



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 11 de febrero de 2022

Radicación: 08001-23-31-000-2009-00995-01 (45.748)
Actor: David Buesaco Restrepo y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

Temas: Reparación directa – Responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad (Ley 600 de 2000) – Falta de demostración del daño - Ausencia de antijuridicidad del daño alegado – Daño especial

Síntesis del caso: Debido al desarrollo de diversas labores de inteligencia, entre ellas, la interceptación de comunicaciones, la Fiscalía General de la Nación dispuso la apertura de investigación y dictó orden de captura en contra de los demandantes principales. Al momento de definirles su situación jurídica, la fiscalía les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, por los delitos de concierto para delinquir (para cometer delitos de tráfico de estupefacientes) y de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Finalmente, se dispuso la preclusión de la investigación a su favor

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia de 9 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación en contra de una Sentencia proferida por un Tribunal Administrativo, con independencia de la cuantía de las pretensiones solicitadas en la demanda, de conformidad con lo previsto por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996¹.

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

1. ANTECEDENTES

¹ De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ) de 9 de septiembre de 2008.

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

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 28 de octubre de 2009, David Efraín Buesaco Restrepo, Carolina Isabel Díazgranados Jiménez, Rosalba Restrepo Guerra, Miguel Ángel Buesaco Restrepo, Dairo Venegas Hernández, Liliana Margarita Castillo de la Cruz y María Isabel Buesaco Díazgranados, con sus respectivos grupos familiares, presentaron **demanda**, en ejercicio de la acción de **reparación directa**, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios ocasionados con la privación de su libertad. Con excepción de la última demandante principal que solicitó la indemnización de perjuicios por la orden de captura ilegal dictada en su contra durante el proceso penal². El proceso penal y la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta para varios de los sindicados se formuló por los delitos de concierto para delinquir (para cometer delitos de tráfico de estupefacientes) y de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

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

“Primera.- Que la Nación Colombiana – Fiscalía General de la Nación es responsable patrimonialmente, con fundamento en el artículo 190 de la Carta Política, por los daños antijurídicos que le son imputables como consecuencia de la privación de libertad a que fueron sometidos los señores (i) David Efraín Buesaco Restrepo, (ii) Carolina Isabel Diazgranados Jiménez, (iii) Rosalba Restrepo Guerra, (iv) Miguel Ángel Buesaco Restrepo, (v) Dairo Venegas Hernández y (vi) Liliana Margarita Castillo de la Cruz, en desarrollo de un proceso penal que, posteriormente, en el momento de la calificación del mérito del sumario, fueron desvinculados y dejados en libertad de manera definitiva mediante providencia judicial que decretó resolución de preclusión de la investigación a su favor, daños que ni ellos ni sus parientes, estaban obligados a soportar si se tiene en cuenta que las privaciones de libertad, fuente de los mismos, recayeron sobre personas inocentes que fueron investigados en un proceso que culminó con fundamento en dos (2) causales: (i) inexistencia del hecho y (ii) duda probatoria.

Segunda.- Que la Nación Colombiana – Fiscalía General de la Nación es responsable patrimonialmente, con fundamento en el artículo 190 de la Carta Política, por los daños antijurídicos que le son imputables como consecuencia de la injusta e ilegal orden de captura que emitió contra la señora MARIA ISABEL BUESACO DIAZGRANADOS en desarrollo de un proceso penal que, posteriormente, en el momento de la calificación del mérito del sumario, fue CANCELADA de manera definitiva mediante providencia judicial que decretó resolución de preclusión de la

² Folios 1 al 30 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

investigación a su favor, daños que ella no estaba obligada a soportar si se tiene en cuenta que, dicha orden de captura, fuente de los mismos, recayó sobre una persona inocente en un proceso que culminó con fundamento en dos (2) causales: (i) inexistencia del hecho y (ii) duda probatoria, y en dónde, a pesar del largo tiempo transcurrido, de manera negligente, no se le vinculó formalmente ni se le definió situación jurídica”.

3. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, solicitaron que se condenara al pago de perjuicios inmateriales y materiales, así:

Perjuicio	Demandante	Calidad	Monto
Perjuicios morales	David Efraín Buesaco Restrepo	Víctima directa	80 SMLMV
	Sara Buesaco Díazgranados	Hija de las víctimas directas	40 SMLMV
	Carlos Buesaco Díazgranados	Hijo de las víctimas directas	40 SMLMV
	Carolina Díazgranados Jiménez	Víctima directa	80 SMLMV
	Sixta Jiménez Valega	Madre de la víctima directa	40 SMLMV
	Alberto Díazgranados Jiménez	Hermano de la víctima directa	40 SMLMV
	Elena Díazgranados Jiménez	Hermano de la víctima directa	40 SMLMV
	María Buesaco Díazgranados	Víctima directa y perjudicada	60 SMLMV
	Rosalba Restrepo Guerra	Víctima directa	80 SMLMV
	Miguel Angel Buesaco Restrepo	Víctima directa	80 SMLMV
	Rosalba Buesaco Castro	Hija de la víctima directa	40 SMLMV
	Dairo Vanegas o Venegas Hernández ³	Víctima directa	80 SMLMV
	Sabrina Palacio Hernández	Compañera de la víctima	40 SMLMV
	Isaac Venegas Palacio	Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
	Dairo Venegas Palacio	Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
	Perjuicios a la vida de relación	Liliana Castillo de la Cruz	Víctima directa
Santiago Castillo de la Cruz		Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
Sebastián Castillo de la Cruz		Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
David Efraín Buesaco Restrepo		Víctima directa	80 SMLMV
Sara Buesaco Díazgranados		Hija de las víctimas directas	40 SMLMV
Carlos Buesaco Díazgranados		Hijo de las víctimas directas	40 SMLMV
Carolina Díazgranados Jiménez		Víctima directa	80 SMLMV
María Buesaco Díazgranados		Víctima directa	60 SMLMV
Rosalba Restrepo Guerra		Víctima directa	80 SMLMV
Miguel Angel Buesaco Restrepo		Víctima directa	80 SMLMV
Rosalba Buesaco Castro		Hija de la víctima directa	40 SMLMV
Dairo Venegas Hernández		Víctima directa	80 SMLMV
Sabrina Palacio Hernández		Compañera de la víctima	40 SMLMV
Isaac Venegas Palacio		Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
Dairo Venegas Palacio		Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
Daño emergente ⁴		Liliana Castillo de la Cruz	Víctima directa
	Santiago Castillo de la Cruz	Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
	Sebastián Castillo de la Cruz	Hijo de la víctima directa	40 SMLMV
	David Efraín Buesaco Restrepo	Víctima directa	\$7.000.000
Carolina Díazgranados Jiménez	Víctima directa	\$5.000.000	
Rosalba Restrepo Guerra	Víctima directa	\$4.000.000	
Miguel Angel Buesaco Restrepo	Víctima directa	\$6.000.000	

³ En la tarjeta de preparación de su documento de identificación allegado al proceso penal, se constata que sus nombres son Dairo Vanegas Hernández, identificado con C.C. 72.215.946. Sin embargo, en los registros civiles de nacimiento de sus hijos, aparece como Dairo Venegas Hernández, con el mismo número de cédula.

⁴ Por los gastos incurridos para el ejercicio de su defensa técnica en el proceso penal.

	Dairo Venegas Hernández	Víctima directa	\$6.000.000
	Liliana Castillo de la Cruz	Víctima directa	\$3.500.000
Lucro cesante	David Efraín Buesaco Restrepo	Víctima directa	"Los ingresos dejados de percibir por su trabajo personal (...)"
	Carolina Díazgranados Jiménez	Víctima directa	
	Rosalba Restrepo Guerra	Víctima directa	
	Miguel Angel Buesaco Restrepo	Víctima directa	
	Dairo Venegas Hernández	Víctima directa	
	Liliana Castillo de la Cruz	Víctima directa	
	María Buesaco Díazgranados	Víctima directa	

4. Adicionalmente, solicitaron que, al momento de proferirse sentencia, se actualizaran las sumas líquidas de dinero objeto de condena, al igual que se diera cumplimiento a lo previsto por los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

6. 1) La Fiscalía General de la Nación dispuso la apertura de investigación formal y libró orden de captura en contra de David Efraín Buesaco Restrepo, Carolina Isabel Díazgranados Jiménez, Rosalba Restrepo Guerra, Miguel Ángel Buesaco Restrepo, Dairo Venegas Hernández, Liliana Margarita Castillo de la Cruz y María Isabel Buesaco Díazgranados, por su presunta participación en los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir.

7. 2) Las anteriores determinaciones se fundaron en los resultados de las "labores de policía judicial (seguimientos, entrevistas, interceptaciones, allanamientos, etc) que (...) mostraban 'la existencia de un grupo de personas residentes en el barrio San Salvador, La floresta, Tres Avemarías y Urbanización San Marino, dedicadas al tráfico de estupefacientes, previamente concertadas para ejercer dicha actividad ilícita'".

8. 3) Los sindicatos mencionados fueron efectivamente capturados, por lo que se ordenó su vinculación al proceso mediante diligencia de indagatoria. No obstante, en relación con María Isabel Buesaco Díazgranados, no se hizo efectiva la privación de su libertad, sin embargo, su orden de captura se mantuvo vigente durante todo el proceso penal, a pesar que dentro de ese trámite nunca se le definió su situación jurídica.

9. 4) El 3 de junio de 2007, la Fiscalía 3 Especializada de Barranquilla les impuso medida de detención preventiva a los sindicatos -a excepción de María Buesaco- por los delitos indicados anteriormente, con base en los elementos que motivaron el inicio de la instrucción, así como por la incautación de "95 cigarrillos tacados de marihuana (...) tres

bolsitas con una sustancia blanca derivada de cocaína al parecer basuco (sic) (...) [y] una libreta con anotaciones manuscritos, al parecer de cuentas por ventas de estupefacientes”.

10. 5) El 29 de marzo de 2008, la fiscalía especializada calificó el mérito del sumario con resolución de preclusión de la investigación, por lo que revocó las respectivas medidas de aseguramiento y dispuso su libertad inmediata, la cual se obtuvo el 8 de abril siguiente. Esta decisión fue debidamente notificada y cobró ejecutoria.

11. 6) Los demandantes experimentaron sentimientos de dolor, angustia, sufrimiento y aflicción, debido a la privación de la libertad por más de 10 meses, tiempo durante el cual no pudieron ejercer las actividades productivas que antes desarrollaban. Asimismo, debido a la difusión de su captura, por medios de comunicación nacional y local, y el lapso que se prolongó el proceso penal en su contra, esos hechos les creó *“un estigma, una marca de delincuentes, una mala fama, aspectos negativos que los han afectado en la esfera exterior de sus vidas habida cuenta de que su escenario social y comercial, otrora normal y pacífico, sufrió una profunda modificación a partir de sus largos encarcelamientos y huida (...) En fin, una afectación importante en sus vidas de relación”.*

1.2. Posición de la parte demandada

12. El 2 de agosto de 2010, la Fiscalía General de la Nación **contestó la demanda** y manifestó no constarle los hechos, así como oponerse a las pretensiones allí formuladas⁵. Al respecto, explicó que esta entidad cumplió las previsiones de la Ley 600 de 2000. En efecto, se observaron todas las reglas del procedimiento, se ordenó la captura de los entonces indiciados con fines de indagatoria, con base en los elementos de conocimiento allegados al proceso, y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por delitos que cumplían con el mínimo de sanción penal exigida por la ley, así como por la existencia de dos indicios graves de responsabilidad, contruidos a partir de las pruebas legalmente obtenidas en el proceso penal. Además, debía tenerse en cuenta que la prueba necesaria para imponer dicha medida cautelar era distinta de aquella que se requería para dictar acusación, sin que lo anterior significara que se trató de una privación injusta de la libertad.

13. En relación con la demandante María Isabel Buesaco, afirmó que su orden de captura se ajustó a derecho y que ella tenía el deber de comparecer a la fiscalía para conocer sus cargos, como ejercer su

⁵ Folios 107 al 122 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

defensa, así en su criterio pensara que eran infundados. Por último, propuso como excepciones las de ineptitud de la demanda y la culpa exclusiva de la víctima. Respecto a esta última, señaló que se predicaba en relación con David Efraín Buesaco Restrepo y Carolina Isabel Díazgranados, debido a que no recurrieron la medida, y frente a María Isabel Buesaco, porque al conocer la orden de captura no compareció, lo que impidió el buen desempeño de la justicia en busca de la verdad.

1.3. Sentencia de primera instancia

14. El 9 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Atlántico profirió **Sentencia de primera instancia**, mediante la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y negó las pretensiones de la demanda⁶. En su criterio, la resolución que impuso la medida de detención preventiva cumplió con la normativa legal, debido a que las labores de inteligencia realizadas en los barrios en donde operaba el grupo, las interceptaciones telefónicas y la incautación de “95 cigarrillos tacados” de marihuana en la diligencia de allanamiento, permitieron construir indicios graves de responsabilidad.

15. Por lo anterior, los detenidos tenían la obligación de soportar la carga de la privación de su libertad, “*teniendo en cuenta las personas con las que se relacionaban y el ambiente en el cual desarrollaban sus actividades*”. Si bien es cierto se dispuso su absolución, “*tal circunstancia por sí misma no genera que los demandantes estuvieran privados de la libertad de manera injustificada (...) pues cosa diferente es que los actores no tuvieran que asumir la carga de una condena por la inexistencia de certeza*”. Adicionalmente, el tribunal también consideró que se había configurado la causal de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que, los detenidos tenían conocimiento de las consecuencias que podía conllevar el expendio y consumo de drogas y, a pesar de ello, asumieron esos riesgos. Por tanto, el daño no fue antijurídico debido a que la conducta de los detenidos fue su causa eficiente.

1.4. Recurso de apelación

16. El 21 de septiembre de 2012, la parte demandada interpuso y sustentó el **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de primera instancia⁷. En su criterio, la sentencia recurrida se apartó irregularmente de los fundamentos probatorios de la resolución de preclusión de la

⁶ Folios 209 al 236 del Cuaderno del Consejo de Estado. Uno de los magistrados salvó el voto, al considerar que este caso debió resolverse de acuerdo con un régimen objetivo de responsabilidad.

⁷ Folios 244 al 266 del Cuaderno del Consejo de Estado.

investigación proferida en el proceso penal, al respaldarse en hechos que no resultaron probados en el proceso penal, por dos razones: La primera, porque no resultaba acertado sostener que la medida de aseguramiento de detención preventiva se fundó en dos indicios graves de responsabilidad, debido a que los informes de policía mencionados en la resolución de situación jurídica no tenían valor probatorio. La segunda, relacionada con la culpa de la víctima, toda vez que no podía concluirse que los procesados se dedicaban al tráfico de estupefacientes, debido a que dicha conducta investigada no pudo ser demostrada por la Fiscalía.

17. Por otra parte, indicó que la sentencia de primera instancia desconoció el precedente del Consejo de Estado, según el cual, en concepto de la parte demandante, siempre que se precluya la investigación por *in dubio pro reo*, el Estado es responsable por un título de imputación objetiva del daño.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán; 2.2. Identificación del daño; 2.3. Ausencia de antijuridicidad del daño alegado por María Isabel Buesaco; 2.4. Análisis de la legalidad de la privación de la libertad; 2.5. Análisis de la existencia de un daño especial; 2.6. Análisis de la culpa de la víctima; 2.7. Entidad a la que se le atribuye el daño; 2.8. Liquidación de perjuicios; 2.9. Costas

2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

18. La parte demandante solicitó la indemnización de los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad de David Efraín Buesaco Restrepo, Carolina Isabel Díazgranados Jiménez, Rosalba Restrepo Guerra, Miguel Ángel Buesaco Restrepo, Dairo Venegas Hernández y Liliana Margarita Castillo de la Cruz, así como de las restricciones soportadas por María Isabel Buesaco Díazgranados debido a la vigencia de la orden de captura en su contra, en razón del proceso penal seguido en su contra por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir. En esta instancia, dicha parte indicó que este caso debía resolverse de acuerdo con un régimen objetivo de responsabilidad, en coherencia con lo efectivamente probado dentro del proceso penal. La parte demandada alega que la investigación se adelantó conforme a la Constitución y la ley, por lo que solicita negar las pretensiones de la demanda.

19. Dentro del expediente se encuentra probado que, David Efraín Buesaco Restrepo, Carolina Isabel Díazgranados Jiménez, Rosalba

Restrepo Guerra, Miguel Ángel Buesaco Restrepo y Dairo Venegas Hernández fueron capturados el 12 de junio de 2007, como se constata con las actas de las diligencias de allanamiento y registro de inmuebles⁸, las actas de derechos de los capturados⁹ y el Informe No. 632 de 2007. Asimismo, se constata que la fiscalía ordenó la libertad de Rosalba Restrepo ese mismo día, con base en el artículo 362, numeral 1, del C. de P.P., para lo cual se libró el Oficio No. 1735 de 12 de junio de 2007 con destino al comandante de la SIJIN DEATA, en el que se comunicaba dicha determinación¹⁰. Las restantes personas recobraron su libertad el 7 de abril de 2008, como se infiere de la firma de la diligencia de compromiso suscrita en cumplimiento de la resolución de preclusión de la investigación que dispuso su libertad inmediata¹¹.

20. Respecto a María Isabel Buesaco Díazgranados, del expediente penal se advierte que, en el curso del proceso, no se cumplió la orden de captura dictada en su contra, por lo que no se verificó su efectiva privación de la libertad. Por último, en relación con la demandante Liliana Margarita Castillo de la Cruz, no se observa que hubiere sido vinculada formalmente a la investigación penal y que se le hubiere impuesto medida de aseguramiento en su contra. De las diligencias penales se constata que el respectivo trámite se adelantó en contra de Liliana Margarita Castillo Berrío, indocumentada, cuyos datos no coinciden con la hoy demandante.

21. Asimismo, esa actuación finalizó con Resolución de preclusión de la investigación proferida a su favor el 29 de marzo de 2008 por la Fiscalía 3 Especializada de Barranquilla, ante la ausencia de pruebas - análisis químico de la sustancia incautada y cotejo de voces- que demostraran la comisión de los delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes.

22. En esta providencia, la Sala decidirá el fondo del asunto, dado que están reunidos los presupuestos procesales para fallar, entre ellos, la presentación de la demanda dentro del término legal. Al respecto, la Sala observa que, la resolución de preclusión de la investigación quedó ejecutoriada el **25 de abril de 2008**¹² y que la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, que se

⁸ Folios 242, 243, 246 y 247 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del Tribunal.

⁹ Folios 248 al 251 y 254 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del Tribunal.

¹⁰ Folio 300 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del Tribunal.

¹¹ Folios 264 al 266 del Cuaderno de Pruebas No. 2 del Tribunal.

¹² Así se informa en el Oficio No. 288 de 30 de mayo de 2008. Folio 278 del Cuaderno de Pruebas No. 2 del Tribunal.

tramitó desde el 15 de julio hasta el 1 de octubre de 2009¹³. Por tanto, habida cuenta de que la demanda se presentó el **28 de octubre de 2009**, se concluye que la acción de reparación directa se ejerció dentro de la oportunidad prevista por el artículo 136, numeral 8, del C.C.A.

23. De acuerdo con lo anterior, la Sala anuncia que revocará parcialmente la sentencia de primera instancia. Así, declarará la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de Carolina Isabel Díazgranados Jiménez, Rosalba Restrepo Guerra, Miguel Ángel Buesaco Restrepo y Dairo Venegas Hernández, dado que los demandantes sufrieron un daño especial que no estaban en el deber jurídico de soportar. Por lo anterior, atribuirá el daño a la Fiscalía General de la Nación y condenará a la entidad al pago de perjuicios morales, materiales, así como al restablecimiento de su buen nombre, de acuerdo con los criterios desarrollados por esta Sala de Subsección en casos similares.

24. En relación con María Isabel Buesaco Díazgranados, Liliana Margarita Castillo de la Cruz y David Efraín Buesaco Restrepo se negarán las pretensiones de la demanda, toda vez que, respecto a la primera, no se acreditó la antijuridicidad del daño alegado, frente a la segunda, no se demostró la existencia del daño invocado en la demanda y, respecto al último, se constató la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

25. Para la resolución del caso, la Sala abordará los asuntos en el siguiente orden: primero, analizará el daño consistente en la afectación del derecho a la libertad de los demandantes. Luego, analizará la legalidad de la privación de la libertad y, dado que se advierte el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley, estudiará la configuración de un daño especial. Posteriormente, al no evidenciarse la culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad, con excepción del demandante David Efraín Buesaco Restrepo, atribuirá el daño a la Fiscalía General de la Nación. Finalmente, liquidará la indemnización de los perjuicios y declarará improcedente la condena en costas.

2.2. Identificación del daño

¹³ Constancia expedida el 1 de octubre de 2009 por la Procuraduría 14 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Atlántico. Folio 96 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

26. La Sala encuentra probado lo siguiente:

27. 1) David Efraín Buesaco Restrepo¹⁴, Dairo Venegas Hernández y Miguel Ángel Buesaco Restrepo cumplieron la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario entre el 12 de junio de 2007 y el 7 de abril de 2008, que equivale a un lapso de 9 meses y 27 días.

28. Es importante indicar que, Dairo Venegas manifestó su intención de aceptar los cargos imputados, mediante escrito que tiene sello de pase jurídico del 26 de febrero de 2008 y que, al parecer, fue recibido por la fiscalía el 29 de febrero siguiente. En este documento indicó que, deseaba acogerse a "SENTENCIA ANTICIPADA", por lo que solicitaba, junto con su abogado, la remisión de las diligencias al respectivo juez de la causa y pedía que la tasación de la pena partiera desde el mínimo de la sanción prevista por la ley. En este sentido, ante la manifestación explícita realizada por el procesado, la fiscalía debía dar curso a dicha petición, y mantener la privación de la libertad hasta que se adoptara alguna decisión de fondo¹⁵. En consecuencia, el daño debe limitarse hasta ese momento, es decir, desde el 12 de junio de 2007 hasta el 29 de febrero de 2008, que equivale a un lapso de 8 meses y 18 días.

29. 2) Carolina Díazgranados Jiménez fue capturada el 12 de junio de 2007 y cumplió medida de detención preventiva en establecimiento de reclusión hasta el 24 de enero de 2008, fecha en que se dispuso su sustitución por detención domiciliaria. Esta última medida se prolongó hasta el 7 de abril de 2008. El anterior período

¹⁴ Desde su primera indagatoria rendida el 13 de junio de 2007, David Buesaco reconoció que la sustancia estupefaciente encontrada en el curso de la diligencia de allanamiento y registro era suya, como así lo manifestó: "si estoy de acuerdo con el allanamiento, eso es mío, consumo, tengo 32 años estando consumiendo y de vez en cuando basuco (...)" (Folio 258 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del Tribunal). Debido a esta manifestación, el 28 de agosto de 2007 se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos previa a sentencia anticipada, en la cual el sindicado contestó: "yo acepto los cargos de TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES y el CONCIERTO PARA DELINQUIR no lo acepto" (Folio 108 del Cuaderno de Pruebas No. 2 del Tribunal). En consecuencia, se dispuso la ruptura de la unidad procesal para que continuara la investigación por el delito de concierto para delinquir y las diligencias pasaran a etapa de juicio para que conociera la imputación por el tipo de tráfico de estupefacientes.

¹⁵ Acerca del trámite de sentencia anticipada, el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 dispone lo siguiente: "A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada.// Efectuada la solicitud, el Fiscal General de la Nación o su delegado, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el Fiscal General de la Nación o su delegado y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.// Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales (...). Cuando se trate de varios procesados o delitos, pueden admitirse aceptaciones parciales, caso en el cual se romperá la unidad procesal a partir de la finalización de la diligencia (...) Desde el momento en que se solicite la sentencia anticipada hasta cuando se profiera la providencia que decida sobre la aceptación de los cargos, se suspenden los términos procesales y de prescripción de la acción penal. Sin embargo, podrán practicarse diligencias urgentes de instrucción orientadas a evitar la desaparición, alteración de las pruebas o vestigios del hecho (...)".

equivale a 9 meses y 27 días, de los cuales 7 meses y 12 días fueron por detención intramural, así como 2 meses y 15 días por domiciliaria.

30. 3) Rosalba Restrepo Guerra fue capturada el 12 de junio de 2007 y ese mismo día se ordenó su libertad, con base en el supuesto de suspensión de la medida de aseguramiento para el sindicado que fuere mayor de 65 años. Si bien, mediante Resolución de definición de situación jurídica proferida el 3 de julio de 2007, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, del expediente no se evidencia que se hubiera ordenado nuevamente su captura.

31. 4) Respecto a María Isabel Buesaco Díazgranados, no hay prueba en el expediente que acredite que la víctima directa hubiere estado efectivamente privada de la libertad. De hecho, en la misma demanda se señaló que el daño consistía en *"el intenso sufrimiento, aflicción y congoja que produce el tener conocimiento de la existencia de una orden de esa naturaleza que obliga a cualquier persona razonable en este país a esconderse legítimamente para evitar su aprehensión por las autoridades de policía"*.

32. 5) En relación con la demandante Liliana Margarita Castillo de la Cruz, no se evidencia que esta persona hubiere sido vinculada al proceso penal No. 278.858, ni que se hubiere impuesto medida de aseguramiento en su contra.

33. Inicialmente, en el Informe No. 604 de 4 de junio de 2007 se indicó que una de las personas que integraba la organización correspondía a Liliana Castillo Berrío, indocumentada, con fecha de nacimiento el 25 de mayo de 1983 e hija de Ana María Berrío Castillo, cuya función consistía en *"guardar la droga en frente de la casa, sitio donde se expende la droga, también es donde se guarda dentro de las piedras y del monte"*¹⁶. Con fundamento en lo anterior y otros elementos de juicio, la fiscalía, mediante Auto de 6 de junio de 2007, dispuso la apertura de instrucción en contra de esa persona¹⁷.

34. El 15 de junio de 2007, una persona que se presentó como Liliana Margarita Castillo Berrío, *"indocumentada"*, rindió diligencia de indagatoria en la que manifestó ser *"Hija de Ana Lucía Castillo y Jorge Berrío, vivo en unión libre con Fabián Jesús Cantillo Polo, tengo dos (2) hijos, Sebastián Andrés de 5 años y Santiago David de 1 año, Lugar y fecha de nacimiento, en Barranquilla, el 25 de mayo de 1983 (...)"*¹⁸. En todo el curso

¹⁶ Folio 143 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

¹⁷ Folios 228 al 230 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

¹⁸ Folio 2 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

del proceso se mantuvo esa situación, como se constata con el dictamen de medicina legal¹⁹, en el que se señaló que la sindicada no contaba con documento de identificación, o con el memorial de solicitud de sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria, en el que, si bien se hizo referencia a sus dos hijos, no se allegaron los respectivos registros civiles de nacimiento para verificar sus relaciones de parentesco²⁰. Incluso, su defensor se refería a su poderdante como Lilibiana Castillo Berrío y la propia sindicada, en algunos actos de notificación, firmaba como *Lilibiana Berrío C*²¹, *Lilibiana Castillo*²² o solo como *Lilibiana*²³.

35. En contraste, en la demanda de reparación se presentó Lilibiana Margarita Castillo de la Cruz, con C.C 1.140.832.955, y en cuyo registro civil de nacimiento aparece que el nombre de su madre es Ana Luisa Castillo de la Cruz -en su indagatoria indicó que se llamaba Ana Lucía Castillo- y que sus hijos, con los respectivos registros civiles de nacimiento, se llaman Santiago David y Sebastián Andrés Castillo de la Cruz²⁴.

36. Si bien coinciden algunos datos, es imposible establecer que la persona que fue vinculada al proceso como Lilibiana Castillo Berrío, sin documento de identificación, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y se le precluyó la investigación a su favor, sea la misma que aquí se presenta como demandante y que responde al nombre de Lilibiana Castillo de la Cruz, con dicha cédula de ciudadanía. Además, se precisa que en la demanda no se realizó ninguna afirmación que explique esta incongruencia o permita establecer que se tratan de la misma persona.

37. Debido a lo anterior, se negaran las pretensiones formuladas a nombre de Lilibiana Castillo de la Cruz, al no demostrarse el daño aquí alegado -la privación injusta de su libertad-.

2.3. Ausencia de antijuridicidad del daño alegado por María Isabel Buesaco

38. El daño antijurídico en los casos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad consiste en la lesión efectiva de la

¹⁹ Folios 124 al 126 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

²⁰ Folios 179 al 186 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

²¹ Folio 87 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

²² Folio 37 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

²³ Folio 191 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

²⁴ Folios 63 al 65 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

libertad del individuo, lo cual no se advierte en el presente asunto. La demandante María Buesaco, a pesar de los requerimientos realizados por la fiscalía, decidió no comparecer ante las respectivas autoridades con el propósito de responder por los cargos fácticos y jurídicos que se imputarían en su contra.

39. Por lo tanto, el hecho de que la orden de captura no se cumpliera como consecuencia de las actuaciones voluntarias desarrolladas por la misma demandante, impide entender el asunto como una privación injusta de la libertad, al no haberse vulnerado, de manera efectiva, este derecho fundamental. Además, las restricciones de sus derechos no fueron consecuencia de las decisiones adoptadas en el proceso penal, dado que, resulta claro que la entonces indiciada no estuvo detenida, en un centro carcelario o en su domicilio, como consecuencia de una decisión judicial. Dichas limitaciones fueron consecuencia de su propia conducta, toda vez que optó por no comparecer a la actuación.

40. Así las cosas, la Sala negará las pretensiones de la demanda, al no haberse probado la existencia de un daño antijurídico causado por el Estado, a raíz de la orden de captura dictada en contra María Isabel Buesaco Díazgranados, la cual nunca se hizo efectiva.

2.4. Análisis de la legalidad de la privación de la libertad

2.4.1. Análisis de la legalidad de la captura ordenada en contra de Rosalba Restrepo Guerra

41. El artículo 322 de la Ley 600 de 2000, norma procesal penal vigente para la época de los hechos, dispone que, frente a la posible comisión de un delito y de manera previa a la apertura de la instrucción, la Fiscalía General de la Nación podrá iniciar una etapa de indagación preliminar, con el fin, entre otros supuestos, de determinar si efectivamente la conducta de la que se ha tenido conocimiento está descrita en la ley penal como punible o para individualizar e identificar a los posibles autores o partícipes de la conducta²⁵.

²⁵ Ley 600 de 2000, Artículo 322. Finalidades. "En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el

42. Asimismo, dicha normativa prevé que una persona puede ser capturada en los siguientes eventos, a saber, cuando es sorprendida al momento de cometer una conducta punible o es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas que den cuenta de la comisión de dicha conducta, es decir, en estado de flagrancia -artículo 345-; cuando se trate de una persona cuya captura haya sido públicamente requerida por autoridad competente -artículo 348-; o cuando se emita una orden de captura con los datos necesarios para la identificación del individuo y el motivo por el cual se requiere -artículo 350-.

43. Después de la vinculación formal al proceso penal, la detención podrá mantenerse hasta el momento en que se defina la situación jurídica del sindicado, únicamente si subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento²⁶. Esto quiere decir que, si después de realizada la diligencia de indagatoria, no hay indicios ni pruebas que justifiquen la detención, el sindicado deberá ser dejado en libertad, por lo menos, hasta la definición de su situación jurídica, de modo que sus derechos fundamentales se restrinjan en la menor medida posible.

44. Ahora bien, el proceso penal tuvo origen en el Informe No. 131 de 5 de febrero de 2007, en el que se indicaba que, por aviso de la comunidad, se tuvo conocimiento del expendio de "sustancias alucinógenas por parte de un sujeto conocido como DAVID, el cual en compañía de su señora esposa, madre y otros particulares se dedican única y exclusivamente a la distribución de estas sustancias (...) [en los inmuebles ubicados] en la carrera 77ª nro. 85-130, casa 16º del conjunto residencial san Marino y en la carrera 76 nro. 83-42 del barrio san salvador"²⁷. Debido a esto, se solicitó la interceptación de las comunicaciones del teléfono fijo 3643169 y, posteriormente, de la línea 3555069.

45. Con fundamento en lo anterior, mediante Auto de 12 de febrero de 2007, la Fiscalía 5 URI – DAS de Barranquilla dispuso la apertura de investigación preliminar por el delito de destinación ilícita de muebles o inmuebles y conexos, al igual que comisionó a los integrantes de la Coordinación operativa de policía judicial de la SIJIN DEATA, Seccional

requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible".

²⁶ Ley 600 de 2000, Artículo 341. Restricción a la libertad del indagado. "Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.// En el evento en que no se ordene inmediatamente la privación de la libertad, en caso de presentación espontánea sin que medie citación ni orden de captura, se ordenará suscribir diligencia de compromiso, mientras se resuelve la situación jurídica".

²⁷ Folios 1 y 2 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

Atlántico, grupo especial, para que, dentro del término de 60 días, adelantaran "las averiguaciones conducentes tendientes encaminadas a la obtención de evidencia conducente relacionada con estos hechos (...) En consecuencia quedan facultados para adelantar labores y actividades propias de policía judicial conducentes y con garantía de los derechos de los investigados, además individualizar e identificar la organización, o personas comprometidas y alcance, y/o el autor o autores que pudieran resultar relacionados en los ilícitos investigados"²⁸.

46. Asimismo, por medio del Auto de 15 de febrero de 2007, la fiscalía ordenó la interceptación de comunicaciones del abonado telefónico indicado en el primer informe, "que comprende desde el rastreo, análisis, grabación y transcripción de voces que infieran un delito o relacionen con este (...)" por el término de 60 días²⁹. Además, mediante Autos de 21 de abril³⁰ y 10 de mayo de 2007³¹, se dispuso la prórroga del término por 30 días. De igual forma, por medio del Auto de 26 de marzo de 2007 se ordenó la interceptación de comunicaciones entrantes del abonado telefónico No. 3555069³².

47. Como resultado de las labores anteriores, se presentaron varios informes en los que se transcribieron las conversaciones más relevantes de las personas que podrían integrar la organización dedicada al tráfico de estupefacientes. En relación con Rosalba Restrepo, algunas de ellas son las siguientes:

"échele ojo que no vaya ver ni un policía Cartagena, Cartagena, échele ojo que no va haber ni un policía pa Cornelio"³³ (...)

MAR: Alo

ROS: Quién habla hay?³⁴

MAR: María Isabel

ROS: Mami se llevaron a Carolina y a tu papá

MAR: No joda

ROS: y a los mellos

MAR: a los dos

ROS: Ha!

MAR: Se llevaron a los dos?

ROS: Si, y Carolina y a tu ma, a tu papá

MAR: A bueno entonces voy a llamar a Bu

ROS: Bueno pues

MAR: Bueno gracias chao³⁵ (...)

ROS: Alo

DAV: Quihubo Ama³⁶

²⁸ Folios 4 y 5 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

²⁹ Folios 7 y 8 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³⁰ Folios 11 y 12 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³¹ Folios 13 y 14 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³² Folios 173 y 174 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³³ Folio 16 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³⁴ Conversación entre María Isabel Buesaco y Rosalba Restrepo.

³⁵ Folio 51 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³⁶ Conversación entre Rosalba Restrepo y David Buesaco.

ROS: Ha

DAV: Cómo está eso por allá?

ROS: Bueno mijo, en la esquina de allá está una patrulla, horitica pasó otra patrulla por hay está todo eso revuelto ahora

DAV: Ajá

ROS: Así que ellos están quietos³⁷".

48. Debido al contenido de los diálogos sostenidos por la persona que se identificó como Rosalba Restrepo, así como a diversas labores de vecindario, en los informes de policía judicial se señaló a esta persona como *"la madre de David, y e[ra] la encargada de dar aviso a Carolina y David de cómo están las cosas si pasa la policía y si los vendedores no han tenido inconvenientes en la venta"*³⁸. Asimismo, Rosalba Restrepo Guerra, *"(...) es la propietaria del segundo de los inmuebles relacionados, en los que se almacena y distribuye la droga y una de las personas encargadas de administrar tal actividad ilícita, en compañía de algunos de sus hijos, nietos, su nuera y otras personas que laboran para ellos, realizando turnos diurnos y nocturnos para la venta de la sustancia, la cual hacen directamente por la puerta y una ventana del inmueble, de igual manera venden en la calle frente de la residencia. El inmueble en mención viene siendo utilizado única y exclusivamente para la venta y distribución de sustancias estupefacientes, bajo la fachada de residencia familiar"*³⁹.

49. Con fundamento en los elementos anteriores, el 6 de junio de 2007, la fiscalía profirió resolución de apertura de instrucción en contra de los aquí demandantes, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir⁴⁰, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles⁴¹. En el mismo auto se ordenó su vinculación mediante diligencia de indagatoria y se libró orden de captura en su contra.

50. La Sala observa que, las conductas punibles por las cuales se dispuso el inicio de la fase de instrucción eran de aquellas susceptibles de definir situación jurídica, dado que tenían una pena mínima de prisión superior a 4 años, por lo que procedía la orden de captura con fines de indagatoria, según lo previsto por el artículo 366 de la Ley 600 de 2000. Además, las labores de interceptación de comunicaciones, así como los informes de policía judicial que registraron los resultados de las anteriores diligencias, como de otras actividades de vigilancia en el sector, constituían elementos de juicio suficientes que le permitían

³⁷ Folio 63 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³⁸ Informe No. 091 de 18 de mayo de 2007. Folios 15 al 22 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

³⁹ Informe No. 604 de 4 de junio de 2007. Folios 125 al 152 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

⁴⁰ Posteriormente, este delito se imputó en la modalidad agravada, cuando el concierto sea para cometer tráfico de sustancias estupefacientes.

⁴¹ Folios 228 al 230 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

a la fiscalía establecer la presunta comisión de varios delitos contra la seguridad y la salud pública.

51. Después de la vinculación al proceso, en el caso de Rosalba Restrepo, la detención se mantuvo solo para la práctica de su diligencia de indagatoria, al considerarse que, por hallarse en el supuesto previsto por el numeral 1, del artículo 362 de la Ley 600 de 2000, debido a que la sindicada tenía más de 65 años de edad, procedía la suspensión de la privación. Por esta razón, se ordenó su libertad inmediata.

52. Así las cosas, la Sala encuentra que se realizaron las diligencias investigativas necesarias para establecer la presunta responsabilidad de los entonces procesados y solo cuando se allegaron los elementos de conocimiento necesarios para esclarecer los hechos investigados, se adoptaron las decisiones correspondientes. Por lo anterior, se considera que las determinaciones adoptadas por la fiscalía, que restringieron la libertad de Rosalba Restrepo Guerra, se ajustaron a la ley.

2.4.2. Análisis de la legalidad de las medidas de aseguramiento impuestas en contra de los restantes demandantes

53. El 3 de julio de 2007⁴², la Fiscalía 3 Especializada de Barranquilla Seccional definió la situación jurídica de Carolina Díazgranados Jiménez, Miguel Buesaco Restrepo y Dairo Venegas Hernández, entre otros procesados, y les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, por las conductas punibles de concierto para delinquir para cometer delitos de tráfico de estupefacientes y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes⁴³.

54. Para demostrar la materialidad y responsabilidad de los sindicados en los delitos imputados, la fiscalía, después de citar los diversos informes de policía judicial y las diligencias de indagatoria, centró su argumentación en los siguientes elementos de juicio: 1) los resultados de las labores de inteligencia que identificaron dos inmuebles ubicados en los barrios San Salvador y San Marino destinados al expendio y venta de "*drogas estupefacientes, marihuana, batraciado de cocaína*", por parte de un grupo de personas liderada por David

⁴² Si bien la resolución tiene fecha de 3 de junio de 2007, en las diligencias de notificación se indicó que dicha decisión se profirió el 3 de julio de 2007.

⁴³ Folios 22 al 31 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

Buesaco Restrepo, que había sido capturado y tenía anotaciones judiciales por conductas similares -cohecho, hurto calificado y agravado, concierto para delinquir-; 2) interceptaciones de comunicaciones que contenían lenguaje cifrado, pero que revelaban actividades de tráfico de estupefacientes, al aludir a los paquetes que se distribuían, así como las alertas que generaban sobre la presencia policiva; 3) entrevistas de dos ciudadanos y vecinos del sector, que informaron acerca de los problemas de droga e inseguridad que afrontaban en el barrio y las personas que se dedicaban a dichas actividades; 4) vídeo que mostraba imágenes de la venta de estupefacientes, en la que intervenían David Buesaco, Carolina Díazgranados y uno de sus vendedores y 5) diligencias de allanamiento y registro, una de ellas realizada en la residencia de las dos personas mencionadas anteriormente, en la que fue incautado un paquete plástico que fue lanzado a la casa vecina y que, al parecer, contenía 95 cigarrillos de marihuana y tres bolsas con una sustancia blanca derivada de cocaína.

55. En relación con la necesidad de la medida de aseguramiento, se destacó que se investigaban delitos de conocimiento de la justicia especializada, razón por la cual, de cumplirse los requisitos previstos por el artículo 356 del C.P.P, procedía la medida de detención preventiva, conforme al artículo 14 transitorio de la misma normativa. Además, tenía la finalidad de impedir su fuga o la continuación de la actividad delictiva, entre otros supuestos.

56. Al respecto, la Sala advierte que la fiscalía tenía suficientes elementos de juicio que daban cuenta, así fuere preliminarmente, de la materialidad de las conductas investigadas, así como de la responsabilidad de los sindicados. En la diligencia de allanamiento practicada a la residencia de David Buesaco y Carolina Díazgranados se dejó constancia del paquete que fue lanzado a la casa vecina y que fue recuperado gracias a la colaboración prestada por su residente. Allí se encontró un paquete que contenía, aparentemente, marihuana y bazuco, debido a su olor y características básicas. Además, en una diligencia similar practicada en la residencia de Miguel Buesaco y Rosalba Guerra se incautó *“en la esquina de techo, entre el techo y el cielo raso en un hueco, (...) una bolsa blanca contentiva de 87 cigarrillos tacados, los cuales se encuentran en bolsitas transparentes de a 3 unidades”*⁴⁴. Es importante indicar que en las diligencias de indagatoria, la fiscalía les puso de presente a los sindicados las semejanzas en la presentación y características de los paquetes

⁴⁴ Folio 246 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

hallados en las dos casas e, incluso, David Buesaco en su indagatoria reconoció que se trataba de sustancias estupefacientes, aunque, argumentó que era para su consumo.

57. Asimismo, en las conversaciones interceptadas, sus interlocutores se llamaban por sus propios nombres, y en sus indagatorias reconocieron que se trataba de su voz⁴⁵. Adicionalmente, discutían diariamente acerca del número de paquetes vendidos, la mercancía que cada uno tenía o les hacía falta para ese día, los rendimientos que le generaban a cada uno y, como lo destacó la fiscalía, las medidas de seguridad que debían seguir para evitar la intervención policial. Algunos de esos diálogos, que reposan en los respectivos informes de policía judicial, fueron puestos de presente por la fiscalía en las injuradas practicadas a los sindicatos. Se destacan algunos de ellos:

Conversación entre Carolina Díazgranados y María Isabel Buesaco⁴⁶:

"Mari márcale a bu y dígale que se vaya pa el prado porque se llevaron a memo el olmo hijueputa ese se lo llevo y memo lleva como dos paqueticos en... las huevas".

Conversaciones entre alias Memo, identificado como Dairo Venegas, y David Buesaco⁴⁷:

"Memo: Si aquí tengo ciento cincuenta

David: Mándamelos con él

Memo: Ya, hey yo me voy porque los manes de la Sijin otra vez me estaban pasando ondee, el de la Cámara (...) y hay un carrito azul también dando vueltas (...) yo mejor me voy a recoger ya le di XXX Cornelio este el ton (...) dice que él se va a poner pa vender un rato, él como no lo conocen ni nada (...) Cornelio va estar atrás en la pared (...) yo si me voy a abrir tu sabes que esos manes me conocen y apenas me van se me tiran (...)

Memo: Aquí tenemos unos, un regalito unos pacientes que están alrededor mío (...) y andan un carro creo que es Honda gris placas 884 (...) están parqueados donde ojito uno solo el otro me pasa, me, me, me pasa cerca caminando por aquí por el baño y toda esa monda y subió por hay por el, por el restaurante por donde están las mototaxi (...) osea que yo creo que el man ese que está parado no está solo

David: Ya, bueno ábrete hay pa donde mi mamá tu no tienes nada verda

⁴⁵ En la indagatoria rendida por Carolina Díazgranados se manifestó lo siguiente: "De las conversaciones que he escuchado tengo que decir que esa es la voz mía el teléfono es de la casa, de los negocios que ellos tienen no tengo nada que decir" (folio 267 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal). Al respecto, Miguel Buesaco, si bien parece indicar que no reconoce su voz, explica el contenido de una de las conversaciones, lo que permite inferir que si se reconoce como interlocutor de la llamada, así: "De las conversaciones que he escuchado tengo que decir que esa no es la voz mía, de la última conversación, el teléfono es de la casa de mi mamá, lo que pasa es que cuando hablo de paquetes hablo es de bolsas de bolí o bolsas de la tienda, yo hablo es que unos manes habían llegado y se habían llevado unos paquetes de bolí y no habían dejado la plata, por eso es la pelea" (folio 283 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal). Asimismo, Dairo Venegas señaló lo siguiente: "De las conversaciones que he escuchado tengo que decir que esa es la voz mía, el teléfono es de la señora Rosalba, yo paraba ahí porque trabajaba con David cosas de pintura, y en momentos me sentaba ahí y no tenía nada que hacer en el momentito y entonces yo le colaboraba, me decía que le ayudara en el momentito que estaba ahí, para estar pendiente de unos carros que llegaban ahí extraños (...)" (folio 288 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal).

⁴⁶ Folio 25 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

⁴⁷ Folios 31 y 62 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

Memo: No, no, no, nada y yo no tengo nada y me dijeron que para donde el morra hay una, dos motos blancas de las grandes (...)"

Conversación entre Carolina Díazgranados y David Buesaco:

"Dav: Bueno, necesito pa que vengas pa ver que es lo que va a quedar pa mañana
Car: Ajá y cuántos paquetes quedaron de los once que traje
Dav: No joda apenas he pedido como o sea quedan como cinco
Car: Bueno ya, déjale eso a Cornelio hay
Dav: Por eso
Car: Los, los veintiuno de punto los cogiste
Dav: Los veintiuno todos dos los vendí ya
Car: Bueno, había uno con veintiuno y uno de veinticinco eso fue lo que salió porque onde nieves tan mandando esa vaina es... faltándole dos, tres rayas antes de la media
Dav: Bueno, bueno dale, ven pa que hagamos eso
Car: Los criski que
Dav: Ya se vendieron, nada más queda uno, quedó allá?
Car: Acá tengo tres más
Dav: Bueno pero entonces na más tengo uno aquí
Car: Unidad
Dav: Si tráete diez".

Conversación entre David y Miguel Buesaco

"Dav: Migue ayer cuando ya nos llevaron a nosotros, antes de eso tu le habías entregado diez puntos (...)
MIG: Hay había quedado un paquete entero y ahora que llego na más
DAV: Ven acá y después que ya nos fuimos qué le entregaste tu
MIG: Comenzaron a vender, hacer la vuelta otra vez, tres paquetes habían quedado no más, entonces yo le saqué diez
DAV: No espérate, espérate, de eso no estoy hablando, te estoy hablando de que nos fuimos, osea de, de, de, del cachaco, del cachaco ese quedaban dos cierto
MIG: De cual cachaco?
DAV: Hay de la, de la, de la, no de la criolla si no de la otra
MIG: Dos
DAV: Bueno, de, osea de la negra
MIG: Ajá
DAV: Ajá, bueno bien ya tu le había entregado diez a él
MIG: Ya XXX había dejado unos paquetes
DAV: Pero yo lo que quiero aclarar Miguel, es que en un paquete había treinta dos y en otro veinticinco (...)
MIG: Quedaron tres paquetes, dos puntos y un criollo (...) por eso tres paquetes había uno criollo
DAV: No Miguel, tu no me entiendes, yo te digo menudiado, menudiado".

58. En los informes de policía judicial se precisó que la droga era denominada de distintas maneras (*criski, chuquis, criollos, puntos, chuquilay*⁴⁸), así como las distintas funciones que desempeñaba cada sindicado en la organización. Así, Carolina Díazgranados era "la encargada de estar pendiente de adquirir las sustancias alucinógenas de partes de grupos de narcotraficantes y la hace llegar a los vendedores";

⁴⁸ Folios 108 y 113 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

Dairo Venegas, conocido como alias Memo, era “vendedor de sustancias alucinógenas y es uno de los hombres de confianza” y Miguel Buesaco, también “vendedor de sustancias alucinógenas”⁴⁹. Esta información fue corroborada, no solo por las labores de vecindario -el vídeo obtenido de una venta, al parecer, de estupefacientes-, sino por el relato realizado por dos testigos, quienes identificaron también a los vendedores de sustancias estupefacientes⁵⁰.

59. De lo anterior, la Sala inicialmente advierte que, en consideración a las penas previstas por la ley para las conductas punibles investigadas, se cumplía con el primer requisito exigido por la norma procesal penal para la procedencia de la detención preventiva. Además, los informes de policía judicial valorados por la fiscalía, los cuales si tenían la condición de prueba⁵¹ -a diferencia de lo sostenido por la parte demandante-, las comunicaciones interceptadas, en las que los sindicatos se llamaban por sus nombres, y la incautación de, al parecer, sustancias alucinógenas, permitieron concluir que se trataba de una organización para la distribución de estupefacientes, en la que cada uno cumplía una función determinada.

60. Por último, el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico era de conocimiento de la justicia especializada y, de acuerdo con la ley procesal penal, resultaba obligatorio definir situación jurídica y, de resultar procedente, la única medida de aseguramiento posible era la de detención preventiva. Adicionalmente, se trataba de una conducta que podía representar un peligro para la salubridad pública y, por las condiciones en que al parecer era distribuida -en los inmuebles en donde residían los sindicatos-, debía evitarse la continuación de la actividad delictual.

⁴⁹ Folios 53 y 54 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

⁵⁰ Por ejemplo, en una de las entrevistas se indicó lo siguiente: “en el primer sitio que está ubicado en la carrera 75 Nro 83-42 vende un sujeto que se llama David Buesaco, la esposa de nombre Carolina Díaz Granados, y su familia, también tiene vendedores particulares entre los que están los mellos, el memo, Juancho el de la moto, que venden dentro de la casa y en la calle a toda hora, la droga la esconden en el patio enterrada, en los árboles de la calle, en los contadores del gas y de la luz, a ellos le provee la droga un sujeto conocido como Lalo Ibarra”.

⁵¹ Los informes fueron rendidos en cumplimiento de las órdenes de trabajo emitidas por la fiscalía de conocimiento, por lo que tienen la condición de prueba. Así lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: “A partir de la Ley 600 de 2000, la jurisprudencia sostiene de manera pacífica y regular que las exposiciones y entrevistas obtenidas en las labores previas de verificación y contenidas en los informes de policía judicial no tienen valor de testimonio ni de indicios, sino que constituyen ‘criterios orientadores de la investigación’. Sin embargo, distingue las labores previas de verificación de la policía judicial adelantadas antes de la judicialización, de la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos por orden y comisión del fiscal que ha asumido la investigación, conforme con lo preceptuado por el artículo 316 de la Ley 600 de 2000, disposición a la cual ninguna referencia hace el reparo. Esta disposición que impone límites a la policía judicial y a los servidores públicos que ejerzan funciones de esa naturaleza, toda vez que solo pueden actuar por orden del fiscal y adelantar únicamente las pruebas técnicas señaladas en la comisión respectiva, permite colegir que las practicadas con sujeción a ella, tienen valor probatorio por corresponder al mandato y las directrices del encargado de la investigación penal” (subrayas fuera del texto). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Radicación No. 40527.

61. En consecuencia, al cumplirse los requisitos exigidos por la normativa procesal penal vigente, la Sala concluye que la medida de aseguramiento de detención preventiva se impuso y se extendió de manera legal durante la etapa de investigación.

2.5. Análisis de la existencia de un daño especial

62. Mediante la Sentencia de unificación de 5 de julio de 2018⁵², la Corte Constitucional precisó que, los artículos 90 de la Constitución Política de Colombia y 68 de la Ley 270 de 1996 no establecen un título específico de imputación, sino que, por el contrario, prevén la posibilidad de que el juez adecúe la situación específica al título pertinente. Además, recordó que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para aquellos casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada⁵³.

63. A partir de lo anterior, la Sala advierte que es deber del juez de la responsabilidad analizar, en primera medida, si el Estado actuó o no conforme a derecho. Por tanto, si su actuación no estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, el caso deberá abordarse bajo la óptica de la falla del servicio. En caso contrario, el juzgador deberá determinar si el perjuicio que sufre la víctima debe ser reparado bajo la consideración de que es un daño especial -no lo sufre la generalidad de la población- y, por su gravedad, no podría considerarse que debe soportarlo o tolerarlo por el solo hecho de vivir en sociedad. Bajo este título de imputación denominado por la jurisprudencia como “daño especial”, debe considerarse que, a partir de la gravedad y anormalidad del daño, debe establecerse el derecho a la indemnización.

64. Por tanto, dado que los títulos de responsabilidad objetiva podrán aplicarse en aquellos casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada, y en atención a la metodología seguida en procesos similares, se analizará la posible existencia de un daño especial en este asunto.

⁵² Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

⁵³ Así se explicó: “Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*⁵³, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante”.

65. En este caso, si bien está acreditada la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala observa que, Rosalba Restrepo Guerra, Carolina Díazgranados, Miguel Buesaco y Dairo Venegas sufrieron un daño especial y grave como consecuencia de su privación de la libertad. En efecto, es posible que el Estado, con su actuar legítimo, inflija daños a particulares, lo que conlleva, por razones de igualdad - frente a las cargas públicas- y de equidad, que la persona no deba soportarlo, como en este caso se predica respecto del demandante principal.

66. En consecuencia, si se prueba que el daño consistente en la privación de la libertad -principio y valor supremo reconocido en normas constitucionales⁵⁴ y supranacionales⁵⁵, que solo puede restringirse por orden de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley- fue especial, anormal y, por ello, adquirió la característica de antijurídico, debe procederse a su reparación, toda vez que la privación de la libertad no es una carga que, por generalidad, deban soportar los ciudadanos.

67. Inicialmente, las diligencias de registro y allanamiento, en las que se identificó la sustancia incautada aparentemente como marihuana y bazuco, aunado a los otros elementos de juicios indicados atrás, permitieron definir la situación jurídica de los procesados, con medida de aseguramiento de detención preventiva. Sin embargo, a pesar de los diversos requerimientos realizados a la fiscalía adscrita a la URI para que remitiera la sustancia incautada, con el propósito de realizar un estudio químico y determinar, entre otras características, su peso, no fue posible. Debido a lo anterior, la fiscalía especializada, en la

⁵⁴ Constitución Política. Artículo 2. "(...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares." Asimismo, el artículo 28 dispone: "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.// La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.// En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

⁵⁵ Desde el mismo preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". El artículo 3 de la misma declaración refiere: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Así mismo, los instrumentos supranacionales incorporados a la legislación colombiana, como la Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra el derecho a la libertad personal en su artículo 7, respecto del cual la CIDH ha sostenido lo siguiente: "el artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: "[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales". Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7)". (Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.)

Resolución de preclusión de la investigación proferida el 29 de marzo de 2008, concluyó que *"no existe la prueba de demostración o materialización"* del delito de tráfico de estupefacientes. Además, compulsó copias en contra del funcionario inicial de conocimiento del proceso, por dicha omisión⁵⁶.

68. Asimismo, ante la falta de los equipos necesarios que permitieran realizar el cotejo de voces mediante la práctica de una prueba fonoespectrográfica, tampoco fue posible *fortalecer* la imputación por el delito de concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes. Así se sostuvo: *"resultaría improcedente en esta etapa de la investigación proferir resolución de acusación a los procesados por falta de pruebas que demuestren responsabilidad en la comisión de los reatos, pues si así se hiciera, una vez radicados en juicio criminal, la prueba para solicitar condena sería aún más exigente, en tanto exige conocimiento pleno para el juez, convicción en grado de certeza sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado"*.

69. Por lo tanto, a pesar de que la medida de aseguramiento de detención preventiva inicialmente se tornó procedente, al cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley procesal penal y, además, por resultar necesaria, proporcional y razonable, no es menos cierto que el Estado, con su actuar legítimo, rompió el principio de igualdad de las cargas públicas que debe soportar todo ciudadano. Es decir, se les generó a Carolina Díazgranados, Miguel Buesaco, Dairo Venegas y Rosalba Restrepo un daño anormal, especial y grave, dado que, al no poderse desvirtuar su presunción de inocencia, ante la ausencia de pruebas acerca de la materialidad y responsabilidad penal respecto de los delitos imputados, no existe ningún título jurídico que pueda justificar, de manera definitiva, la privación provisional de su libertad.

70. En efecto, resulta desproporcionada la privación de la libertad de los procesados que fueron exonerados de toda responsabilidad penal, al no demostrarse su injerencia en la comisión de un determinado comportamiento punible. En consecuencia, la afectación del derecho a la libertad, el cual ha sido considerado una garantía básica del ser humano, al tratarse de un atributo propio de la persona, no puede considerarse como una carga que deba soportar un ciudadano como contraprestación propia de vivir en sociedad, dado que, al mantenerse vigente su presunción de inocencia frente a los cargos que le fueron imputados, no se justifica dicha restricción durante el tiempo que finalmente se prolongó. Por las anteriores razones, procede la reparación del daño antijurídico alegado, como así se ordenará.

⁵⁶ Folios 236 al 246 del Cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal.

2.6. Análisis de la culpa de la víctima

71. La Sala no advierte la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, causal eximente de responsabilidad posible en materia de privaciones injustas de la libertad, respecto a los demandantes Carolina Díazgranados, Miguel Buesaco, Dairo Venegas y Rosalba Restrepo, debido a que no desplegaron ninguna actuación de la cual se pudiese predicar su incidencia en la causación del daño. Si bien algunos de los sindicados manifestaron que ignoraban los negocios desarrollados por David Buesaco -Carolina Díazgranados y Rosalba Restrepo-, su silencio, garantizado por la excepción al deber de declarar en contra de su compañero y pariente en el primer nivel de consanguinidad, no podría constituir un indicio grave en su contra y, por ello, tampoco la fiscalía hizo ninguna referencia a esa situación.

72. En relación con Dairo Venegas, a pesar de que al final de la investigación manifestó su voluntad de aceptar los cargos y pedir el trámite de sentencia anticipada a su favor, dicho reconocimiento no influyó en la imposición de medida de aseguramiento en su contra, al haberse realizado muchos meses después. Sin embargo, como se indicó anteriormente, si influyó en que se mantuviera su detención, razón por la cual se limitó el daño hasta ese momento.

73. Una situación contraria se advierte en relación con David Buesaco Restrepo. En su diligencia de indagatoria rendida el 12 de junio de 2007, frente a la diligencia de registro y, en particular, con la sustancia incautada, manifestó, *"si estoy de acuerdo con el allanamiento, eso es mío, consumo, tengo 32 años estando consumiendo y de vez en cuando basuco (...)"*⁵⁷. Es decir, el sindicado reconoció que el paquete incautado contenía sustancia estupefaciente y que era de su propiedad. Con base en lo anterior, solicitó el trámite de sentencia anticipada, razón por la cual la fiscalía celebró el 28 de agosto de 2007 la respectiva diligencia de formulación de cargos, en la cual el sindicado aceptó únicamente la responsabilidad por el delito de tráfico de estupefacientes⁵⁸.

74. Por lo anterior, la fiscalía decretó la ruptura de la unidad procesal, con el propósito de que se adelantara la etapa de juicio por aquel delito y continuara la investigación penal por la conducta de concierto para delinquir agravada. Si bien, dicha actuación no concluyó con sentencia condenatoria, ante la misma imposibilidad de realizar el

⁵⁷ Folio 258 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del Tribunal

⁵⁸ Folios 103 al 109 del Cuaderno de Pruebas No. 2 del Tribunal.

estudio técnico de la sustancia incautada, razón por la cual las diligencias retornaron nuevamente a la fiscalía, lo cierto es que el reconocimiento expreso realizado por el sindicado y la posterior aceptación parcial de los cargos imputados, justificaron la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva y su vigencia durante el proceso penal.

75. En consecuencia, la conducta procesal desplegada por el demandante incidió de manera determinante en la adopción de las medidas que afectaron su libertad, debido a que, ante su decisión voluntaria de acogerse a sentencia anticipada, se hizo necesario mantener dicha medida cautelar personal. Así, la Sala considera que, respecto a David Buesaco Restrepo, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado, al constatar la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

2.7. Entidad a la que se le atribuye el daño

76. Como el daño antijurídico alegado se predicó respecto a la Fiscalía General de la Nación, por ser la autoridad que dispuso la captura y posterior detención de los demandantes indicados anteriormente durante la fase de instrucción, el daño le es atribuible a esta entidad, por lo que debe responder por los perjuicios causados con la privación injusta de su libertad.

2.8. Liquidación de perjuicios

2.8.1. Perjuicios inmateriales

77. En relación con los **perjuicios morales**, la Sala considera que toda privación de la libertad causa una afectación de índole moral, así como sentimientos de angustia, zozobra e incertidumbre, entre otros, los cuales son presumibles respecto a la persona que sufre la detención, así como también respecto a su núcleo familiar más cercano, de acuerdo con las experiencias generalizadas en nuestro entorno.

78. En la Sentencia de unificación de 29 de noviembre de 2021⁵⁹, la Sección Tercera estableció que los perjuicios morales pueden inferirse para la víctima directa, a partir de la prueba de la privación de la libertad. Para su cónyuge o compañero/a permanente y para sus

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de noviembre de 2021, Exp. 18001-23-31-001-2006-00178-01 (46681).

parientes hasta el primer grado de consanguinidad, con la prueba de tal condición. Para las demás víctimas indirectas, aunque la prueba del parentesco puede ser apreciada como indicio de la existencia de relaciones estrechas con el detenido, los perjuicios morales deben ser acreditados con otros medios de prueba.

79. Además, se fijaron varios criterios para el cálculo de la indemnización según el tiempo de privación de la libertad del afectado directo. Así, si la privación de la libertad tiene una duración igual o inferior a un mes, se debe indemnizar con una suma fija equivalente a 5 SMLMV. De ahí en adelante, por cada mes adicional transcurrido, se suma un monto de 5 SMLMV y, por cada día adicional al último mes transcurrido, se debe sumar una fracción equivalente a 0,166 SMLMV, la cual se obtiene de dividir 5 SMLMV entre los 30 días que generalmente tiene un mes. Lo anterior hasta llegar a un tope de 100 SMLMV, correspondiente a las privaciones de la libertad con una duración igual o mayor a 20 meses.

80. Asimismo, se explicó que la indemnización no debía ser igual para todos los demandantes, dado que la afectación que sufre quien es privado de la libertad tiene una intensidad distinta a la afectación que padecen sus familiares. Por tal motivo, se planteó que para los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el tope de indemnización es del 50% de lo que le corresponda a la víctima directa. Para los demás demandantes, cuando acrediten los perjuicios morales, el tope máximo es del 30% de lo que le corresponda a la víctima directa.

81. Por último, la Sección Tercera precisó la forma en que debían implementarse las reglas establecidas en la Sentencia de unificación de 29 de noviembre de 2021, según lo cual, en las demandas presentadas a partir de la ejecutoria de la Sentencia de unificación, la aplicación de las reglas para el reconocimiento y la liquidación del perjuicio moral será inmediata, al igual que para las demandas presentadas antes del 28 de agosto de 2013, como ocurre en este caso.

82. Así las cosas, la Sala procederá a liquidar los montos a reconocer por este concepto, de la siguiente manera:

83. Debido a que no se desvirtuó la presunción de perjuicios morales sufridos por Rosalba Restrepo Guerra, con ocasión de la privación de

su libertad, y en razón de su detención durante 1 día, se concederá **5 SMLMV** a su favor por este concepto.

84. En relación con Carolina Díazgranados Jiménez, quien permaneció en detención en establecimiento carcelario, desde el 12 de junio de 2007 hasta el 24 de enero de 2008, y en detención domiciliaria⁶⁰, desde el 25 de enero hasta el 7 de abril de 2008, se concederá **43 SMLMV**. Además, de acuerdo con los registros civiles de nacimiento, es madre de María Isabel⁶¹, Carlos Armando⁶² y Sara Isabel Buesaco Díazgranados⁶³; hija de Sixta Jiménez Valega⁶⁴ y hermana de Elena Isabel⁶⁵ y Alberto Francisco Díazgranados Jiménez⁶⁶.

85. La presunción de la existencia de perjuicios morales en relación con la madre e hijos de Carolina Díazgranados no fue desvirtuada. Ahora, en relación con la intensidad de los perjuicios sufridos por ellos, se observa que en el proceso penal se allegaron las certificaciones de las instituciones educativas en las que Sara Isabel y Carlos Armando Buesaco cursaban sus estudios y en las que se relatan las dificultades familiares afrontadas, así como los sentimientos de tristeza y soledad que expresaban, lo que generó la falta de motivación en el cumplimiento de sus deberes escolares⁶⁷. En consecuencia, el monto a reconocer por perjuicios morales se cuantificará en el 50% del perjuicio que por el mismo concepto fue concedido a la víctima directa, lo que equivale a **21,50 SMLMV** para cada uno.

⁶⁰ Sobre la liquidación de perjuicios en los eventos de detención domiciliaria, la aludida sentencia de unificación señaló lo siguiente: "*Estima la Sala que, también como regla general, la intensidad del perjuicio es sustancialmente inferior cuando se trata de detención domiciliaria, caso en el cual la persona no se ve privada del entorno material de su hogar ni de la compañía de su familia. Esta circunstancia incide en la determinación de la intensidad de los perjuicios morales que sufren la víctima directa y sus familiares. Por lo tanto, en casos de **detención domiciliaria**, la reparación deberá disminuirse en un **cincuenta por ciento (50%)***".

⁶¹ Registro civil de nacimiento. Folio 55 del Cuaderno No. 1 del Tribunal. Se precisa que María Isabel Buesaco no solo solicitó el reconocimiento de perjuicios como víctima directa, sino también por la privación de sus padres y familiares cercanos. En relación con estos últimos, la Sala advierte que no probó el sufrimiento padecido con ocasión de la privación de la libertad de sus otros parientes.

⁶² Registro civil de nacimiento. Folio 56 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁶³ Registro civil de nacimiento. Folio 58 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁶⁴ Registro civil de nacimiento de Carolina Díazgranados. Folio 54 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁶⁵ Registro civil de nacimiento. Folio 67 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁶⁶ Registro civil de nacimiento. Folio 68 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁶⁷ En el certificado expedido por el Instituto Las Américas, se indicó que Sara Isabel Buesaco (se transcribe): "*Es una niña madura (...) pero su constante tristeza se refleja en su rostro así como también su soledad a la hora de hacer grupos de trabajos y en el descanso o recreo (...) ella ha expresado que se levanta a las 4:00 am de la mañana para tener que venir al colegio porque a raíz de la problemática de sus padres tuvo que cambiar de domicilio y con la esperanza de pasar por la Cárcel Modelo de la Vía 40 para que su papá la saludara desde el centro de reclusión, manifiesta que cuando va a visitar a su madre se muestra fuerte pero al dormir sin que nadie se de cuenta llora por la situación de sus padres. Teniendo en cuenta su ritmo de aprendizaje y lo cumplidora de sus deberes, manifiesta su desmotivación en actividades de participación y evaluación"* (Folio 152 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal). Por su parte, en el certificado expedido por el Colegio Militar Acoolsure, a nombre de Carlos Buesaco, se informa que (se transcribe): "*su rendimiento académico ha desmejorado (...) El estudiante ha estado en seguimiento en el Dpto. de orientación debido a dificultades familiares y personales que han generado desmotivación por sus deberes escolares y que han afectado su aspecto convivencial"* (Folio 153 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal).

86. Respecto a María Isabel Buesaco y Sixta Jiménez, no se tiene ninguna prueba que evidencie su nivel de afectación por la privación de su madre e hija, respectivamente, razón por la cual se les concederá el 35% de lo que fue concedido para la víctima directa, que equivale a **15,05 SMLMV** para cada una. Por último, al no demostrarse el sufrimiento o la relación estrecha -que permita inferir su dolor- existente entre Carolina Díazgranados y sus hermanos, se negará el reconocimiento de perjuicios morales a favor de Elena y Alberto Díazgranados Jiménez.

87. En relación con Miguel Buesaco Restrepo, y en consideración al tiempo de privación de la libertad, esto es, por 9 meses y 27 días, se le reconocerá una indemnización equivalente a **49,48 SMLMV**. Asimismo, se probó que es el padre de Rosalba Buesaco Castro⁶⁸ y, en cuanto a la intensidad del perjuicio, se tiene la declaración del abogado que asumió su defensa técnica y en la que, de manera general y sin precisar su composición familiar, manifestó que sus parientes habían sufrido de manera considerable por la privación de su libertad⁶⁹. Por esta razón, se concederá a favor de Rosalba Buesaco el 40% de lo que le corresponde a la víctima directa, que equivale a **19,79 SMLMV**.

88. Por último, respecto a Dairo Venegas, al demostrarse su efectiva privación de la libertad por un lapso de 8 meses y 18 días e inferir su padecimiento por su situación, se le reconocerá la suma de **42,98 SMLMV**. Además, se demostró que su compañera permanente es Sabrina Palacio Hernández⁷⁰ y sus hijos son Dairo⁷¹ e Isaac Camilo Venegas Palacio⁷² y al contarse con la misma prueba testimonial referida en el numeral anterior, se les reconocerá a cada uno de ellos el 40% de lo que le corresponde a la víctima directa, que equivale a **17,19 SMLMV**.

89. Por otra parte, la Sala encuentra que en la demanda se solicitó el reconocimiento y pago de sumas entre 80 y 40 SMLMV, por concepto de **daño a la vida en relación**, a favor de cada uno de los demandantes, debido a "*su captura, noticiada por la prensa, y su larga*

⁶⁸ Registro civil de nacimiento. Folio 60 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁶⁹ En la declaración rendida por Rodrigo Germán Borja Castañeda, se indicó lo siguiente: "(...) fui contratado por los señores Miguel Buesaco, Liliana Castillo y Dairo Venegas (...) Estas personas a las cuales defendí en ese trámite procesal de la investigación penal, ellos y el resto de su familia, entre esos menores de edad, sufrieron mucho con el cautiverio o encarcelamiento de estas personas ya que como se demostró dentro de la investigación que nada tenían que ver con la misma (...)". Folios 170 y 171 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁷⁰ Al respecto, se observa que Dairo Venegas, en su diligencia de indagatoria, indicó que "*vivo en unión libre con Sabrina Helena Palacios, tengo dos hijos (...)*" (Folio 286 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal) y, además, constan los respectivos registros civiles de nacimiento de sus hijos en común. Lo anterior, permite evidenciar la comunidad de vida permanente entre dichas personas.

⁷¹ Registro civil de nacimiento. Folio 61 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁷² Registro civil de nacimiento. Folio 62 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

detención". Esta Subsección precisa que esta categoría ya no se reconoce en esta jurisdicción, sin embargo, se tendrá en cuenta la tipología vigente en la jurisprudencia para indemnizar los perjuicios que resulten acreditados en el expediente y hayan sido alegados.

90. Esta Corporación ha definido dos categorías autónomas de perjuicio inmaterial, distintas al perjuicio moral, que son el daño a la salud y la vulneración relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos⁷³. En relación con la primera, se ha explicado que esta se refiere "a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto"⁷⁴. No obstante, en el presente caso no obra ninguna prueba que acredite que los demandantes sufrieron una alteración de sus condiciones psicofísicas con ocasión de la privación de la libertad de las víctimas directas.

91. Sin embargo, la Sala si advierte una afectación del derecho al **buen nombre** de Rosalba Restrepo Guerra, Carolina Díazgranados, Miguel Buesaco y Dairo Venegas, como se constata con las varias publicaciones periodísticas que difundieron la noticia de su captura y presentaron sus imágenes como presuntos responsables de graves delitos contra la salud y seguridad pública⁷⁵. En efecto, el ejercicio del poder punitivo del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. De manera que, una decisión de este tipo, en ausencia de un título jurídico que justifique la restricción del derecho a la libertad, conlleva necesariamente un menoscabo en la reputación de quien la soporta, como ocurrió en el presente asunto.

92. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en este tipo de casos se deriva siempre y necesariamente un perjuicio sobre *la reputación, o el concepto que de la persona tenían los demás*⁷⁶, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad⁷⁷. Este asunto, ha sido considerado en la jurisprudencia un *factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por*

⁷³ Así lo ha explicado esta Corporación: "La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación". Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia de 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 14 de septiembre de 2001, Exp. 19.031 y 38.222, reiterada en la Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31.170.

⁷⁵ Folios 178 al 183 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016.

el Estado, como por la sociedad⁷⁸. De ahí la gravedad del perjuicio que debe repararse con ocasión del daño al buen nombre de los demandantes principales.

93. Además, la adopción de una medida de restablecimiento del derecho al buen nombre de las víctimas directas 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. De manera que, en este caso, procede la reparación, en los mismos términos, de los derechos vulnerados⁷⁹.

94. Debe precisarse que, en relación con esta categoría de perjuicio inmaterial, la jurisprudencia ha señalado que debe privilegiarse la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias y solo si estas no resultan posibles, oportunas, pertinentes o suficientes, podrá condenarse al pago de una indemnización pecuniaria. Como en este caso es posible reparar el daño con el anterior comunicado, no se reconocerá ninguna cifra adicional por este concepto.

95. Por tal motivo, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que emita un comunicado en el que se disculpe con Rosalba Restrepo Guerra, Carolina Díazgranados, Miguel Buesaco y Dairo Venegas, por el perjuicio causado. De acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales debe concertarse con la víctima, los mencionados demandantes deberán informar a dicha entidad, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, si ese documento solamente les será entregado en físico a ellos o si, además, desean que sea publicado en las plataformas de comunicación y difusión de la Fiscalía General de la Nación, por lo que así procederá a hacerlo esta entidad una vez tenga conocimiento de esa decisión. De no hacerse ninguna manifestación durante ese lapso, se entenderá que las víctimas directas optan porque las disculpas se expresen de forma privada y así se cumplirá de manera inmediata.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-977 de 1999.

⁷⁹ 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, por la Corte Constitucional en las Sentencias T-553 de 2012 y T-234 de 2017.

2.8.2. Perjuicios materiales

96. En la demanda se solicitó el reconocimiento de las sumas pagadas por concepto de honorarios profesionales, que se causaron por el ejercicio de la defensa técnica en el respectivo procesal penal. Al expediente se allegaron las certificaciones de paz y salvo, en las que se indicaron el monto recibido por dicha gestión⁸⁰, y se practicaron los testimonios de los abogados Rodrigo Borja Castañeda y Jorge Hazbun Cifuentes⁸¹.

97. El Consejo de Estado ha precisado que, para el reconocimiento de este perjuicio, se deberá aportar "i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago(...)"⁸². Si bien con las copias del expediente penal se constata la actividad profesional desarrollada por sus defensores, esas certificaciones no constituyen factura o documento equivalente, en los términos establecidos en el Estatuto Tributario, que demuestre la causación de dicha suma y su pago, razón por la cual no se reconocerá este valor como perjuicio material.

98. Por otra parte, en la demanda se solicitó, por concepto de lucro cesante, los dineros dejados de percibir por su trabajo, durante el tiempo de privación de la libertad. De las diligencias de indagatoria, la Sala advierte que, Carolina Díazgranados Jiménez se dedicaba a las labores del hogar⁸³; Rosalba Restrepo Guerra también se dedicaba a las actividades del hogar y arrendaba las habitaciones de su casa⁸⁴; Miguel Buesaco Restrepo se desempeñaba como electricista⁸⁵ y Dairo Venegas desarrollaba labores de albañilería⁸⁶.

⁸⁰ Folios 88 al 93 del Cuaderno No. 1 del Tribunal. En la Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2019, se señaló que "cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante", de conformidad con los términos indicados en la Sentencia de unificación de 27 de junio de 2017, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Exp.33.945. Esa última providencia dispone que, en esos casos, se aplicará la presunción de 1 SMLMV. Además, sostiene que "las labores domésticas y de cuidado son actividades que, si bien no gozan de una remuneración, son evidentemente productivas, por manera que, ante la ausencia temporal o definitiva del "ama de casa", se frustra o imposibilita una ganancia o provecho a su núcleo familiar, pues dejan de percibir los bienes o servicios que de esa actividad se derivan. Es indudable que las actividades a las que se hace referencia constituyen un verdadero aporte a la economía familiar y, por lo mismo, ha de entenderse que tan proveedor es quien adelanta actividades productivas remuneradas, como quien, en el hogar, se ocupa del bienestar de la familia."

⁸¹ Folios 171 al 174 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2019, Exp. 44.572.

⁸³ Folios 263 al 268 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

⁸⁴ Folios 269 al 275 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

⁸⁵ Folios 276 al 284 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

⁸⁶ Folios 285 al 290 del Cuaderno de pruebas No. 1 del Tribunal.

99. Por tanto, en consideración al tiempo de privación de su libertad y dado que no se demostró el monto mensual percibido, por lo que se aplicará el salario mínimo legal mensual vigente, se reconocerán las sumas de **\$29.929,41** a favor de Rosalba Restrepo; **\$10.085.788,36** para Carolina Díazgranados; **\$10.085.788,36** a favor de Miguel Buesaco y **\$8.760.768,27** para Dairo Venegas.

2.9. Costas

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

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de Rosalba Restrepo Guerra, Carolina Díazgranados Jiménez, Miguel Buesaco Restrepo y Dairo Venegas Hernández.

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas expresadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia:

Demandante	Cuantía
Rosalba Restrepo Guerra	5 SMLMV
Carolina Díazgranados Jiménez	43 SMLMV
Sara Isabel Buesaco Díazgranados	21,50 SMLMV

Carlos Armando Buesaco Díazgranados	21,50 SMLMV
María Isabel Buesaco Díazgranados	15,05 SMLMV
Sixta Jiménez Valega	15,05 SMLMV
Miguel Buesaco Restrepo	49,48 SMLMV
Rosalba Buesaco Castro	19,79 SMLMV
Dairo Venegas o Vanegas Hernández	42,98 SMLMV
Sabrina Palacio Hernández	17,19 SMLMV
Dairo Venegas Palacio	17,19 SMLMV
Isaac Camilo Venegas Palacio	17,19 SMLMV

CUARTO: ORDENAR que la Nación - Fiscalía General de la Nación, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, emita un comunicado en el cual pida perdón a Rosalba Restrepo Guerra, Carolina Díazgranados Jiménez, Miguel Buesaco Restrepo y Dairo Venegas Hernández por la afectación de su buen nombre, en los términos indicados en esta decisión.

QUINTO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las siguientes sumas: \$29.929,41 a favor de Rosalba Restrepo; \$10.085.788,36 para Carolina Díazgranados; \$10.085.788,36 a favor de Miguel Buesaco y \$8.760.768,27 para Dairo Venegas.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas.

OCTAVO: EJECUTAR esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR** copia de la Sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá las previsiones del artículo 362 del C.P.C.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Con aclaración de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA