



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 29 de abril de 2022

Radicación: 76001-23-31-000-2012-010349-01 (51.671)
Actor: Edilberto Cuarán y otros
Demandad: Nación – Fiscalía General de la Nación y otros
Referencia: Acción de reparación directa (Decreto 1 de 1984)

Temas: Reparación directa – Responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad (Ley 600 de 2000) – Falla del servicio: captura ilegal

Síntesis del caso: Dos personas fueron capturadas por agentes de la Policía Nacional - Grupo ESMAD por su presunta participación en los disturbios ocurridos en una hacienda del municipio de Caloto (Cauca). El ente investigador, al momento de resolver su situación jurídica, ordenó su libertad inmediata porque no existía ningún indicio de su participación en la comisión de los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y secuestro simple que se le atribuían

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional en contra de la Sentencia proferida el 30 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

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

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

1. ANTECEDENTES

¹ De conformidad con lo previsto por la Sala Plena de esta Corporación en Auto de 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ).

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

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 20 de enero de 2012, Edilberto Cuarán y Diana Pacue Mestizo, cada uno con su grupo familiar, presentaron **demanda**, en ejercicio de la **acción de reparación directa**, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios ocasionados por su “procesamiento penal y privación injusta de la libertad”².

2. En la demanda se formuló la siguiente pretensión (se transcribe):

“PRIMERA: Declárese a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN RESPONSABLES administrativas y civilmente, DE MANERA SOLIDARIA de todos los daños y perjuicios, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, ocasionado a los demandantes como consecuencia del procesamiento penal y privación injusta de la libertad sufrido por EDILBERTO CUARAN Y DIANA PACUE MESTIZO”.

3. En virtud de la declaratoria de responsabilidad, solicitaron que se condenara a la parte demandada al pago de los siguientes perjuicios:

Perjuicio	Demandante	Calidad	Monto
Perjuicios morales	Edilberto Cuaran	Víctima directa	100 SMLMV
	Fabián Enrique Cuarán Pito	Hijo de Edilberto Cuaran	100 SMLMV
	Elvia Cuaran Yandun	Madre de Edilberto Cuaran	100 SMLMV
	María Eugenia Cuaran Cuaran	Hermana de Edilberto Cuaran	100 SMLMV
	Nemesio Jesús Cuaran Cuaran	Hermano de Edilberto Cuaran	100 SMLMV
	Diana Pacue Mestizo	Víctima directa	100 SMLMV
	Helmer Casamachin Escue	Cónyuge de Diana Pacue	100 SMLMV
	Julián Stiven Casamachin Pacue	Hijo de Diana Pacue	100 SMLMV
	Nayeli Fernanda Casamachin Pacue	Hija de Diana Pacue	100 SMLMV
	Héctor Pacue Poquiguegue	Padre de Diana Pacue	100 SMLMV
	Irma Mestizo Pazu	Madre de Diana Pacue	100 SMLMV

² Folios 219 al 250 del Cuaderno No. 1 del Tribunal.

	Andrea Pacue Mestizo	Hermana de Diana Pacue	100 SMLMV
	Elizabeth Pacue Mestizo	Hermana de Diana Pacue	100 SMLMV
	Zoraida Pacue Mestizo	Hermana de Diana Pacue	100 SMLMV
	Lorena Pacue Mestizo	Hermana de Diana Pacue	100 SMLMV
	Henry Pacue Mestizo	Hermano de Diana Pacue	100 SMLMV
	María Isabel Pacue Mestizo	Hermana de Diana Pacue	100 SMLMV
Daño a la vida de relación	Para cada uno de los demandantes		100 SMLMV
Daño emergente	Edilberto Cuaran	Víctima directa	\$50.000.000
	Diana Pacue Mestizo	Víctima directa	\$50.000.000
Lucro cesante	Edilberto Cuaran	Víctima directa	\$50.000.000
	Diana Pacue Mestizo	Víctima directa	\$50.000.000

4. Adicionalmente, solicitó que, se condenara en costas a las entidades demandadas y que, al momento de proferirse sentencia, se indexaran las sumas reconocidas y se diera cumplimiento a lo previsto por el artículo 177 del C.C.A.

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

6. 1) El 28 de noviembre de 2006, miembros del grupo ESMAD de la Policía Nacional capturaron a Edilberto Cuaran y Diana Pacue, por su presunta participación en los hechos violentos que se presentaron en la hacienda “La Emperatriz”, ubicada en el municipio de Caloto, Cauca.

7. 2) El 30 de noviembre de 2006, la Policía Nacional trasladó a los capturados a las instalaciones de la DIJIN en Bogotá y los puso a disposición de la Fiscalía General de la Nación, la cual designó a la Fiscalía 38 especializada de UDH-DIH de Cali para que iniciara la investigación correspondiente.

8. 3) El 11 de diciembre del mismo año, la Fiscalía 38 especializada de Cali resolvió su situación jurídica y se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento. Por lo anterior, se ordenó su libertad inmediata, previa suscripción de un acta de compromiso.

9. 4) El 12 de diciembre de 2006, Edilberto Cuaran y Diana Pacue recobraron su libertad.

10. 5) El 13 de noviembre de 2009, la Fiscalía 55 especializado de UNDH y DIH de Cali profirió resolución de preclusión de la investigación a favor de los aquí demandantes, por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y secuestro simple. Esta decisión quedó ejecutoriada el 7 de diciembre de 2009.

1.2. Posición de la parte demandada

11. El 12 de septiembre de 2012, la Nación – Fiscalía General de la Nación presentó **contestación a la demanda**, en la que se opuso a las pretensiones allí formuladas³. En su escrito manifestó que, no se configuraban los elementos de la responsabilidad en relación con esta entidad, debido a que, en el proceso penal adelantado en contra de los demandantes, la fiscalía actuó en ejercicio de sus obligaciones constitucionales y legales, con base en las cuales debía adelantar la respectiva investigación penal de aquellos hechos que pudieran constituir un delito, así como asegurar la comparecencia de los autores de esos comportamientos. Por último, propuso la excepción “*innominada*”, con fundamento en todos los “*hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables*” a la Fiscalía General de la Nación.

12. El 13 de septiembre de 2012, la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional también **contestó la demanda**, en la que manifestó no constarle los hechos y oponerse a las pretensiones formuladas por la parte demandante⁴. Al respecto, aseguró que, la actuación de la Policía Nacional se limitó a rendir un informe sobre la presunta participación de los demandantes en los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y secuestro simple. Además, la captura se hizo en cumplimiento de una orden emanada por la autoridad competente. Por último, propuso la excepción de “*falta de legitimación por pasiva*”, toda vez que, la presunta detención injusta del demandante solo era atribuible a la Fiscalía General de la Nación, entidad que tiene la competencia para definir la imposición o no de una medida de aseguramiento.

1.3. Sentencia de primera instancia

13. El 30 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca dictó

³ Folios 103 al 108 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴ Folios 80 al 91 del cuaderno 1 del Tribunal.

Sentencia de primera instancia, en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda⁵. Al respecto, señaló que el perjuicio ocasionado a los demandantes por su detención se derivaba de la actuación irregular de los integrantes de la Policía Nacional – Grupo ESMAD, los cuales retuvieron a Edilberto Cuarán y Diana Pacue, sin que mediara orden de captura y sin que se encontraran en situación de flagrancia. Además, si bien en el proceso se acreditó que el 30 de noviembre de 2006 los capturados fueron dejados a disposición de la fiscalía, dicha entidad se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en su contra y, finalmente, precluyó la investigación a su favor. Por tanto, la actuación de la Policía Nacional fue la única que contribuyó a la privación injusta de la libertad de los demandantes.

1.4. Recurso de apelación

14. El 11 de abril de 2014, la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional interpuso y sustentó el **recurso de apelación** en contra de la sentencia de primera

⁵ Folios 178 al 199 del Cuaderno del Consejo de Estado. En la parte resolutive se ordenó lo siguiente: "1. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas. 2 DECLARAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los señores EDILBERTO CUARAN y DIANA PACUE MESTIZO. 3. CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a los señores EDILBERTO CUARAN y DIANA PACUE MESTIZO, para cada uno de ellos, por concepto de lucro cesante la suma de trescientos cuarenta y tres mil cuatrocientos treinta pesos (\$343.430,00) M/cte.- 4. CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos, las siguientes sumas: Primer grupo: Al señor EDILBERTO CUARAN, afectado directo, una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; al menor FABIAN ENRIQUE CUARAN PITO, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; a la señora ELVIA CUARAN YANDUN (madre del afectado directo), la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; a las señoras MARIA EUGENIA y NEMESIO JESUS CUARAN CUARAN (hermanos del afectado directo), para cada uno de ellos, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Segundo Grupo: A la señora DIANA PACUE MESTIZO, afectada directa, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; a los menores JULIAN STIVEN y NAYELI FERNANDA CASAMACHIN PACUE (hijos menores de edad de la afectada directa), para cada uno de ellos, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; al señor HERLMER CASAMACHIN ESCUE (cónyuge de la afectada directa), la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; a los señores HECTOR PACUE POQUIGUEGUE e IRMA MESTIZO PASU (padres de la afectada directa), para cada uno de ellos, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; a los señores ANDREA PACUE MESTIZO, ELIZABETH PACUE MESTIZO, ZORAIDA PACUE MESTIZO, LORENA PACUE MESTIZO, HENRY PACUE MESTIZO, PATRICIA PACUE MESTIZO Y MARIA ISABEL PACUE MESTIZO (hermanos de la afectada directa), para cada uno de ellos, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. 5. EXONÉRASE a la Fiscalía General de la Nación, de toda responsabilidad administrativa por los hechos a que se refiere el presente proceso. 6. NEGAR las demás pretensiones de la demanda (...)"

instancia y solicitó que se revocaran las determinaciones allí adoptadas⁶. En su escrito indicó que, en este caso, no se configuraron los elementos para atribuirle responsabilidad a la Policía Nacional, más cuando la Fiscalía General de la Nación fue la autoridad que mantuvo la privación de la libertad de los demandantes. Explicó que, si bien es cierto la policía realizó la captura de Edilberto Cuaran y Diana Pacue, ese procedimiento se llevó a cabo en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, luego de lo cual quedaron a disposición de la fiscalía. Al concluir, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda respecto de la Policía Nacional, dado que, la privación de la libertad de los demandantes se dio por decisión “única y exclusiva de la Fiscalía General de la Nación”.

15. Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2014⁷, la Fiscalía General de la Nación manifestó que estaba conforme y de acuerdo con la decisión de primera instancia, por lo que solicitó que dicha decisión fuera confirmada.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán; 2.2. Identificación del daño; 2.3. Análisis de la legalidad de la captura; 2.4. Entidad a la que se le atribuye el daño; 2.5. Liquidación de perjuicios; 2.6. Costas

2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

16. La parte demandante solicitó la indemnización de los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de Edilberto Cuaran y Diana Pacue, dentro del proceso penal que se siguió en su contra por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y secuestro simple. En esta instancia, la Policía Nacional argumentó que no era posible que se declarara su responsabilidad patrimonial en este caso, dado que la entidad encargada de decidir sobre la libertad del demandante era la Fiscalía General de la Nación.

17. Dentro del expediente se encuentra probado que, Edilberto Cuaran y Diana Pacue fueron privados de la libertad, desde el 29 de noviembre hasta el 12 de diciembre de 2006. Así se constata con el Oficio de 30 de noviembre de 2006

⁶ Fólios 200 al 204 del Cuaderno Principal.

⁷ Folio 213 del Cuaderno Principal.

suscrito por la SIJIN⁸ y la Certificación No. S-2012-106476-DIJIN / SIJIN-GUCOP de 11 de diciembre de 2012⁹.

18. En esta providencia, la Sala decidirá el fondo del asunto porque encuentra reunidos los presupuestos procesales para fallar, entre ellos, la oportunidad en la presentación de la demanda. En efecto, la Sala advierte que, la decisión que finalizó el proceso penal quedó ejecutoriada el **7 de diciembre de 2009**¹⁰, la solicitud de conciliación prejudicial suspendió el plazo, desde el 3 de noviembre de 2011 hasta el **20 de enero 2012**¹¹, y este último día fue presentada la demanda, por lo que se concluye que la acción se ejerció dentro del término previsto por el artículo 136, numeral 8, del C.C.A.

19. De acuerdo con lo anterior, la Sala anuncia que modificará parcialmente la sentencia de primera instancia, dado que mantendrá la declaratoria de responsabilidad de la Policía Nacional, pero por la captura ilegal de Edilberto Cuaran y Diana Pacue. Además, confirmará la exoneración de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que, si bien la Policía Nacional, en su recurso de apelación, aludió a la participación "exclusiva" de la Fiscalía General de la Nación en la causación del daño, la única parte procesal que tiene interés para recurrir la decisión de absolver a dicha entidad es la demandante, debido a que esa determinación constituye la negativa de una pretensión formulada en la demanda. Por tanto, se ajustarán los montos reconocidos a título de perjuicios, de conformidad con los criterios desarrollados por esta Sala de Subsección en casos similares y se ordenará restablecer el buen nombre de las víctimas directas.

20. Con ese fin, la Sala abordará los asuntos en el siguiente orden: primero, identificará la existencia de un daño derivado de la afectación del derecho a la libertad. Luego, analizará la legalidad de la captura y profundizará en las razones anunciadas por las que no cumplió con los requisitos de ley. Ante la ausencia de la culpa de la víctima, como causal eximente de responsabilidad posible en estos casos, atribuirá el daño a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Finalmente, liquidará la indemnización de los perjuicios y declarará

⁸ Folios 80 al 83 del Cuaderno 2. Por medio del cual se deja a disposición de la Fiscalía General de la Nación a 5 personas.
⁹ Folio 1 del cuaderno 2. Por medio de la cual se certifica el tiempo en el que permanecieron reclusos en las instalaciones de la sala de capturados de esa dirección.

¹⁰ Constancia de ejecutoria. Folio 72 del cuaderno 1.

¹¹ Constancia No. 008 de 20 de enero de 2012 expedida por la Procuraduría 39 judicial II para asuntos administrativos. Folio 25 del cuaderno 1.

improcedente la condena en costas.

2.2. Identificación del daño

21. En el expediente se encuentra probado que, Edilberto Cuarán y Diana Pacue sufrieron un daño consistente en la restricción de su derecho a la libertad, desde el 29 de noviembre hasta el 12 de diciembre de 2006, esto es, por un período de 14 días.

2.3. Análisis de la legalidad de la captura

22. La Ley 600 de 2000, norma vigente para el momento de los hechos, establece que una persona puede ser capturada en 3 eventos: 1. Cuando es sorprendida al momento de cometer una conducta punible o cuando es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas que den cuenta de la comisión de dicha conducta, es decir, en situación de flagrancia -artículo 345-; 2. Cuando se trate de una persona cuya captura es públicamente requerida por autoridad competente -artículo 348- y 3. Cuando se emita una orden de captura por parte de autoridad competente a efectos de realizar la diligencia de indagatoria en un proceso -artículo 336-.

23. Según el informe de policía que dio origen a la investigación penal¹², los hechos delictivos ocurrieron en la finca “La Emperatriz”, ubicada en una vereda del municipio de Caloto -Cauca-, en donde un número aproximado de 50 indígenas ingresaron a dicho inmueble con el fin de tomar posesión del lugar, bajo el argumento de tratarse de los verdaderos dueños de ese predio. El alcalde del municipio ordenó a la Fuerza Pública la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, por lo que se presentaron enfrentamientos entre los miembros del grupo ESMAD de la Policía Nacional y los presuntos invasores. Como consecuencia de los disturbios, un patrullero resultó muerto, al ser golpeado a la altura del pecho con una “papa bomba”, varios policías e indígenas resultaron heridos y 2 policías fueron retenidos. Según el informe, el grupo ESMAD procedió a perseguir al grupo de indígenas que había arremetido contra ellos violentamente, dando como resultado la captura de 5

¹² Informe de policía No. 703 / UIPJ-S/DER del 30 de noviembre de 2006. Folios 244 al 247 del cuaderno 2.

personas, entre las cuales se encontraban Edilberto Cuarán y Diana Pacue Mestizo.

24. Sobre la captura de las 5 personas, los agentes que participaron en la aprehensión, manifestaron en sus declaraciones que los retuvieron porque durante los disturbios los vieron corriendo y esconderse en casas aledañas a la finca "La Emperatriz", lo cual se les hizo sospechoso. En el caso particular de Diana Pacue, uno de los agentes vio el momento en el que ingresaba corriendo asustada a su residencia, por lo que se acercaron para interrogarla, ella abrió la puerta y en su vivienda había un bolso rojo que, al parecer, contenía unas canicas. También anotaron como elementos incautados 4 papas explosivas ubicadas en los alrededores de la finca "La Emperatriz".

25. Por las circunstancias en las que se realizaron las capturas, la fiscalía, al resolver su situación jurídica, se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento a los entonces capturados, habida cuenta de que no existían elementos de prueba suficientes que permitieran inferir su participación en los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y secuestro simple¹³.

26. Adicionalmente, la fiscalía al precluir la investigación en favor de los sindicados, señaló (se transcribe):

"(...) recordemos que las circunstancias que rodearon la captura de esas cinco personas, se debió quizás por la confusión reinante en el momento, ello se deduce del estrecho y pobre conocimiento que tienen los policiales que actuaron tanto en el desalojo del inmueble como los que aprehenden a los señores DIANA PACUE MESTIZO, EDILBERTO CUARAN, LUIS..., SIMÓN...y LUZ..., no en vano es el patrullero WILLIAM FERNANDO SARRIA quien participó en dos de esas aprehensiones quien expresó que en apoyo a esos hechos violentos que se suscitaban en la Hacienda La Emperatriz, 'vio cuando un indígena que por ese sitio corría y se escondió en una casa, que fue por esa razón que procedieron a retenerlo' más adelante agrega que 'colaboró también en la retención de una mujer, la cual fue vista por un compañero suyo quien observó que ella entró a una casa hasta donde se dirigieron y al abrirla la puerta esta mujer no les brindó explicaciones satisfactorias, además de habersele hallado en su poder un bolso con canicas y papel aluminio se le captura', pero resulta que esa mera actitud de aquellos indígenas (de esconderse o alojarse en sus viviendas); desde luego no los responsabiliza del secuestro, ni las lesiones ni mucho menos de la muerte de su compañero policial (...) además de que hasta ese momento de la aprehensión estos gendarmes

¹³ Folios 469 al 482 del cuaderno No.2.

ignoraban el deceso de su compañero, las lesiones sufridas por sus similares y el secuestro de sus homólogos"¹⁴.

27. Por lo anterior, la Sala observa que, no se configuró ninguna de las causales para que procediera la detención de Edilberto Cuaran y Diana Pacue Mestizo. Precisamente, la captura se produjo sin mediar ninguna circunstancia cierta o elemento relacionado con los delitos que permitiera estructurar la figura de flagrancia en el caso concreto. En efecto, el hecho de que, Edilberto Cuaran y Diana Pacue corrieran con el fin de resguardarse, no constituía, por sí solo, una actuación ilegal que revistiera las características de un delito, más cuando, según las piezas del proceso penal, en la zona se habían lanzado gases lacrimógenos. Además, al no existir una orden de captura de autoridad competente, tampoco investigación previa o requerimiento público en contra de Edilberto Cuaran o de Diana Pacue, se concluye que sus capturas fueron ilegales.

28. Por otra parte, la Sala observa que los capturados fueron puestos a disposición de la Fiscalía 38 especializada UDH-DIH de Cali, la cual ordenó la apertura de la instrucción¹⁵ y ofició al Director Central de Policía Judicial para que los mantuviera retenidos mientras se resolvía su situación jurídica¹⁶, sin realizar un estudio de la legalidad de las actuaciones¹⁷ y con claro desconocimiento de lo señalado en los artículos 380¹⁸ y 383¹⁹ del C.P.P., según los cuales debía ordenarse la libertad en el evento de que se tratara de una captura ilegal.

29. La libertad de una persona solo puede restringirse por orden de autoridad competente, con el cumplimiento de las formalidades legales y por motivos

¹⁴ Folios 50 al 64 del cuaderno No.1.

¹⁵ Folio 289 del cuaderno No. 2.

¹⁶ Folio 291 del cuaderno No.2.

¹⁷ Sobre el procedimiento de captura, Edilberto Cuaran manifestó haber sido golpeado en diferentes oportunidades por miembros del ESMAD y puso en conocimiento de la fiscalía esa circunstancia durante su diligencia de indagatoria. Si bien al terminar la diligencia, la fiscalía ordenó un examen médico legal para establecer la causa de las heridas en el cuerpo de Edilberto Cuaran. No obra en el expediente los resultados de dicho examen ni un pronunciamiento de la fiscalía sobre la legalidad de la actuación.

¹⁸ Ley 600 de 2000, Artículo 380. Formalización de la captura. "Cuando el capturado, según las previsiones legales, deba ser recluso en la cárcel del lugar, el funcionario judicial bajo cuyas órdenes se encuentre, dispondrá de un plazo máximo de treinta y seis horas para legalizar dicha situación, contadas a partir del momento en que tenga noticia de la captura. En tal caso, expedirá mandamiento escrito al director del respectivo establecimiento de detención, para que en dicho lugar se le mantenga privado de libertad. En dicha orden se expresará el motivo de la captura y la fecha en que ésta se hubiere producido (...)" (Subrayas fuera del texto original).

¹⁹ Ley 600 de 2000, Artículo 383. Libertad inmediata por captura o prolongación ilegal de privación de la libertad. "Cuando la captura se produzca o prolongue con violación de las garantías constitucionales o legales, el funcionario a cuya disposición se encuentre el capturado, ordenará inmediatamente su libertad (...)" (Subrayas fuera del texto original).

previamente definidos en la ley²⁰, de modo que, al presentarse una captura ilegal, la Sala concluye que existió una falla en la actuación estatal.

2.4. Entidad a la que se le atribuye el daño

30. En este caso, 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. Los demandantes, en efecto, no desplegaron ninguna actuación dentro del proceso penal, de la cual se pudiese predicar su incidencia en la causación del daño. Por el contrario, sus intervenciones se circunscribieron a presentar los argumentos y las respectivas justificaciones, tendientes a demostrar su inocencia en el comportamiento investigado.

31. Como se mencionó en los párrafos anteriores, Edilberto Cuarán y Diana Pacue fueron capturados el 29 de noviembre de 2006 por el grupo ESMAD de la Policía Nacional, a pesar de que no se cumplía ninguna de las hipótesis previstas por la ley para que se materializara dicho procedimiento. Por tanto, la restricción de la libertad por ese día es atribuible a dicha entidad.

32. Por otra parte, la Fiscalía 38 especializada UDH-DIH de Cali ordenó la apertura de la instrucción²¹ y la detención de los capturados²² hasta el momento en que se resolviera su situación jurídica. En consecuencia, a partir de este momento quedó a su disposición, toda vez que, de conformidad con la respectiva normativa procesal penal, debía legalizar su situación dentro de las 36 horas siguientes, librar la respectiva boleta escrita de reclusión, de considerar que la persona debía continuar privada de su libertad, y verificar que la captura no se hubiere producido con violación de las garantías constitucionales o legales.

33. Sin embargo, dado que la Fiscalía General de la Nación fue absuelta en primera instancia y esta decisión no fue recurrida por la parte demandante, se atribuirá el daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional solo en la proporción en la que incidió en la causación del daño, es decir, por un día -29 de noviembre de 2006-.

²⁰ Ley 600 de 2000, artículo 3.

²¹ Folio 56 del cuaderno No. 2.

²² Folio 57 del cuaderno No. 2.

2.5. Indemnización de perjuicios

2.5.1. Perjuicios inmateriales

34. 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 se presumen respecto a la persona que sufre la detención, así como también en relación con su núcleo familiar más cercano, de acuerdo con las experiencias generalizadas en nuestro entorno.

35. En la Sentencia de unificación de 29 de noviembre de 2021²³, 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 parientes hasta el primer grado de consanguinidad, con la prueba de tal condición. Asimismo, 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.

36. Además, se establecieron unos criterios para el cálculo de la indemnización, según el tiempo de privación de la libertad del afectado directo. Entonces, 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.

37. Asimismo, se adujo que la indemnización no debía ser igual para todos los demandantes, dado que la afectación que sufre quien es privado de la libertad

²³ 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).

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. Y para los demás demandantes, cuando acrediten los perjuicios morales, el tope máximo es del 30% de lo que le corresponda a la víctima directa.

38. Por último, la Sección Tercera estableció la forma en que debían implementarse las reglas establecidas en la Sentencia de unificación de 29 de noviembre de 2021, según lo cual, esta Sala de Subsección interpreta que, 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. En las demandas presentadas, desde el 28 de agosto de 2013²⁴ hasta la fecha de expedición de la Sentencia de unificación, en las cuales no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de las víctimas indirectas sobre quienes no existe una presunción, fundándose en la jurisprudencia existente en ese momento, el juez puede hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso.

39. Finalmente, en las demandas presentadas antes de 28 de agosto de 2013, al no existir reglas jurisprudenciales que crearan expectativa sobre el reconocimiento del derecho, las reglas contenidas en la Sentencia de unificación deben ser aplicadas sin ninguna reserva. Por otra parte, en relación con la determinación de los topes máximos por perjuicios morales y la forma de calcularlos, la sentencia será aplicada de inmediato, dado que sobre ese aspecto no puede considerarse que exista una expectativa legítima de un derecho.

40. Según lo anterior, en este caso deberán aplicarse las reglas de unificación definidas recientemente por la Sección Tercera por tratarse de una demanda presentada el 20 de enero de 2012. En consecuencia, esta Subsección reconocerá los siguientes perjuicios morales, una vez acreditada su legitimación e interés de ser reparados patrimonialmente:

²⁴ Es decir, a partir de la expedición de la anterior sentencia de unificación que estableció los criterios para reconocer una indemnización por perjuicio moral, en la cual, la prueba del parentesco del demandante con la víctima directa de la privación injusta de la libertad se consideraba prueba suficiente para acceder al reconocimiento del perjuicio.

Demandante	Calidad	Cuantía
Edilberto Cuaran	Víctima directa	5 SMLMV
Fabián Enrique Cuarán Pito	Hijo de Edilberto Cuaran ²⁵	1,75 SMLMV
Elvia Cuaran Yandun	Madre de Edilberto Cuaran ²⁶	1,75 SMLMV
Diana Pacue Mestizo	Víctima directa	5 SMLMV
Helmer Casamachin Escue	Cónyuge de Diana Pacue ²⁷	2 SMLMV
Julián Stiven Casamachin Pacue	Hijo de Diana Pacue ²⁸	2,5 SMLMV
Nayeli Fernanda Casamachin Pacue	Hija de Diana Pacue ²⁹	2,5 SMLMV
Héctor Pacue Poquiguegue	Padre de Diana Pacue ³⁰	1,75 SMLMV
Irma Mestizo Pazu	Madre de Diana Pacue ³¹	2,5 SMLMV

41. En este caso, pese a que solo se indemnizará 1 día de privación, que corresponde al día que los demandantes principales estuvieron a disposición de la Policía Nacional, se les reconocerán 5 SMLMV, al ser el monto mínimo fijo establecido por la sentencia de unificación previamente citada, cuando la privación es igual o inferior a un mes.

42. En relación con los demandantes que se encuentran en primer grado de consanguinidad con Diana Pacue Mestizo, la Sala advierte que se encuentra demostrado el parentesco y la afectación moral padecida por Irma Mestizo Pazu³² -madre-, Julián Stiven y Nayeli Fernanda Casamachin Pacue³³ -hijos-, por lo que se les reconocerá el 50% de lo que correspondió a la víctima directa. Respecto de su cónyuge, las pruebas no son uniformes, toda vez que, si bien un

²⁵ Registro civil de nacimiento. Folio 10 del cuaderno 1.

²⁶ Registro civil de nacimiento de Edilberto Cuaran. Folio 9 del cuaderno 1.

²⁷ Registro civil de Matrimonio. Folio 24 del cuaderno 1.

²⁸ Registro civil de nacimiento. Folio 14 del cuaderno 1.

²⁹ Registro civil de nacimiento. Folio 15 del cuaderno 1.

³⁰ Registro civil de nacimiento de Diana Pacue Mestizo. Folio 13 del cuaderno 1.

³¹ Registro civil de nacimiento de Diana Pacue Mestizo. Folio 13 del cuaderno 1.

³² Al respecto, el testigo Raúl Nascon Rivera al referirse a la afectación de los familiares de Diana Pacue, manifestó: "yo me los encontré en ocasiones aquí en Caloto y en Santander, la mamá de Diana lloraba mucho, ella andaba con una niña que también lloraba mucho, el esposo también estaba muy preocupado, gestionando, que se los habían llevado para Bogotá y que no se sabía nada". Folio 33 del cuaderno 2.

³³ En relación con la afectación moral de los hijos, obra en el proceso penal una certificación del Presidente de Acción Comunal de la Vereda Bodega Alta, lugar en el que residía Diana Pacue, en la que afirma que Diana Pacue "es madre cabeza de familia el cual está a cargo de sus dos niños menores de edad: Julián Stiven Casamachin Pacue de cinco (05) añitos y Nayeli Fernanda Casamachin Pacue de tres (3) añitos, ya que su esposo se encuentra trabajando lejos y no hay comunicación para informarle. El cual se encuentran en alto riesgo. Los niños en este momento por falta de cariño y el calor de su madre se encuentran enfermos. Además, certificamos que la antes mencionada en el momento de los disturbios se encontraba en su casa donde fue desalojada bruscamente, en medio de todo los vecinos lograron huir con los niños donde quedaron a salvo. Anexo firma de la comunidad y testigos". Folio 439 del cuaderno 2.

testigo indicó que su esposo estaba muy preocupado con la situación de Diana Pacue, el presidente de la acción comunal manifestó por escrito que en ese momento se encontraba “*trabajando lejos y no hay comunicación para informarle*” -aunque esa certificación se expidió solo 2 días después de la captura-. Por ello, al observarse algún grado de afectación de su cónyuge, aunque sin que se conozcan las circunstancias particulares afrontadas por el demandante en ese momento, se le concederá el 40% de lo reconocido a la víctima directa. Por último, en relación con su padre, no hay ninguna prueba que refiera su nivel de afectación por la privación de la libertad de su hija, por lo que se le reconocerá el 35% de lo otorgado a la víctima directa.

43. Respecto de los familiares que se encuentran en primer grado de consanguinidad con Edilberto Cuaran, esto es, su madre Elvia Cuaran y su hijo Fabián Enrique Cuaran, se les reconocerá el 35% de la indemnización reconocida a la víctima directa, debido a que no demostraron la existencia de alguna situación particular que permitiera advertir la intensidad de su padecimiento, por la privación de su hijo y padre Edilberto Cuaran.

44. Por otra parte, si bien está acreditado el parentesco en segundo grado de consanguinidad respecto de María Eugenia y Nemesio Jesús Cuaran Cuaran, en calidad de hermanos de Edilberto Cuaran; y de Andrea, Zoraida, Lorena, María Isabel, Elizabeth y Henry Pacue Mestizo, en calidad de hermanos de Diana Pacue Mestizo, esta Sala revocará los perjuicios reconocidos en primera instancia a su favor, habida cuenta de que no demostraron su afectación moral³⁴.

45. Por otro lado, la Sala advierte una afectación del derecho al **buen nombre** de Edilberto Cuaran y Diana Pacue. En este caso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala encuentra que del daño al buen nombre se deriva siempre y necesariamente un perjuicio sobre *la reputación, o el concepto que de la persona tenían los demás*³⁵, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad³⁶. Este asunto, que podría parecer coyuntural, ha sido considerado en

³⁴ En este proceso solo obra el testimonio de Raúl Nascon Rivera quien hizo referencia a un sufrimiento general de la familia, sin especificar una situación particular de alguno de sus hermanos. Folio 32 y 33 del cuaderno 2.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016.

la jurisprudencia un *factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad*³⁷.

46. En relación con este último reconocimiento, la Sala considera que la adopción de una medida de restablecimiento del derecho al buen nombre de la demandante es una expresión propia de la justicia restaurativa impuesta a todo funcionario judicial, con la que se busca volver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso o, por lo menos, limitar sus consecuencias nocivas. Por tanto, en este caso procede la reparación de los derechos efectivamente vulnerados o amenazados, como así se ordenará³⁸.

47. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa que emita un comunicado en el que se disculpe con las víctimas por el daño antijurídico causado. De acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales debe concertarse con las víctimas, el Ministerio de Defensa deberá coordinar con los demandantes si el documento solamente les será entregado en físico a ellos o si, además, desean que se publique en sus plataformas de comunicación y difusión, por lo que así procederá la demandada una vez tenga conocimiento de esa decisión. De no hacerse ninguna manifestación durante ese lapso, se entenderá que las víctimas optan porque las disculpas se expresen de forma privada, por lo que la entidad deberá cumplir esta orden de manera inmediata.

48. Finalmente, en la demanda se solicitó una indemnización por daño a la vida de relación. Esta Sala confirmará la negativa de este perjuicio realizada en primera instancia, en aplicación del principio de no reformar para empeorar.

2.5.2. Perjuicios materiales

49. En la demanda se solicitó por concepto de lucro cesante, la suma de \$50.000.000 para cada una de las víctimas directas, por los ingresos mensuales dejados de percibir, debido a su actividad como agricultores. De la declaración

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-977 de 1999.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251. "se reconocerá, aun de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano (...)" subraya agregada por el despacho.

que obra en el expediente y de las piezas del proceso penal se desprende que Edilberto Cuarán se dedicaba a labores de campo y a la venta de cilantro. Por su parte, Diana Pacue Mestizo se dedicaba a las labores del hogar y a labores de campo.

50. Así las cosas, dado que no está probado el monto que los demandantes percibían mensualmente por el desarrollo de estas actividades, la Sala liquidará este perjuicio con base en el salario mínimo legal mensual vigente³⁹. Además, no se incrementará el ingreso base en un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que no está acreditado que las víctimas directas tuvieran una relación laboral subordinada al momento de la detención⁴⁰.

51. Por tanto, al aplicar la fórmula para liquidar rentas consolidadas empleada por la jurisprudencia de esta Corporación⁴¹, se obtiene el siguiente valor por 1 día de privación de la libertad:

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

$$S = \$1.000.000 \times \frac{(1+0,004867)^{0,03} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$29.929,41$$

52. Así las cosas, la sala reconocerá por concepto de lucro cesante, la suma de **\$ 29.929,41** a favor de Edilberto Cuarán. Igualmente, se reconocerá la misma cifra a favor de Diana Pacue Mestizo.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2019, Exp. 44.572.

⁴⁰ El Magistrado Ponente de esta decisión aclaró el voto respecto de este punto. En la aclaración, el ponente cuestionó que, por medio de una regla unificada en abstracto, se decidiera reconocer la indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir por un trabajador que hubiera sido privado injustamente de la libertad, solamente si así lo solicitaba expresamente en su demanda. Con esa regla, la Sala condicionó la garantía de un derecho constitucionalmente protegido de los trabajadores, al cumplimiento de una formalidad procesal.

⁴¹ Donde:

S = corresponde a la suma que se va a obtener

Ra= Renta actualizada

i= Interés técnico del 0.004867

n= Número de meses a indemnizar

1= Constante

53. Finalmente, la Sala confirmará la negativa de los perjuicios materiales por concepto de daño emergente realizada en primera instancia, en aplicación del principio de no reformar para empeorar.

2.6. Costas

54. 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: MODIFICAR la Sentencia de 30 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional responsable por la privación injusta de la libertad de Edilberto Cuarán y Diana Pacue Mestizo, que ocurrió el 29 de noviembre de 2006.

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales causados, el equivalente en pesos de las siguientes sumas expresadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia:

Demandante	Indemnización
Edilberto Cuarán	5 SMLMV
Fabián Enrique Cuarán Pito	1,75 SMLMV
Elvia Cuarán Yandun	1,75 SMLMV

Diana Pacue Mestizo	5 SMLMV
Helmer Casamachin Escue	2 SMLMV
Julián Stiven Casamachin Pacue	2.5 SMLMV
Nayeli Fernanda Casamachin Pacue	2.5. SMLMV
Héctor Pacue Poquiguegue	1,75 SMLMV
Irma Mestizo Pazu	2.5 SMLMV

CUARTO: ORDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional que emita un comunicado en el pida perdón por la afectación del buen nombre de Edilberto Cuaran y Diana Pacue, en los términos expuestos en esta decisión.

QUINTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional a pagar la suma de \$29.929,41 a favor de Edilberto Cuaran, e igual suma para Diana Pacue Mestizo, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas

OCTAVO: DAR cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: 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 lo previsto por el artículo 362 del C.P.C.

DÉCIMO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente a la Corporación de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Salvamento parcial de voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Con aclaración de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA