



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

Consejero ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 26 de marzo de 2020.

**Radicación:** 05001-23-31-000-2008-01377-01 (44317)  
**Actor:** Damaris Presiga Lezcano y otros  
**Demandado:** Nación–Fiscalía General de la Nación y otro  
**Referencia:** Acción de reparación directa –Decreto 1 de 1984–

Temas: RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD-No impone medida de aseguramiento-RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD- La víctima directa del daño fue absuelta por atipicidad de la conducta.

Síntesis del caso: El 1 de diciembre de 2006, Damaris Presiga Lezcano fue detenida en razón de la orden de captura emitida en su contra por la Fiscalía General de la Nación por la presunta comisión de los delitos de extorsión y concierto para delinquir con fines de extorsión, en medio de la investigación penal iniciada por las denuncias interpuestas por varios ciudadanos propietarios de motos que indicaban que en la zona existía un grupo organizado que les realizaba el cobro de unas cuotas diarias para permitir el servicio de transporte en motos. El 19 de diciembre de 2006, el ente acusador resolvió su situación jurídica ordenando su libertad inmediata pues no se contaba con ningún indicio de que la capturada hubiese cometido los delitos señalados y, posteriormente, el 12 de marzo de 2007, profirió resolución de preclusión pues la conducta que se investigaba no estaba tipificada como delito.

Conoce la Sala de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada Fiscalía General de la Nación contra la Sentencia proferida el 23 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, 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 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 establecido en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.<sup>1</sup>

---

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

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

## 1. ANTECEDENTES

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

### 1.1. Posición de la parte demandante

1. El 17 de septiembre de 2008<sup>2</sup>, Damaris Presiga Lezcano, en nombre propio y en representación de Lina Marcela Ávila Presiga y Daniel Esteban Ávila Presiga, Carlos Fernando Ávila Mora, María Meliana Lezcano, Denis Amanda Presiga Lezcano, Luz Obeira Presiga Lezcano y Sara María Presiga Lezcano, mediante apoderado judicial, presentaron **demanda** en ejercicio de la acción de **reparación directa** en contra de la Nación–Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Nación-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones<sup>3</sup> (se transcribe):

*“DECLÁRESE que la NACIÓN COLOMBIANA-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, son administrativamente responsables por el daño antijurídico causado a los demandantes: DAMARIS PRESIGA LEZCANO, CARLOS FERNANDO ÁVILA, LINA MARCELA Y DANIEL ESTEBAN ÁVILA PRESIGA, MARIA MELIANA LEZCANO, DENIS AMANDA PRESIGA LEZCANO, LUZ OBEIRA PRESIGA LEZCANO Y SARA MARÍA PRESIGA LEZCANO, por haber sido sometido el primero de los citados, DAMARIS PRESIGA LEZCANO, a la privación injusta de la libertad y vinculación a un proceso penal entre los días 1 de Diciembre de 2006 a 21 de Diciembre de 2006, fecha en que recuperara la libertad, al determinarse por la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín-Antioquia, ya que se configurara la figura de que el HECHO NO EXISTIÓ, en el citado acto delictivo que se le imputaba.”*

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

Perjuicio	Demandante	Calidad	Monto
Perjuicios morales por	Damaris Presiga Lezcano	Víctima directa	200 SMLMV
	Carlos Fernando Ávila Mora	Cónyuge de la víctima directa	100 SMLMV

<sup>2</sup> Folio 42 del cuaderno No. 1.

<sup>3</sup> Folios del 23 al 42 del cuaderno No. 1.

privación injusta	Lina Marcela Ávila Presiga	Hija de la víctima directa	100 SMLMV
	Daniel Esteban Ávila Presiga	Hijo de la víctima directa	100 SMLMV
	María Meliana Lezcano	Madre de la víctima directa	100 SMLMV
	Denis Amanda Presiga Lezcano	Hermana de la víctima directa	50 SMLMV
	Luz Obeira Presiga Lezcano	Hermana de la víctima directa	50 SMLMV
	Sara María Presiga Lezcano	Hermana de la víctima directa	50 SMLMV
Perjuicios por daño a la vida en relación	Damaris Presiga Lezcano	Víctima directa	200 SMLMV
Perjuicios materiales por daño emergente	Damaris Presiga Lezcano	Víctima directa	Los gastos en que incurrió en el proceso penal

3. Adicionalmente, solicitó que se actualizara la condena al valor real del monto al momento de proferirse la sentencia y se diera cumplimiento a la providencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

4. Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante refirió que, el 1 de diciembre de 2006, Damaris Presiga Lezcano fue capturada por miembros de la Policía Nacional en el municipio de Puerto Berrio – Antioquia- por la supuesta comisión de los delitos de extorsión y concierto para delinquir.

5. Indicó que la detenida permaneció 11 días en las instalaciones del Gaula Regional de Bucaramanga y, posteriormente, fue trasladada a la Cárcel de Puerto Berrio Antioquia donde estuvo reclusa 20 días más.

6. Señaló que la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2006, revocó la decisión por medio de la cual se había ordenado la detención preventiva, en consideración a que se presentaron nuevos elementos de prueba que indicaron que los hechos por los cuales se procesaba a la señora Presiga Lezcano no existieron.

7. Finalmente, manifestó que tanto la privada de la libertad como su grupo familiar sufrieron graves perjuicios morales derivados de la angustia, dolor y sufrimiento que causó la afectación a la libertad de la sindicada, así como también una afectación a su vida personal y social dada la afectación al buen nombre y honra de la que fue objeto.

## 1.2. Posición de la parte demandada

8. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional<sup>4</sup> presentó escrito de **contestación de la demanda** en el que señaló que no era procedente atribuirle responsabilidad por los hechos de la controversia, puesto que era deber de la entidad dar captura a quien fuera solicitado por autoridad competente, de modo que la detención de la señora Presiga Lezcano, la cual se había realizado con respeto a sus derechos constitucionales, al tratarse de la ejecución de una orden expedida por la respectiva autoridad judicial, no constituía un hecho generador de un daño indemnizable.

9. La Nación-Fiscalía General de la Nación<sup>5</sup> también alegó **contestación de la demanda** en la que solicitó desestimar las pretensiones de la parte actora. En el escrito señaló que la entidad actuó de conformidad con los deberes legales que le imponían el inicio de una investigación frente a la denuncia interpuesta por algunos ciudadanos con el fin de esclarecer los hechos y determinar las presuntas conductas punibles; indicó que la detención de la sindicada se realizó con fundamento en los indicios de responsabilidad hallados en su contra para ese momento procesal y que solo en razón a las pruebas sobrevinientes a la decisión que resolvió su situación jurídica se logró desvirtuar la tipicidad de las conductas; finalmente, alegó que cualquier perjuicio que se hubiese derivado de dicha actuación era una carga que la ciudadana estaba llamada a soportar en razón a que las autoridades debían esclarecer lo relacionado con los hechos denunciados.

## 1.3. Sentencia de primera instancia

---

<sup>4</sup> Folios del 58 al 64 del cuaderno No. 1.

<sup>5</sup> Folios del 73 al 82 del cuaderno No. 1.

10. La Sentencia de primera instancia, proferida el 23 de septiembre de 2011<sup>6</sup> por el Tribunal Administrativo de Antioquia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

11. Por una parte, el *a quo* señaló que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional no intervino en la restricción de la libertad de la señora Presiga Lezcano, puesto que las actuaciones de sus agentes se limitaron a la materialización de la órdenes impartidas por el ente instructor, de modo que a dicha entidad no le asistía ninguna responsabilidad por los hechos que eran materia de controversia.

12. Por otra parte, consideró que el ente instructor reconoció de manera expresa que la conducta por la cual se había iniciado la investigación no había existido, supuesto contemplado en la Ley 270 de 1996 como uno de aquellos en los cuales el Estado está llamado a responder bajo un régimen objetivo de responsabilidad, indicó que no era legítimo atribuirle a una persona la carga de soportar la privación de su libertad frente a un evento en el que no existía ninguna posibilidad de incriminación porque no se había presentado, por lo cual, al no encontrarse probada ninguna causal eximente de responsabilidad, la Fiscalía General de la Nación debía reparar el daño causado.

13. Finalmente, reconoció como indemnización por concepto de perjuicios morales: 70 s.m.l.m.v. para Damaris Presiga Lezcano -afectada directa-, 60 s.m.l.m.v. para cada uno de los hijos -Lina Marcela Ávila Presiga y Daniel Esteban Ávila Presiga-, 60 s.m.l.m.v. para su cónyuge -Carlos Fernando Ávila Mora-, 50 s.m.l.m.v. para su madre -María Meliana Lezcano-, 40 s.m.l.m.v. para cada una de sus hermanas -Denis Amanda Presiga Lezcano, Luz Obeira Presiga Lezcano y Sara María Presiga Lezcano-.

14. También reconoció la suma de 50 s.m.l.m.v. en favor de la afectada directa por concepto de perjuicios ocasionados por la alteración de las

---

<sup>6</sup> Folios del 157 al 182 del cuaderno del Consejo de Estado.

condiciones de existencia; y ordenó a la Fiscalía General de la Nación ejecutar medidas tendientes a revertir el daño causado a la imagen de los demandantes y garantizar la confianza legítima de las personas en las instituciones públicas. Respecto a los perjuicios materiales, se consideró que no se acreditaron debidamente por lo cual no fueron reconocidos.

#### **1.4. Recurso de apelación**

15. Contra la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación<sup>7</sup> en el que solicitó se aumentaran las sumas indemnizatorias reconocidas por el Tribunal en primera instancia hasta alcanzar los valores solicitados en la demanda, dada la gran afectación moral, personal, familiar y social que padecieron los demandantes por los hechos atinentes a la privación de la libertad de Damaris Presiga Lezcano.

16. La Nación-Fiscalía General de la Nación<sup>8</sup> también presentó recurso de apelación en el que adujo que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, para la declaratoria de responsabilidad de la entidad era necesario verificar si la privación de la libertad de que fue objeto la demandante reunía los requisitos establecidos en la norma penal, puesto que, de ser así, no podía considerarse que dicha decisión constituyera una actuación reprochable que justificara una reparación.

17. Alegó que la decisión de absolución no implicaba consecuentemente la existencia de una irregularidad en la detención de la procesada y, en el caso concreto, estaba demostrado que la medida de aseguramiento había sido proferida en cumplimiento de los requisitos sustanciales y procesales exigidos por la ley penal, sin embargo ante el hallazgo de pruebas que dieron cuenta de la ausencia de responsabilidad de la demandante se hizo necesaria la absolución la procesada.

---

<sup>7</sup> Folios del 184 y 185 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>8</sup> Folios del 186 al 200 del cuaderno del Consejo de Estado.

18. De este modo, presentó como solicitud principal la revocatoria de la Sentencia de primera instancia y, subsidiariamente, la reducción de los montos de condena en atención al principio de proporcionalidad ya que la demandante solo estuvo recluida por el periodo de 21 días.

## 2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Síntesis de la controversia, exposición del litigio y decisiones a adoptar; 2.2. Presupuestos procesales; 2.3. Análisis sustantivo de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad; 2.3.1. Identificación del daño; 2.3.2. Análisis del daño especial; 2.3.3. Entidad a la que se le imputa el daño; 2.3.4. Análisis de culpa de la víctima; 2.4. Liquidación de perjuicios; 2.5. Costas.

### 2.1. Síntesis de la controversia, exposición del litigio, y decisiones a adoptar.

19. Está demostrado que Damaris Presiga Lezcano estuvo privada de la libertad desde el 1 de diciembre de 2006<sup>9</sup> hasta el 21 de diciembre de 2006<sup>10</sup>, es decir por un período total de 21 días. En este período, la mencionada estuvo recluida en establecimiento carcelario mientras se definía su situación jurídica dentro del proceso penal iniciado por la denuncia de varios conductores y propietarios de motos sobre la existencia de un grupo de personas que cobraban ilegalmente una cuota a quienes ejercían la actividad de transporte conocido como "mototaxismo" en el municipio de Puerto Berrio –Antioquia-<sup>11</sup>.

20. También está acreditado que la víctima directa del daño no fue condenada por los delitos de extorsión y concierto para delinquir que se le imputaron cuando ocurrió su captura y que fue absuelta mediante providencia de 12 de marzo de 2007 proferida por la Fiscalía 16 Delegada

---

<sup>9</sup> Según consta en el oficio No. 1021-06 de del Gauza Regional Bucaramanga –Folios del 160 al 164 del cuaderno de pruebas No. 1-; el acta de derechos del capturado –Folio 169 del cuaderno de pruebas No. 1-; la constancia de buen trato –Folio 170 del cuaderno de pruebas No. 1-; y la boleta de encarcelación No. 48 –Folio 450 del cuaderno de pruebas No. 2-.

<sup>10</sup> Según consta en el acta de diligencia de compromiso -Folio 196 del cuaderno No. 2 de pruebas- y oficio que informó al director de la cárcel sobre la decisión que resolvió la situación jurídica y solicitó dejar en libertad a la capturado –Folio 201 del cuaderno de pruebas No. 2-.

<sup>11</sup> Auto de apertura de investigación de 12 de junio de 2006 –Folio 21 del cuaderno de pruebas No. 1-.

ante Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín que precluyó el proceso penal.

21. En esta providencia, la Sala estudiará el fondo del asunto porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar, y la demanda fue presentada dentro del término legal, pues la providencia que precluyó la investigación en favor de la demandante fue proferida el 12 de marzo de 2007<sup>12</sup>, por lo que al presentarse la demanda el 17 de septiembre de 2008, se concluye que se hizo dentro del plazo de 2 años establecido por el artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo para tal efecto.

22. La Sala se abstendrá de estudiar la legalidad de la detención toda vez que la demandante Presiga Lezcano fue absuelta por atipicidad de la conducta, evento en el cual la responsabilidad del Estado debe ser estudiada bajo un régimen objetivo, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018. Consecuentemente, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la responsabilidad de la Nación - Fiscalía General de la Nación, porque la sindicada fue absuelta al constatarse que la conducta que se le imputó no era constitutiva de delito y se liquidarán los montos de los perjuicios reconocidos por el *a quo* de manera proporcional al tiempo durante el cual la procesada estuvo recluida en el establecimiento carcelario.

23. Se precisa que, pese a que en el expediente no obra la constancia de ejecutoria de la providencia que terminó el proceso penal, en el oficio de 11 de julio de 2007 emitido por la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín y dirigido a la Fiscalía Seccional de Puerto Berrio Antioquia, se dejó constancia que en favor de Damaris Presiga Lezcano y otros procesados “precluyó la investigación a su favor por los delitos antes descritos y se ordenó archivar el proceso en

---

<sup>12</sup> Folios del 57 al 64 del cuaderno No. 2.

forma definitiva”<sup>13</sup>, con lo cual existe certeza sobre la firmeza de la referida decisión.

## **2.2. Plan de exposición**

24. En el estudio del caso concreto, la Sala se referirá a: 1) La identificación del daño; 2) Análisis de existencia de un daño especial; 3) Entidad a la que se imputa el daño; 4) Análisis de culpa de la víctima; y 5) Reparación de perjuicios.

## **2.3. Desarrollo del plan de exposición**

### **2.3.1. Identificación del daño**

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

25. En el presente caso, se observa que mediante Auto de 27 de noviembre de 2006, proferido por la Fiscalía Delegada Gaula de Bucaramanga, se dio apertura de instrucción a la investigación iniciada por la presunta comisión de los delitos de extorsión y concierto para delinquir con fines de extorsión en el municipio de Puerto Berrio, se ordenó vincular al proceso a Damaris Presiga Lezacano y otras 12 personas más y dar captura con fines de indagatoria a los indiciados<sup>14</sup>.

26. El 1 de diciembre de 2006 se materializó la captura de la señora Presiga Lezcano dispuesta en la mencionada orden judicial, al día siguiente el Fiscal encargado dispuso mantener en calidad de retenidos a los capturados hasta que se desarrollara la diligencia de indagatoria<sup>15</sup>, la cual tuvo lugar el 6 de diciembre de 2006<sup>16</sup>.

27. Posteriormente, la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín profirió Resolución de 19 de diciembre

---

<sup>13</sup> Folio 539 del cuaderno No. 2.

<sup>14</sup> Folios del 126 al 128 del cuaderno de pruebas No. 1.

<sup>15</sup> Folio 72 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>16</sup> Folios del 119 al 124 del cuaderno de pruebas No. 2.

de 2006 por medio de la cual resolvió la situación jurídica de la ahora demandante, así como de otros procesados. En esta providencia se planteó que hasta ese momento no existía ningún elemento del cual pudiese inferirse fundadamente que la procesada había participado en el hecho delictivo que se investigaba, por lo cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en su contra y ordenó su libertad inmediata.<sup>17</sup>

28. Al respecto, debe señalarse que, pese a que no existió una medida de aseguramiento de detención preventiva, lo cierto es que sí se produjo una privación de la libertad que se extendió desde la fecha en que se hizo efectiva la captura hasta la fecha en que se definió la situación jurídica de la procesada.

29. En concordancia con lo anterior, la Sala encuentra probado que Damaris Presiga Lezcano sufrió un daño consistente en la restricción de su derecho a la libertad. En efecto, estuvo detenida desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 21 de diciembre del mismo año.

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

30. La Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al derecho al buen nombre de quien la padeció. En efecto, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. Por tanto, cuando la sociedad tiene conocimiento de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de un ciudadano, asume que el Estado tenía serios y razonables indicios de su responsabilidad.

31. Además, entiende que dicha persona no podía defenderse de esos cargos estando en libertad, como quiera que su conducta o posición específica ponía en riesgo el proceso o a la propia comunidad. Así las cosas, la Sala estima que la imposición de una medida de este tipo, en

---

<sup>17</sup> Folios del 172 al 180 del cuaderno de pruebas No. 2

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 este caso.

### **2.3.2. Análisis de daño especial**

32. En el presente caso, la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín, mediante Resolución de 19 de diciembre de 2006, definió la situación jurídica de los imputados en el proceso penal No. 1035798, en la que, respecto a la señora Presiga Lezcano, se abstuvo de decretar medida de detención preventiva en su contra al no hallar ningún indicio que la vinculara con los hechos objeto de investigación. En dicho pronunciamiento se adujo que la mencionada fue contratada para trabajar en una oficina y recibir unos pagos que debían realizar unas personas determinadas, cuyo origen la sindicada manifestó desconocer, lo que quería decir que ella había prestado un servicio que correspondía a una actividad lícita la cual no era posible relacionar con los delitos de extorsión y concierto para delinquir con fines de extorsión.

33. Posteriormente, en la Resolución de 12 de marzo de 2007 que precluyó la investigación se esclareció que los cobros de cuotas diarias a los dueños de las motos que prestaban el servicio de transporte se realizó en virtud de lo acordado por la agrupación de estas personas que decidieron conformar una asociación que en principio se llamó "Asomotos" y, después, se denominó "Servi Mensajería" la cual tenía como finalidad, según lo manifestaron algunos de sus miembros, la financiación de dicha empresa y, debido al incumplimiento en el pago de estos montos por parte de algunos de los miembros, los organizadores principales empezaron a ejercer presión para que realizaran los pagos. Así pues, se concluyó que la conducta investigada no era típica y por tanto se precluyó el proceso.

34. En esta providencia, el ente investigador manifestó:

*“(...) la realidad probatoria muestra hoy un panorama completamente distinto al inicial, pues nótese que los declarantes, miembros de la misma empresa moto transportadora, dicen que ellos libremente eligieron cancelar las cuotas mencionadas y ellas deberían ser pagadas día tras día y el consenso fue general; con ese derrotero empezaron a hacer dichas cancelaciones periódicas como hasta hoy lo continúan haciendo.*

*Lo pactado, entonces, fue decayendo porque algunos de los comprometidos no cumplían con su compromiso y fue ahí cuando empezaron los líderes del grupo a obligar a quienes no cancelaban, a hacerlo, es decir les comunicaban que de no hacerlo les retirarían los vehículos del servicio y las demás promesas que se conocen.*

*Habría de explicarse que quienes así procedían exigían un comportamiento determinado a favor de la asociación formada, pero la conducta tenía un fondo de legitimidad el cual fue otorgado por la mayoría cuando pactaron la cuota a entregar y por ello se desfigura la conducta extorsiva, pues quienes pretendían obligar a los socios, a efectuar los pagos, los inducían a cumplir con un comportamiento previamente delineado y asentido por el conglomerado. (...)”*

35. En conclusión, se observa que la entidad demandada se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de la sindicada al no hallar elementos de responsabilidad que pudieran implicarla en los delitos investigados y, posteriormente, el proceso fue precluído pues la conducta que se investigaba no se había configurado, sin embargo la procesada estuvo recluida por 21 días desde el momento de su captura hasta la fecha en que se definió su situación jurídica, lo cual constituyó una afectación a su libertad que no tenía ningún fundamento jurídico.

36. En relación con los casos en los que se declara que la conducta investigada es atípica, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018:

*“(...). Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado—el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*

*En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el*

*punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces<sup>18</sup>, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.”<sup>19</sup>*

37. Con la resolución de preclusión de la investigación está demostrado que Damaris Presiga Lezcano fue absuelta debido a que la conducta investigada no se adecuaba a ningún tipo consagrado en el Código Penal, en consecuencia es evidente que la procesada no estaba obligada a soportar la privación de su libertad y el sometimiento a un proceso penal porque este hecho superaba las cargas públicas que se imponen de manera general a todos los ciudadanos y por esta razón se declarará la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

### **2.3.3. Entidad a la que se le imputa el daño**

38. La libertad de una persona sólo puede restringirse por orden de autoridad competente, con el cumplimiento de las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley<sup>20</sup>, de modo que, al presentarse una detención con fundamento en hechos vagos sobre la comisión de un delito o en la valoración errónea de determinadas circunstancias, resulta forzosa la declaratoria de responsabilidad del Estado por la falla en el servicio presentada y la consecuente reparación de los perjuicios causados.

39. Como se mencionó en los párrafos anteriores, la detención de Damaris Presiga Lezcano se presentó por la sospecha de que esta había realizado una conducta ilícita, lo cual fue desvirtuado tanto al momento de resolver la situación jurídica de la capturada como en la preclusión de la investigación. De modo que, por ser la Fiscalía General de la Nación la que ordenó la captura de la procesada y quien dirigió la investigación

---

<sup>18</sup> Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018.

<sup>20</sup> Decreto 2700 de 1991. Artículo 4.

penal adelantada en su contra, se concluye que es la entidad que debe asumir la responsabilidad de la administración por el daño causado a los demandantes.

#### **2.3.4. Análisis de culpa de la víctima**

40. En este caso, la Sala no advierte la configuración de esta causal eximente de responsabilidad. La señora Presiga Lezcano no realizó ninguna actuación de la cual se pudiese predicar que indujo en error a la entidad demandada o que actuó de manera desleal con la administración de justicia, por el contrario, en la diligencia de indagatoria justificó su relación con la asociación investigada en razón a la colaboración que le prestaba a su hermana y a la actividad laboral para la cual fue contratada.

#### **2.4. Indemnización de perjuicios**

##### **2.4.1. Perjuicios inmateriales**

41. En relación con los **perjuicios morales**, la privación de la libertad, de acuerdo con las reglas de la experiencia, causa una afectación de índole moral, así como sentimientos de angustia, zozobra e incertidumbre, entre otros, tanto en la persona que sufre la detención como en su núcleo familiar y afectivo. Sobre este aspecto, el Tribunal reconoció como indemnización: 70 s.m.l.m.v. para la afectada directa, 60 s.m.l.m.v. para cada uno de los hijos, 60 s.m.l.m.v. para su cónyuge, 50 s.m.l.m.v. para su madre y 40 s.m.l.m.v. para cada una de sus hermanas.

42. Pese a lo anterior, la Sala observa que en razón a que Damaris Presiga Lezcano permaneció privada de la libertad por 21 días, el reconocimiento de los perjuicios deberá reajustarse de acuerdo al tiempo de reclusión y en atención a los criterios esgrimidos en la Sentencia de

unificación de 28 de agosto de 2014<sup>21</sup>. De esta manera, acreditado el interés para solicitar la reparación de cada uno de los demandantes, se condenara a la entidad a pagar: 10,5 s.m.l.m.v. para Damaris Presiga Lezcano, 10,5 s.m.l.m.v. para Carlos Fernando Ávila Mora –conyugue-<sup>22</sup>, 10,5 s.m.l.m.v. para cada uno de los hijos –Lina Marcela Ávila Presiga y Daniel Esteban Ávila Presiga-<sup>23</sup>, 10,5 s.m.l.m.v. para su madre –María Melanía Lezcano-<sup>24</sup> y 5,25 s.m.l.m.v. para cada una de sus hermanas – Denis Amanda Presiga Lezcano, Luz Oberia Presiga Lezcano y Sara María Presiga Lezcano-<sup>25</sup>.

43. Por otra parte, el Tribunal también reconoció la suma de 50 s.m.l.m.v. en favor de la afectada directa por concepto de perjuicios ocasionados por la **alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida en relación**. Al respecto, se advierte que dicha tipología de perjuicios no es reconocida actualmente, ya que la Sala Plena de esta Sección<sup>26</sup> modificó dicha denominación para, en su lugar, reconocer la categoría de daño a la salud cuando los perjuicios se derivan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona<sup>27</sup> o la categoría de daño como afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos; por lo cual, al no acreditarse en el presente asunto ninguno de los perjuicios mencionados, pues no se aportó ningún documento médico o similar que probara la afectación psicológica que la demandante adujo padecer con ocasión de la privación injusta de su libertad, las pretensiones relacionadas con este punto serán negadas.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 36149.

<sup>22</sup> Según consta en el Registro Civil de Matrimonio que obra en el folio 8 del cuaderno No. 1.

<sup>23</sup> Según consta en los Registros Civiles de Nacimiento que obran en los folios 9 y 10 del cuaderno No. 1.

<sup>24</sup> Según consta en el Registro Civil de Nacimiento de que obra en el folio 7 del cuaderno No. 1.

<sup>25</sup> Según consta en los Registros Civiles de Nacimiento que obran en los folios 12, 13 y 14 del cuaderno No. 1.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 19031; Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 38222; Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28832; Sentencia de 28 de agosto de 2014 exp. 31170.

<sup>27</sup> Sobre el alcance de esta tipología de daño, ver la Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28832 y la Sentencia de la misma fecha proferida dentro del expediente No. 31170.

44. Pese a lo anterior, la Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al buen nombre de quien la padeció. El ejercicio del *ius puniendi* del Estado está válido por la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. La sociedad que se entera de la detención de un ciudadano, asume que el Estado tenía razones suficientes para señalarlo como autor o participe de un delito. La detención de una persona con base en unos hechos que no se adecuaban a ninguna conducta tipificada en el Código Penal, en consecuencia, trae consigo necesariamente un menoscabo en la reputación de quien la soporta.

45. Por tal motivo, se ordenará a la entidad demanda que emita un comunicado en el que se disculpe con la víctima por el daño antijurídico que le causó y reconozca que adelantó una investigación penal que implicó su captura y detención por varios días, sin tener la certeza de que se había configurado un ilícito. Asimismo, de acuerdo con el principio según el cual, este tipo de reparaciones integrales deben concertarse con las víctimas, la Fiscalía General de la Nación deberá concertar con la señora Presiga Lezcano si el documento solamente le será entregado en físico a ella, o si además se publicará en las plataformas de comunicación y difusión de la Fiscalía. A esta orden deberá darse cumplimiento dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

#### **2.4.2. Perjuicios materiales**

46. Finalmente, respecto a los perjuicios materiales en la modalidad de **daño emergente**, en la demanda se reclamó el reconocimiento de los gastos en que incurrió la parte demandante por el pago de honorarios al abogado que representó a la actora en el proceso penal, los cuales fueron negados por el Tribunal en primera instancia. Esta decisión será confirmada en razón a que, según lo señalado por esta Sección, en la Sentencia de unificación de 18 de julio de 2019, los presupuestos para la

procedencia del reconocimiento de estas pretensiones exigen la debida acreditación del perjuicio y, en el presente caso, la parte actora no presentó ninguna prueba, no incluyó el contrato de prestación de servicios pactado con su abogado, así como tampoco la consignación, transferencia o factura que diera cuenta del dinero efectivamente pagado.

## 2.5. Costas

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

## 3. DECISIÓN.

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** la Sentencia de 23 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su lugar, disponer en el numeral 4 de la parte resolutive:

**CUARTO: CONDENAR** a la Fiscalía General de la Nación a reparar el daño causado, en los siguientes términos:

Pagar por concepto de **perjuicios morales**, las sumas que se señalan a continuación:

10,5 s.m.l.m.v. para Damaris Presiga Lezcano como afectada directa,  
10,5 s.m.l.m.v. para Carlos Fernando Ávila Mora en su calidad de cónyuge,  
10,5 s.m.l.m.v. para Lina Marcela Ávila Presiga en su calidad de hija,  
10,5 s.m.l.m.v. para Daniel Esteban Ávila Presiga en su calidad de hijo,  
10,5 s.m.l.m.v. para María Meliana Lezcano en su calidad de madre,  
5,25 s.m.l.m.v. para Denis Presiga Lezcano en su calidad de hermana.

5,25 s.m.l.m.v. para Luz Obeira Presiga Lezcano en su calidad de hermana.  
5,25 s.m.l.m.v. para Sara María Presiga Lezcano en su calidad de hermana.

En razón a **la afectación al buen nombre** de Damaris Presiga Lezcano, el Fiscal General de la Nación, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, deberá emitir un comunicado en el cual le pida pida perdón por los daños antijurídicos a ella causados con ocasión de la privación injusta de su libertad.

La Fiscalía General de la Nación concertará con la señora Barreneche si el documento solamente le será entregado en físico a ella, o si además se publicará en las plataformas de comunicación y difusión de la Fiscalía.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERO. DAR** cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo,

**CUARTO: 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 los dictados del artículo 362 del C.P.C.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

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

Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá, D.C., 8 de julio de 2020

**Radicación:** 05001-23-31-000-2008-01377-01  
**No. Interno:** 44.317  
**Actor:** Damaris Presiga Lezcano y otros  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros  
**Referencia:** Reparación directa (Decreto 1 de 1984)

Tema: sustitución de poder / se reconoce personería.

Revisado el expediente, se encuentra que mediante Auto de 30 de octubre de 2008<sup>28</sup>, el Tribunal Administrativo de Antioquia reconoció personería como apoderado principal al abogado Alejandro Botero Villegas, y en calidad de sustitutos a los abogados Luis Felipe Viveros Montoya y Julián Ricardo Alzate Duque, en atención al orden en que fueron mencionados en el poder.

Posteriormente, el apoderado principal sustituyó el poder a quien ya estaba reconocido como sustituto, – abogado Julián Ricardo Alzate Duque-, y este a su vez, presentó escrito<sup>29</sup>, el 30 de junio de 2020, sustituyendo dicho poder al abogado Juan David Viveros Montoya, para actuar dentro del proceso de la referencia.

Así las cosas, en atención a que la sustitución reúne los requisitos legales previstos en los artículos 66 y 68 del Código de Procedimiento Civil<sup>30</sup>, y que,

---

<sup>28</sup> Folio 49 y 50 del Cuaderno No. 1.

<sup>29</sup> Folio 319 a 320 del cuaderno principal.

<sup>30</sup>El abogado Julián Ricardo Alzate Duque, conforme poder a él conferido por los demandantes, está facultado para sustituir dicho poder, y este fue aceptado por el poderdante. (Folios 1 a 6 del cuaderno No. 1). Conviene aclarar que, el Código de Procedimiento Civil es el régimen procesal de integración residual aplicado por los despachos de la Sección Tercera a los procesos que se rigen por el Código Contencioso Administrativo. Véanse, entre otros, auto de 28 de enero de 2015. No. Interno: 44.655. MP:

en la actualidad conforme al Decreto 806 de 2020 no se requiere de presentación personal de quien otorga el poder ni de quien lo acepta, el despacho reconocerá personería al mencionado abogado, en consecuencia,

## RESUELVE

**PRIMERO: RECONOCER** personería al abogado Juan David Viveros Montoya, portador de la Tarjeta Profesional No. 156.484 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado sustituto de la parte demandante.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

AP

---

Guillermo Sánchez Luque; auto de 30 de agosto de 2017, No. Interno: 55.065. MP: Danilo Rojas Betancourth; auto de 12 de febrero de 2019. No. Interno: 59.029. MP: Ramiro Pazos Guerrero. Todo ello, en desarrollo de lo dispuesto en el Auto de Unificación de 25 de Junio de 2014. No. Interno: 49.299.