

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

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ
NAVAS**

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00327-01 (43962)

Actor: MARÍA NELLY GARRO VARGAS Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Falla del servicio

Subtema 1: Privación injusta de la libertad

Subtema 2: Ley 600

Sentencia

Sentencia revoca

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Dos personas fueron capturadas bajo sindicación de haber incurrido en los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines de secuestro, extorsión, homicidio y actos terroristas. Oídas en indagatoria se dictó en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional. Finalmente, el mismo ente investigativo declaró la preclusión de la investigación por cuanto no se reunieron los requisitos exigidos por el artículo 356 del C.P.P

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

María Nelly Garro Vargas, Yamile Andrea Bravo Garro, María Orfilia Bravo Garro y Yalena Alejandra Bravo Garro, quienes obraron en nombre propio, y la primera además, en representación de su hijo menor Yonatan Camilo Bravo Garro, por intermedio de apoderado judicial, presentaron el nueve (9) de mayo de 2008, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, en la que solicitaron que las demandadas sean declaradas responsables de los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fueron objeto las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro. La privación de su libertad se inició el seis (6) de septiembre de dos mil tres

(2003), y terminó el diecisiete (17) de mayo de dos mil cuatro (2004) y el diez (10) de febrero de dos mil cuatro (2004), respectivamente.

Como consecuencia, solicitan que se condene a la demandada al pago de: a) doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de los perjuicios morales que una y otra sufrieron, no sólo por la detención personal de que fueron objeto, sino por la simultanea detención de su madre e hija, respectivamente; y b) de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a MARÍA ORFILIA, YALENA ALEJANDRA Y YONATAN CAMILO, en su condición de hijos de la primera y hermanos de la segunda respectivamente. Finalmente, solicitan que la demandada sea condenada al pago de los perjuicios materiales –lucro cesante y daño emergente– ocasionados a las víctimas directas con la privación injusta.

En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte demandante afirmó que las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro fueron detenidas por orden de la Fiscalía 51 Especializada de Medellín el día seis (6) de septiembre de dos mil tres (2003), bajo sindicación de los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines de secuestro, extorsión, actos terroristas y homicidios agravados; y dejadas en libertad los días el diecisiete (17) de mayo y diez (10) de febrero de dos mil cuatro (2004) respectivamente. Asimismo, indicó que la Fiscalía 16 Especializada de Medellín precluyó la investigación mediante providencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006).

Según el escrito de demanda, las sindicadas no pudieron dedicarse a sus labores habituales en el campo relacionadas con la siembra y cosecha de cultivos, actividad de la cual percibían unos ingresos para su sustento y el de su familia; durante el tiempo que permanecieron privadas de la libertad, hicieron préstamos por valor de siete (7) millones de pesos para los gastos de la familia, y por la defensa judicial dentro del proceso penal tuvieron que pagar ocho (8) millones de pesos.

Por último, en la demanda se dio énfasis al sustento explícito que dio la Fiscalía a la medida de detención. Para el caso de María Nelly Garro Vargas, la Fiscalía adujo que *“MARÍA EDILMA VARGAS GARRO O MARÍA NELLY ALIAS LA MONA, aunque niega toda participación en las actividades con la guerrilla aparece vinculación con Myriam Vargas Nanclares, alias (sic) GORDAS, donde le pide elementos para dos guerrilleras de la guerrilla (sic), maternas que se encuentra en casa de esta en la Vereda la encarnación”*; y en relación con Yamile Andrea Bravo Garro manifestó que, *“se le señala mediante labores de inteligencia y testimonial.”*

2.2. Trámite procesal relevante

El Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, mediante providencia del siete (7) de julio de dos mil ocho (2008), admitió la demanda¹ y se ordenó su notificación personal a la entidad demandada y al Ministerio Público.

Luego, el mismo despacho judicial, por auto² del veintisiete (27) de octubre del mismo año, declaró la falta de competencia y ordenó la remisión del proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia para que conociera del mismo, Corporación

1 Folio 35 C. 1.

2 Folios 59 a 62, ídem.

esta que por providencia³ del once (11) de marzo de dos mil nueve (2009), avocó el conocimiento del proceso.

La Nación – Fiscalía General contestó la demanda⁴ en oposición a las pretensiones allí formuladas, pues adujo que la actuación de dicha entidad estuvo ajustada a derecho por cuanto “(...) *obró en cumplimiento estricto de las obligaciones a ella impuestas por la Constitución y la Ley, sin que mediara extralimitación o abuso de sus competencias, y enmarcada en las pruebas que se fueron recaudando en el curso de la investigación, observadas conforme a la información que se iba recaudando y bajo la libertad de interpretación consagrada en la Constitución Nacional, pues en principio dichas pruebas vinculaban en forma expresa y concreta a las hoy demandantes con los hechos objeto de investigación, por tanto el actuar de la fiscalía de instrucción, esta ajustada a derecho, por lo tanto, no puede endilgarse en forma alguna responsabilidad administrativa y patrimonial a mi representada, ya que en su momento se daban los requisitos legales para ordenar la privación de la libertad de las demandantes(...)*”. Propuso, como excepción, la falta de jurisdicción y competencia, en razón a que el competente para conocer del presente asunto en primera instancia era el Tribunal Administrativo de acuerdo con la Jurisprudencia de esta Corporación; la aplicación de la teoría de las cargas públicas, ausencia de daño antijurídico, actuación conforme a derecho y en cumplimiento de un deber legar-poder legal, inexistencia de la obligación de indemnizar y tasación excesiva del perjuicio.

Por auto del trece (13) de abril de dos mil nueve (2009), se abrió a pruebas el proceso.⁵

Tras haber corrido el término para alegar de conclusión en primera instancia⁶, el veinticinco (25) de septiembre de 2009⁷, la parte demandada presentó sus alegaciones finales, en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adujo culpa de un tercero como eximente de responsabilidad debido a que “*de las pruebas aportadas y solicitadas en la misma, fuerza colegir que las demandantes fueron implicadas en los delitos por los cuales se les investigó penalmente, como consecuencia de la incriminación hecha en su contra por algunos testigos*”, para lo cual citó jurisprudencia del Consejo de Estado en ese sentido.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

2.3. La sentencia apelada

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó **fallo de primera instancia**⁸, el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), en el cual resolvió con relación al fondo del asunto lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

SEGUNDO: ACEPTAR LA SUSTITUCIÓN QUE DEL PODER REALIZÓ LA ABOGADA CARMEN CECILIA HOYOS CASTAÑO AL FOLIO 135.

3 Folio 66, id.

4 Folios 40 a 48, id.

5 Folios 67, id.

6 Folio 126, id.

7 Folios 128 a 134, id.

8 Folios 230 a 237 C. Consejo de Estado.

TERCERO: NO HAY LUGAR A CONDENAS EN COSTAS.”

El Tribunal para decidir la controversia sometida a su consideración, se planteó el siguiente problema jurídico: *“Le corresponde a la Sala determinar si la accionada es responsable de los perjuicios que se le imputan, esto es, los derivados de la detención, de las señoras Garro Vargas y, Bravo Garro.”*

Para dar solución a este problema, indicó que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado dos tipos de imputación aplicables mediante los cuales debe abordarse el análisis de la responsabilidad en los eventos de privación injusta de la libertad, esto es, el objetivo y el subjetivo.

A manera de análisis de las pruebas allegadas al expediente, señaló que no apreciaría la providencia por medio de la que se le impuso medida de aseguramiento a las señoras Bravo Garro y Garro Vargas, al considerar que *“la misma sólo fue presentada cuando el presente proceso se encontraba a despacho para sentencia, circunstancia que impide su apreciación por el juez de primera instancia, al tenor de lo previsto en el artículo 183 del C.P.C.”* De otro lado, se detuvo en la descripción del contenido de la resolución de preclusión, para concluir que el caso sub examine no puede estudiarse bajo el régimen objetivo, sino del subjetivo, puesto que en la citada providencia se manifestó que *“el argumento común fue la inexistencia de prueba, debido a la carencia de valor probatorio de los informes de policía respecto de la responsabilidad penal de los implicados.”*

Por último, con relación al mérito que arrojaba el material probatorio en el caso concreto, manifestó que dentro del proceso no obran las resoluciones de la Fiscalía mediante las que se ordenó la detención de las demandantes, como tampoco, en la que se les impuso medida de aseguramiento, razón por la cual resultaba imposible determinar el fundamento fáctico y jurídico que motivó esas decisiones con el fin de establecer la falla del servicio. Así las cosas, como no se demostró la falla del servicio, concluyó: *“el período de privación regido por las providencias que ordenaron la restricción de la libertad personal de las hoy accionantes no fue injusto, razón por la que debe negarse la declaratoria de responsabilidad deprecada”*. Adujo, a manera de síntesis, que la decisión encontraba sustento en el incumplimiento de la carga de la prueba que le incumbía a la parte demandante, quien debía demostrar los supuestos de hecho que sustentaban sus pretensiones.

2.4. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora, en escrito presentado el veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012)⁹, interpuso **recurso de apelación** contra la anterior decisión, con la pretensión de provocar su revocación, para que en su lugar se profiera sentencia sustitutiva en la que se acceda a las súplicas de la demanda.

La parte demandante mostró su inconformidad con la sentencia de primera instancia, porque a su juicio el A quo desconoció que la providencia por medio de la cual se resolvió la situación jurídica y precluyó la investigación a las demandantes María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro, providencia de la que, a su juicio, se puede

9 Folios 240 a 257 C. Consejo de Estado.

inferir que desde su origen la investigación penal acusó una ausencia total de pruebas, y que por tanto nunca existió mérito, siquiera para haber dado apertura a la investigación penal. Agregó textualmente: *“en consecuencia, como en dicha providencia se afirma todo obedeció a un montaje sobre hechos inexistentes y pruebas fabricadas que no ofrecían mérito siquiera para proferir una captura en contra de mis acudidas y menos para sustentar una medida de aseguramiento, que condujera a una condena por lo que la Fiscalía 16, se abstuvo de decretar medida de aseguramiento y en su defecto produjo en su beneficio la preclusión de la investigación.”*

2.5. El trámite de segunda instancia

El recurso así interpuesto fue admitido con auto de fecha treinta (30) de mayo de dos mil doce (2012)¹⁰, y el veintisiete (27) de junio del mismo año¹¹ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto, oportunidad que fue aprovechada por la Fiscalía General de la Nación, quien solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, al considerar que existieron indicios que en su momento ameritaron la privación de la libertad mientras se esclarecían las dudas en contra de las investigadas, y no puede perderse de vista que un proceso penal va por etapas que se prolongan en el tiempo, siendo diferente la exigencia probatoria en cada una de ellas. Por último, agregó que la parte actora aportó con la demanda fotocopias simples de varias piezas procesales, por lo que, a su juicio, no pueden ser tenidas como pruebas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 254 de C.P.C.¹²

La parte actora, por su parte, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación, y además, se refirió a las orientaciones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que citó varios casos en donde se hace mención al carácter excepcional que tiene la medida de prisión preventiva.¹³

El Ministerio público rindió concepto, en el cual solicitó que el fallo recurrido debe ser revocado y en su lugar declarar responsable a la entidad demandada por la privación injusta de libertad a las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro. En este sentido, adujo que la privación injusta de la libertad se tornó en injusta desde que la Fiscalía resolvió la situación jurídica en la que se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y precluyó la investigación penal, con fundamento en la ausencia de indicios que permitieran hacer imputación de los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines de secuestro y extorsión, homicidio, actos terroristas y extorsión por los que se le investigaba.¹⁴

El proceso ingresó para dictar sentencia el nueve (9) de agosto de 2012.¹⁵

Por otra parte, con auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)¹⁶ se corrió traslado a las partes de las pruebas documentales allegadas al proceso por la parte actora cuando aquel se encontraba al despacho del magistrado para sentencia de

10 Folio 263. C. Consejo de Estado.

11 Folio 224, id.

12 Folios 339 a 348, id.

13 Folios 267 a 277 id.

14 Folios 360 a 371 id.

15 Folio 372, id.

16 Folio 383 C. Ppal.

primera instancia, vale decir, del expediente penal seguido en contra de María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro.

III. CONSIDERACIONES

3. 1. Sobre los presupuestos materiales de la Sentencia de mérito

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía¹⁷.

La **acción de reparación directa** se ejerció oportunamente al momento de presentación de la demanda, pues la providencia que precluyó la investigación, es de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006) y cobró ejecutoria el quince (15) de diciembre de dos mil siete (2007)¹⁸, y la demanda que dio origen a este proceso, se presentó el nueve (9) de mayo de dos mil ocho (2008)¹⁹, luego, entre aquellas y esta no transcurrió un lapso superior a dos (2) años.

Las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro son las víctimas directas de la privación de la libertad que dio origen a este proceso; la primera es madre de Yamile Andrea, María Orfilia, Yonatan Camilo Bravo Garro y Yalena Alejandra Bravo Garro según las certificaciones obrantes a folios dos (2), tres (3) y cuatro (4) del cuaderno de primera instancia; y la segunda, es hija de la señora María Nelly Garro Bravo y hermana de María Orfilia, Yonatan Camilo Bravo Garro y Yalena Alejandra Bravo Garro según consta en las mismas certificaciones antes citadas.

Así las cosas, puesto que “el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto” ; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye una presunción para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que la privación de la libertad que sufrieron María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro ha obrado como causa de un grave dolor en su progenitora, hijos y hermanos, y que por tanto, tanto aquellas, como estos, se encuentran legitimados para la causa, por activa.

17 La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

18 Folios 19 a 33 y 34. C. 1.

19 Folio 9 a 15 C. 1.

La Nación **se encuentra legitimada para la causa por pasiva**, pues las decisiones que condujeron a la privación de la libertad de las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro fueron expedidas con la participación de la Fiscalía General, cuando profirió medida de aseguramiento en su contra.

3.2. Sobre la prueba de los hechos.

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio como sustento fáctico de sus pretensiones, hace relación a estos dos elementos, para presentar, de un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y de otro, las actuaciones u omisiones que endilga a las demandadas y en cuya virtud les imputa la responsabilidad que pide, sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba, y por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño.

El daño entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el hecho de la afrenta que padecieron María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro en su libertad física, en su nombre o imagen pública, en su derecho al sosiego y a la paz interior y en la vida de relación, por causa de la captura y de la detención preventiva de las que fueron víctimas directas.

Los hechos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos de la siguiente manera:

3.2.1.1. La afrenta a la libertad física de las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro.

- Copia de las actas sobre los derechos del capturado, esto es, de las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro, suscrita por el funcionario de policía judicial del departamento de Policía de Antioquia, fechadas el día seis (6) de septiembre de dos mil tres (2003)²⁰.
- Copia de la Resolución Interlocutoria²¹ del veintiséis (26) de septiembre de dos mil tres (2003), expedida por la Unidad Especializada Nro. 2 de Fiscalía 51 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados - Destacada ante el CEAT y la SIJIN de Antioquia - por medio de la cual profirió en contra de María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, como coautores probables responsables de la comisión del concurso heterogéneo y sucesivo de los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines de secuestro, extorsión, homicidio y actos terroristas, con fundamento en que: *“En cuanto a los medios probatorios que*

20 Folios 2 y 3. C. de copias aportado por la parte actora.

21 Folios 6 a 71, id.

incriminan las personas vinculadas a esta investigación es abundante y la suficiente para establecer su probable responsabilidad o inocencia en la realización de las conductas punibles definidas en el curso de esta decisión en su calidad de cabecillas, militantes, milicianos colaboradores o auxiliares de 34 frente FARC ONT (...)

16. YAMILE ANDREA BRAVO GARRO, Se le señala mediante labores de inteligencia y testimonial. (...)

44. MARÍA EDILMA VARGAS GARRO, O MARÍA NELLY ALIAS LA MONA, aunque niega toda participación en las actividades con la guerrilla aparece vinculación con Myriam Vargas Nanclares, alias GORDAS, donde le pide elementos para dos guerrilleros de la guerrilla (sic), maternas que se encuentra en casa de esta en la vereda la encarnación”.

- Copia del auto interlocutorio²² proferido el diecisiete (17) de mayo de dos mil cuatro (2004), por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por medio del cual se declaró la nulidad de la Resolución antes citada en la que se les impuso medida de aseguramiento a las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro. Se consignó en la citada providencia que:

“En las tres Resoluciones que imponen las medidas de aseguramiento que se cuestionan no se dijo nada acerca de la prueba que establece la tipicidad de las conductas de REBELIÓN Y CONCIERTO PARA DELINQUIR (delitos de mera conducta), cómo se estableció la EXTORSIÓN, ésta última que por ser de resultado, por afectar el patrimonio económico de una o varias personas, debe estar acreditado su grado - consumada o tentada -, y quienes son los ofendidos o víctimas.

En cuanto a la responsabilidad, como lo transcribe el señor agente del Ministerio Público, y a lo que se remite este funcionario (léanse los folios 12 a 18, sin proceder a transcribirlo por considerarlo innecesario y redundante), ningún análisis probatorio se realiza.

Es decir, el ente acusador desconoce en su resolución que debe existir prueba acerca del hecho criminoso para poder imputarlo como cargo, y que debe operar la prueba que compromete la responsabilidad de cada inculcado, que ambas deben anunciarse en su interlocutorio para que la defensa pueda entrar a controvertirla, a explicarla o a justificarla. Igualmente debe señalarse el porqué de la presunción de inocencia se encuentra desvirtuada. También debe señalar la finalidad de la medida, como ya se indicó, por exigencia del artículo 355 de CPP.

La providencia objeto de control de legalidad se limita a decir que “... La tipicidad de la conducta punible se encuentra con abundante prueba testimonial que indican que aproximadamente desde el año de mil novecientos noventa el 34 frente de la FARC ONT, tomó sentido de pertenencia de las cordilleras del Municipio de Urao y con el devenir del tiempo también del área urbana, cometiendo toda clase de atropellos en contra de sus habitantes a quien (sic) han despojado de su tranquilidad y de sus pertenencias y especialmente de su vida, pues se conoce nacional e internacionalmente de los delitos de lesa humanidad (...)

22 Folios 72 a 107 id.

En virtud de lo anterior se trata pues de un concurso heterogéneo de conductas punibles de REBELIÓN, CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES EXTORSIVOS, DE SECUESTRO, HOMICIDIOS, TERRORISMO Y EXTORSIÓN, sin temor a que se trasgreda el principio del nom (sic) bis in ídem, pues aquí no se trata de varios comportamientos cobijados bajo una misma descripción normativa ni se trata de concurso aparente de tipos que pudieran resolverse a la luz de principios de especialidad o subsunción, cada conducta tiene pues como se observa...sus propios elementos descriptivos y normativos que fueron ejecutados a plenitud y por tanto vulneraron de manera efectiva la tutela penal de las conductas imputadas, en esta oportunidad deberán responder”

Lo transcrito muestra, como lo anota el señor Procurador Judicial, que sin temor a equívocos, las motivaciones en que se fundan las resoluciones del 26 de septiembre, el 15 de octubre y el 29 de noviembre de 2003, proferidas por la fiscalía 51 especializada de la ciudad, se redujeron a simples afirmaciones genéricas y subjetivas, no son producto de un análisis de la prueba, donde se haya hecho uso de los postulados de la sana crítica, desconociendo el mandato legislativo (artículo 238 CPP), por lo que el control de legalidad impetrado por los defensores, con el respaldo del defensor de la sociedad, el Ministerio Público, está llamado a prosperar.

Tomando nuevamente lo dicho por el señor Procurador Judicial, en ninguno de los proveídos se explican las circunstancias alusivas a la participación delincencial de los sindicados en cada uno de los delitos que se les endilga. No se analiza lo expuesto por cada uno de los procesados en su respectiva indagatoria. (...)

Sólo resta agregar, que con esta decisión, se acoge la petición de la defensa, parcialmente lo plasmado por el señor Procurador Judicial, señalando que el control de legalidad prospera, porque las Resoluciones de la Fiscalía no respetaron las formas propias del juicio y el derecho de defensa, violando de tal forma el artículo 29 de la Carta política (sic) (...).”

- Copia de la Resolución Interlocutoria²³ del veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006), expedida por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín y Antioquia – Fiscalía 16 - por medio de la cual se abstuvo de decretar medida de aseguramiento en contra de María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro, y precluyó la investigación a favor de los mismos procesados, al considerar que:

“(...) En contra de YAMILE ANDREA BRAVO GARRO existen las siguientes pruebas:

Informe de Policía en el cual se lee lo siguiente:

CARGOS. Según labores de inteligencia adelantadas por la unidad investigativa de Policía Judicial he (sic) informaciones suministradas por la comunidad esta joven es MILITANTE ACTIVA de este grupo subversivo de la ONT FARC que delinque en la jurisdicción, la anterior es la mujer de MARIO ALIAS EL HIGUANO el cual es comandante de escuadra y además, es la hija de ALIAS LA MONA quien es la recepcionista de la ENCARNACIÓN la cual siempre se comunicaba

23 Folios 48 a 67, id.

con la esposa del gobernador y le decía en qué condiciones se encontraba su esposo esta mujer recibe las vacunas y se las entrega a ALIAS MELQUIN de la (sic) anterior en la seccional de inteligencia SIPO DEANT reposa información muy relevante acerca del accionar de esta delincuente, la joven YAMILE ANDREA BRAVO les lleva mercado y droga.

Aparte de lo anterior ninguna otra prueba milita en contra de la procesada y su vinculación al proceso se ha dado porque ella recibía llamadas de diferentes personas en desempeño de su oficio como telefonista de una de las veredas de la población de Urrao donde ella reside.

Para este funcionario es apenas lógico que si una persona funge como telefonista de un sitio determinado, cruce palabras con personas de todas las calañas, pues no esta obligada a pedirle identificación a quienes utilizan el servicio, lo demás es mero invento de los agentes de policía quienes atribuyen por medio de informes una cantidad de cargos basados en suposiciones o dizque en informes de inteligencia y en otras fuentes humanas de las cuales no tienen declaración alguna para apoyar sus aseveraciones. La Fiscalía ante la falta de los requisitos exigidos por el artículo 356 del C.P.P. se abstendra (sic) de imponer medida de aseguramiento a esta persona, pues ni siquiera un indicio grave existe en su contra.

Contra MARÍA NELLY GARRO VARGAS, aparecen las siguientes anotaciones en la resolución de apertura de instrucción:

“...CARGOS: la anterior según labores de inteligencia adelantadas por la unidad de policía judicial es MILITANTE activa de las ONT FARC, fuentes humanas la señalan como participante activa del conflicto armado la cual es la recepcionista de la encarnación, lugar donde se han realizado extorsiones a comerciantes de esta región, de los anteriores esta ha tenido pleno conocimiento y era la encargada de recibir dicho dinero, dentro de esta organización esta persona ocupa un cargo importante dentro del campo de finanzas, teniendo contacto con los comandantes de este grupo, por las operaciones adelantadas por las fuerzas especiales (fudra) en ese sector, esta se armo (sic) y se fue con la subversión, tiene dos hijas de nombre YAMILE ANDREA GARRO, quien es comandante de compañía del 34 frente de las FARC, y MARÍA ORFELIA GARRO BRAVO, quien es encargada de mandar víveres y realizar labores de inteligencia, en el caso urbano además esta persona se cambia constantemente de residencia por el hecho de que siempre a su domicilio ven miembros de este grupo subversivo, cuando se trata de realizar algún atentado terrorista en el casco urbano.

En la diligencia de indagatoria la mencionada Garro Vargas adujo que es falso que aparezca prueba en su contra que la sindique de cómo miliciana de las FARC por cuanto es ella quien pone en conocimiento del grupo de los movimientos de la fuerza pública en los municipios de Urrao, Betulia, y Altamira. El despacho instructor en esa época también a acuso de ser la persona en cagada de gestionar y transportar víveres de la guerrilla, lo mismo que de transportar uniformes y material de intendencia a lo cual también respondió la procesada que eso es falso.

Es de anotar que todas las sindicaciones que se le han hecho a esta persona no tienen otro sustento que los informes de policía judicial, pues prueba directa, responsiva y clara no aparece en su contra. Es tan evidente lo anterior que la Fiscalía 51 Especializada en su formulación de cargos se limita a decirle que

“existen evidencias dentro del proceso”, pero no le aclara, como a muchos otros procesados, cuál es la prueba en su contra, a qué folios aparece o quiénes son los testigos que la sindican.

No puede la Fiscalía deducir responsabilidad en contra de esta persona por cuanto la prueba, como se dijo en antecedencia, no alcanza a cristalizar dos indicios graves de responsabilidad en su contra si se tiene en cuenta que ella como telefonista del sector a donde llegan las comunicaciones es natural y obvio que se vea avocada a conversar con cuanta persona realice llamadas al sitio y es natural, también, que conozca a todos los habitantes de la zona y que los llame por sus nombres y apodos, pues precisamente, el cotidiano vivir la obliga a ello y no es fácil determinar que en su contra se esgrima la prueba que se le ha mencionado en su diligencia de indagatoria.

Por no reunirse los requisitos exigidos en el artículo 356 del C.P.P. es decir, por no existir, como mínimo, dos indicios graves en contra de la procesada, se abstendrá el despacho de imponer medida de aseguramiento por los delitos de REBELIÓN, CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES EXTORSIVOS Y DE SECUESTRO Y TERRORISMO (...).”

3.2.2. Sobre la imputación.

Como prueba de los hechos relativos a la imputación que hace la parte actora, aparecen las pruebas documentales que se relacionaron en el numeral **3.2.1.1.**, cuando se hizo relato a “la afrenta a la libertad física de las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro”.

3.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar o no la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de la que fueron víctima las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro y si ésta se puede catalogar como injusta. Por otra parte, si la parte demandante tiene derecho o no, a que se le reconozcan los perjuicios morales y materiales solicitados, los que fueron negados por el *a quo*.

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad.

Las pruebas documentales relacionadas en el acápite 3.2.1.1. de esta providencia son documentos públicos en los términos del inciso 3º del artículo 251 del C. de P.C. –, en concordancia con el artículo 264, ídem - hoy art. 243 inciso 2 y 257 del C.G.P. – y serán tenidas en cuenta en esta instancia de acuerdo con lo establecido en el inciso 4º del artículo 183 del C. de P.C., toda vez que fueron solicitadas oportunamente y allegadas al proceso luego de haber pasado al despacho del magistrado para dictar sentencia de primera instancia, por lo que es claro, que aquellos dan cuenta de la privación efectiva que de la libertad experimentaron María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro, suficientes para que la Sala tenga por acreditado el daño.

Procede entonces, la Sala, a determinar si hay lugar a imputar responsabilidad al ente demandado por la privación de que fueron objeto las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro, o si por el contrario, se debe confirmar la decisión del *a quo*.

quo. En caso de encontrar mérito para tal imputación, procederá la Sala a la liquidación de los perjuicios a que haya lugar.

Respecto al régimen de responsabilidad aplicable al caso en estudio, la Sala pudo establecer que la providencia que ordenó la libertad de las señoras Garro Vargas y Bravo Garro estuvo fundamentada en que no existían indicios graves que comprometieran su responsabilidad; por tanto, es claro que la preclusión de la investigación se originó en la ausencia de pruebas que prestaran mérito para la imposición de la medida de aseguramiento.

La Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1994, luego del análisis de constitucionalidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia determinó que *“es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexequibilidad del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política”*.

Adicionalmente, en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se dispuso en relación con la protección del derecho de libertad personal lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

(...)”

Por otra parte, la providencia que precluyó la investigación quedó debidamente ejecutoriada el 15 de diciembre de 2006, tiempo para el que se encontraba vigente el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que establece que “(...) *quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios*”.

La Sala ha considerado²⁴ que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible.

En el presente caso, y en relación con la **imputación**, la sentencia de primera instancia se propuso dar aplicación a un régimen subjetivo, pero no encontró probada una falla del servicio a cargo de la Fiscalía General de la Nación puesto que, la parte demandante no aportó las providencias mediante la cuales se ordenó la captura y se impuso la medida de aseguramiento, circunstancia que, a su juicio, hacía imposible realizar un juicio valorativo de dichas resoluciones.

Es de vital importancia, tener en cuenta que el motivo que determinó la restitución de la libertad a María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro consistió en que no existían los indicios graves en contra de las procesadas para imponer medida de aseguramiento por los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines extorsivos, de secuestro y terrorismo, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad.

En este orden de ideas, resulta indispensable efectuar un análisis del acervo probatorio con la finalidad de determinar si en el caso sub examine, se presentó una falla del servicio en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, en relación con las decisiones que conllevaron a la privación de la libertad de los demandantes y su posterior absolución.

La Sala encuentra a la luz del articulado de la ley 600 de 2000, normativa rectora de las restricciones a la libertad en el proceso penal para la época de los hechos, lo siguiente:

- Que la punibilidad prevista en la ley 599 de 2000 para el delito de rebelión que le endilgaban a las señoras Garro Vargas y Bravo Garro oscilaba entre seis (6) a nueve (9) años de prisión, de forma tal que era de aquellos que conforme a la ley procesal penal de la época obligaba a resolver situación jurídica, y por tanto, en atención a lo dispuesto por el artículo 336 concordante con el 354 de la ley en cita, era procedente su captura con fines de oír su versión indagatoria.

24 Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653,C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- Al momento de resolver su situación jurídica se señaló que los medios probatorios que obraban en el expediente eran abundantes para incriminar a las personas vinculadas al proceso, sin embargo, respecto de la señora María Nelly Garro Vargas solamente se dice que *“aunque niega toda participación en las actividades con la guerrilla aparece vinculación con Myriam Vargas Nanclares, alias GORDAS, donde le pide elementos para dos guerrilleras de la guerrilla (sic), maternas que se encuentra en casa de esta en la vereda la encarnación”*, y en relación con Yamile Andrea Bravo Garro *“Se le señala mediante labores de inteligencia y testimonial”*; pruebas a las que les otorgó credibilidad sin ningún análisis probatorio.

Ahora, como bien lo observó el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en el auto interlocutorio en donde declaró la nulidad de la Resolución que impuso la aludida medida de aseguramiento, el plenario de la investigación penal evidenciaba absoluta falta de prueba acerca de los hechos criminosos que se endilgaron ya que *“la Fiscalía 51 Especializada, al momento de decretar la medida de aseguramiento, no determinó con claridad – como lo mandan los cánones legales del debido proceso, en el Código de procedimiento Penal vigente- la situación de cada uno de los investigados, pues se limita a generalizar sus argumentaciones, sin precisarlas y sin justamente determinar a quién y cómo la prueba obrante establece la tipicidad de comportamiento y compromete la responsabilidad de cada uno de los encartados.”*

Además, la Sala advierte, como lo hizo la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Medellín y Antioquia en providencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006) por medio de la que resolvió la situación jurídica de las sindicadas, que los elementos de convicción que sirvieron de fundamento a la detención de estas dos mujeres estaban fundados en los informes policiales, de los cuales no era posible deducir responsabilidad en razón a que no constituyen prueba en contra de persona alguna, así como en testimonios de personas reinsertadas, testimonios que no fueron corroborados, como correspondía, ya que tenían fuente en personas animadas por el anhelo de obtener beneficios por causa de los señalamientos que en sus testimonios hacían.

Para la Sala es claro que la Fiscalía General de la Nación, al decretar la medida de aseguramiento en contra de las aquí demandantes, no se basó en otras fuentes probatorias distintas a informes policiales que no tenían valor probatorio, tal como lo ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación en distintas decisiones:

Las anteriores consideraciones tienen como fundamento el que **los informes de inteligencia no pueden tener valor probatorio por tratarse de actuaciones extraprocesales, que no han sido controvertidas por las personas contra las cuales se les oponen en un proceso penal**. Así mismo, la Corte Constitucional en las dos sentencias citadas ha señalado que el soporte de tal razonamiento es el artículo 29 de la Constitución Política que consagra los principios del debido proceso y la presunción de inocencia, comoquiera que ésta sólo puede ser desvirtuada mediante pruebas legales y regularmente allegadas al proceso, pues es allí donde el sindicado puede controvertirlas. Igualmente señalan que esos informes al provenir de terceros, los llamados “informantes”, pueden llevar a apreciaciones o conjeturas que no son consideradas como pruebas.

Esos informes, en todo caso, sirven para orientar la investigación y producir la prueba necesaria con el fin de establecer la realidad y la veracidad de los hechos que se controvierten en el proceso, bajo el entendimiento que el sindicato puede ejercer plenamente el derecho de contradicción frente a los mismos. Lo que revelan los informes de inteligencia son procedimientos que llevan a una serie de hipótesis que, de confirmarse, pueden establecer la existencia de un delito. Es decir, su valor reside en que se constituyen en un criterio orientador de la investigación penal, pero al mismo tiempo, al tratarse de sospechas, son apreciaciones que no están comprobadas suficientemente y no pueden ser consideradas como pruebas²⁵.

Hubo, por tanto, falla del servicio al momento de decretar la detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por cuanto, se reitera, dicha decisión se basó en un informe de policía sustentado en fuentes humanas cuyas versiones no fueron sometidas a un análisis crítico, obligación que debió cumplir antes de ordenar una medida lesiva del derecho fundamental a la libertad individual.

Así las cosas, la Sala encuentra que la privación de la libertad padecida por las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro devino en injusta y que causó daño antijurídico que es imputable a la Nación por causa de hechos y omisiones de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estableció que el hecho de la víctima da lugar a exonerar de responsabilidad al Estado. Al efecto dijo: “(...) *El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)*”. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada manifestó:

(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de mayo de 2015, rad n. ° 05001-23-31-000-2008-01604-01 (38.478), C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz (E).

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...) ²⁶.

Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:

(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

(...)

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...) ²⁷.

En consideración a la carga probatoria del demandante en el caso que se analiza, el Consejo de Estado ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, al tanto que a la parte accionada le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiese entenderse configurada la causal de exoneración por el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Empero, la parte demandada no demostró en el plenario que la privación de la libertad de las señoras Garro Vargas y Bravo Garro se produjo como resultado de la culpa exclusiva de la víctima, como tampoco que hubiera estado determinada por el hecho

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

exclusivo de un tercero, pues al rompe se observa que era deber de la Fiscalía corroborar los asertos del informe policivo, deber que omitió, y entonces es apropiado concluir que en el presente caso tenemos los presupuestos necesarios para atribuirle responsabilidad a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia que denegó las súplicas de la demanda, ésta ha de ser revocada para proferir, en su lugar, una sentencia declarativa de responsabilidad conforme a las consideraciones precedentes, y condenatoria al pago de perjuicios que pasan a liquidarse.

3.5. Análisis de la Sala sobre los perjuicios

3.5.1. De los perjuicios morales

Las personas naturales tienen derecho a disfrutar de una vida interior o espiritual, plácida, sosegada y pacífica. Cuando esta condición se altera para dar paso al dolor, a la angustia y a la aflicción, se configura una modalidad de daño que se conoce con el apelativo de daño moral.

Este daño, como colofón de una elemental regla de experiencia, se presume en la víctima directa de la lesión en un derecho inherente a su condición humana, como lo es el derecho a la libertad física. Con apelación a la misma regla, se presume que los vínculos naturales de afecto y solidaridad que se crean entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, y hermanos. Así lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera desde el año 1992.

Luego, la Sala encuentra probado este daño con basamento en las pruebas de parentesco que obran en el expediente y que fueron referidas con ocasión del análisis de la legitimación por activa.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causa dos como consecuencia de la privación injusta de la libertad, determinable en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad, así:

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

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

En el sub lite, se tiene que los demandantes fueron víctimas directas o familiares de los afectados; algunos de ellos reúnen ambas condiciones, en tanto padecieron directamente la privación de la libertad y al mismo tiempo sufrieron moralmente por la detención de sus familiares.

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para los demandantes, esto es, María Nelly Garro Vargas (víctima de la privación injusta y además en condición de madre de Yamile Andrea Bravo Garro), Yamile Andrea Bravo Garro (víctima de la privación injusta y además en condición de hija de María Nelly Garro Vargas); María Orfilia Bravo Garro, Yonatan Camilo Bravo Garro y Yalena Alejandra Bravo Garro, en su condición de hijas de la una de las víctimas directas de la privación injusta de la libertad María Nelly Garro Vargas y como hermanas de Yamile Andrea Bravo Garro quien también fue víctima de la privación injusta, según se acreditó con sendos registros civiles de nacimiento.

Lo anterior en atención a que, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya sufrido un daño, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política²⁸, permite presumir que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.

Así mismo, se encuentra que la privación injusta de la libertad que sufrió María Nelly Garro Vargas tuvo lugar por el término de ocho (8) meses y trece (13) días, entre el seis (6) de septiembre de 2003 y el diecinueve (19) de mayo de 2004. En el caso de Yamile

²⁸ “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.

Andrea Bravo Garro, la privación injusta de la libertad se extendió por el término de cinco (5) meses y diez (10) días, esto es, entre el seis (6) de septiembre de 2003 y el dieciséis (16) de febrero de 2004.

Todo lo anterior significa que la señora María Nelly Garro Vargas, en su condición de víctima directa, e indirecta por la detención de su hija (Yamile Andrea Bravo Garro), hay lugar a reconocerle 70 smlmv por ser víctima directa, y otros 50 smlmv en su condición de madre de la otra víctima, para un total de 120 smlmv.

Respecto de Yamile Andrea Bravo Garro, en su condición de víctima directa, e indirecta por la detención de su madre (María Nelly Garro Vargas), hay lugar a reconocerle 50 smlmv por ser víctima directa y 70 smlmv por la privación de la libertad de su madre, para un total de 120 smlmv.

En relación con María Orfilia Bravo Garro, Yonatan Camilo Bravo Garro y Yalena Alejandra Bravo Garro en su calidad de hijas y hermanas de las víctimas directas de la privación de la libertad, hay lugar reconocerles la suma de 70 smlmv a cada una ellas por la detención de su madre María Nelly Garro Vargas, e igualmente, la suma de 25 smlmv para cada una de estas como consecuencia de la detención de su hermana Yamile Andrea Bravo Garro, lo que corresponde a un total de 95 smlmv para cada una.

En consecuencia, la Sala reconocerá por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Demandante	Indemnización
María Nelly Garro Vargas (víctima directa e indirecta de la privación injusta)	120 smlmv
Yamile Andrea Bravo Garro (víctima directa e indirecta de la privación injusta)	120 smlmv
María Orfilia Bravo Garro (hija y hermana)	95 smlmv
Yalena Alejandra Bravo (hija y hermana)	95 smlmv
Yonatan Camilo Bravo Garro (hijo y hermano)	95 smlmv

3.5.2. De los perjuicios materiales

3.5.2.1. Del daño emergente

En el libelo introductorio la parte actora afirmó que, a causa de la detención, se vieron en la necesidad de contratar los servicios de un abogado defensor, para asistirlos en la investigación penal y realizar préstamos de dinero.

Para tal alegación, se allegó certificación suscrita por la abogada Carmen Cecilia Hoyos, en la que consta que, recibió de la señora María Nelly Garro Vargas la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000) por concepto de honorarios por la

defensa en el proceso penal bajo radicado Nro. 739.696, seguido en la Fiscalía 51 Especializada de Medellín.

En relación con los préstamos de dinero, ningún conocimiento tiene la Sala sobre estos, diferente a la información que suministró la misma parte demandante en su escrito introductorio. Por tanto, no se tiene por probado.

La Sala reconocerá el daño emergente solicitado por la señora María Nelly Garro Vargas por concepto de los gastos de honorarios de abogado, para su defensa y la de su hija por valor de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000) toda vez que en el plenario se encuentra escrito mediante el cual la señora Carmen Cecilia Hoyos C., certifica haber recibido dicha suma de parte de la señora María Nelly Garro, por conceptos de la defensa dentro del proceso penal llevado en contra de las antes citadas, y la Sala ha constatado que quien extendió la certificación obró como apoderado de aquellas en el proceso penal. En consecuencia, dicha suma será actualizada con base en las fórmulas utilizadas por la jurisprudencia de la siguiente manera.

$$Ra = R. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde:

- Ra: Renta actualizada, es decir la que se busca;
 - R: Renta histórica, es decir, lo que tuvo que gastar al momento de su detención con los honorarios del abogado defensor (\$4.700.000).
 - Índice Final: índice de precios al consumidor del mes inmediatamente anterior a la sentencia (abril 2018).
 - Índice Inicial: Índice de precios al consumidor del mes del hecho dañino certificado por el DANE (diciembre 2003).
- Ra: 4.700.000 x 141,700/76,03: \$8.759.568

En Consecuencia, la Sala reconocerá por concepto de daño emergente la suma de ocho millones setecientos cincuenta y nueve mil quinientos sesenta y ocho pesos (\$8.759.568), para la señora María Nelly Garro Vargas.

3.5.2.1. Del lucro cesante

María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro solicitaron que se le reconociera por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, el ingreso mensual que recibían por sus actividades agrícolas, lo que ascendía a la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.00) y quinientos mil pesos (\$500.000.00) mensuales, dinero que dejaron de devengar por encontrarse detenidas.

A pesar de que en el expediente no obra prueba que acredite la clase de actividad económica que se dice desarrollaban las demandantes antes mencionadas, se reconocerá este perjuicio por cuanto se encontraban en edad productiva en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y de los principios de reparación integral y equidad en dicha norma contenidos.

Ahora bien, se advierte que no existe prueba en el proceso que dé cuenta de los ingresos obtenidos o dejados de percibir por las demandantes anteriormente citadas relacionados con la actividad comercial que ejercían independiente antes de la privación de la libertad, por ello, se procederá a liquidar este concepto con base en el salario mínimo.

Entonces, el salario mínimo mensual para el año 2003 era de trescientos treinta y dos mil pesos (\$332.000), valor que al ser actualizado a valor presente equivale a seiscientos dieciocho mil setecientos sesenta y uno pesos (\$618.761). Como dicho valor es inferior al valor actual del salario mínimo que es de setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$781.242), entonces se tendrá en cuenta el salario mínimo actual para calcular el lucro cesante correspondiente al tiempo en cual por el cual permanecieron privadas de la libertad en el año 2003 y 2004.

Por lo anterior, la Sala tiene por establecido que las señoras María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro se encontraban, al momento de la privación de su libertad, en edad productiva, y se dedicaban a una actividad lícita, por tanto se les reconocerán los ingresos en monto equivalente al salario mínimo actual por el lapso en que estuvieron privadas de la libertad esto es, respecto de María Nelly Garro Vargas desde el seis (6) de septiembre de 2003 y el diecinueve (19) de mayo de 2004 lo cual arroja un tiempo total de 8,4 meses. En el caso de Yamile Andrea Bravo, la privación injusta de la libertad se extendió entre el seis (6) de septiembre de 2003 y el dieciséis (16) de febrero de 2004 lo que arroja un tiempo total de 5,3 meses.

En aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y de los principios de reparación integral y equidad contenidos en dicha norma, este Corporación ²⁹ ha indicado que al tiempo de privación de libertad, para efectos del reconocimiento de perjuicios, se le debe extender el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel. Sin embargo, como en la demanda se adujo que las demandantes ejercían una actividad independiente (agricultura y venta de alimentos), no se le extenderá dicho reconocimiento.

Así las cosas, la Sala procede a reconocer el lucro cesante a favor de María Nelly Garro Vargas de conformidad con la siguiente fórmula:

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

$$S = \$781.242 \frac{(1 + 0.004867)^{8,4} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$6.681.843$$

En este orden de ideas, corresponde a María Nelly Garro Vargas, por concepto de lucro cesante, la suma de seis millones seiscientos ochenta y un mil ochocientos cuarenta y tres pesos (\$6. 681.843).

Igualmente, la Sala procede a reconocer el lucro cesante a favor de Yamile Andrea Bravo de conformidad con la siguiente fórmula:

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, expediente No. 14686, C. Cp. Mauricio Fajardo Gómez.

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

S= \$781.242 $\frac{(1 + 0.004867)^{5,3}-1}{0.004867}$

S= \$4.184.142

En este orden de ideas, corresponde a Yamile Andrea Bravo, por concepto de lucro cesante, la suma de cuatro millones ciento ochenta y cuatro mil ciento cuarenta y dos pesos (\$4.184.142).

3.6 Sobre las Costas

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

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de enero de 2012, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sala Séptima de Decisión y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR responsable a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fueron víctimas la señora María Nelly Garro Vargas y Yamile Andrea Bravo Garro.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a título de perjuicios morales, a cada uno de los demandantes las siguientes sumas:

Demandante	Indemnización
María Nelly Garro Vargas (víctima directa e indirecta de la privación injusta)	120 smlmv
Yamile Andrea Bravo Garro (víctima directa e indirecta de la privación injusta)	120 smlmv
María Orfilia Bravo Garro (hija y hermana)	95 smlmv
Yalena Alejandra Bravo (hija y hermana)	95 smlmv
Yonatan Camilo Bravo Garro (hijo y hermano)	95 smlmv

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a título de daño emergente la suma de ocho millones setecientos cincuenta y nueve mil quinientos sesenta y ocho pesos (\$8.759.568), a favor de la señora María Nelly Garro Vargas.

CUARTO: CONDENAR a la **RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** a pagar a título de lucro cesante a favor de la señora María Nelly Garro Vargas la suma de seis millones seiscientos ochenta y un mil ochocientos cuarenta y tres pesos (\$6.681.843); y para Yamile Andrea Bravo Garro la suma de cuatro millones ciento ochenta y cuatro mil ciento cuarenta y dos pesos (\$4.184.142) por el mismo concepto.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Dese cumplimiento a esta decisión en los términos dispuestos en el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado Ponente

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad. 36146-15 #1: Rad. 40286-16