

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Delito de rebelión / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / FALLA DEL SERVICIO – Configurada

El 18 de mayo de 2001, el señor Julio César García López fue capturado por miembros del Ejército Nacional [...] como supuesto autor del delito de rebelión. Estuvo privado de la libertad por un período de 13 meses y 17 días. La Fiscalía Segunda de Vida de Bucaramanga, profirió medida restrictiva de la libertad al encontrar elementos probatorios (testimonios de oídas) que daban cuenta de que el hoy demandante, pertenecía a grupos al margen de la ley. El curso de la investigación terminó con sentencia penal absolutoria [...] al considerarse que no existían elementos que desvirtuaran la presunción de inocencia del sindicado y se ordenó su libertad inmediata. [A]l no contar la Fiscalía General de la Nación con dos indicios graves de la responsabilidad del señor Julio Cesar García López como autor del delito de rebelión al momento de ordenar su detención preventiva, se configura en el sub júdece una falla del servicio.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 072/18, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad. En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad. En ese sentido reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política. En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, no se acreditó el dolo o se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996. De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma [...]. Por último, en lo que tiene que ver con la unificación de la Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en todos los casos en los que se reclame por un evento de privación injusta de la libertad debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del estado por privación injusta de la libertad, cita la Sentencia de Unificación 072 del 5 de julio de 2018, Corte Constitucional, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; sobre la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, cita la sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, Corte Constitucional, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

FALLA DEL SERVICIO EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación [...] . Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos donde resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Título de imputación

[E]n la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección [...] se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el título de imputación en casos de privación de la libertad, cita la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

INFORMES DE INTELIGENCIA – Valor probatorio

En línea con lo manifestado por la Corte Constitucional y lo previsto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación entiende que la información contenida en los informes de inteligencia puede servir como criterio orientador de las investigaciones, pero no pueden tener valor probatorio.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de los informes de inteligencia, cita la sentencia C-392 del 6 de abril de 2000, Corte Constitucional, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha manifestado que, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda. Para el caso *sub lite*, entiende la Sala que la restricción de la libertad a la cual fue sometido el señor Julio César García López durante 13 meses y 17 días, produjo una afección moral que debe ser indemnizada en su favor y en el de sus hijas menores (...) En cuanto al criterio para liquidar dicho perjuicio por razón de la privación injusta de la libertad, se debe precisar que con base en las máximas de la experiencia y en las pruebas recaudadas, puede inferirse que el señor Julio César García López padeció el perjuicio moral por cuya reparación demandó, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que toda persona privada injustamente de la libertad, experimente un profundo sufrimiento de angustia, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación. Así pues, teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio y de acuerdo con parámetros establecidos por la jurisprudencia de esta Sección, en el presente asunto se considera que la indemnización a favor del señor Julio César García López debe ser el equivalente en pesos a 90 SMLMV, dada su permanencia en un centro de reclusión por 13 mes y 17 días exactamente, así como se reconocerá esa misma cantidad para sus hijas.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES / DAÑO EMERGENTE – Definición / PAGO DE HONORARIOS PROFESIONALES – No probado

La Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo. Ahora bien, respecto de la pretensión indemnizatoria correspondiente a los gastos en honorarios profesionales que fueron cancelados al abogado que ejerció la defensa en la investigación penal en la que estuvo inmiscuido el señor Julio César García López, equivalente a \$5'000.000, es preciso señalar que no cabe duda a la Sala que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto; no obstante, estas circunstancias no se encuentran probadas en el plenario, por lo que no es procedente acceder a tal pretensión. Así las cosas, no le asiste la razón al recurrente, en tanto no está acreditado el pago de los mencionados honorarios profesionales, por lo que no hay lugar a su reconocimiento en esta instancia.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES / LUCRO CESANTE Definición / AUMENTO DE 25% POR PRESTACIONES SOCIALES – No procede

De conformidad con la jurisprudencia reiterada y unificada de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación. No obstante, advierte la Sala que no resulta procedente aumentar el salario mínimo en un 25% por razón de lo dejado de percibir por concepto de prestaciones sociales ni el 8,75 correspondientes plazo que, según el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, es el que requiere una persona económicamente activa para conseguir trabajo o acondicionarse en una actividad laboral, en la medida en que el actor, si bien probó que para la época en que fue privado de la libertad se encontraba en edad productiva y se desempeñaba en labores de consultoría técnicas a colegios de Barrancabermeja, no es menos cierto que no acreditó la condición de trabajador dependiente.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la noción de lucro cesante, cita la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, C. P. (e) Hernán Andrade Rincón.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: MARÍA ADRÍANA MARÍN

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-31-000-2006-02670-01(42966)C

Actor: JULIO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ Y OTROS

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Falla en el servicio.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 30 junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de mayo de 2001, el señor Julio César García López fue capturado por miembros del Ejército Nacional adscritos a la V Brigada con sede en Bucaramanga como supuesto autor del delito de rebelión. Estuvo privado de la libertad por un período de 13 meses y 17 días. La Fiscalía Segunda de Vida de Bucaramanga, profirió medida restrictiva de la libertad al encontrar elementos probatorios (testimonios de oídas) que daban cuenta de que el hoy demandante, pertenecía a grupos al margen de la ley.

El curso de la investigación terminó con sentencia penal absolutoria del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, de junio 7 de 2004 (fls. 90 a 240 c.1), al considerarse que no existían elementos que desvirtuaran la presunción de inocencia del sindicado y se ordenó su libertad inmediata.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 6 de junio de 2006 (fls. 2 a 12 c.1) el señor Julio César García López, su compañera Goergina Muñoz, quienes actúan en representación de sus hijas menores Camila Andrea García Muñoz y Natasha Vanessa García Muñoz, a través de apoderado (fls. 16 a 17 c.1), interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los demandantes entre el 18 de mayo de 2001 y el 7 de junio de 2004.

En concreto, los demandantes solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primero: Que la Nación Fiscalía General de la Nación y la Nación Min. Defensa Ejército Nacional son responsables, solidariamente, por los daños y perjuicios materiales y morales objetivos y subjetivos sufridos por los demandantes, como consecuencia del daño antijurídico

derivado de la arbitraria detención y falsa acusación que hiciera el Ejército Nacional en informes de inteligencia o de policía judicial a JULIO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, ante la fiscalía, entidad que obró para vincular al educador con base en los infundados informes de los funcionarios y por los cuales capturó y sometió JULIO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ, a un proceso penal, privándolo de su derecho fundamental a la libertad, a estar y compartir con su familia en condiciones de tranquilidad, además que tuvo que incurrir en gastos y dejar otras actividades que habría hecho de no estar detenido.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración que se condene a la Nación- Fiscalía General de la Nación-Min Defensa - Ejército Nacional, a pagarle al trabajador, debidamente indexados como lo ordena el Art. 177 del C.CA:

2.1. Por daño Moral, cien salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, vigentes al momento del pago. Esto es, cien salarios mínimos mensuales vigentes para el demandante JULIO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ.

2.2. Para su compañera permanente GEORGINA MUÑOZ cien salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago.

2.3. Para su hija menor CAMILA ANDREA GARCÍA MUÑOZ cien salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago.

2.4. NATASHA VANESSA GARCÍA MUÑOZ, cien salarios mínimos mensuales vigentes al momento del pago.

2.2. Por daño Material,

a. LUCRO CESANTE

El valor de lo que deje de percibir como salario durante el tiempo que permaneció injustamente detenido y que constituye el lucro cesante, teniendo en cuenta que el profesor JULIO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ realizaba consultorías técnicas a colegios de Barrancabermeja y que para la fecha en que fue privado de la libertad devengaba un promedio de un salario mínimo mensual actual, es decir \$408.000; valores que deben ser pagados hasta el momento de fallar la presente demanda.

b. DAÑO EMERGENTE

Como daño emergente, indexado, para JULIO CÉSAR GARCÍA LÓPEZ la suma de \$5.000.000.00 cinco millones de pesos MCTE, que tuvo que pagar el demandante injustamente detenido para que un abogado asumiera su defensa dentro del proceso penal al que fue vinculado.

Como fundamento de la demanda se narró que:

El señor Julio César García López, se desempeñaba como profesor, realizando consultorías técnicas a colegios en el municipio de Barrancabermeja (Santander) y devengaba un salario mínimo mensual.

El 18 de mayo de 2001, el señor Julio César García López fue detenido por miembros del Ejército Nacional adscritos a la V Brigada con sede en la ciudad de Bucaramanga (fl. 36 c.1)¹. La Fiscalía de conocimiento, sin corroborar los informes de Inteligencia Militar, suministrados por el Ejército Nacional ordenó su captura, procesándolo por el delito de rebelión.

El proceso penal se adelantó en la Fiscalía Segunda de Vida con radicado 103.619, despacho que definió la situación jurídica mediante medida de aseguramiento por el delito de rebelión y posteriormente, resolución de acusación, sustentando sus decisiones en los informes de inteligencia del Ejército Nacional y los testimonios de oídas de Robinson Enrique Manjarres, testigo citado y aceptado por la Fiscalía contra el señor García López, cuando los informes de inteligencia no tienen valor probatorio (Artículo 504 de la Ley 504 de 1999).

Afirmó la parte actora que debido a los informes de inteligencia y proceder de la Fiscalía, el nombre del señor Julio César García López, fue divulgado en un periódico de circulación regional (Vanguardia Liberal) el 20 de mayo de 2001, en el cual se registró “frente urbano del ELN intenta reorganizarse en Bucaramanga” (fl.1 c.1).

Precisó que ante la contundencia de las pruebas y el trabajo de la defensa se demostró la manipulación de los informes elaborados por el Ejército Nacional y la utilización de testigos falsos en el proceso, por lo cual, el 7 de junio de 2004, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga profirió fallo absolutorio a favor de Julio César García López y otros (fls. 2 a 124 c. pruebas). En la sentencia absolutoria la juez concluyó que la única prueba existente contra Julio César García López era la declaración de Robinson Enrique Manjarrez.

2. Trámite de primera instancia

¹ Certificado de las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional, Sección de Operaciones de fecha 7 de mayo de 2007, en respuesta al Oficio n° 00074 procedente Oficina Jurídica Grupo Contencioso Constitucional.

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto del 9 de julio de 2009 avocó conocimiento por competencia funcional (art. 73 de la Ley 270 de 1996) y decretó la nulidad de todo lo actuado por el Juez Cuarto del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga (fl. 305 a 307 c.1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto del 25 de septiembre de 2009 (fl.310 a 313 c.1), el cual se notificó en debida forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público².

En providencia del 16 de abril de 2010, se declaró terminado el proceso para la demandante Georgina Muñoz, como quiera que el agente oficioso no prestó caución ni ratificó la agencia oficiosa por parte de esa demandante, tal y como lo señala el artículo 47 C.C.A. (fls. 326 c.1.).

Las entidades demandadas contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal y manifestaron su oposición a las pretensiones.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional indicó que en el presente asunto no hay lugar a declarar su responsabilidad, debido a que sus actuaciones se surtieron con sujeción a las normas sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos y dentro de las funciones que les correspondía desarrollar. Concluyó que no es viable cuestionar la actividad de esa entidad ni del DAS, respecto al cumplimiento de su deber de indagar a través de las diferentes fuentes de inteligencia, pues esa labor previa a las investigaciones de orden judicial, constituyen la base de la diligencia de su labor investigativa³.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que al momento de valorar los indicios existentes para definir la situación jurídica del sindicado y proceder a decretar la medida de aseguramiento, la Fiscalía cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 250 de la C.P. y la Ley 270 de 1996, razón por la cual consideró que la privación de la libertad del señor Julio César García López no fue injusta ni arbitraria.

Sostuvo que no le asiste responsabilidad patrimonial por la detención del ahora demandante, pues al tenor del artículo 250 de la Constitución Política, a la entidad le

² Folios 316, 323, 324 del cuaderno No. 1.

³ Folios 328 a 330 del cuaderno No. 1.

correspondía investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la ley, atribuciones con fundamento en las cuales dio inicio a la respectiva investigación penal.

Precisó que sus actuaciones se surtieron de conformidad con las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, de ahí que no pueda predicarse un error judicial, una falla del servicio, ni un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia⁴.

El tribunal mediante auto del 17 de septiembre de 2010 abrió el proceso a pruebas (fls.356 a 358 c.1) y mediante auto de 2 de marzo de 2011 (fl. 367 c.1), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar concepto (fl. 367 c.1).

La parte demandante (fls. 393 a 402) reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó tener en cuenta que la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad es de carácter objetivo, y que a las entidades demandadas les correspondía adelantar las labores de inteligencia e investigación que llevaran a feliz término la labor probatoria del ente acusador o presentar causal de exoneración, lo cual no hicieron. Carga injusta que el demandante tuvo que soportar por 29 meses y 23 días⁵, con ocasión del actuar irregular del ente acusador y el Ministerio de Defensa, transgrediendo derechos de índole fundamental protegidos por el bloque de constitucionalidad.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 368 a 370 c.1), aclaró que: i) los miembros de esa institución, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, retuvieron al señor Julio César García López, y lo pusieron a disposición de la Fiscalía General de la Nación, ii) los meses que duró privado de la libertad el señor demandante, fue el tiempo que dispuso la Fiscalía y iii) el Ejército Nacional presentó informes de inteligencia, que fueron evaluados y analizados por la Fiscalía, quien decidió privar de la libertad al señor García López. Insistió en los argumentos de defensa, expuestos en la contestación de la demanda aclarando que los informes de inteligencia deben ser analizados y evaluados para establecer su veracidad y formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de ese ministerio. Aclaró que el comportamiento de los miembros de la

⁴ Folios 341 a 344 del cuaderno No. 1.

⁵ Fechas relacionadas por la parte demandada que no concuerdan con el informe del INPEC.

fuerza pública que llevaron a cabo la detención del demandante obedeció al cumplimiento de sus fines legales y constitucionales, que el daño causado al actor, no es imputable a esa persona jurídica y que ese ente público no es el llamado a contradecir las pretensiones de la demanda.

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda por fuera del término establecido.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 30 de junio de 2011 (fls. 421 a 434 c.ppl.) negó las pretensiones de la demanda.

Al respecto, reiteró jurisprudencia del tribunal, al considerar que al momento de valorarse los indicios para definir la situación jurídica del sindicato y proceder a decretarse la detención preventiva, la Fiscalía Segunda Unidad de Vida de Bucaramanga cumplió con los requisitos exigidos por la norma vigente, para ello, durante el trámite de la etapa instructiva, ajustándose al marco legal y sin evidenciarse por parte de ésta error judicial, por lo que no hay lugar a exigir indemnización alguna del Estado, ya que al momento de privar de la libertad al señor García López e imponer medida de aseguramiento, debía tenerse en cuenta por la Fiscalía de conocimiento que se dieran los presupuestos del artículo 356 C.P. en vigor para la época de los hechos⁶.

El *a quo* consideró que no se encontraban acreditados los elementos que estructuraban la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que padeció el señor Julio César García López, en razón a que se le impuso una medida de aseguramiento de detención preventiva con base en dos indicios graves, pruebas directas, esto es la denuncia del señor Elimeleth Montoya y el testimonio del señor Robinson Enrique Manjares Flores, éste último, reinsertado del grupo subversivo al margen de la ley, además del informe rendido por el Ejército Nacional, el cual, si bien, no es prueba directa, sí tenía como criterio orientar la investigación.

⁶ Se encontró que ese artículo no considera lo transcrito por el tribunal.

Concluyó que la Fiscalía estaba en la obligación constitucional de investigar y llegar a esclarecer los hechos y el actor debía esperar los resultados de la instrucción. Aseguró que la decisión contenida en la sentencia absolutoria de marras no implicaba que la detención sufrida por el demandante haya sido injusta, ya que las circunstancias que rodearon la privación de la libertad, prestaban mérito suficiente para que la Fiscalía cumpliera con su labor legal.

El tribunal no accedió a las pretensiones solicitadas al considerar que la privación de la libertad del demandante no fue por causa de una decisión ilegal (fl. 434 c. ppl.).

4. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante, interpuso recurso de apelación y como sustento de su inconformidad, manifestó: i) la sentencia del *a quo* desconoció el precedente vertical imperante, por lo cual trasgredió el derecho fundamental a la libertad del demandante y ii) no tuvo en cuenta la existencia de un régimen de imputación objetivo.

Concluyó que el tribunal desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado que estableció que es a la parte demandada a quien corresponde demostrar la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad (fls. 437 a 442 c. ppl.).

5. El trámite en segunda instancia

El recurso de apelación fue concedido en proveído de 28 de octubre de 2011 (fl.445 c. ppl.) y fue admitido por auto de 13 de febrero de 2012 (fl. 451 c.ppl.). El 14 de marzo del mismo año, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 453 c. ppl.).

La Fiscalía General de la Nación reiteró sus argumentos en el sentido de señalar que la privación de la libertad de que fue víctima el señor García López no puede tildarse de injusta, pues dicha medida estuvo fundada en la existencia de mérito suficiente para adelantar la investigación, proferir medida de aseguramiento y acusar, situación que se puede corroborar con el análisis que realizó el juez en la providencia que absolvió al hoy demandante por falta

de certeza, por lo que mal podría predicarse que dichas actuaciones son constitutivas de falla del servicio (fls. 455 a 458 c. ppl.).

El Ministerio Público solicitó revocar la decisión del tribunal y declarar responsable a la Nación- Fiscalía General de la Nación, en su criterio está debidamente demostrado en el proceso que el señor Julio César García López fue privado de la libertad desde el 18 de mayo de 2001 hasta el 7 de junio de 2004 por la medida de aseguramiento que le fue impuesta por la Fiscalía General de la Nación y que fue levantada, al comprobarse que no obraba prueba certera de su responsabilidad penal; porque solo se tuvo como prueba un testimonio de oídas lo que configuraba una falla del servicio (fls. 478 a 489 c. ppl.).

La parte actora guardó silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

Mediante acta No. 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 30 de junio de 2011, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso⁷.

⁷ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

3. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose del medio de control de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad⁸.

En el proceso obra copia de la constancia ejecutoria de la decisión de preclusión en favor del señor Julio César García López y otros, proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga el 7 de junio de 2004, providencia en la que se ordenó su libertad inmediata quedando ejecutoriada el 19 de julio del mismo año (fl. 194 c. de pruebas)⁹, por lo que al haberse presentado la demanda el 6 de junio de 2006 (fl. 13, c. 1), es evidente que la acción se ejerció dentro del término previsto para ello.

4. La legitimación en la causa

El demandante Julio César García López se encuentra legitimado en la causa por activa, por tratarse de la persona que estuvo privado de la libertad por el delito de

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ Tal y como consta en el auto de 15 de agosto de 2018 proferido por el doctor Jaime Enrique Rodríguez Navas, a través del cual, en atención al oficio del 6 de agosto de 2018, suscrito por la secretaria de la Sección Tercera (folio 538 a 541 cuaderno principal), se solicitó el expediente 50739, actor Nicolás Alberto Palacio Delgado y otros, demandada Fiscalía General de la Nación y otros, en el cual obra constancia de ejecutoria de la sentencia penal proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, prueba en mención que se practicó en el proceso original Exp-50139.

rebelión, de lo cual dan cuenta las pruebas allegadas al proceso, particularmente, la sentencia de preclusión de la investigación penal del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga del 7 de junio de 2004 (fls. 2 a 127 c. de pruebas).

Por su parte, las hijas menores de edad Camila Andrea García Muñoz y Natacha Vanesa García Muñoz, se encuentran legitimadas, de conformidad con las copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento allegados al expediente (fls. 18 y 19 c. 1).

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que las pretensiones se dirigieron en contra del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación, organismos a quienes se les imputa unos daños en razón de la investigación penal y posterior captura del señor Julio César García López, motivo por el que considera la Sala que la entidad goza de legitimación para actuar dentro del presente asunto y está debidamente representada (fls. 318, 319 y 331, c. 1).

5. La responsabilidad del Estado por la privación de la libertad con fundamento artículo 90 de la Constitución Política

5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación la privación¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos donde resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado¹¹.

5.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia¹²:

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹³, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del

¹¹ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹³ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello¹⁴.

5.3. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU

¹⁴ Consideración que resulta congruente con la parte resolutive del mismo fallo:

PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

- 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;
- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
- 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

072/18¹⁵, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad¹⁶.

En ese sentido reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política¹⁷.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, no se acreditó el dolo o se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996¹⁸.

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que la nominación de las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Por último, en lo que tiene que ver con la unificación de la Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ Ibidem. Acápites 117 y 118.

¹⁷ Ibidem, Acápites 119 y 120.

¹⁸ Ibidem, Acápites 121.

de Estado, en todos los casos en los que se reclame por un evento de privación injusta de la libertad debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima¹⁹.

5.4. Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución política, entre otros, bajo el entendido que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser entendidos sino tienen como punto de partida la libertad²⁰.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general. La fuente primordial de esas restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo lo reconoce de manera especialísima como un principio²¹²².

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias²³.

Pero además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado está encuentra otro límite, como es el principio de proporcionalidad, que permite desde el ámbito constitucional examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de una persona imputada por un hecho punible. La regla de proporcionalidad impone que los beneficios de las medidas preventivas

¹⁹ Ibidem, Acápites 124

²⁰ Ibidem, Acápites 67 a 69.

²¹ Ibidem. Acápites 69 y 70.

²² Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 200 y 2 de la Ley 906 de 2004.

²³ Ibidem. Acápites 70. Sentencia C-106 de 1994.

deben ser superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas²⁴.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetiva como objetiva en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política²⁵.

Sin embargo, señala que en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *indubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “*esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación*”²⁶²⁷.

Con fundamento en todo lo anterior, en que el artículo 90 no define un título de imputación y que la falla del servicio es el título de imputación prevalente, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente “*definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue*

²⁴ Ibidem. Acápito 71. Sentencia C-106 de 1994.

²⁵ Ibidem. Acápito 101.

²⁶ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

²⁷ Ibidem. Acápito 102.

*proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho*²⁸.

Frente a este punto prescribe:

*En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible*²⁹.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales³⁰, vigentes desde la vigencia del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado³¹.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”³²³³.

Al respecto concluye:

*Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno*

²⁸ Ibidem. Acápito 102.

²⁹ Ibidem. Acápito 102.

³⁰ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 Y 356 DE LA Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 908 de 2004

³¹ Ibidem. Acápito 103.

³² Ibidem. Acápito 104.

³³ Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...

del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares³⁴.

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse³⁵.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

5.5. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “*el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos*”.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que

³⁴ Ibidem. Acápito 104.

³⁵ Ibidem. Acápito 104.

disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal³⁶.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y la juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral³⁷.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo³⁸.

5.6. En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Bajo los anteriores parámetros entra a considerarse el caso concreto.

6. Problema jurídico

³⁶ Ibidem. Acápites 105.

³⁷ Ibidem. Acápites 106.

³⁸ Ibidem. Acápites 106.

La Sala deberá decidir si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Nación-Ministerio de Defensa - Fiscalía General de la Nación - patrimonialmente responsables por los daños sufridos por los demandantes por la privación de la libertad del señor Julio César García López, ordenada dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por el delito de rebelión y que culminó con sentencia absolutoria del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, con fundamento en que la conducta no constituyó hecho punible.

En el evento en que se concluya la configuración de la responsabilidad de la parte demandada, la Sala procederá a verificar que la condena que se imponga esté debidamente sustentada en las pruebas que obran en el expediente, en la ley y en los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado la Corporación.

6.1. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la privación de la libertad del señor Julio César García López sufrida en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra.

La Sala considera que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Julio César García López fue procesado penalmente y privado de su libertad en establecimiento carcelario desde el 27 de agosto de 2002 hasta el 15 de octubre de 2003³⁹, tal como se acreditó en la certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC del 28 de noviembre de 2017 (fl. 524 c.ppl.) a solicitud del Consejo de Estado donde certificó:

³⁹ Y no desde el 18 de mayo de 2001 hasta el 7 de junio de 2004, fechas establecidas por el señor Julio César García López en la demanda.

“Que verificado nuestro sistema aplicativo SISIPPEC WEB y la hoja de vida que reposa en este Establecimiento, el señor Julio César García López, identificado con cédula de ciudadanía 91.430.205 expedida en Bucaramanga-Santander, TD 541051604, presenta la siguiente información:

*“Fecha de captura : 27/08/2002
Fecha de ingreso : 29/08/2002
N° expediente : 2002-0220-00
Boleta de detención : 046-050
Delitos : Rebelión*

Autoridad que emite boleta detenido: Juzgado Décimo Penal del Circuito Bucaramanga

Libertad provisional, fecha octubre 15 de 2003 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito Bucaramanga...”

Igualmente, en respuesta a la solicitud de información, el INPEC en constancia de 2 de agosto de 2018 (fls. 545 a 548 c. ppl.) certificó que el señor Julio César García López estuvo recluso en la “Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bucaramanga” así:

*“Boleta de detención 027
Fecha de expedición: 30 de Mayo de 2001
Fecha de captura: 19 de mayo de 2001
Autoridad quien emite la boleta: Fiscalía Segunda Delegada ante los jueces penales del circuito de Bucaramanga
Expediente: 103.619
Delito: Rebelión, Terrorismo, Secuestro, Homicidio y Concierto para Delinquir.*

*Boleta de Detención 046
Fecha de expedición: 27 de agosto de 2002
Autoridad quien emite la boleta: Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga
Expediente: 2002-0220
Delito: Rebelión*

*Boleta de Libertad: Sin número
Libertad Provisional
Fecha de expedición: 15 de octubre de 2003
Autoridad quien emite la boleta: Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga
Expediente: 2002-0220
Delito: Rebelión”.*

Al proceso concurren, igualmente, las menores Camila Andrea García Muñoz y Natasha Vanessa García Muñoz, quienes acreditaron ser hijas del señor Julio César García López, según consta en sus registros civiles de nacimiento, por lo

que se infiere que padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad de su padre (fls. 18 a 19 c.1).

6.3. Imputación

Previo a decidir el fondo del asunto, la Sala considera pertinente hacer la siguiente precisión, según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación. Sobre el particular, se estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998⁴⁰), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a esa entidad, (la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada⁴¹.

Obran en el expediente copias de las decisiones judiciales adoptadas en el proceso penal adelantado en contra del señor Julio César García López, las cuales fueron aportadas por la parte demandante como solicitadas por esta Corporación⁴² y allegadas por el INPEC, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga. De las cuales resulta pertinente relacionar las siguientes:

- Providencia del 25 de mayo de 2000, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Vida Ley 30/86 – Fiscalía Segunda ante el Circuito decidió decretar la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor Julio César García López por los delitos de terrorismo, en

⁴⁰ *“En los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”.*

⁴¹ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 8 de julio del 2009, Exp. 17.517, del 23 de abril de 2008, Exp. 17.534 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras., toda con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 30 de abril de 2014, Exp. 38.276 M.P. Doctor Hernán Andrade Rincón.

⁴² Tal y como consta en los autos del 23 de marzo de 2017 (fls. 494 a 495), 14 de septiembre de 2017 (fls. 514 a 516) y 5 de julio de 2018 (fls. 541 a 542) del cuaderno principal, a través de los cuales se ofició al Juzgado décimo Penal del Circuito de Bucaramanga para que allegara el proceso penal 2002-0220 adelantado contra el señor julio César García López.

concurso con rebelión, secuestro, concierto para delinquir, homicidio (fls. 258 a 266, c. 1).

- Providencia del 7 de junio de 2001 proferida por la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, mediante el cual se modificó el numeral primero de la parte resolutive de la providencia de mayo 25 de 2000, en el sentido de decretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra, entre otros, del señor Julio César García López, *“como coautores y presuntos responsables del delito de rebelión”* (fls. 254 a 257 c. 1).

- Providencia del 13 de diciembre de 2001 proferida por la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Vida Grupo Delito contra el Régimen Constitucional y otros – Fiscalía Segunda, mediante la cual se decidió *“...Segundo: Proferir resoluciones de acusaciones en contra de los señores: 1) Julio César García Flórez por el comportamiento definitivo de rebelión; debiéndose insistir en las capturas de quienes a la fecha fueron declarados personas ausentes y no se ha logrado hacerlas efectivas...”* (fls.211 a 253 c.1)

- Sentencia del 7 de junio de 2004 proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual se decidió *“27°) absolver a Julio César García López de los cargos que, por delito de rebelión, se le impusieron en resolución de acusación...”*

Como fundamento de dicha decisión se expusieron los siguientes argumentos:

“... Se concreta esta acusación, en el señalamiento que hace Robinson Enrique Manjarrez al ubicarlo como ideólogo, con contacto directo con el comando central, llamándolo mando político en la dirección del FURY, sin embargo al tratar de precisarle la razón de la ciencia de su dicho y aun cuando diga que conoce los nombres de los mandos, porque así se presentan y no hay clandestinidad, termina aceptando el deponente que no le consta directamente que este hombre suministrara el dinero a Jhon Arley Barrera para la manutención de los subversivos ubicados en Bucaramanga, sino que ese conocimiento de oídas se lo transmitió este sujeto y también reconoce que tampoco fue presencial u observador de alguna orden emitida por el comando central, reconociendo que esta situación la concluye por la misma organización que tiene el grupo rebelde a nivel nacional, sabiéndose que no se hace nada sin la autorización de Gabino, afirmaciones éstas que en verdad antes que contribuir a reforzar la credibilidad de este testigo único, la deterioran en grado sumo, porque muestra que la transmisión de su conocimiento no

tiene asidero serio, a pesar de haber sido integrante del grupo rebelde, cuyos miembros delata. No es suficiente para estructurar una acusación en grado de certeza, que quien se presente como delator o revelador de sus compinches, se limite a transmitir ideas generales sobre la situación de quienes señala, porque no se trata aquí de convertir un simple comentario en elemento para condenar, no, se trata de mostrar que el sujeto que se acusa en verdad es rebelde. Es más, la calidad del testigo que en estos términos se asoma se somete al rigor del análisis de sus manifestaciones, como cualquier otro deponente en cualquier otra conducta definitiva. Entonces, decir que Julio César García López es mando político, porque conoce su nombre como tal, o porque por ser mando recibe órdenes del nivel central, no alcanza a configurar elemento de juicio suficiente para llamarlo rebelde. Que diga que no existe clandestinidad dentro de la misma organización, para justificar el conocimiento que tiene del nombre de este mando político, no es suficiente argumento para dar por cierto su manifestación, más cuando se sabe que una de las características de estos grupos ilegales es precisamente la clandestinidad, como lo han hecho saber varios de los sindicatos que han confesado. Recuérdese que frente a este procesado, Robinson Manjarrez se convierte en testigo único de cargo, y ahí pesan sus condiciones personales por su calidad de rebelde y no solo eso, porque ha admitido que en otras oportunidades ha hecho creer cosas que no son ciertas, como cuando reconoce que se hizo pasar por desplazado para obtener ayuda económica ante la Cruz Roja, eso refleja sus calidades morales y por ende para que su afirmación única genere seguridad, él mismo tiene que ofrecerla con un relato coherente, detallado, explícito, pero el conocimiento que muestra de Julio César García López se convierte en conocimiento de oídas y en deducciones propias, de las cuales ha mostrado falencia, como en el caso de Nicolás Palacio cuando, según él, entendió mal la información que sobre este individuo le suministraba su propio hermano. Entonces, ante esa debilidad, no puede menos el Despacho que ser recesolo (sic) y cuidadoso frente a sus dichos”.

En contrapeso a ello se ha levantado la hoja de vida del sindicato, que lo muestra como persona que vive desempeñando un trabajo en la docencia de años atrás, laborando con instituciones legalizadas, cuyo horario cubre la mayor parte del día y donde no dejó ver, ni siquiera a sus estudiantes, simpatía por los grupos rebeldes, como lo atestiguo la directora del establecimiento, y las personas que tuvieron contacto con él y que rindieron testimonio, desvaneciéndose ese señalamiento, porque aún cuando la fiscalía afirme que estas personas llevan una doble vida, una para ocultar a la otra, no puede descalificarse la presentación que hace el procesado de su vida acorde con los lineamientos de convivencia social, sino alcanza el Estado a descubrir esa otra vida oscura u oculta de rebelde.

Se dice que Julio César García López, es ideólogo, término que entrelaza con aquel conjunto de ideas propias de un grupo político, pero tal expresión no resulta suficiente, se repite para tildar a un ciudadano de desarrollar tal trabajo en un grupo al margen de la ley, sino se suministran los elementos de juicios suficientes para respaldar ese señalamiento, más cuando de ideología se trata, porque la simple expresión del pensamiento, más cuando de ideología se trata, porque la simple expresión del pensamiento no encasilla a una persona fuera de la

ley, y Julio César García López como persona dedicada a las ciencias políticas por profesión, con estudios en derechos humanos, es individuo que en efecto debe mantener una ideología clara dentro de su entorno social, pero para tildarlo de rebelde, no basta con conocer ese aspecto, sino que se requiere ubicarlo dentro del grupo alzado en armas en las labores propias de su ideología política y la sola manifestación de Robinson Manjarrez en tal sentido no alcanza a estructurar certeza de ese hecho, porque Robinson Enrique Manjarrez ha contado que precisamente pertenecía dentro del grupo al TPO (trabajo político organizativo), y ha mostrado bastante información sobre un gran número de subversivos, tanto que muchos de ellos, en audiencia aceptaron ser parte del FURY, entonces no se entiende cómo dentro de ese basto conocimiento y haciendo parte del mismo frente y en la misma parte política, no haya referido detalle de mayor significación de un “mando ideológico” como lo tilda, es decir, podría decirse que frente a su propio superior, porque si él trabajaba en lo político en ese frente y llama a Julio César García López como “mando político en la dirección del FURY”, ello significa que era su jefe, y no hay siquiera una mención de cara a ese liderazgo que permita establecer la conclusión que aporta el testigo de cargo. Decir que Julio César García López, tenía contacto directo con el “comando central”, es ubicarse el testigo como un rebelde de las mayores jerarquías dentro de ese grupo ilegal, al punto que le permitiera saber que éste procesado tenía esa comunicación directa con aquellas cabecillas y de sus explicaciones no se desprende esa situación como él mismo lo admite, y si tal hecho llegó a su conocimiento de oídas, ello no es suficiente para consolidarlo con certeza, porque si dentro de la cotidianidad un comentario de oídas está sujeto a reparo, porque debe conocerse la fuente, calidades de la misma, condiciones del testigo que percibe, y calidades para transmitir el conocimiento, que se dirá entonces de un testigo de oídas nacido dentro del marco de la clandestinidad y delincuencia que acepta que deduce determinadas conclusiones, eso no ofrece ninguna seguridad y menos certeza de conocimiento, razón por la cual tampoco se estructura el requisito subjetivo previsto en el art. 232 del C.P.P., para condenar..” (fls. 159 a 162 c.1)

En el caso *sub examine*, de las pruebas aportadas al proceso se puede establecer, básicamente,

i) Que mediante providencia del 25 de mayo de 2000, la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Vida decretó medida de aseguramiento por los delitos de terrorismo, en concurso con rebelión, secuestro, concierto para delinquir y homicidio al señor Julio César García López, el cual estuvo retenido entre el 27 de agosto de 2002 y 15 de octubre de 2003.

ii) Que en providencia del 7 de junio de 2001 proferida por la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, se modificó la anterior decisión y se decretó medida de

aseguramiento en contra del señor Julio César García López, solo por el delito de rebelión.

iii) Que en providencia del 13 de diciembre de 2001 la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Vida Grupo Delito contra el Régimen Constitucional y Otros – profirió resolución de acusación en contra del señor Julio César García López por rebelión.

iv) Que en sentencia del 7 de junio de 2004 el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, absolvió al señor Julio César García López de los cargos por delito de rebelión.

En definitiva, la Fiscalía General de la Nación ordenó la detención preventiva del señor García López, con base en: (i) los informes de inteligencia números 1558, 1589 de mayo de 2001, que señalaron que las personas que suministraban la información no querían verse involucradas en un proceso jurídico; 067, 0073 de junio de 2001, complementado con el informe 067 y el 1799 de las Fuerzas Militares de Colombia –SIPOL, con respecto a los integrantes del E.L.N. en que se menciona al señor García López (alías Galán) como principal ideólogo y orientador del Frente Urbano Resistencia Yariguies –FURY- y (ii) el testimonio de oídas del señor Robinson Enrique Manjarrez, informante. Únicos medios probatorios producidos en el proceso, que permitían inferir la responsabilidad del señor Julio César García López, como posible autor del delito de rebelión. En consecuencia, la Sala procede a verificar si dichos medios probatorios constituyen indicios graves, que ameriten la adopción de dicha medida de aseguramiento de detención preventiva, conforme a lo requerido por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, para determinar si se presentó una falla del servicio.

En línea con lo manifestado por la Corte Constitucional⁴³ y lo previsto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación entiende que la información contenida en los informes de inteligencia puede servir como criterio orientador de las investigaciones, pero no pueden tener valor probatorio, “[...] *por tratarse de actuaciones extraprocesales, que no han sido*

⁴³ “El art. 50 incorpora un inciso final al art. 313 del C.P.P., en el sentido de señalar que en ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso. || La mencionada disposición se ajusta plenamente a la Constitución, en la medida en que no le asigna valor probatorio a los mencionados informes y versiones, por tratarse de actuaciones extraprocesales no controvertidas por las personas a las cuales se podían oponer dentro del proceso”. Corte Constitucional. Sentencia C-392 de 2000.

*controvertidas por las personas contra las cuales se les oponen en un proceso penal*⁴⁴. Por ende, dichos informes “[...] pueden ser utilizados como guía o referente para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, mas no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos, en ningún momento procesal, ni en la sentencia, ni en decisiones precedentes”⁴⁵. En este orden de ideas, los informes de inteligencia referenciados, deben descartarse como indicios graves de responsabilidad del señor Julio César García López, como autor del delito de rebelión y, en consecuencia, como fundamento de la detención preventiva ordenada en su contra.

El único medio probatorio que fundamentó la medida de aseguramiento adoptada es, en consecuencia, la declaración juramentada rendida por Robinson Enrique Manjarrez Flórez⁴⁶. Al tratarse de un testimonio rendido por un supuesto desmovilizado de las milicias FURY-ELN, la cual manifestó que el señor García López era un *“ideólogo. Contacto directo con el comando central Dirección del FURY, mando político. Conocido como alias Galan”*, declaración jurada que en principio, podría considerarse una prueba directa de la autoría del delito de rebelión del imputado en el momento que se dictó la medida de aseguramiento⁴⁷.

Precisa la Sala que dicha declaración fue el auténtico fundamento de la detención privativa del señor Julio César García López, como se indicó en la demanda, y como lo aclaró la Fiscalía en la providencia del 7 de junio de 2004, que absolvió al sindicado (fl. 160 a 162 y 207 c.1).

En cualquier caso, no puede pasarse por alto que la Fiscalía General de la Nación contaba con otros medios probatorios en el momento en que ordenó la detención preventiva del demandado. En la investigación, el Fiscal había recibido las declaraciones juramentadas rendidas por Raúl Hernández Fernández Carlos

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de octubre de 2013, exp. 25822.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 27 de junio de 2017, exp. 39127.

⁴⁶ Como se evidencia en las providencias del 7 de junio de 2004, del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga que absolvió al demandante, folios 157, 159 y 160; sentencia de 13 de diciembre de 2001 de la Fiscalía General –Unidad de Vida Grupo Delitos Contra el Régimen Constitucional que impuso medida de aseguramiento, folio 216 y 261 a 162 del cuaderno 1.

⁴⁷ Al respecto: *“Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial”*. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15700. Reiterado por: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de julio de 2013, exp. 27913.

Arturo Crespo Rojas y Gloria Yanet Monoga Mejía⁴⁸, los cuales afirmaron desconocer la vinculación del imputado a las milicias FURY-ELN. Éstos, por el contrario, afirmaron tener una imagen positiva del investigado, como lo reconoció el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga al resolver la situación jurídica del imputado. También coincidieron en indicar que se trataba de una persona trabajadora, que se dedicaba a la docencia y asesoría financiera, confirmando con ello lo dicho por el señor García López en su indagatoria.

Declaraciones, coherentes entre sí, que restan credibilidad a lo afirmado en la declaración por Robinson Enrique Manjarrez, que no acreditó que el señor Julio César García López en realidad hubiera pertenecido a la Dirección del FURY-ELN, ya que lo único que daba cuenta de ello era su propia declaración y el informe de inteligencia presentado, el cual –como se determinó anteriormente– no tiene valor probatorio. No se trataba así, en rigor, de una prueba directa. Por tanto, la declaración juramentada con base en la cual se ordenó la detención preventiva del señor García López, no tenía la virtualidad probatoria suficiente para fundamentar la adopción de dicha medida.

A una conclusión análoga llegó esta Corporación en la sentencia de 2 de mayo de 2017, en la cual, los demandantes habían sido capturados y sometidos a detención preventiva, como presuntos autores del delito de rebelión, con base en el testimonio de un reinsertado de las FARC e informes de inteligencia militar que relataban su presunta colaboración con el grupo subversivo. Teniendo en cuenta que los informes de inteligencia no son un medio de convicción válido y que, en consecuencia, el material probatorio era insuficiente, la Sala concluyó que la autoridad judicial había inobservado los requisitos establecidos en la normativa procesal, por lo que se acreditaba una falla del servicio⁴⁹.

Así, al no contar la Fiscalía General de la Nación con dos indicios graves de la responsabilidad del señor Julio Cesar García López como autor del delito de rebelión al momento de ordenar su detención preventiva, se configura en el sub júdice una falla del servicio.

⁴⁸ Como lo aclara el Juzgado Décimo Penal del Circuito en la providencia del 7 de julio de 2004, folios 157 a 158 del cuaderno 1.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 2 de mayo de 2017, exp. 40772.

Bajo las circunstancias anteriores, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender que se le pueda exigir al señor Julio César García López que asuma de manera impasible y como si se tratase de una carga pública, que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad, durante 13 meses y 17 días, una privación de sus derechos a la libertad en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado.

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que no estaba el señor Julio César García López en la obligación de soportar el daño, por falla del servicio, que el Estado les irrogó y que, por tanto, debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcir a los demandantes.

Esta sola circunstancia constituye un evento determinante de privación injusta de la libertad, puesto que antes, durante y después del proceso penal al cual fue vinculado el ahora demandante, siempre mantuvo intacta la presunción constitucional de inocencia que lo ampara y que el Estado, a través de la entidad ahora demandada, jamás le desvirtuó.

Sobre el particular, debe decirse que en casos como este no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, determinó que el señor Julio César García López tuviera que padecer de la limitación a su libertad durante 13 mes y 17 días, hasta que se lo absolvió de responsabilidad penal por el delito de rebelión; en cambio, es a la entidad demandada a quien correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, tal como la culpa exclusiva y determinante de la víctima y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario⁵⁰.

En consecuencia, no es posible considerar que el señor Julio César García López hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la medida

⁵⁰ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras.

cautelar restrictiva de su libertad, en los términos en que en ese entonces le impuso la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto la responsabilidad extracontractual respecto del Ejército Nacional, en el presente caso, no obran en el plenario los elementos probatorios necesarios para dicho estudio, lo cual imposibilita a la Sala, el análisis de las circunstancias y las consideraciones que argumentó esa entidad para solicitar la investigación contra el actor. De acuerdo con lo anterior, se precisa que, si bien la actuación del Ejército Nacional fue la que abrió paso a la investigación penal en contra del señor Julio Cesar García López, lo cierto es que quien adoptó la decisión por medio de la cual se le causó un daño antijurídico fue la Fiscalía General de la Nación, debido a que dicha entidad ordenó la captura de la aquí demandante.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 30 de junio de 2011, en cuanto absolvió de responsabilidad a la Nación Fiscalía General de la Nación por los hechos materia de este asunto. En consecuencia, se estudiará la pretensión indemnizatoria de la demanda.

7.- Indemnización de perjuicios.

- Perjuicios morales.

Según se dejó indicado, en la demanda se solicitó por concepto de indemnización de perjuicios morales, el monto equivalente en pesos a 100 SMLMV a favor de cada uno de los actores.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha manifestado que, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política⁵¹ y con base en las máximas de la

⁵¹ *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.*

experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda.

Para el caso *sub lite*, entiende la Sala que la restricción de la libertad a la cual fue sometido el señor Julio César García López durante 13 meses y 17 días, produjo una afección moral que debe ser indemnizada en su favor y en el de sus hijas menores Camila Andrea García Muñoz y Natasha Vanessa García Muñoz⁵².

En cuanto al criterio para liquidar dicho perjuicio por razón de la privación injusta de la libertad, se debe precisar que con base en las máximas de la experiencia y en las pruebas recaudadas, puede inferirse que el señor Julio César García López padeció el perjuicio moral por cuya reparación demandó, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que toda persona privada injustamente de la libertad, experimente un profundo sufrimiento de angustia, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación.

Así pues, teniendo en cuenta que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio y de acuerdo con parámetros establecidos por la jurisprudencia de esta Sección⁵³, en el presente asunto se considera que la indemnización a favor del señor Julio César García López debe ser el equivalente en pesos a 90 SMLMV, dada su permanencia en un centro de reclusión por 13 mes y 17 días exactamente⁵⁴, así como se reconocerá esa misma cantidad para sus hijas Camila Andrea García Muñoz y Natasha Vanessa García Muñoz.

Perjuicios materiales.

- Daño emergente.

La Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su*

⁵² Toda vez que obran registros civiles de sus hijas Camila Andrea García Muñoz y Natasha Vanessa García Muñoz, en donde funge el señor Julio César García López como su padre obrantes a folios 18 y 19 del cuaderno número 1.

⁵³ Al respecto consultar la sentencia de unificación de la Sección Tercera proferida el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149) M.P. Hernán Andrade Rincón, en las cuales se reconoció el mismo monto por perjuicios morales a favor de la víctima directa y sus parientes en primer grado de consanguinidad.

⁵⁴ Superior a 12 e inferior a 18 meses.

cumplimiento". En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

Ahora bien, respecto de la pretensión indemnizatoria correspondiente a los gastos en honorarios profesionales que fueron cancelados al abogado que ejerció la defensa en la investigación penal en la que estuvo inmiscuido el señor Julio César García López, equivalente a \$5'000.000, es preciso señalar que no cabe duda a la Sala que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto⁵⁵; no obstante, estas circunstancias no se encuentran probadas en el plenario, por lo que no es procedente acceder a tal pretensión⁵⁶.

Así las cosas, no le asiste la razón al recurrente, en tanto no está acreditado el pago de los mencionados honorarios profesionales, por lo que no hay lugar a su reconocimiento en esta instancia.

Lucro cesante

De conformidad con la jurisprudencia reiterada⁵⁷ y unificada⁵⁸ de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia

⁵⁵ Este criterio fue expuesto por esta Subsección en sentencia de 30 de enero de 2013, Expediente: 25000-23-26-000-1999-02014-01 (27.070).

⁵⁶ Solo se aportó poder y trámites adelantados por el abogado Leonardo Jaimes Marín dentro del proceso de reparación directa, entre otros, ver folios 16, 17, 23, 314, 315 y 327 del cuaderno 1.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. (e) Hernán Andrade Rincón radicación: 36.149.

del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

No obstante, advierte la Sala que no resulta procedente aumentar el salario mínimo en un 25% por razón de lo dejado de percibir por concepto de prestaciones sociales ni el 8,75 correspondientes plazo que, según el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, es el que requiere una persona económicamente activa para conseguir trabajo o acondicionarse en una actividad laboral, en la medida en que el actor, si bien probó que para la época en que fue privado de la libertad se encontraba en edad productiva y se desempeñaba en labores de consultoría técnicas a colegios de Barrancabermeja, no es menos cierto que no acreditó la condición de trabajador dependiente⁵⁹.

En cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 27 de agosto de 2002 hasta el 15 de octubre de 2003, período que estuvo dentro del establecimiento de reclusión (fls. 524 y 545 c. ppl.).

En ese sentido, a efectos de calcular la indemnización con fundamento únicamente en el salario mínimo, así, se procede hacer el siguiente cálculo:

Ingresos de la víctima al momento de la detención (2002): \$309.000

Período a indemnizar: 13 meses y 17 días.

Actualización de la base:

$$\bullet \text{ RA} = \text{VH} \frac{\text{Ind. final} - \text{octubre 2018 (142,50)}}{\text{Ind. Inicial} - \text{agosto 2002 (70,01)}}$$

RA = \$628.946, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2018 (\$781.242⁶⁰), se tomará éste último para la liquidación, por razones de equidad. En las condiciones analizadas, la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se calculará de conformidad con las anteriores precisiones y con aplicación de la siguiente fórmula:

⁵⁹ En ese sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 3 de agosto de 2017, radicado 51017.

⁶⁰ Decreto 2269 del 30 de diciembre de 2017.

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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = \$781.242.

N = Número de meses que comprende el período indemnizable (13,56).

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Entonces:

$$S = \$781.242 \frac{(1+0.004867)^{13,56} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$10'923.585$$

Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación pagará por concepto de lucro cesante la suma de diez millones novecientos veintitrés mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$10'923.585) al señor Julio César García López.

Total perjuicios materiales por lucro cesante: diez millones novecientos veintitrés mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$10'923.585).

2.7.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 30 de junio de 2011.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **CONDENAR** a la Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes sumas de dinero:

3.1. Por lucro cesante para el señor Julio César García López, la suma de diez millones novecientos veintitrés mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$10'923.585).

3.2. Por daño moral, a favor del señor Julio César García López y a sus hijas menores Camila Andrea García Muñoz y Natasha Vanessa García Muñoz, la suma equivalente en pesos a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia para cada uno de tales demandantes.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA