



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 050012331000200900403 01 (39318)

Actor: DIEGO MAURICIO JARAMILLO ORREGO Y OTROS

Demandado: LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Acción de reparación directa. Privación injusta de la libertad. Aplicación preferente del régimen subjetivo de responsabilidad. Configuración de falla del servicio.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 20 de abril de 2010, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 6 de septiembre de 2003 fueron detenidos, entre otros, el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, a quien se le atribuyeron los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines de secuestro, extorsión, actos terroristas y homicidio agravado, razón por la que fue oído en indagatoria y puesto en libertad 11 meses después de su captura. Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación a su favor, mediante providencia debidamente ejecutoriada.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2007 ante la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Medellín (fls. 7-15 c. 1), los señores Diego Mauricio Jaramillo Orrego y Sandra Sorelly Seguro, en nombre propio y en representación de su hijo menor Andy Santiago Jaramillo Seguro, a través de apoderado judicial debidamente constituido, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del CCA, contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados con la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, en hechos ocurridos el 6 de septiembre de 2003, en los municipios de Encarnación y El Sireno, Antioquia.

Como consecuencia de lo anterior solicitaron se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (sic) son administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios morales y materiales –Daño emergente y lucro cesante– causados al señor: DIEGO MAURICIO JARAMILLO ORREGO – perjudicado–, SANDRA SORELLY SEGURO VARELA, quienes obran en nombre propio y en representación de su menor hijo: ANDY SANTIAGO JARAMILLO SEGURO, por la captura y detención del señor DIEGO MAURICIO JARAMILLO ORREGO, que se prolongó desde el día 6 de septiembre de 2003, hasta 11 meses seis días mas (sic), en la Cárcel de Bellavista de esta ciudad, debido a las fallas de la administración de justicia, por acción y omisión como se demostrará mas (sic) adelante.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior solicito se condene a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (sic) a pagar a los actores relacionados en el literal anterior, por concepto de perjuicios morales subjetivos, los salarios mínimos legales mensuales que a continuación se indican, por el valor vigente a la fecha de ejecutoria y los moratorios que se originen después de este término, así: Para DIEGO MAURICIO JARAMILLO ORREGO en su calidad de perjudicado, a su compañera: SANDRA SORELLY SEGURO VARELA y para su hijo: ANDY SANTIAGO JARAMILLO SEGURO, para cada uno de ellos, la cantidad equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes para la época del fallo.

TERCERA: Que la NACIÓN COLOMBIANA, por intermedio de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y como consecuencia de la declaración establecida en el numeral primero de esta demanda, sea condenada a pagar al señor DIEGO MAURICIO JARAMILLO ORREGO, en su calidad de perjudicado –la totalidad de los perjuicios materiales- Daño Emergente y Lucro Cesante- que le ha ocasionado la injusta detención.

CUARTA: Que se condene igualmente a las (sic) entidad demandada al pago de las costas del proceso, teniendo en cuenta los criterios de aplicación del artículo 199 del Dcto 2282 de 1989, esto es las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia, para este tipo de procesos a cuota Litis, en lo atinente a las agencias en derecho (...).

1.1. En respaldo de sus pretensiones los demandantes adujeron los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

El 6 de septiembre de 2003 fue detenido el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego por orden de la Fiscalía 51 Especializada de Medellín por la presunta participación en los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines de secuestro, extorsión, actos terroristas y homicidio agravado. Dicha orden fue expedida con base en los informes de inteligencia de personal de la SIJIN y una declaración confidencial que lo señalaban como colaborador del Frente 34 de las FARC ONT, en los municipios de Encarnación y El Sireno, Antioquia.

El señor Jaramillo Orrego fue escuchado en indagatoria el 6 de septiembre de 2003 y se le resolvió su situación jurídica el 26 de septiembre del mismo año en el sentido de mantener la medida de detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

La investigación precluyó por cuanto se demostró que el encartado se dedicaba al arbitraje de fútbol, labor por la cual tenía contacto, entre otros, con el grupo guerrillero; no obstante, nunca hizo parte del mismo, pues contrario a lo manifestado por la entidad demandada dicho grupo armado lo amenazó para que diera de baja al alcalde del municipio, hecho que denunció oportunamente ante las autoridades e incluso entregó el arma que le habían proporcionado para cometer el homicidio, como lo corroboró el Sub Intendente de la Policía Nacional a cargo de la investigación.

El encartado permaneció privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín durante 11 meses, pues fue capturado el 6 de septiembre de 2003 y puesto en libertad el 9 de agosto de 2004.

Por motivo de la investigación tuvieron que abandonar su pueblo natal y han sido hostigados por los cuerpos de seguridad.

II. Trámite procesal

Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda la entidad accionada **Nación – Fiscalía General de la Nación** allegó contestación en la que se opuso a las pretensiones, por cuanto la detención preventiva estuvo dentro del marco del debido proceso y ajustada a la ley. Alegó que no existe una falla del servicio, error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y, por tanto, no puede atribuírsele responsabilidad alguna.

Sostuvo que, en efecto, el procesado tuvo contacto con la guerrilla pero no pertenece a ese grupo armado, de ahí que es cierto lo que decía el informe de inteligencia acerca de una orden que le impartieron para acabar con la vida del alcalde de la época, pero lo que hizo el actor fue acudir ante la Fiscalía para entregar el arma y poner en conocimiento de las autoridades el atentado que se estaba gestando.

Afirmó que era necesaria la investigación para determinar la existencia del hecho y la eventual responsabilidad del procesado, razón por la que no se presentó una actuación “injusta” sino que se trató de una investigación ajustada a la ley que supone para el administrado una carga que estaba en el deber de soportar.

2. El 18 de noviembre de 2008, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín resolvió remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia por carecer de competencia para conocer del proceso (fls. 145-416 ,c. 1).

2.1 Mediante auto del 16 de marzo de 2009 (fls. 174-183, c. 1), el Tribunal Administrativo de Antioquia avocó conocimiento, para lo cual mantuvo incólume la actuación, por cuanto consideró que el proceso se evacuó por el procedimiento que legalmente le correspondía, se agotaron las etapas procesales correspondientes y se respetó el derecho de defensa de las partes, razón por la que concluyó que resultaba desproporcionado decretar la nulidad de lo actuado. Por consiguiente, ordenó que se continuara con el trámite pertinente.

2.3. Mediante auto del 18 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (fl. 184, c.1).

La Nación – Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fl. 185 – 192, c. 1).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 196, c. ppal.).

El 20 de abril de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia en la que **accedió parcialmente** a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 194-226, c. ppal.):

PRIMERO. SE DECLARARA ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el daño antijurídico causado a la parte demandante con ocasión de la privación de la libertad a que fue sometido el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, durante el período comprendido entre el 06 de septiembre de 2003 al 9 de agosto de 2004, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO. SE CONDENA a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de

2.1. PERJUICIOS INMATERIALES

2.1.1. Perjuicios morales:

A. Al señor **DIEGO MAURICIO JARAMILLO ORREGO**, el equivalente a **CIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.)**.

B. A la señora **SANDRA SORELLY SEGURO VARELA**, el equivalente a **TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (35 S.M.L.M.V.)**.

C. Al menor **ANDY SANTIAGO JARAMILLO SEGURO**, el equivalente a **TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (35 S.M.L.M.V.)**.

2.2 PERJUICIOS MATERIALES

2.2.1. Modalidad de lucro cesante:

Al señor **DIEGO MAURICIO JARAMILLO ORREGO** la suma de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO TRECE PESOS (\$7.256.113)**.

TERCERO. Se niegan las demás pretensiones conforme a los argumentos presentados anteriormente (...).

La anterior decisión fue tomada por el *a quo* con base en las siguientes consideraciones que se resumen a continuación:

El informe presentado por los miembros de la SIJIN de Medellín, en el que se citó una supuesta declaración confidencial, el cual tomó como sustento para ordenar la captura del procesado la Fiscalía 51 Especializada de Medellín, se fundó en especulaciones sin que se hubiera acreditado por parte del órgano investigador la existencia de indicios graves de responsabilidad en contra del investigado, razón por la que la entidad no podía privarlo de la libertad.

La medida de aseguramiento dictada por la Fiscalía 51 Especializada de Medellín en contra del encartado constituyó un error jurisdiccional porque se profirió sin que existieran las pruebas mínimas exigidas por la ley en estos eventos. Lo anterior, por cuanto se desconocieron los derechos al debido

proceso y libertad del procesado, de modo que el yerro se materializó al proferir una medida de aseguramiento sin que la persona hubiera incurrido con su conducta en un hecho punible.

2. Contra la referida decisión del *a quo* la entidad demandada interpuso **recurso de apelación** ante el mismo Despacho, el 25 de junio de 2010, el cual sustentó oportunamente, con el fin de que se revocara y en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda (fl. 231 y 238 -247, c. ppal.). Para ello, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda e indicó que el encartado también había admitido que ese grupo armado al margen de la ley le había ordenado *“acabar con la vida del alcalde de la época, pero lo que hizo fue acudir ante la policía y ante la fiscalía para, no solo entregar el arma sino también poner en conocimiento de las autoridades el atentado que se estaba gestando en contra del burgomaestre”*, razón por la que la Fiscalía General de la Nación debía adelantar la investigación penal, de conformidad con las funciones asignadas por el artículo 250 superior y la Ley 270 de 1996.

Igualmente, destacó que continuando con las presunciones se condenó por el daño al honor y la honra de los demandantes sin que dicho perjuicio se encontrara acreditado.

2.1. En esa misma oportunidad la parte actora aportó los siguientes documentos para que fueran valorados como pruebas en segunda instancia: *i)* copia de la certificación del tiempo que permaneció recluso el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, suscrita por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín y *ii)* constancia expedida por el Fiscal 16 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín, en la que afirma que las copias del proceso penal No. 739696 con destino al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia fueron autorizadas por ese fiscal.

Mediante auto del 19 de diciembre de 2011, la Sección Tercera de esta Corporación accedió a la solicitud por tratarse de pruebas que fueron oportunamente solicitadas y decretadas, pero allegadas al expediente con

posterioridad a la sentencia, de conformidad lo dispuesto en el artículo 183 del C.P.C.

2.2. Mediante auto del 30 de marzo de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para el trámite previsto en el inciso segundo del artículo 59 de la Ley 446 de 1998 (fl. 267, c.ppal.).

La **parte demandante** alegó que el actor fue detenido el 6 de septiembre de 2003 y liberado solo hasta 11 meses después, para posteriormente precluir la investigación por cuanto se estimó que existían pruebas en su contra. Además, destacó que su captura se llevó a cabo con base en informes de inteligencia realizados por personal de la SIJIN en la llamada operación “Everest”, quienes lo elaboraron con base en supuestas declaraciones confidenciales, sin que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia los informes puedan ser considerados como pruebas o indicios (fls. 268-273, c, ppal.).

La **Nación – Fiscalía General de la Nación** reiteró sus planeamientos de defensa y alegó que: *i)* la providencia mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento no se solicitó como prueba y tampoco fue aportada al plenario, por lo que no podría predicarse la existencia de un error jurisdiccional; *ii)* los perjuicios reconocidos al demandante no fueron ocasionados por una falla en el servicio, sino por el hecho de la propia víctima; y *iii)* no se probó la responsabilidad del Estado con ocasión de la detención del señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, por lo que no es de recibo que el Tribunal pretenda de oficio suplir la carga probatoria y tener como demostrado una circunstancia que no lo está (fls. 274-281, c. ppal.).

El Ministerio Público guardó silencio (fl. 294, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

3.1 Presupuestos procesales de la acción

3.1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente. Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Además, esta Corporación es **competente** para conocer del caso de autos, en razón de 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 por los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado, sin que sea menester estudiar lo relacionado con la cuantía. Por otra parte, la **acción de reparación directa** instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas y el restablecimiento de los daños por ellas ocasionados con la privación injusta de la libertad del señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego.

3.1.1.2. Interesa recordar que, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia de primera instancia que los impugnantes cuestionan en el recurso de apelación o los que son *“consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido”*. Al respecto, la Corporación ha dicho que el juez de segundo grado no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

3.1.2. En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, está demostrado que Diego Mauricio Jaramillo Orrego fue privado de la libertad por su presunta participación en los delitos de rebelión, concierto para delinquir con fines de secuestro, extorsión, actos terroristas y homicidios agravados, razón por la que tiene legítimo interés en el asunto, como directo perjudicado con el daño alegado en la demanda. Además, están demostrados los vínculos de parentesco y civiles del sindicado en el proceso penal y los demás demandantes en el presente caso¹.

¹ Folios 2 – 3, 6 c. 1

3.1.2.2. Frente a la **legitimación por pasiva**, la Saña encuentra que el actor atribuyó los daños por él padecidos a la Nación – Fiscalía General de la Nación, al tiempo que formuló pretensiones indemnizatorias sobre aquella, en virtud de su participación en la investigación y la detención en su contra, razón por la que en el presente caso se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

3.1.2.3. Finalmente, en lo concerniente a la **caducidad**, el ordenamiento jurídico consagra esta como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tiene la carga de promover el litigio. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquél perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual, ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora bien, en los eventos de responsabilidad por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal², ya que el carácter injusto de la medida se logra apreciar solo a partir del momento en que queda ejecutoriada la providencia absolutoria³.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente: 36473, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Sección Tercera, Subsección C, expediente: 40324, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ *“En ese contexto, en los eventos en que el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, lo cierto es que el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente; lo anterior, dado que es a partir del momento en que se califica dicha limitación como injusta o ilegal que la persona detenida tiene pleno conocimiento del daño que*

En ese orden de ideas, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que el 17 de noviembre de 2005, la Fiscalía Especializada 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín y Antioquía decretó la preclusión de la investigación a favor de Diego Mauricio Jaramillo Orrego, providencia que quedó debidamente ejecutoriada el 26 de diciembre de 2005 (f. 305, c. ppal), de modo que, como la demanda fue presentada el 14 de noviembre de 2007 (f. 15, c.1), se concluye que fue instaurada dentro del término bienal y no operó el fenómeno de caducidad.

4. Hechos probados

De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

4.1. El 6 de septiembre de 2003, el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, entre otros, fue capturado por la SIJIN, según orden expedida por la Fiscalía 51 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín y Antioquía, sindicado de los delitos de rebelión, secuestro, terrorismo y concierto para delinquir con fines de secuestro, con base en un informe de inteligencia que lo señalaba de ser militante del Frente 34 de las FARC, por una declaración confidencial que así lo indicó (fl. 233, c. ppal).

4.2. El 26 de septiembre de 2003, se resolvió la situación jurídica del sindicado Jaramillo Orrego en el sentido de imponerle medida de detención preventiva sin beneficio de excarcelación (fls. 49 – 113, c. 1). Puntualmente, frente al referido sindicado se indicó:

se le ha ocasionado y, por consiguiente, puede acudir al aparato jurisdiccional en procura de que dicho detrimento sea resarcido. Es posible que en algunos eventos la persona demandante haya obtenido la libertad por una u otra medida jurisdiccional, pero lo cierto es que hasta tanto la decisión que declaró la libertad -y por ende, declaró la ilegalidad de la medida- no haya cobrado fuerza ejecutoria, no se tendrá plena certeza sobre el verdadero acaecimiento del daño y, en consecuencia, no se tendrá certeza acerca de la viabilidad de las pretensiones indemnizatorias". Consejo de Estado, auto de 19 de julio de 2007, exp. 33.918, C. P. Enrique Gil Botero.

Niega tener vínculos con la guerrilla, dice que no es verdad que haya pretendido matar al alcalde del Municipio, simplemente dice que las guerrilla (sic) especialmente bajo amenaza quería que lo hiciera. Es señalado en declaración y reconocimiento como militante del 34 Frente de FARC (fl. 90, c. 1).

4.3. El 17 de noviembre de 2005, el Fiscal 16 Especializado de la Unidad de Fiscalías Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín se abstuvo de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva y ordenó la preclusión de la investigación a favor del señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, entre otros. En lo relacionado con el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego señaló:

*En la resolución que definió la situación jurídica de este procesado, se lee a folio 320 del C. O. No. 12 **el sustento de la imposición de la medida de aseguramiento así:***

“Es señalado por un testigo como militante de la guerrilla”

Y el anterior planteamiento, constituye toda la argumentación de la Fiscal 51 Especializada para dictarle, como en efecto lo hizo, medida de detención preventiva sin beneficio de excarcelación al procesado por los punibles de Rebelión, Concierto para delinquir y extorsión (folio 327 ibídem).

En su indagatoria, obrante a folios 78 y siguientes del C.O. No. 10 el procesado explicó claramente (sic) las labores a las cuales se dedica y aduce que es árbitro de fútbol en las Veredas Urrao tales como la Loma, La Encarnación, Pavón y otras.

*Que realmente ha tenido contacto con el grupo guerrillero por cuanto él puede hacer viajes a las veredas y practicar su deporte, ganarse la vida arbitrando partidos de fútbol, pero que no hace parte de la guerrilla y que **es verdad lo que se dice en el informe acerca de una orden que le impartió la guerrilla de acabar con la vida del alcalde de la época, pero lo que hizo fue acudir ante la Policía y ante la Fiscalía para, no solo entregar el arma sino también poner en conocimiento de las autoridades el atentado que se estaba gestando en contra del burgomaestre.***

El procesado dice haber denunciado y el propio informe de policía judicial habla de tal evento, pero agrega que esta persona tiene algo que ver con la guerrilla que opera en Urraro, sin embargo no atina el informe a decir con claridad y lógica cuáles son los cargos que se le imputan. Con respecto a que existen personas que lo han visto con los grupos guerrilleros, ello tiene una explicación dentro de la investigación por cuanto su labor tiene íntima relación con los establecimientos veredales, porque, allí es el encargado de pintar las canchas como bien lo dice, lo que no permite observar claramente si su trabajo es o no deslindado de la actividad guerrillera y ello quiere

decir, nada más y nada menos, que en torno a su actividad campea la duda y ésta debe ser resuelta a favor del procesado según el principio de inocencia.

El asunto del desplazamiento, traído al tema por el sindicado en su diligencia de indagatoria, no es de poca monta, pues el (sic) dice que, a raíz de su negativa y denuncia referida al atentado del alcalde debió desplazarse hacia Medellín, es un hecho comprado por el sub intendente Ledesma quien compareció ante la Fiscalía con el arma entregada por el propio Jaramillo Urrego; entonces ¿por qué no creerle cuando hace resaltar su inocencia? Y, en lugar de tomar aparte lo que es motivo de duda se extrae de las actuaciones únicamente lo que puede llegar a incriminar, en lugar de extraer la prueba en forma global que es, precisamente, lo que no está haciendo el investigador.

Con respecto al procesado, por no encontrarse probados los dos indicios graves exigidos en el artículo 356 del C.P.P. se abstendrá la Fiscalía de imponer medida de aseguramiento y, en consecuencia, se precluirá la investigación con respecto a los hechos denunciados durante los años 2002 y 2003 – Se resalta- (fls. 137 – 138, c. 1).

4.4. La decisión del 17 de noviembre de 2005 quedó ejecutoriada el 26 de diciembre de 2005 (fl. 305, c. ppal).

4.5 De conformidad con la certificación No. 502-EMSCMED-AJUR-5196, expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego permaneció recluido en ese establecimiento desde el 6 de septiembre de 2003 hasta el 9 de agosto de 2004, un total de 11,01 meses (fl. 233, c. ppal).

4.6. Según las pruebas testimoniales decretadas y practicadas en el presente proceso, Diego Mauricio Jaramillo Orrego, previo a ser detenido, era pintor de brocha gorda y árbitro de fútbol.

Al respecto, en la declaración rendida por el señor Antonio María Durango se indicó:

PREGUNTADO: ¿En qué lugar estuvo detenido Diego y por qué supo usted de su detención? CONTESTÓ: Estuvo detenido en la Cárcel Bellavista, yo supe por el allanamiento que hicieron en mi casa. PREGUNTADO: ¿Dónde vivía Diego en esa época? CONTESTÓ: Vivía en el Municipio de Urrao. En el momento en que fue detenido vivía en

mi casa. PREGUNTADO: ¿Díganos cómo esta (sic) conformada la familia de Diego? CONTESTÓ: Esta (sic) conformada por cuatro personas, dos hijos Mariana y Santiago, la señora Sandra Segura, y él. PREGUNTADO: ¿Díganos en el momento de la detención o antes que (sic) oficio tenía Diego Mauricio y cuál era su salario? CONTESTÓ: El (sic) era pintor de brocha y árbitro de fútbol, no se (sic) cuánto se ganaba, porque los salarios son muy personales y uno no sabe cuánto se gana la otra persona (...)

PREGUNTADO: ¿Para el momento de la detención el señor Diego Mauricio trabajaba en forma independiente o para alguna persona o empresa? CONTESTÓ: Lo que sé es que él se dedicaba al arbitraje con una persona que tiene cargos en el Inder, y la pintura también la desempeñaba con otras personas.

A su vez, la señora Gladys Albina Seguro Varela señaló:

PREGUNTADO: ¿Díganos en Urrao cuál era la OCUPACIÓN de Diego Mauricio y cuál era la ocupación u oficio que ejercía en esta ciudad cuando fue detenido? CONTESTÓ: Era arbitraje y pintor. En los dos municipios hacia lo mismo. PREGUNTADO: ¿Díganos en que (sic) lugar o en que (sic) lugares desempeñó (sic) el oficio de pintor Diego Mauricio, y donde (sic) llevaba acabo (sic) el arbitraje, acá en Medellín? CONTESTÓ: Él inició el arbitraje en los barrios cuando lo llamaban, y de la pintura no sé, él salía a trabajar a varias partes, no recuerdo más. PREGUNTADO: ¿Díganos si en la época en qué (sic) fue detenido Diego Mauricio trabajaba todos los días en su ocupación habitual y cuál era su horario? CONTESTÓ: Él trabajaba en semana en la pintura, y los fines de semana en arbitraje, él trabajaba todas las semanas pero el horario no lo recuerdo. PREGUNTADO: ¿Díganos si sabe cuánto en promedio mensual ganaba por sus dos oficios Diego Mauricio, tanto en Urrao como en Medellín? CONTESTÓ: Pues aquí ganaba el mínimo pero en Urrao no sé decir.

5. Problema jurídico

Compete a la Sala establecer si la privación de la libertad que soportó el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego en el marco de la investigación penal que adelantó en su contra la Fiscalía General de la Nación por los delitos de rebelión, secuestro, terrorismo y concierto para delinquir con fines de secuestro, que culminó con resolución de preclusión de la investigación constituye una detención injusta y, en consecuencia, le es imputable a la entidad demandada, o si, como lo alega el recurrente el procesado estaba llamado a soportarla.

6. Análisis de la Sala

Con el fin de abordar la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala comenzará por analizar la configuración del daño, de manera que una vez acreditado este, se entrará a decidir si hay lugar a estudiar el juicio de imputación en cabeza de la entidad demandada en el caso concreto.

De conformidad con los hechos probados, se tiene por demostrado el **daño** invocado por la parte actora, es decir, está debidamente acreditada la afectación a los derechos a la libertad y locomoción del señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, toda vez que fue capturado el 6 de septiembre de 2003, por su presunta participación en los delitos de rebelión, secuestro, terrorismo y concierto para delinquir con fines de secuestro, y puesto en libertad el 9 de agosto de 2004, investigación que finalmente precluyó a su favor mediante resolución del 17 de noviembre de 2005, puesto que no se encontraron probados los dos indicios graves de responsabilidad exigidos en el artículo 356 del C.P.P.

Ahora, es preciso aclarar que si bien el Tribunal *a quo* señaló que el daño se materializó también en la providencia mediante la cual se profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, lo cierto es que la demanda es enfática en señalar que el daño deprecado se deriva de la privación injusta de la libertad del señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego, por cuanto estuvo detenido 11 meses y 3 días sin haber sido hallado culpable de los delitos que se le imputaron, pues por el contrario la investigación precluyó a su favor por falta de pruebas y ese fue el análisis de fondo que se realizó en la sentencia de primer grado, a tal punto que en su parte resolutive se condena expresamente por el daño antijurídico causado a los demandantes “*con ocasión de la privación de la libertad*” a que fue sometido el actor y no por error jurisdiccional.

Aclarado lo anterior y establecida la existencia del daño, es necesario verificar si este es **imputable** a la entidad demandada, aspecto que constituye el argumento central del recurso de apelación formulado, pues a juicio de la entidad demandada, la privación de la libertad del actor se dio por cuanto era necesario

investigar su responsabilidad en los hechos que lo vinculaban como militante del Frente 34 de las FARC, con base en un informe de inteligencia y testimonios que lo relacionaban con ese grupo armado al margen de la ley, de ahí que tenía la carga de soportarla.

Sobre el particular, vale la pena insistir en que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, cuando se profiere una sentencia absolutoria o su equivalente, la privación de la libertad impuesta a un individuo deviene injusta, por calificación expresa del legislador y, por lo tanto, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política constituye un daño que debe ser indemnizado. Lo anterior, por cuanto en dichos eventos, esto es, cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no era punible, la persona privada de la libertad sufrió un perjuicio que no estaba en el deber legal de soportar, ya que la conducta no merecía ningún reproche penal⁴.

Sin embargo, es preciso advertir que para el momento en que se profirió la providencia que declaró la preclusión de la investigación ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que en su artículo 68 reza: *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

En efecto, al revisar el proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996⁵, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68, en estos términos:

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6°, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

⁴ Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2011, expediente: 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...).

Bajo esas condiciones, el artículo se declarará exequible.

Al respecto, la Sala ha considerado⁶ 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 aquellos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible o sin que se les desvirtúe la presunción de inocencia.

No obstante, también es posible aplicar un régimen subjetivo de imputación cuando se adviertan irregularidades, arbitrariedades o fallas de la Administración en el curso de la investigación penal que sean determinantes en la causación del daño.

En efecto, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril de 2012⁷, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de abril 6 de 2011, expediente: 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Rad. 21515.

los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.

Ahora, si bien podría resultar procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo, es preciso destacar que esta Corporación ha afirmado que la **falla del servicio** es el título jurídico de imputación por antonomasia para endilgarle responsabilidad al Estado y su consecuente obligación indemnizatoria. Bajo tal premisa, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para soportar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁸.

En el caso concreto, la Sala estudiará el daño anotado a la luz de la falla en el servicio, en la medida que no se advierten circunstancias que ameritaran imponerle una medida de aseguramiento al actor; por el contrario, se observan una serie de irregularidades durante el lapso que duró la detención del actor y que contribuyeron a la configuración del daño, puesto que, tanto su detención como la providencia que definió su situación jurídica, se sustentaron en un informe de inteligencia que

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, ambas con ponencia del C.P Mauricio Fajardo Gómez.

carece de vocación probatoria y sin un análisis riguroso, completo y universal de las pruebas, como es deber de la entidad demandada, se ordenó la privación de la libertad del actor, como pasará exponerse.

De conformidad con el acervo probatorio, se observa que la captura del señor Diego Jaramillo Orrego a órdenes de la Fiscalía se dio con base en un informe de inteligencia de miembros de la SIJIN, quienes informaron que en el Municipio de Urrao, Antioquia, existía una célula guerrillera que venía cometiendo innumerables actos ilícitos en contra de los habitantes del departamento. Con base en esos informes se adelantaron pesquisas consistentes en el decreto de pruebas testimoniales que condujeron a la denominada “Operación Everest”, en la que se capturaron a más de 50 personas sindicadas de pertenecer al Frente 34 de las FARC, motivo por el que indistintamente se les imputaron los delitos de rebelión, secuestro, terrorismo y concierto para delinquir con fines de secuestro en calidad de coautores (*fl. 116, c. 1*).

Con fundamento en esos informes, los cuales dicho sea de paso no se aportaron al plenario pero son citados tanto en la providencia que dictó la medida de aseguramiento como en la que ordenó la preclusión de la investigación, la Fiscalía ordenó la captura con fines de indagatoria de las personas allí mencionadas por los investigadores. Es decir, la entidad demandada le otorgó credibilidad al informe de inteligencia emitido por la SIJIN de la Policía Nacional, y sin ninguna clase de motivación o análisis probatorio expidió orden de captura contra los nombrados en dicho informe.

Al respecto, vale precisar que el artículo 336 de la Ley 600 del 2000, norma procesal aplicable al momento de los hechos, disponía que para efectos de rendir indagatoria era preciso citar al imputado y solo en el caso de que este no compareciera se podía ordenar su conducción. No obstante, en los eventos en que se tratara de un delito sobre el que era necesario resolver situación jurídica provisional, era posible prescindir de la citación y librar directamente la respectiva orden de captura, así lo preveía la norma:

ARTICULO 336. Citación para indagatoria: Todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente. Si no comparece o ante la imposibilidad de hacer efectiva la citación, el funcionario competente podrá ordenar su conducción para garantizar la práctica de la diligencia.

Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura .

En concordancia con lo anterior, el artículo 354 de la Ley 600 del 2000 indicaba que era menester resolver la situación jurídica del imputado cuando fuera posible decretar medida de detención preventiva, que según el artículo 357 ibídem, entre otras, procedía cuando la pena mínima de prisión fuera o excediera de 4 años, tal como ocurría con el delito de rebelión según lo preceptuaba el artículo 467 del Código Penal.

De esta forma, para el asunto bajo análisis es claro que la Fiscalía contaba con la atribución legal para dictar orden de captura con fines de indagatoria en vista de que los delitos investigados, entre otros, era el de rebelión.

En este punto, es del caso destacar que el artículo 341 de la Ley 600 del 2000 disponía que si una vez terminada la indagatoria subsistían razones para considerar que había lugar a imponer medida de aseguramiento, en la misma diligencia se ordenaría la privación de la libertad mientras se definía la situación jurídica, así:

Artículo 341. Restricción a la libertad del indagado. Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.

En el evento en que no se ordene inmediatamente la privación de la libertad, en caso de presentación espontánea sin que medie citación ni orden de captura, se ordenará suscribir diligencia de compromiso, mientras se resuelve la situación jurídica. (Se destaca)

Según la norma antes transcrita, después de la indagatoria y conforme a lo allí expresado por los investigados, corresponde a la autoridad valorar si existen razones suficientes para emitir una eventual medida de aseguramiento, en caso

afirmativo es posible que los encartados continúen privados de la libertad hasta que se les resuelva la situación jurídica, de lo contrario deberá procederse a su liberación.

En ese horizonte de comprensión, en el *sub judice*, se observa que las pruebas obrantes en el proceso penal hasta el momento de la indagatoria indicaban que la Fiscalía General de la Nación no tenía elementos suficientes para impedir que el señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego recobrara su libertad, pues lo manifestado por él conducía a que en realidad había sido víctima de la guerrilla y no miembro de ella, al tiempo que no reposaba ninguna evidencia en el expediente que lo incriminara.

Este punto merece especial atención de la Sala si se tiene en cuenta que desde un principio el actor aclaró que efectivamente, como muchas personas de la zona, tuvo contacto con los grupos guerrilleros que allí operaban, pero en razón de su labor como árbitro de fútbol, motivo por el cual se movilizaba entre diferentes municipios en los cuales frecuentaban miembros de ese grupo. Adicionalmente, desde ese momento quedó claro que él también fue víctima del grupo al margen de la ley con el cual se le vinculaba, pues le fue ordenado bajo amenaza atentar contra la integridad del alcalde de la época, para lo cual lo dotaron de un arma con el fin de perpetrar el homicidio, información que el encartado puso en conocimiento de las autoridades, a tal punto que entregó el arma que le fue proporcionada para cometer el delito, como en efecto el Sub Intendente encargado de la investigación lo corroboró.

En consecuencia, contrario a lo afirmado por la entidad, desde un primer momento se tenía certeza de las posibles razones por las cuales el actor pudo ser visto con miembros del grupo guerrillero, además, él mismo denunció los hechos del atentado que se planeó contra el alcalde del municipio y no existían indicios que lo vincularan como presunto autor de los delitos por los cuales se le indagó.

Sin perjuicio de lo anterior, el indagado fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación y

permaneció detenido más de 11 meses, sin que durante ese lapso se haya demostrado su participación en los hechos por los cuales se le acusaba, que entre otras siempre fueron vagos e imprecisos, como lo reconoció a la postre la misma Fiscalía en la resolución que ordenó la preclusión de la investigación. En esa providencia al respecto se indicó:

*El procesado dice haber denunciado y el propio informe de policía judicial habla de tal evento, pero agrega que esta persona tiene algo que ver con la guerrilla que opera en Urrao, **sin embargo no atina el informe a decir con claridad y lógica cuáles son los cargos que se le imputan** –se destaca-.*

En esa línea de pensamiento, se encuentra que la Fiscalía General de la Nación, para emitir la orden de captura contra el demandante, no se basó en otras fuentes probatorias distintas al informe de inteligencia emitido por la Policía Nacional, el que se reitera, en lo que a él correspondía se limitó a decir que fue “señalado por un testigo como militante de la guerrilla” y por esa razón le fueron imputados en calidad de coautor los delitos de rebelión, secuestro, terrorismo y concierto para delinquir con fines de secuestro, siendo que tal elemento carece de valor probatorio, como lo ha determinado la legislación nacional, esto es, el artículo 50 de la Ley 504 de 1999 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en sentencia C- 392 del 6 de abril de 2000 consideró:

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.

Si el legislador al diseñar las reglas del debido proceso conforme al art. 29 de la Constitución puede determinar cuáles son los medios de prueba admisibles, igualmente está facultado para que en ciertos casos pueda disponer que un determinado instrumento probatorio no es idóneo como prueba dentro de un proceso. Sin embargo, entiende la Corte que dicha facultad no puede utilizarse en forma arbitraria, irracional y desproporcionada, sino que debe obedecer a una finalidad constitucional legítima (...)

En el presente caso la finalidad buscada por el legislador es legítima, pues tiene su fundamento en el art. 29 de la Constitución que consagra la presunción de inocencia, la cual solamente puede ser destruida cuando se incorporan legal y regularmente al proceso pruebas que el sindicado está en la posibilidad de controvertir.

Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicados. Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir de dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicado. Pero se anota que lo que dicho funcionario puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, más no los mencionados informes. (Se destaca)

En armonía con la tesis de la Corte Constitucional, la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha sostenido que los informes de inteligencia carecen de valor probatorio por tratarse de pruebas recaudadas fuera del proceso penal que no han sido controvertidas contra las personas que se pretenden aducir, así:

En cuanto a la retención ilegal, considera la Sala que la cuestión jurídica debatida debe examinarse desde la perspectiva de la falla en el servicio que supone la actuación de las autoridades con fundamento en vagos "informes de inteligencia" no procesados adecuadamente ni suficientemente decantados, que conducen en no pocas ocasiones a adoptar medidas apresuradas que ciertamente ocasionan a los administrados un daño injustificado que, de haberse procedido con diligencia y respeto pleno de las libertades públicas, no se hubiere ocasionado⁹.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de noviembre de 1996, expediente: 9617, Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación expresó:

*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 legal 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 sindicado 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 pruebas¹⁰ (Se destaca).

Nótese entonces cómo los informes de inteligencia, al no haber sido objetos de debate procesal, solo debían considerarse como meras hipótesis no verificadas¹¹. Luego, si bien entiende esta Sala que para proferir orden de captura la Fiscalía no requiere certeza acerca de la configuración de una conducta punible, pues es una labor que le corresponde al Juez para emitir condena, no hay que desconocer que al ente investigador le asiste un deber mínimo de corroborar la información aportada por los organismos de inteligencia y cotejarlos con otros medios de pruebas previo a proceder a restringir la libertad de los particulares.

¹⁰ 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).

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 8 de julio de 2016, radicación n. ° 08001-23-31-000-1999-01072-01(35663), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

De acuerdo con lo anterior, toda detención debe estar precedida de al menos dos indicios graves de responsabilidad contra el sindicado que, a su vez, deben estar basados en las pruebas que legítimamente hayan sido recaudadas o producidas en el proceso. Esto significa que el funcionario judicial debe contar con elementos de convicción y certeza suficientes a la hora de imponer una medida privativa de la libertad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991¹², norma aplicable para la época de los hechos.

En el caso que nos ocupa, la Sala echa de menos los referidos indicios, pues como se analizó anteriormente, más allá del informe de inteligencia el ente instructor no contaba con pruebas adicionales que demostraran la responsabilidad del encartado en los hechos indagados, y en todo caso desde el principio quedó dilucidada su relación con el grupo guerrillero, del cual, se insiste, también fue víctima en tanto pretendieron utilizarlo bajo amenaza para atentar contra la vida del alcalde del municipio, situación que fue denunciada en su oportunidad.

En eventos como el *sub examine*, en los que se advierten irregularidades por parte de la Fiscalía General de la Nación, esta Corporación ha aceptado que en materia de privación de la libertad es aplicable el régimen de falla del servicio, especialmente cuando la captura se profiere con sustento en informes de policía en los que no se ratifican los datos suministrados por terceros informantes a través de las investigaciones respectivas, así:

Y en cuanto a la Nación- Fiscalía General de la Nación-, también se encuentra acreditada la falla del servicio en la que incurrió al dictar orden de captura en contra del demandante con fundamento en un informe de policía de dos folios que sólo ratificaba la información otorgada por el informante, sin especificar cuáles fueron las labores de inteligencia realizadas, el número de veces que supuestamente se reunieron los implicados y los lugares y fechas específicos donde ocurrían las reuniones.

¹² **Artículo 388. Requisitos sustanciales.** “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el sindicado, resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”. –Se destaca–

Esto demuestra la insuficiencia probatoria del informe y la imposibilidad de considerarlo como un indicio grave en contra del sindicado. En consecuencia, se declarará la falla en el servicio de la Nación- Fiscalía General de la Nación- por haber ordenado la captura del hoy demandante con fundamento en las declaraciones de una persona y un informe de policía incompleto, sin realizar las investigaciones pertinentes para corroborar la información obtenida de aquellos¹³. (Se destaca)

Así las cosas, se tiene que la Fiscalía General de la Nación incurrió en una falla del servicio al momento de ordenar la captura de Diego Mauricio Jaramillo Orrego, por cuanto dicha decisión se sustentó en un informe de policía que presuntamente se limitó a reproducir lo dicho por un testigo que no fue identificado y que no explicó las circunstancias de modo, lugar o tiempo en que sucedieron los hechos que denunció y sin que en las piezas procesales allegadas al expediente apareciera demostrado que sus aseveraciones hubieran sido contrastadas con las circunstancias propias del sindicado o con otros medios de prueba.

De esta manera, el ente investigador de forma apresurada, ligera y sin mayor análisis o rigurosidad hizo caso del informe, siendo su deber adelantar un estudio crítico de las pruebas que se pusieron a su alcance, obligación que debió cumplir previo a ordenar una medida que terminó afectando el derecho a la libertad del señor Diego Mauricio Jaramillo Orrego.

Al igual que en el caso traído a colación, la Sala no advierte que la Fiscalía haya especificado cuáles fueron las labores de inteligencia que vincularon al encartado con el grupo guerrillero, el número de veces en que se le vio reunido con ellos, las circunstancias, el lugar, las fechas, la frecuencia de esos encuentros, y mucho menos se dilucidó quién fue el presunto testigo que lo identificó como colaborador de ese grupo armado al margen de la ley o al menos los hechos por los cuales lo denunció, aspectos de vital importancia en el marco de la investigación penal si se tiene en cuenta que fue investigado por varios

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 14 de marzo de 2016, rad n.º 38403, M.P. Guillermo Sánchez Luque.

delitos revestidos de suma gravedad y frente a los cuales en ningún momento se aclaró su relación.

Aunado a lo expuesto, aunque al plenario no se aportó copia de todas las actuaciones adelantadas en la investigación penal, se conoce a través de la resolución que ordenó la preclusión de la investigación que la Fiscalía 51 Especializada de Medellín cerró la investigación para todos los indagados, incluidos aquellos a quienes se les había anulado la decisión que resolvió su situación jurídica, sin un análisis riguroso sobre las pruebas y sin establecer su vinculación con los hechos investigados, razón por la que una vez asignado el expediente al Fiscal 16 Especializado ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín y Antioquia, al momento de calificar el mérito del sumario, anuló de manera parcial la resolución que declaró cerrada la investigación, y procedió a precluirla respecto de Diego Mauricio Orrego y otras personas.

Lo anterior corresponde a lo manifestado en la mentada providencia que sobre el particular señaló:

[L]a Fiscalía 51 destacada ante la SIJIN cerró la investigación para todos los indagados incluidos aquellos a quienes se les había anulado la mencionada pieza procesal, es decir sin tener su situación jurídica definida resuelta les fue cerrada la investigación y en ese estado de cierre llegó el expediente hasta este despacho. Al calificar el mérito del sumario de la instrucción debió anularse de manera parcial la resolución que declaró cerrada la investigación para luego entrar a definir la situación jurídica de quienes así se encontraban en la investigación, es por ello que hoy se define tal situación jurídica.

De esta forma, se concluye que se encuentra acreditado que la falla en el servicio es atribuible a la Fiscalía General de la Nación por varias razones, las cuales pueden resumirse en que: (i) dictó una orden de captura con base en un informe de inteligencia que carecía de valor probatorio, sin que se tomara el trabajo de valorarlo y ratificar la información allí suministrada con otros elementos de convicción y acorde con la situación particular del sindicado, su oficio, el hecho de que él mismo fue víctima del grupo guerrillero como lo denunció en su oportunidad, circunstancias que la misma autoridad reconoció al momento de precluir la investigación; (ii) luego de adelantar la diligencia de indagatoria, se abstuvo de valorar la situación probatoria del expediente,

huérfano de cualquier evidencia o indicio que incriminara al demandante, siendo claro que en ese estadio procesal todo indicaba que no era miembro del grupo insurgente, y al contrario, se evidenciaba que había sido víctima de ellos, pues fue obligado a atentar contra la vida del alcalde del municipio, información que puso en conocimiento de las autoridades, como lo ratificó el miembro de la Policía Nacional respectivo; y (iii) cerró la investigación sin realizar un análisis completo y riguroso de las pruebas dejando por sentado la responsabilidad de los investigados sin tener convicción o siquiera probabilidad de la participación de los implicados en los hechos, y sin definir la situación jurídica de varios de los indagados.

De conformidad con lo anterior, para la Sala queda demostrado que el daño sufrido por los demandantes tuvo un carácter anormal e injusto que resulta imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación a título de falla en el servicio.

Ahora bien, frente al argumento según el cual el hecho de la víctima fue el que produjo el daño alegado, con el que la entidad pretende excusarse de su responsabilidad, debe decirse que en el expediente no se aprecia una conducta civilmente dolosa o culposa del encartado que haya dado lugar a la privación de su libertad. En esos términos, mal podría suponerse que debía soportar la privación que le sobrevino.

Al respecto, esta Corporación ha reiterado que el Estado es garante de derechos y deberes, y en tal sentido, de responsabilidades y de exigencias. Por ello, “*en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio*”¹⁴. Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta, que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

establecido¹⁵. De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos.

De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que *“los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”*¹⁶. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante.

En definitiva, la responsabilidad del Estado por privación injusta no se puede afirmar ni infirmar, hasta tanto no se lleve a cabo el análisis de que trata el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, en los términos anteriormente expuestos.

Sin embargo, como se indicó, en el plenario no se evidencia ninguna conducta civilmente dolosa o culposa por parte del encartado que haya dado lugar a la privación de su libertad.

De otra parte, en cuanto a la liquidación de perjuicios, como quiera que se trata de un caso en el que opera la figura del apelante único y al *ad quem* le está vedado pronunciarse sobre aspectos que no fueron materia de apelación, no podrá realizarse análisis adicional en la medida que los demandantes no apelaron dicho punto y en virtud del principio de *no reformatio in pejus* no es posible agravar la condena en contra de la entidad demandada.

En este punto, conviene aclarar que en la sentencia de primera instancia los perjuicios inmateriales reconocidos a los demandantes lo fueron por concepto de

¹⁵ Deberes que se derivan, principalmente, de los arts. 6, 83 y 95 de la Constitución.

¹⁶ Exp. 42.376, op.cit.

perjuicios morales, de modo que, el supuesto daño a la honra y buen nombre que según la entidad no se demostró y a pesar de ello se indemnizó, se enmarca dentro del concepto genérico del perjuicio moral, como en efecto se indicó expresamente en la parte resolutive de la sentencia apelada. Asimismo, es preciso aclarar que se trata de un caso en el que opera la figura del apelante único y en virtud del principio de *no reformatio in pejus*, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia de primera instancia que los impugnantes cuestionan en el recurso de apelación¹⁷ o los que son “*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*”¹⁸. Al respecto, la Corporación ha dicho que el juez de segundo grado no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso¹⁹. En consecuencia, de conformidad con los límites signados por el apelante único no es posible indemnizar los supuestos perjuicios al buen nombre del demandante.

Además, según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias se ven afectadas o limitadas en su libertad²⁰; así, también se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades²¹, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad.

¹⁷ El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil señala que: “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

²¹ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Finalmente, como se resolvió en sentencia de unificación²², “en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos²³, según corresponda”.

La sentencia de primera instancia reconoció los perjuicios morales causados al señor Diego Jaramillo Orrego como consecuencia de su detención y ordenó indemnizarlo con la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por tal concepto también ordenó indemnizar a la señora Sandra Sorelly Seguro Varela y al menor Andy Santiago Jaramillo Seguro, cónyuge e hijo respectivamente, con 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos. Así las cosas, se verificará si la condena impuesta, por una parte, es adecuada y, de otro lado, si es ajustada al siguiente criterio contenido en la sentencia de unificación jurisprudencial:

Ahora bien, por tratarse de un evento de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022–, en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	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

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de agosto de 2014. Exp. 36149. M.P. Hernán Andrade Rincón (E).

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

Por consiguiente, si bien en la sentencia de primera instancia se reconocieron al afectado directo 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cierto es que de conformidad con la sentencia de unificación en cita, como quiera que la privación de la libertad se prolongó por 11.01 meses, la indemnización que le corresponde por concepto de perjuicios morales es de 80 SMLMMV.

No obstante lo anterior, si bien la condena impuesta a favor de la cónyuge y el hijo menor, -35 SMLMV-, resulta inferior al criterio fijado jurisprudencialmente por esta Corporación, lo procedente es confirmar dicha suma, dado que no fue un aspecto objeto de apelación, puesto que no es posible agravar la condena en detrimento de los intereses de la entidad demandada, quien actúa como apelante único.

Asimismo, en la sentencia objeto de apelación se condenó a la entidad demandada a pagar la suma de \$7.256.113, por concepto de perjuicios materiales, tomando como base para el cálculo el salario mínimo legal mensual vigente, previa consideración que la parte demandante no demostró el salario que devengaba al momento de su detención, apreciación que comparte la Sala, puesto que si bien los testigos coinciden en afirmar que el actor se desempeñaba como árbitro de fútbol y pintor de brocha gorda, no se demostró cuánto devengaba a la fecha de su captura.

Así las cosas, se actualizará la condena de primera instancia. Para ello, se tomará como referencia el índice de precios al consumidor de abril de 2010 – fecha de la sentencia apelada– y el de empalme de esta sentencia, con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$7.256.113
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 138.07 que es el correspondiente a mayo de 2017.
Ipc	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 104.29

(i)	que es el que correspondió al mes de abril del 2010, mes en el cual se profirió la sentencia de primera instancia.
-----	--

$$\text{Ra} = \$\$7.256.113 \quad \frac{138.07}{104,29} = \text{\$9.606.401}$$

Así, la Sala modificará la sentencia impugnada y, en su lugar, condenará a la Nación al pago de 80 SMLMV al señor Diego Jaramillo Orrego, por concepto de perjuicios morales. Asimismo, la entidad deberá pagar nueve millones seiscientos seis mil cuatrocientos un pesos (\$9.606.401), por concepto de daño emergente. La sentencia apelada será confirmada en lo restante.

5. Costas procesales

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda en esa forma.

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

F A L L A

MODIFÍQUESE la sentencia del 20 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRESE a la Nación – Fiscalía General de la Nación patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación injusta del señor Diego Mauricio Orrego Jaramillo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios:

-Perjuicios materiales por daño emergente, a favor de Diego Jaramillo Orrego: la suma de nueve millones seiscientos seis mil cuatrocientos un pesos (\$9.606.401).

-Perjuicios inmateriales por daño moral, a favor de Diego Jaramillo Orrego: ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por el mismo concepto, a favor de la señora Sandra Sorelly Seguro Varela y el menor Andy Santiago Jaramillo Seguro: treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Por secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

QUINTO: CÚMPLASE lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente Subsección

Ausente con excusa

DANILO ROJAS BETANCOURTH	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrado	Magistrada