de diciembre de 2004, proferida por la Fiscalía Dieciséis Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Ibagué, mediante la cual se resolvió la situación jurídica y se le impuso medida de aseguramiento al capturado e indagado SEBASTIÁN HEREDIA MARTÍNEZ por el delito de rebelión, (...) En consecuencia, líbrese la boleta de libertad en forma inmediata a favor del antes nombrado (...)”* con fundamento en lo siguiente:

“(...)”

*Así las cosas, las pruebas de cargo a las que se refiere la Delegada de conocimiento, sopesadas en su contexto, se derrumban para el caso en estudio, no permitiendo encontrar el necesario elemento sustancial para cobijar con medida de aseguramiento al indagado SEBASTIÁN HEREDIA MARTÍNEZ, por lo que la decisión debe enmarcarse en la abstención, por parte de este Despacho, de imponerle dicha medida y ordenar su libertad inmediata, por lo cual se revocará en su integridad la resolución del 15 de diciembre de 2004 (d-43-8), objeto de disenso en este momento.
“(...)”*

Corolario de lo anterior el **9 de marzo de 2005** el Fiscal 4º Delegado expidió la orden de libertad Nro. 006 a favor de Sebastián Heredia Martínez⁷⁹.

Por otra parte la Fiscalía 16 Seccional el **8 de marzo de 2005** calificó el mérito del sumario adelantado en contra de los demandantes quienes estaban sindicados por el delito de rebelión en la que profirió resolución de preclusión de la investigación a favor de David Heredia Guerrero, Sebastián Heredia Martínez, Edgar Cuellar Martínez y Miguel Cuellar Martínez y en consecuencia revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva impartida contra los mismos, para ello argumentó lo siguiente⁸⁰:

“(...)”

Ahora bien, respecto a los cargos que se le hicieron al imputado EDGAR CUELLAR son negados enfáticamente, luego entonces y así se puede decir que el testimonio de EDWIN ZAMORA, es único y en parte es creíble y no es de recibo toda su retractación, pues pueden haber existido presiones de la guerrilla o haberse presentado otra situación, empero encuentra el despacho que el mismo no es prueba suficiente como para proferir en su contra RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN, pues esta se debilita, toda vez, que en su ampliación aduce haber declarado en su contra por un

⁷⁵ Fls. 285 del C.12

⁷⁶ Fls. 286 al 290 del C.12

⁷⁷ Fls. 43 al 49 del C.14

⁷⁸ Fls. 34 al 45 del C.13

⁷⁹ Fls. 49 del C.13

⁸⁰ Fls. 188 al 256 del C.15

momento de rabia, dejándolo como cargo de oídas, esto es cuando dice que solo le consta por comentarios de la gente sin que exista otro testimonio o prueba que lo confirme, amén de que a favor del implicado declararon (...), de donde se advierte que lo conocen y por lo mismo lo valoran como un hombre trabajador, honesto y responsable, sin que lo hayan visto uniformado, con armas y colaborando con la guerrilla (...) no es menos cierto que en este caso, se avizora una duda razonable en lo tocante a su participación como miliciano, debido precisamente a la retractación del testigo y las declaraciones que sobrevinieron que confirman su dicho, amén de que el imputado niega los cargos (...) dado que la duda en este evento debe ser tomada en cuenta a favor del encartado y por ende se le dará aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 7º ibídem.

(...)

Igualmente, como de otros implicados; en contra de DAVID HEREDIA GUERRERO, aparece el solo testimonio de LUIS ALFONSO NARANJO CASTELLANOS, y el dicho de OLGA LUCÍA QUINTIN, no es suficiente y así como no se le ha dado credibilidad en los cargos dados contra otros detenidos, no puede la fiscalía hacerlo en este caso, (...) circunstancias que le generan dudas al despacho como para ubicarlo y enrostrarle en este estadio procesal una responsabilidad penal, por el delito de REBELION (...) se dará aplicación al principio universal del INDUBIO PRO REO, ya que en este momento procesal consideramos que no se va poder eliminar la duda que se plantea entre el dicho del reinsertado, el del inculpaado y los testimonios de descargos (...).

(...)

De MIGUEL CUELLAR IBÁÑEZ (...) si bien se refiere al implicado como una persona que tiene un carro y una fondita, ello no es negado tampoco por aquel, empero en lo que concierne al hecho de pertenecer a la OC3 o PC., esto como nueva actividad se encuentra acéfala, es decir que no se tiene otra prueba que lo ratifique, como sería documentación u otro testimonio que así lo asegure, amén de acuerdo al reporte dado por el CODA, este presunto reinsertado no fue certificado, lo que nos lleva a concluir que las dudas surgen para endilgarle cargos como COAUTOR del delito de rebelión (...).

(...)

Respecto a este implicado SEBASTIÁN HEREDIA MARTÍNEZ, (...) no existe la prueba suficiente como para proferir en su contra acusación, por cuanto existe una duda razonable acerca de su identidad y por sobre todos de su participación como miliciano del grupo subversivo de las FARC, duda que le debe favorecer en este momento procesal (...).

Así las cosas, la Sala encuentra que la privación de la libertad padecida por los demandantes devino en injusta, en la medida que se halla acreditado que la investigación adelantada en su contra como posibles coautores del delito de rebelión, fue precluida por cuanto, se reitera, no se encontró probada la comisión del delito que se les imputaba y las dudas al respecto fueron resueltas a favor de los investigados.

Por último, en cuanto al periodo durante el cual se extendió la privación de la libertad de los demandantes, la Sala pudo constatar que éstos estuvieron privados de la libertad por el término que pasa a relacionarse:

DEMANDATE	TÉRMINO QUE ESTUVO PRIVADO DE LA LIBERTAD
David Heredia Guerrero	Estuvo privado desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2005, lo que equivale 12,2 meses .
Sebastián Heredia Martínez	Estuvo detenido desde el 9 de diciembre de 2004 hasta el 9 de septiembre de 2005, lo que equivale 9 meses
Edgar Cuellar Ibáñez	Estuvo detenido desde el 7 de septiembre de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2005, lo que equivale 12,03 meses
Miguel Cuellar Ibáñez	Estuvo detenido desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2005, lo que equivale 12,2 meses

En consecuencia, la Sala revocará las sentencias de primera instancia y declarará la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la

que fueron objeto David Heredia Guerrero, por el término de 12,2 meses, Sebastián Heredia Martínez, por 9 meses, Edgar Cuellar Ibáñez, por el periodo de 12,03 y Miguel Cuellar Ibáñez por 12,2 meses.

7. Liquidación de perjuicios inmateriales

7.1. Perjuicios morales

Como se dejó dicho en el punto 5 de estas consideraciones, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó la tasación del perjuicio moral en atención al término de duración de la privación y el nivel de cercanía afectiva existente entre la víctima directa y los perjudicados.

En el expediente se encuentra acreditado que con relación a los señores **David Heredia Guerrero y Sebastián Heredia Martínez** comparecen al proceso como víctimas directas de la privación injusta de la libertad.

Y a su turno, los señores Luz Mery Heredia Martínez, Omar Heredia Martínez, Gildardo Heredia Martínez, Luz Marina Heredia Martínez, Nora Inés Heredia Martínez y Luz Ángela Heredia Martínez, Rodolfo Heredia Martínez en su calidad de hijos y hermanos de las víctimas⁸¹, parentescos que la Sala considera acreditados con los correspondientes registros civiles de nacimiento.

También se encuentra Jorge Enrique Heredia Martínez, hijo y hermano de la víctima según reza en la demanda y en el poder otorgado a la apoderada, empero en el expediente no obra copia del registro civil, por lo que la Sala no encuentra acreditado el parentesco con relación a éste y en consecuencia negará el reconocimiento de los perjuicios tanto morales como materiales solicitados a su favor⁸².

⁸¹ Obra copia del Registro Civil de la señora Luz Ángela Heredia Martínez en el que consta que es hija de David Heredia Guerrero.(FI.5 C.4)

Obra copia del Registro Civil de la señora Luz Mery Heredia Martínez en el que consta que es hija de David Heredia Guerrero.(FI.6 C.4)

Obra copia del Registro Civil de la señora Luz Marina Heredia Martínez en el que consta que es hija de David Heredia Guerrero.(FI.7 C.4)

Obra copia del Registro Civil de la señora Nora Inés Heredia Martínez en el que consta que es hija de David Heredia Guerrero.(FI.8 C.4)

Obra copia del Registro Civil del señor Omar Heredia Martínez en el que consta que es hijo de David Heredia Guerrero.(FI.9 C.4)

Obra copia del Registro Civil del señor Gildardo Heredia Martínez en el que consta que es hijo de David Heredia Guerrero.(FI.10 C.4)

Obra copia del Registro Civil del señor Rodolfo Heredia Martínez en el que consta que es hijo de David Heredia Guerrero.(FI.11 C.4)

Obra copia del Registro Civil del señor Sebastián Heredia Martínez en el que consta que es hijo de David Heredia Guerrero.(FI.9 C.4)

⁸² A partir de la vigencia de la Ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 ibídem que sólo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada ley, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos

Ahora bien, como ya se dijo, está demostrado que **David Heredia Guerrero** estuvo privado injustamente desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2005, lo que equivale **12,2 meses** y que **Sebastián Heredia Martínez** lo privaron desde el 9 de diciembre de 2004 hasta el 9 de septiembre de 2005, lo que equivale **9 meses**.

Por lo que la Sala le reconocerá a cada uno de las víctimas por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Nivel	Demandante	Calidad	Indemnización
1º	David Heredia Guerrero	Víctima	90 SMLMV
1º	Sebastián Heredia Martínez	Víctima	80 SMLMV

Con relación a las víctimas indirectas, la Sala las encuentra ubicadas **en el primer y segundo nivel de cercanía afectiva reconocida por la tabla y en el primer rango indemnizatorio**, toda vez, que la sumatoria del tiempo que su padre y hermano estuvieron privados de la libertad equivale a 21,2 meses, esto es, el correspondiente al periodo de privación superior a 18 meses cuya cuantificación se limita a 100 SMLMV.

Por ende, la Sala reconocerá por concepto de perjuicio moral las siguientes sumas:

Demandante	Indemnización
Luz Mery Heredia Martínez	100 SMLMV
Omar Heredia Martínez	100 SMLMV
Gildardo Heredia Martínez	100 SMLMV
Luz Marina Heredia Martínez	100 SMLMV
Nora Inés Heredia Martínez	100 SMLMV
Luz Ángela Heredia Martínez	100 SMLMV
Rodulfo Heredia Martínez	100 SMLMV

Por otra parte en lo que respecta a los señores **Edgar Cuellar Ibáñez** y **Miguel Cuellar Ibáñez** en el expediente se encuentra acreditado que comparecen al proceso como víctimas directas de la privación injusta de la libertad.

Asimismo, Andrés Cuellar Lozano y Derly Yurany Cuellar Combariza en calidad de hijos del señor Edgar Cuellar **Ibáñez**⁸³, además, Álvaro Cuellar Ibáñez, María Luz Nery Cuellar Ibáñez,

después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles. Así las cosas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda.

⁸³ Obra copia del Registro Civil de Andrés Cuellar Lozano en el que consta que es hijo de Edgar Cuellar Ibáñez.(FI.7 C.3)

Obra copia del Registro Civil de Derly Yurany Cuellar Lozano en el que consta que es hijo de Edgar Cuellar Ibáñez.(FI.8 C.3)

Gerardo Cuellar Ibáñez y María Ruth Cuellar Ibáñez⁸⁴, en calidad de hermanos, parentescos que la Sala considera acreditados con los correspondientes registros civiles de nacimiento.

Ahora bien, está demostrado que **Miguel Cuellar Ibáñez** estuvo privado injustamente desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2005, lo que equivale **12,2 meses** y que **Edgar Cuellar Ibáñez** fue privado desde el 7 de septiembre de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2005, es decir **12,03 meses**.

Por lo que la Sala le reconocerá a cada una de las víctimas por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Nivel	Demandante	Calidad	Indemnización
1º	Miguel Cuellar Ibáñez	Víctima	90 SMLMV
1º	Edgar Cuellar Ibáñez	Víctima	90 SMLMV

Con relación a las víctimas indirectas, la Sala considera acreditado **que ellas se hallan en el primer y segundo nivel de cercanía afectiva reconocida por la tabla** y en el primer rango indemnizatorio toda vez que la sumatoria del tiempo que estuvieron privados de la libertad los hermanos Cuellar Ibáñez equivale a 24,23 meses, esto es, el correspondiente al periodo de privación superior a 18 meses cuya cuantificación se limita a 100 SMLMV.

Por ende, la Sala reconocerá por concepto de perjuicio moral las siguientes sumas:

Demandante	Indemnización
Álvaro Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
María Luz Nery Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
Gerardo Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
María Ruth Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
Andrés Cuellar Lozano	100 SMLMV
Derly Yurany Cuellar Combariza	100 SMLMV

7.2. Perjuicios materiales

⁸⁴ Obra copia del Registro Civil de Edgar Cuellar Ibáñez en el que consta que es hijo de Moisés Cuellar y Josefa Ibáñez.(Fl.5 C.3)

Obra copia del Registro Civil de Miguel Cuellar Ibáñez en el que consta que es hijo de Moisés Cuellar y Josefa Ibáñez.(Fl.6 C.3)

Obra copia del Registro Civil de Mary Luz Nery Cuellar Ibáñez en el que consta que es hija de Moisés Cuellar y Josefa Ibáñez.(Fl.9 C.3)

Obra copia del Registro Civil de Álvaro Cuellar Ibáñez en el que consta que es hijo de Moisés Cuellar y Josefa Ibáñez.(Fl.10 C.3)

Obra copia del Registro Civil de Gerardo Cuellar Ibáñez en el que consta que es hijo de Moisés Cuellar y Josefa Ibáñez.(Fl.11 C.3)

Obra copia del Registro Civil de María Ruth Cuellar Ibáñez en el que consta que es hija de Moisés Cuellar y Josefa Ibáñez.(Fl. 12 C.3)

7.2.1 Perjuicios materiales a título de lucro cesante.

Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como *“el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación”*⁸⁵

Por concepto de lucro cesante, **Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez** solicitaron el reconocimiento de la suma de dinero que dejaron de percibir durante el tiempo que duró la privación de su libertad, de conformidad con lo demostrado en el proceso.

Frente a este ítem, la Sala encuentra probado que tanto Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez ejercían labores en el campo como agricultores **de manera autónoma e independiente** toda vez que en la diligencia de indagatoria declararon ser la labor que desempeñaban⁸⁶, coadyuvan esas declaraciones los testimonios de Luis Enrique Rodríguez⁸⁷, José Omar Mahecha⁸⁸, Ángela Rosa González de Peñuela⁸⁹, Nelly Peñuela González⁹⁰ José Wilmer Sánchez Rojas⁹¹, Miguel Ángel Ariel Gutiérrez Cortes⁹².

Sin embargo, no existe prueba alguna que permita establecer los ingresos mensuales que devengaban los señores **Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez**, en razón a lo cual la Sala equitativamente reconocerá y liquidará el presente perjuicio con base en el salario mínimo legal vigente para la fecha de esta providencia (**\$737.717**), para cada uno.

Asimismo, se tendrá en cuenta como periodo indemnizable para **Miguel Cuellar Ibáñez** desde el día de la captura 2 de septiembre de 2004 hasta la fecha en que recobró su libertad el 8 de septiembre de 2005, esto es, 12,2, meses y para **Edgar Cuellar Ibáñez** se tendrá en cuenta que éste estuvo privado de su libertad desde 7 de septiembre de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2005, lo que equivale 12,03 meses.

Debido a lo cual se tendrá en cuenta que el señor Miguel Cuellar Ibáñez estuvo privado de la libertad 12,2, así las cosas, la Sala procede a reconocer el lucro cesante de conformidad con la siguiente fórmula:

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

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de responsabilidade civil, 6ª edic., Malheiros editores, Sao Paulo, 2005, pág. 97.

⁸⁶ Fls 133 al 134 del C.8

⁸⁷ Fls 19 al 22 del C. 12

⁸⁸ Fls 23 al 26 del C. 12

⁸⁹ Fls 27 al 29 del C. 12

⁹⁰ Fls 30 al 33 del C. 12

⁹¹ Fls 34 al 37 del C. 12

⁹² Fls 38 al 46 del C. 12

i

$$S = \frac{\$737.717 (1 + 0.004867)^{12,2} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$9.249.553.21$$

En este orden de ideas, corresponde a Miguel Cuellar Ibáñez, por concepto de lucro cesante, la suma de **\$9.249.553.21**

En lo que respecta al señor **Edgar Cuellar Ibáñez** estuvo privado de la libertad 12,03, la Sala procede a reconocer el lucro cesante de conformidad con la siguiente fórmula:

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

$$S = \frac{\$737.717 (1 + 0.004867)^{12,03} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$9.116.865.86$$

Así las cosas, corresponde a Edgar Cuellar Ibáñez, por concepto de lucro cesante, la suma de **\$9.116.865.86**

Por otra parte se tiene que por concepto de lucro cesante el señor **David Heredia Guerrero** solicitó que se le reconociera la suma de \$15.333.333 dinero que dejó de percibir de sus labores agrícolas durante el periodo que estuvo privado de su libertad y por su parte **Sebastián Heredia Guerrero** pidió que se le reconociera la suma de \$1.185.000 la cual dejó de recibir por concepto de salarios en la fábrica de tamales.

Al respecto, la Sala encuentra demostrado que el señor **David Heredia Guerrero** se dedicaba a las labores del campo, para la época en la que fue privado de la libertad, de conformidad con los siguientes medios probatorios:

Diligencia de indagatoria del 8 de septiembre de 2004 en el que indicó que su profesión era agricultor, la cual ejercía en una finca de su propiedad de nombre el placer ubicada en la vereda Santa Rita de San Bernardo “y de eso me sustentó, eso es panelero y eso ahora no está produciendo ni para los gastos, tengo una casa en Modelia la verdad no recuerdo la dirección la tengo en arriendo me están pagando cien mil pesos por el arriendo, (...)”⁹³

⁹³ Fls.93-94 C.4

Así las cosas, la Sala procederá equitativamente a reconocer y liquidar el presente perjuicio con base en el salario mínimo legal vigente para la fecha de esta providencia (\$737.717), valor sobre el cual se liquidará el lucro cesante correspondiente a la víctima.

Asimismo, se tendrá en cuenta como periodo indemnizable, desde el día de la captura (8 de septiembre de 2004) hasta la fecha en que recobró su libertad (8 de septiembre de 2005), lo que arroja un periodo total a indemnizar de 12 meses, así las cosas, la Sala procede a reconocer el lucro cesante a favor de **David Heredia Guerrero** de conformidad con la siguiente fórmula:

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

$$S = \$737.717 \frac{(1 + 0.004867)^{12} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$9.093.461.81$$

Por lo que corresponde a **David Heredia Guerrero**, por concepto de lucro cesante, la suma de **\$9.093.461.81**

En lo que respecta a **Sebastián Heredia Martínez**, encuentra la Sala que éste declaró en la indagatoria que laboraba en una fábrica de tamales y que percibía \$18.000 diarios, situación que es clara pues fue capturado en el lugar que ejercía sus labores como consta en el informe rendido por los miembros de la Policía Nacional, sin embargo no está demostrado que estuviera contratado o vinculado formalmente en la fábrica de tamales o que su contrato fuera por obra o labor.

Por lo expuesto, y de conformidad que no obran más pruebas que demuestren el salario que percibía es claro que **Sebastián Heredia Martínez** se encontraba en una edad laboral, la Sala procederá equitativamente a reconocer y liquidar el presente perjuicio con base en el salario mínimo legal vigente para la fecha de esta providencia (\$737.717). Asimismo, se tendrá en cuenta como periodo indemnizable, desde el día de la captura (9 de diciembre del 2004) hasta el día que fue dejado en libertad (9 de septiembre de 2005) que arroja un periodo total a indemnizar de 9 meses, por lo que, la Sala procede a reconocer el lucro cesante a su favor de conformidad con la siguiente fórmula:

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

$$S = 737.717 \frac{(1 + 0.004867)^9 - 1}{0.004867}$$

$$S = 6.770.188.52$$

Por lo que, corresponde a **Sebastián Heredia Martínez**, por concepto de lucro cesante, la suma de **\$6.770.188.52**

En consecuencia de lo expuesto la Sala les reconocerá a los demandantes por concepto de lucro cesante las siguientes sumas que se relacionan como siguen:

DEMANDATE	LUCRO CESANTE
David Heredia Guerrero	\$9.093.461.81
Sebastián Heredia Martínez	\$ 6.770.188.52
Edgar Cuellar Ibáñez	\$9.116.865.86
Miguel Cuellar Ibáñez	\$9.249.553.21

7.2.2 Perjuicios materiales a título de daño emergente

7.2.2.1. Daño emergente por pago de honorarios del abogado.

Al respecto, la Sala encuentra que los demandantes solicitan el reconocimiento a título de daño emergente por concepto del pago de honorarios a los apoderados las siguientes sumas:

DEMANDANTE	PAGO DE HONORARIOS
David Heredia Guerrero	\$4.000.000
Sebastián Heredia Martínez	\$4.000.000
Edgar Cuellar Ibáñez	\$8.000.000
Miguel Cuellar Ibáñez	\$8.000.000

Empero, en la demanda de los señores Cuellar Ibáñez no se encuentra ningún medio de prueba que acredite que estos pagaron las sumas solicitadas por honorarios, en la misma solo se dispone a señalar que según sus propios testimonios se tiene que ellos cancelaron esa suma.

Al respecto, esta Corporación ha establecido que se deben probar los gastos por concepto de honorarios así:

“(…) ¿cómo se prueba los gastos que por honorarios tuvo que erogar una persona en un proceso penal seguido en su contra? ¿Cuál es la prueba conducente y pertinente para demostrar el pago de los mismos? ¿Basta la declaración del abogado en el proceso contencioso administrativo de que recibió una determinada suma de dinero por honorarios de la parte actora, para tener dicho valor como cierto?”

El pago, en los términos del artículo 1626 del Código Civil es la prestación de lo que se adeuda y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem, luego entonces, cuando una persona en un proceso de reparación directa solicita se le reconozca y pague una suma de dinero entregada a un abogado (tercero) por concepto de honorarios, debe demostrar no solo la existencia del mismo, sino que en efecto la pagó.

Por excelencia la prueba del pago, de conformidad con el Código Civil establece que es la carta de pago⁹⁴, según el Estatuto del Abogado – Ley 1123 de 2007⁹⁵ y el Código de Comercio es el recibo⁹⁶. documentos que; cumpliendo los requisitos de ley, se encuentran llamados a reflejar con claridad que la obligación fue debidamente, satisfecha, sin perjuicio, claro está, de que los interesados puedan acudir a otros medios de prueba, puesto que en el ordenamiento colombiano rige el principio de libertad probatoria y de apreciación de conformidad con la sana crítica.

Así las cosas, tratándose del pago de honorarios deben aportarse al expediente todas aquellas pruebas que reflejen la existencia de los mismo y de su erogación, tales como el contrato de prestación de servicios (si lo hubiere), los recibos que evidencien el pago de los mismos y todas aquellas que demuestren la gestión de apoderado en el proceso que se dice actuó, entre otros⁹⁷.

Por lo expuesto, como no se acreditó la suma que cancelaron los señores Cuellar Ibáñez con el contrato de prestación de servicios o los recibos de caja que el defensor les debió entregar la Sala negará su pretensión por este concepto.

Por otro lado, en lo que respecta a los señores Heredia Guerrero y Heredia Martínez en la demanda señalan que cada uno canceló la suma de \$4.000.000 por concepto de pago de honorarios, situación que se encuentra demostrada con un recibo expedido por la doctora Stella Barrios de Sarmiento el cual reza:

“Recibí de parte del señor DAVID HEREDIA GUERRERO, la suma de OCHO MILLONES DE PESOS, por concepto de pago de honorarios pactados, por la defensa que le lleve al mismo y a su hijo SEBASTIAN HEREDIA MARTINEZ dentro del proceso de Rebelión que les siguió la Fiscalía 16 Seccional de esta ciudad. Proceso N° 100280. Pago todo recibo de parte del señor DAVID HEREDIA GUERRERO⁹⁸.

No obstante, la Sala considera que dicha suma de dinero es excesiva, en comparación con lo que devengaba un abogado por la defensa de una persona en un proceso penal, durante los años 2004 y 2005, por lo cual acudirá a los criterios fijados en el 2000 por la Corporación Nacional de Abogados – CONALBOS –99, así:

“ 18. Derecho Penal

18.1 Consulta Oral. Un salario mínimo legal vigente

18.2 Consulta Escrita. Dos salarios mínimos mensuales vigentes.

18.3 Presentación de denuncia. Dos salarios mínimos legales vigentes.

18.4 Visitar a la cárcel y estudio de documentos. Dos salarios mínimos legales vigentes.

18.5 Asistencia en actuaciones preliminares, si es el caso. Dos salarios mínimos legales vigentes.

18.6 Asistencia a indagatoria

18.6.1 Ante un juez penal municipal. Un salario mínimo legal vigente.

18.6.2 Ante fiscal local. Dos salarios mínimos legales vigentes.

18.6.3 Ante fiscal seccional. Tres salarios mínimos legales vigentes.

18.7 Etapa instructiva.

18.7.1 Ante juez penal municipal. Tres salarios mínimos legales vigentes.

⁹⁴ Artículos 1628,1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

⁹⁵ Artículo 28 numeral 8.

⁹⁶ Artículos 877 y 1163.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de junio de 2015, expediente N° 25664.

⁹⁸ FI.116 del C.4

⁹⁹ Resolución 01 del 25 de junio de 2000 de CONALBOS.

- 18.7.2 Ante fiscalía local o seccional. Cinco salarios mínimos legales vigentes.
 18.7.3 Ante los jueces del circuito especializados. Diez salarios mínimos legales vigentes.
 18.7.4 Ante la Corte Suprema de Justicia. Veinte salarios mínimos legales vigentes.
 18.7.5 Ante los juzgados penales municipales. Cinco salarios mínimos legales vigentes.
 18.7.6 Procesos de competencia ante los juzgados del circuito. Diez salarios mínimos legales vigentes.
 18.7.7 Ante los juzgados del circuito especializados. Veinte salarios mínimos legales vigentes.
 18.7.8 Competencia ante los tribunales superiores. Veinte salarios mínimos legales vigentes.
 (...)"

Con base en lo anterior, la Sala encuentra probado en el expediente que la doctora Stella Barrios de Sarmiento no acompañó a los demandantes en todo el proceso, sino que llegó a ejercer las labores de defensa para el año 2005, presentó solicitudes de suspensión de la detención preventiva, la cual fue negada y posteriormente el proceso terminó con resolución que precluyó la investigación, la Sala le reconocerá como perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente el monto asignado por CONALBOS, para la Asistencia durante la etapa instructiva ante la Fiscalía Local o Seccional, que corresponde a 5 SMLMV

Teniendo en cuenta que el salario mínimo para la fecha de los hechos se encontraba fijado en la suma de \$381.500; suma esta que al multiplicarse con el total de salarios mínimos antes mencionados (10 SMLMV), arroja una suma de \$3.815.000, la cual se actualizará de conformidad con la siguiente formula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final (enero de 2017)}}{\text{IPC inicial (septiembre de 2005)}}$$

$$Ra = \$381.500 \times 5 = \$1.907.500$$

$$Ra = \$1.907.500 \times \frac{134,77}{83,76} = \$ 3.069.171,14$$

En consecuencia, la Sala reconocerá por concepto de daño emergente las siguientes sumas:

DEMANDANTE	DAÑO EMERGENTE PAGO DE HONORARIOS
David Heredia Guerrero	\$ 3.069.171,14
Sebastián Heredia Martínez	\$ 3.069.171,14

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

FALLA

REVOCAR las sentencias proferidas el 5 de noviembre de 2009 y el 25 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Tolima y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR responsable a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fueron víctimas David Heredia Guerrero, Sebastián Heredia Martínez, Miguel Cuellar Ibáñez y Edgar Cuellar Ibáñez.

TERCERO: CONDENAR A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a título de perjuicios morales, a cada uno de los demandantes las siguientes sumas:

Demandante	Indemnización
Miguel Cuellar Ibáñez	90 SMLMV
Edgar Cuellar Ibáñez	90 SMLMV
David Heredia Guerrero	90 SMLMV
Sebastián Heredia Martínez	80 SMLMV
Álvaro Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
María Luz Nery Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
Gerardo Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
María Ruth Cuellar Ibáñez	100 SMLMV
Andrés Cuellar Lozano	100 SMLMV
Derly Yurany Cuellar Combariza	100 SMLMV
Luz Mery Heredia Martínez	100 SMLMV
Omar Heredia Martínez	100 SMLMV
Gildardo Heredia Martínez	100 SMLMV
Luz Marina Heredia Martínez	100 SMLMV
Nora Inés Heredia Martínez	100 SMLMV
Luz Ángela Heredia Martínez	100 SMLMV
Rodolfo Heredia Martínez	100 SMLMV

CUARTO: CONDENAR a LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a favor a cada uno de los a título de lucro cesante, las siguientes sumas que se relacionan así:

DEMANDANTE	LUCRO CESANTE
David Heredia Guerrero	\$ 9.093.461.81
Sebastián Heredia Martínez	\$ 6.770.188.52
Edgar Cuellar Ibáñez	\$ 9.116.865.86
Miguel Cuellar Ibáñez	\$ 9.249.553.21

QUINTO: CONDENAR A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de daño emergente las siguientes sumas que se relacionan así:

DEMANDANTE	DAÑO EMERGENTE PAGO DE HONORARIOS
David Heredia Guerrero	\$ 3.069.171,14
Sebastián Heredia Martínez	\$ 3.069.171,14

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.
SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad. 36146/15#2;
Rad. 35796/16#2 y 3; Rad. 37100/16

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente