

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

**Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá D. C., seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación No.** 250002326000200401384 01 (38976)

**Actor:** José Darío Vargas Mercado

**Demandado:** La Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial –Fiscalía General de la Nación

**Proceso:** Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –Nación –Fiscalía General de la Nación- contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y en consecuencia declaró administrativamente responsable a la Nación–Fiscalía General por el daño antijurídico ocasionado al señor José Darío Vargas Mercado y otros, por la privación injusta de la libertad que soportó *“desde el día veinticinco (25) de mayo de 2000 hasta el 4 de julio del 2002”*.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones**

El 12 de julio de 2004, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, los señores José Darío Vargas Mercado y Lorena Margarita Amador Borré en su nombre y en representación de su menor hija María José Vargas Amador, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación–Rama Judicial–Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, para que se les

declare responsables por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad, por dos (2) años, un (1) mes y siete (7) días, de la que fue objeto el primero de los nombrados.

## 2. Trámite Procesal

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda el 11 de agosto de 2004; empero más adelante, avocó el conocimiento el Juez 37 Administrativo de Bogotá el 17 de octubre de 2006 y resolvió declarar la caducidad de la acción mediante sentencia del 5 de febrero de 2008 que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” anuló por falta de competencia funcional, para luego fallar de fondo.

Se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

*“1-. Que la Nación, representada en el presente proceso por la Rama Judicial del Poder Público la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –Fiscalía General de la Nación, sean declaradas solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables de todos los perjuicios ocasionados a los demandantes JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, su compañera permanente LORENA MARGARITA AMADOR BORRÉ y su menor hija MARÍA JOSÉ VARGAS AMADOR.*

*2-. Como consecuencia del anterior pronunciamiento, las entidades de derecho público declaradas responsables administrativa y patrimonialmente, sean condenadas al pago de las siguientes sumas de dinero:*

### **2.1. Perjuicios inmateriales.**

*2.1.1. Por concepto de **perjuicios morales** irrogados a JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, LORENA MARGARITA AMADOR BORRÉ y MARÍA JOSÉ VARGAS AMADOR, la cifra no menor del equivalente en pesos colombianos de dos mil (2.000) gramos oro o doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.*

*2.1.2. Por concepto de **alteraciones a la vida de relación**, irrogados a JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, LORENA MARGARITA AMADOR BORRÉ y MARÍA JOSÉ VARGAS AMADOR, la cifra no menor del equivalente en pesos colombianos de dos (2.000) gramos de oro fino para cada uno de ellos, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 226 de 1998 y en todo caso lo que se establezca en el proceso.*

*2.2. Por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero:*

- CUARENTA MILONES DE PESOS (\$40.000.000) por los salarios dejados de percibir por el señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.*
- La suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) por los gastos en que incurrió la familia para visitar a **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO** en la cárcel y su manutención dentro de ella.*

- La suma de VEINTIÚN MILLONES DE PESOS (\$21.000.000) por concepto de honorarios profesionales de abogados.

3.- Que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –Fiscalía General de la Nación paguen las anteriores sumas de dinero debidamente indexadas, es decir, el valor arrojado por la suma de la actualización de los créditos más los intereses causados, utilizando los índices de precios al consumidor y el interés legal con base en las fórmulas señaladas en el acápite de los perjuicios.

4.- Que se de aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

5. Que se condene en costas a las entidades demandadas.

### **3. Fundamentos de hecho**

Como fundamento de sus peticiones, los demandantes expusieron los siguientes hechos:

3.1. El 9 de abril de 1997 desaparecieron los señores Mabel Esther Gómez Díaz, Bleidis Rosa Paternina Falco, José Raúl Martínez Berrio y Miguel Ángel Vásquez Hernández y sus cuerpos fueron hallados en una fosa común ubicada en la finca La Bonga perteneciente al corregimiento de Pajonal, jurisdicción del municipio de San Onofre.

3.2. La Fiscalía General de la Nación –Dirección Nacional de Derechos Humanos, mediante resolución del 13 de julio de 1999, ordenó vincular a la investigación al señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO y el 16 siguiente libró orden de captura en su contra, por los punibles de homicidio con fines terroristas e infracción al artículo 2° del Decreto 1194 de 1989.

3.3. El 25 de mayo de 2000, a las 5:30 a.m. fue capturado en Barranquilla el antes nombrado por funcionarios de la Dirección de Policía Judicial del Atlántico, en virtud de la orden de captura #154 del 16 de julio de 1999 emitida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, puesto a disposición en dicha Unidad que ordenó a la DIJIN según boleta de encarcelamiento n.º 16, mantenerlo bajo custodia mientras lo escuchaba en indagatoria y se le resolvía su situación jurídica.

3.4. El 2 de junio de 2000, fue resuelta la situación jurídica al señor Vargas Mercado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de homicidio agravado (artículo 324 numerales 6 y 8) en concurso con el punible descrito en el Decreto 1194/89 referente a que la persona que ingrese, se vincule, forme parte o a cualquier título pertenezca a los grupos armados de los mencionados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada denominados paramilitares

serán sancionados. El señor Vargas Mercado fue recluso en la cárcel Modelo de Bogotá.

3.5. El 31 de agosto se profirió en su contra resolución de acusación como coautor de concierto para delinquir en concurso con homicidios agravados en las personas de Mabel Esther Gómez Díaz, Bleidis Paternina Farco, José Raúl Martínez Berrio y Miguel Ángel Vásquez Hernández.

3.6. El 28 de junio de 2002, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre) absolvió al demandante en este asunto, al igual que a los otros sujetos vinculados al proceso señores Salomón Feris Chadid e Isabel Cristina Bolaños Dereix –alias la CHAVE-; así mismo ordenó cancelar las órdenes de captura vigentes.

3.7. El 4 de julio de 2002, el señor José Darío Vargas Mercado suscribió ante el Juzgado Penal del circuito Especializado de Sincelejo compromiso con la imposición de las obligaciones contenidas en el artículo 368 del C.P.P., prestó caución prendaria y le expidió la boleta de libertad.

#### **4. Intervención pasiva**

4.1. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora por carecer de fundamentos jurídicos.

Sostuvo que la medida de aseguramiento y la investigación se edificaron en pruebas legalmente allegadas al proceso en la etapa procesal pertinente y que la sola absolución no legitima para reclamar la indemnización patrimonial consagrada en el artículo 90 Constitucional, en tanto el señor Vargas Mercado estaba obligado a soportar la medida de aseguramiento e investigación en su contra, dado que fue absuelto por duda, esto es no probó su inocencia.

Argumenta que no es predicable una falla del servicio por cuanto no se presentaron los elementos para estructurarla, además no se vislumbra desequilibrio alguno en las cargas públicas, en cuanto toda persona vinculada a un proceso tiene la carga de esperar la culminación del mismo. Encuentra absurdo que el Estado vea comprometida su responsabilidad con la consecuente agravación de su presupuesto, porque adelanta investigaciones, siendo esta su responsabilidad. Manifiesta preocupación por el mensaje que comportaría una eventual condena, en este asunto en cuanto, cualquier persona puede sentirse legitimada para demandar y reclamar perjuicios, sin detenerse a verificar, como ocurre en el caso bajo estudio, que las actuaciones desplegadas tuvieron soporte legal.

Señaló que para que se configure una eventual responsabilidad del Estado, es necesario que la conducta sea antijurídica, situación que no se presenta en el caso concreto, por lo que infiere la no procedencia del reconocimiento solicitado, si se considera que la Fiscalía actuó conforme a derecho; en tanto era su competencia, bajo las formalidades, en presencia de un indicio grave, dictar medida de aseguramiento en contra del demandante ante la acusación de un testigo presencial que lo señalaba como autor del ilícito investigado y ante el imperativo de garantizar su comparecencia dentro del proceso hasta la culminación del mismo.

Finalmente, formuló las excepciones de **falta de legitimación** por pasiva en el entendido que si bien la Fiscalía General hace parte de la Rama Judicial, cuenta con autonomía administrativa y presupuestal. Adicionalmente propuso la excepción **innominada** “*cualquier otra que el fallador encuentre probada*”.

4.2. La Fiscalía General de la Nación se opuso igualmente a las pretensiones.

Precisó que la investigación contra el demandante se inició por noticia criminal presentada por el señor Oscar Rafael Gómez Díaz el 11 de abril de 1997, quien manifestó a las autoridades que el día 9 del mismo mes y año, los señores Bleidis Paternina, Mabel Esther Gómez y los jóvenes locales José Raúl Martínez Berrio y Miguel Ángel Vásquez Hernández, estos últimos miembros de una fracción de las Autodefensas Campesinas Unidas de Córdoba y Urabá ACCU, desaparecidos y posteriormente ultimados, presuntamente por tener cuentas pendientes con la organización armada al margen de la ley, aparentemente por pretender retirarse de la misma, por lo que habrían sido ultimados por deserción.

Una vez realizadas las diligencias de inteligencia de la Policía Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I., la Fiscalía estableció las actividades desplegadas por los señores Feris Chadid y Bolaños Dereix y por alias DARÍO de quien establecida su identidad se consideró que correspondía a José Darío Vargas Mercado, mismo que habría sido visitado frecuentemente por alias LA CHAVE –Isabel Cristina Bolaños Dereix-, en su sitio de reclusión en la cárcel de las Mercedes en la ciudad de Montería (Córdoba). Vinculado el antes nombrado a la investigación por resolución del 13 de julio de 1999, se le libró orden de captura con el fin de ser escuchado en diligencia de indagatoria

Alude que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, de oficio o por denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competes, para ejercer la

titularidad de la acción penal que le fue otorgada y para tal efecto debe asegurar la comparecencia de los presuntos infractores con las medidas de aseguramiento; además, dentro de la etapa de la instrucción, practicar los diferentes medios de prueba para determinar la verdad que se investiga, con acatamiento de las formas propias del debido proceso, establecido por el artículo 29 de la Carta Política, en los términos de las disposiciones penales vigentes en especial el Decreto 2700 de 1991.

Que la competencia legal y constitucional atribuida a la Fiscalía General de la Nación constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y precisamente, en ejercicio de la misma, debe entenderse que en el caso concreto no solo operaba un indicio que lo relacionaba con la desaparición de las víctimas, sino que se contaba con un testimonio que en su momento ofrecía credibilidad para la instrucción, situaciones que sustentaron no solo la decisión de privar de la libertad al señor José Darío Vargas Mercado, sino la del propio auto de cargos, contenido en la resolución de acusación del 31 de agosto de 2001.

Precisó que la etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, el que mediante providencia del 28 de junio de 2002 dio por terminada la actuación procesal a favor de todos los procesados –incluido el señor José Darío Vargas Mercado–, en razón de que la causa criminal no reunía los elementos para dictar sentencia condenatoria, de ahí que en el caso concreto de Vargas Mercado terminó con sentencia absolutoria por aplicación de la duda probatoria a su favor.

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda, dado que no se configuraron los presupuestos que permitían estructurar su responsabilidad patrimonial del Estado. En este sentido manifestó que actuó conforme a derecho, esto es, dentro del marco constitucional y legal, sin que se pudiera advertir irregularidades que ameritaran el reconocimiento de alguna indemnización patrimonial en favor del demandante.

Finalmente, propuso la excepción de **exoneración de responsabilidad de la administración por el hecho de un tercero representado por el señor PEDRO ALEX CONDE ANAYA**, pues su declaración dio lugar a la medida de aseguramiento en concurrencia con las declaraciones de la señora **ISABEL CRISTINA BOLAÑOS** alias la CHAVE y de los testigos no identificados.

## **5. Alegatos de conclusión**

### **5.1 La parte actora**

5.1.1. La parte actora, en la oportunidad para rendir sus alegaciones, argumentó que la Fiscalía General de la Nación vulneró el debido proceso y

todas las garantías procesales del señor José Darío Vargas Mercado y desconoció el inciso 2° del artículo 238 del Código de Procedimiento Penal, acorde con el cual las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Refiere que la Fiscalía no valoró debidamente las contradicciones que se advierten en los testimonios y aportó como pruebas al proceso las declaraciones de los testigos bajo reserva de identidad. En lo relativo a estas últimas alude a que la Corte Constitucional, en sentencia C-392 del 6 de abril de 2000, declaró inexecutable la norma contenida en el artículo 3° del Decreto 2700/91; de donde es claro que la resolución de acusación se fundamentó en declaraciones sin sustento constitucional.

En razón a lo anterior, encuentra acreditada la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico causado, en el entendido que la presunción de inocencia no se desvirtuó.

## **5.2 Parte demandada**

5.2.1. La Fiscalía General de la Nación ratificó las razones de hecho y de derecho expuestas en la contestación, además solicitó que se declare la caducidad de la acción, como el Juez Treinta y Siete (37) Administrativo de Bogotá en su momento, dado que constituía obligación de la parte accionante aportar los medios probatorios para demostrar la fecha de ejecutoria de la providencia que puso fin al proceso penal, que echó de menos.

Precisó que la privación de la libertad se justificó debidamente, dada la denuncia presentada por el señor Oscar Gómez Díaz –hermano de la joven Mabel Esther Gómez y primo de Bleidis Rosa Paternina por su desaparición- y la necesidad de iniciar las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos punibles, relacionados con los homicidios de que trató el expediente 282 y en atención a la declaración de un testigo clave –señor Pedro Alex Conde Anaya- la que junto con los dichos de los testigos reservados 001, 002, 003 y 004 y de la sindicada –Isabel Cristina Bolaños alias “LA CHAVE”-; constituyen elementos decisivos para la investigación de los homicidios en la zona Sur de Bolívar (Córdoba -Cesar).

Por lo anterior, propuso **la excepción de hecho de un tercero**, en razón de que lo afirmado por el señor Pedro Alex Conde fue determinante para privar de la libertad al señor José Darío Vargas Mercado, en concurrencia con las declaraciones de la señora Isabel Cristina Bolaños alias “la Chave” y los declarantes no identificados.

A su vez propuso las excepciones que se desprendan de las pruebas y los hechos.

### **Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B" accedió parcialmente a las pretensiones. Encontró probado en el plenario el daño causado al señor José Darío Vargas Mercado por la privación de la libertad de manera injusta que le generó la Fiscalía General de la Nación, entidad que dictó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin sustento probatorio legalmente válido para efectuar la vinculación a la investigación, toda vez que de las pruebas aportadas al expediente no resultaba posible fundamentar, con fuerza de convicción, la acusación en contra del señor José Darío Vargas Mercado.

Sostuvo que las providencias que privaron de la libertad al señor Vargas Mercado se basaron en los testigos con reserva de identidad identificados con los números 001, 002, 003, que carecían de exequibilidad probatoria. Así mismo considera que las declaraciones de los señores PEDRO ALEX CONDE ANAYA, FRANCISCO ENRIQUE VILLALBA HERNÁNDEZ e ISABEL CRISTINA BOLAÑOS, no se valoraron como correspondían, dado que alguno de ellos eran testigos de oídas y otros por encontrarse en condiciones subjetivas, de lo que concluye que fueron declaraciones que no permitieron realizar una acusación con total certeza para tomar la medida contra el señor Vargas Mercado.

Reforzó su argumento, en que la resolución por la que se privó de la libertad al demandante, se fundamentó en declaraciones de personas sin credibilidad, además contradictorias y bajo sospecha.

*Agregó que "los informes de policía no ofrecían ningún fundamento que permitiera corroborar la identidad del actor como posible autor del hecho punible que se le endilgaba, razón por la que se colige que la investigación adelantada se basó en la simple sospecha generada por la información errada que se había recopilado y no en indicios como lo ordena la norma".*

Precisó que para la época de los hechos se encontraba en vigencia la Ley 600 de 2000 que, en su artículo 356, exigía al menos dos indicios graves de responsabilidad para definir la situación jurídica mediante la imposición de la medida de aseguramiento; con los que no contó el ente investigador en el caso del señor José Darío Vargas Mercado.

Negó la excepción “*de falta de legitimación*”, propuesta por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dado que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre) absolvió al señor José Darío Vargas Mercado de los delitos de concierto para delinquir en concurso con homicidios agravados en calidad de coautor.

Encontró no probada la excepción del “*hecho de un tercero*” propuesta por la Fiscalía General de la Nación; dado que no fue demostrado. Igual consideración le mereció el hecho de la víctima, en cuanto “*no se vislumbra en el expediente que el demandante se haya expuesto necesariamente a la captura por sí mismo, o que esta haya sido el resultado de la acción de otras personas involucradas con los hechos, ni mucho menos de una circunstancia de fuerza mayor, por lo anterior se declarará no probada la excepción propuesta*”.

Encontró acreditado no solo que la detención fue injusta, sino en general el proceso penal que se adelantó en su contra y concluyó con sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre) el 28 de junio de 2002, en virtud de la duda razonable.

En armonía con lo expuesto condenó a la Fiscalía General de la Nación, por el daño causado a los demandantes, toda vez que expidió la medida de aseguramiento en contra del señor Vargas Mercado, sin pruebas legalmente válidas para su vinculación a la investigación.

Sobre la indemnización a favor de los demandantes, resolvió así:

### **Perjuicios materiales:**

#### **Daño Emergente**

No encontró acreditado los perjuicios económicos que configuran daño emergente relacionado con el pago de honorarios, dado que no obra en el plenario contrato de prestación de servicios por dicho concepto.

Igual situación en lo relacionado con los gastos en que tuvo que incurrir la familia del señor José Darío Vargas Mercado, para visitarlo en el centro penitenciario, por cuanto no obra prueba que así lo acredite.

#### **Lucro Cesante**

El demandante solicitó el reconocimiento de los salarios dejados de percibir durante su privación de la libertad, por cuanto trabajaba en abastos repartiendo a las pequeñas tiendas de la ciudad de barranquilla, oficio en el que devengaba un promedio mensual de

1'000.000 de pesos, no obstante no aportó prueba que justificara dicho ingreso.

El *a quo* decidió liquidar el monto del lucro cesante sobre la presunción que el actor se ganaba el salario mínimo legal mensual vigente, que para la época de dictar sentencia correspondía a \$515.000, suma favorable frente a la actualización del salario mínimo de la época por el periodo que estuvo privado de la libertad más el 25% correspondiente a prestaciones sociales.

**Total de lucro cesante consolidado: \$ 16.113.062,5**

### **Perjuicios Morales**

A favor de José Darío Vargas Mercado como directo afectado cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de la menor María José Vargas Amador, en su calidad de hija, la suma cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la compañera permanente Lorena Margarita Amador Borré, se le negó su condición de damnificada por cuanto, si bien aportó al plenario declaración extra proceso, la misma no se consideró suficiente medio de convicción dado que no fue ratificada; no obstante su calidad de madre de María José Hija del señor Vargas Mercado.

### **Daño a la vida de relación**

No hizo reconocimiento por este perjuicio por cuanto no encontró prueba de su acreditación.

Se resolvió en consecuencia de la siguiente manera:

***“PRIMERO: DECLÁRASE la falta de legitimación por pasiva en cabeza de la señora LORENA MARGARITA AMADOR BORRÉ, por los argumentos señalados en la parte motiva de esta providencia.***

***SEGUNDO: DECLÁRASE, administrativamente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios ocasionados al señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, así como a su hija MARÍA JOSÉ VARGAS AMADOR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.***

***TERCERO: CONDÉNASE, a LA NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES la suma de dieciséis***

millones ciento trece mil sesenta y dos pesos con cinco centavos mcte (\$16.113.062,5) a favor de **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**.

**CUARTO: CONDÉNESE** a **LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, al pago de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO** y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de **MARÍA JOSÉ VARGAS AMADOR** quien se encuentra representada por su padre.

**QUINTO: NIÉGUESE** la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la parte demandada **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEXTO: NÉGUESE** la excepción de exoneración de hecho de un tercero propuesta por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**SÉPTIMO:** Se le reconoce personería para actuar al doctor **FRANCISCO JOSÉ DE CASTRO VÉLEZ**, como apoderado de la parte demandada, conforme al poder otorgado que se encuentra visible a folio 291 del cuaderno principal.

**OCTAVO: CÚMPLASE** lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para efectos de ejecución de la presente sentencia.

**NOVENO:** Sin condena en costas.

## 6. Recurso de apelación

6.1. La Fiscalía General de la Nación impugna la decisión. Sostiene que la medida de aseguramiento no fue arbitraria, sino fundada en serios indicios que pesaban en contra del actor, al punto que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se vio comprometido el sindicato le imponían a la entidad, acorde con el procedimiento penal vigente para la época de los hechos, proceder en consecuencia.

Precisa que el análisis probatorio y los hechos que sustentaron las decisiones proferidas por el ente investigador demuestran la interpretación razonada de la normatividad penal vigente, por lo que no se puede predicar un error jurisdiccional.

Señala que el margen de interpretación de Jueces y Fiscales es amplio, dada la existencia de conceptos jurídicos indeterminados como el de indicio grave, que corresponde al funcionario judicial sopesar al momento de definir la situación jurídica de todo procesado, para lo que recurre a la experiencia, análisis riguroso de la prueba y al razonamiento dentro de los rangos de la lógica. Por lo tanto las decisiones producto de un proceso racional de valoración probatoria o de interpretación de la ley se encuentran libres de reproches, dado que se está siempre ante un ejercicio legítimo.

Agrega que el derecho es una ciencia falible, aplicada por un funcionario judicial que tiene un margen de error previsto por el legislador, por ello los recursos ordinarios, extraordinarios de casación y la acción extraordinaria de revisión.

Refiere que, en el caso materia de estudio, no existe relación de causa–efecto entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el supuesto daño inferido al actor, por lo que es claro que se adolece de uno de los presupuestos necesarios para la declaración de la responsabilidad estatal. Finaliza diciendo que, sin perjuicio de los indicios que le permitieron realizar la captura e imponer medida de aseguramiento en contra el señor Vargas Mercado, el mismo fue absuelto. Explicó así la decisión: *“dada la progresividad que ostenta el proceso penal, definida la situación jurídica con medida de aseguramiento o sin ella el proceso continúa sin que encuentre prevista la necesidad de volver a definirla por haberse allegado nuevos medios o ampliado la diligencia de indagatoria, máxime si se toma en cuenta que la etapa instructiva culmina con más riguroso examen de las pruebas allegadas y de proferir resolución de acusación se concreta la denominación jurídica de los hechos por los cuales el procesado ha de responder. Y si el proceso sigue su curso permitiendo la posibilidad de incorporar nuevos elementos de juicio, es de esperarse que los argumentos expuestos en el acto definitorio de la situación jurídica puedan verse modificados de cara a la nueva realidad procesal sea porque se recopilieron nuevas pruebas o porque sin haber ello sucedido, se tiene una mejor comprensión del asunto, sin que de allí resulte legítimo derivar menoscabo al debido proceso o el derecho de defensa”*.

Por lo expuesto solicita revocar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B” y en su lugar, denegar las pretensiones.

## **7. Alegaciones finales**

7.1 La Fiscalía General de la Nación, en esta oportunidad, reitera los argumentos y ratifica las razones de hecho y de derecho expuestas en la contestación de la demanda y alegatos presentados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dadas las circunstancias en las que se determinó la privación de la libertad del demandante. Esto es, insiste en que el actor se encontraba obligado a soportar la detención en virtud de los graves indicios que pesaban en su contra, respecto de la comisión del delito de concierto para delinquir, en concurso con homicidios agravados.

Destaca igualmente que el actor fue absuelto por falta de certeza sobre su responsabilidad en la comisión del delito, razonamiento que excluye la noción de detención injusta, en tanto el daño que pudo sufrir el sindicado no

tiene la categoría de antijurídico, máxime si se considera que la actuación de la Fiscalía General de la Nación resultó ser razonada y ajusta a derecho.

Solicita en consecuencia que se denieguen las pretensiones de la demanda.

7.2 En esta oportunidad, la parte demandante insiste en el perjuicio sufrido por el señor José Darío Vargas Mercado, con ocasión de la privación de la su libertad, evidencia de la materialización de perjuicios morales y materiales.

Argumenta la vulneración al debido proceso y las garantías procesales, en total desconocimiento del inciso 2° del artículo 238 del C. de P.P. acorde con el cual las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Precisa que la Fiscalía no valoró debidamente las contradicciones presentadas en los testimonios y aportó como pruebas al proceso las declaraciones de los testigos bajo reserva de identidad sin valor probatorio, de conformidad con la sentencia C-392 de 6 de abril de 2000.

En consecuencia, a su parecer, la medida de aseguramiento que se impuso en contra del señor Vargas Mercado adoleció de falta de fundamentos, lo que hace responsable el Estado toda vez que se privó de libertad a una persona inocente. Solicita en consecuencia confirmar la sentencia proferida por el *a quo*.

7.3 La Procuraduría General de la Republica, conceptuó sobre la competencia de la Fiscalía y en todo caso su deber de desvirtuar la presunción de inocencia.

Sobre el caso concreto, advierte que la autoridad encargada de practicar la prueba testimonial omitió formalizar el testimonio de la señora Isabel Cristina Bolaños, de conformidad con el presupuesto adoptado en materia penal, incurriendo así en una falla del servicio que permite predicar la existencia de responsabilidad del Estado.

Finalmente pone de presente la necesidad de verificar si la víctima actuó con dolo o culpa grave que permita inferir la ocurrencia de la causal de exoneración de responsabilidad; y al tiempo la actitud de desobediencia civil adoptada por el señor Vargas Mercado, que obstaculizó el avance de las etapas procesales relacionadas con la investigación penal.

En este orden y dada su falta de colaboración durante el curso del proceso penal, para resolver su situación jurídica de una manera pronta y eficaz, actitud que califica de consiente y dolosa.

No obstante, distingue el periodo en que el señor Vargas Mercado fue privado de la libertad por la Fiscalía General de la Nación, entidad que debe responder por el daño causado en la medida en que la orden de detención preventiva fue revocada en aplicación del principio in dubio pro reo, en tanto las pruebas y la práctica de las mismas que dieron origen a la privación de la libertad no cumplieron los presupuestos legales y, finalmente no resultaron ser suficientes para privar de la libertad al señor Vargas Mercado por el periodo que dio lugar a la detención, como consecuencia de su conducta dolosa que en efecto constituyó causa generadora de la decisión del ente investigador de negar su libertad provisional. Por lo anterior, solicita la modificación de la sentencia impugnada.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, por cuanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>1</sup>, tal como fue entendida por esta Corporación, en auto de 9 de septiembre de 2008<sup>2</sup>, la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, por hechos de la administración de justicia, debe ser conocida por esta Corporación.

En este punto, es pertinente evidenciar que mediante providencia de 29 de septiembre de 2016, se declaró fundado el impedimento manifestado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero “*por estar incurso en la causal prevista en el numeral 2° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil*” (fls. 388 y 389 del C.P.)

### 2. Caducidad de la acción

La jurisprudencia ha precisado, en lo que tiene que ver con los asuntos donde se depreca la responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad, que el término de los dos años para contabilizar la caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que precluye la investigación o que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> “De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos”.

<sup>2</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 36473 C.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto de 9 de mayo de 2011, expediente 40324 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En el *sub lite* se invoca la responsabilidad de la Nación –Rama Judicial y Fiscalía General por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad, por 2 años, 1 mes y 7 días, que afectó al señor José Darío Vargas Mercado.

Ahora, conforme a las pruebas allegadas al plenario, resulta acreditado que el antes nombrado estuvo privado de su libertad entre el 25 de mayo 2000 y el 4 de julio del 2002 y que fue absuelto el 28 de junio de 2002 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre)<sup>4</sup> mediante sentencia ejecutoriada el 15 de julio de 2002 —folios 130 al 212 C de pruebas y fl. 245 C3-. De manera que, como la demanda se presentó el 12 de julio de 2004, se colige que lo fue en el término establecido en el artículo 136.8 del C.C.A.

### **3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar el daño antijurídico sufrido por el señor José Darío Vargas Mercado y su hija María José, consistente en la pérdida de la libertad del primero, no obstante la absolución a su favor. Debe en consecuencia la Sala, establecido el daño antijurídico, decidir si el Estado se encuentra obligado a reparar.

### **4. Análisis del caso**

#### **4.1. De la legitimación por activa**

4.1.1. Obra en el plenario registro civil de nacimiento de la menor María José Vargas Amador, hija de los señores José Darío Vargas Mercado y Lorena Margarita Amador Borre –folios 213 cuaderno de pruebas No.2 del Tribunal Administrativo-.

4.1.2. Declaración extra proceso rendida el 21 de octubre de 2003 por los señores Nohemí Sonia Díaz Mercado y Fabián de Jesús Ballestas Estarita, quienes manifestaron conocer de vista trato y comunicación a José Darío Vargas Mercado y que saben y les consta que convive bajo el mismo techo en unión marital de hecho desde hace ocho (8) años con la señora Lorena Margarita Amador Borré –folio 214 cuaderno de pruebas No. 2 del Tribunal Administrativo.

Ahora aunque respecto de la señora Lorena Margarita Amador Borré, además de acreditar la calidad de madre de la referida menor, lo que

---

<sup>4</sup> Boleta de libertad n.º 13 del 4 de julio de 2002 emitida por el Juzgado Penal del circuito Especializado de Sincelejo (Sucre) visible a folio 240 C3 de pruebas.

demuestra la relación de afecto propia de quienes comparten la relación filial –registro civil de nacimiento del 26 de abril de 1999, que da cuenta del nacimiento María José Vargas Amador que ocurrió el 15 de marzo de 1999-, reposan en el plenario declaraciones que acreditan una relación sentimental entre ella y el señor José Darío Vargas Mercado y por ende la legitimación para actuar en calidad de damnificada, la Sala no se pronunciará al respecto, en razón de que la demandante no apeló la decisión que le negó la reparación.

4.1.3. Sentencia proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo el 28 de junio de 2002 que resolvió absolver, entre otros, al señor José Darío Vargas Mercado con aplicación del principio in dubio pro reo.

*"PRIMERO-. Absolver de toda responsabilidad penal a los señores ISABEL CRISTINA BOLAÑOS DEREIX, SALOMON FERIS CHADID Y **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**, de condiciones civiles y personales consignadas en el expediente de los delitos de Concierto para delinquir de coautores, de los que resultaron víctimas MABEL ESTHER GÓMEZ DÍAZ, BLEIDIS PATERNINA FARCO, JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO y MIGUEL ÁNGEL VÁSQUEZ HERNÁNDEZ. Conforme a las razones dadas en la parte motiva de esta sentencia.*

***SEGUNDO-**. Con fundamento en la causal tercera del artículo 365 del C.P.P. se concederá el beneficio de libertad provisional a los procesados ISABEL CRISTINA BOLAÑOS DEREIX y JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, por ser la sentencia de primera instancia absolutoria. El cual garantizarán mediante caución prendaria que se fija en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir trescientos nueve mil pesos (\$309.000), que consignarán en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de esta ciudad y a órdenes de este juzgado, debiendo suscribir diligencia compromisoria en los términos previstos en el artículo 368 ejusdem. Con la advertencia que trae el parágrafo de la norma en cita. Hecho lo anterior oficiase a la Dirección de la Cárcel La Vega de esta ciudad, para que en el término de la distancia traslade a los internos BOLAÑOS DEREIX y JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO a efectos de que suscriban la diligencia compromisoria ordenada. Ritualizado este acto procesal, líbrense las respectivas boletas de libertad con la salvedad que las mismas procederán siempre y cuando no exista en su contra medida restrictiva de la libertad expedida por otra autoridad administrativa o judicial competente, evento en el cual serán dejados a disposición de la misma.*

***TERCERO:** Cancélese las órdenes de captura que pesan sobre **SALOMÓN FERIS CHADID, ISABEL CRISTINA BOLAÑOS DEREIX y JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**, en relación con este proceso ofíciase a los organismos de policía judicial y comuníquesele a la Dirección Seccional de Fiscalía correspondiente para que informe al Sistema Central que lleve la Fiscalía General de la Nación conforme a lo previsto en el artículo 350 del C.P.P., inciso tercero (...)"*

## 4.2. Hechos probados

4.2.1. Está probado en el plenario que el señor José Darío Vargas Mercado fue capturado el 25 de mayo de 2000 y dejado a disposición de la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos Humanos, por el punible de homicidio y violación del artículo 2° del Decreto 1194 de 1989, en virtud de la orden de captura n.° 154 emitida el 16 de julio de 1999, en cumplimiento de la resolución de 13 de julio de 1999, proferida por la Unidad Nacional de derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación –folios 102 y 220 C de pruebas.

4.2.2. Obra Informe de Policía suscrito por funcionario de Policía Judicial, acorde con el cual deja al señor Vargas Mercado a disposición de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, el 25 de mayo de 2000:

*“(...) me permito dejar a disposición de esta unidad, al señor José Darío Vargas Mercado identificado con C.C. 98.591.620 de Bello Ant. En contra de quien pesa orden de captura #154 del 16 de julio de 1999 expedida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y quien fuera capturado el día de hoy a las 5:30 horas en la calle 17 entre carreras 22 y 23 de la ciudad de Barranquilla fue ubicado el vehículo de placas ARD 153, en el cual según informes de inteligencia se movilizaba el señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, el día 25 de mayo siendo las 5:30 horas mientras el vehículo de placas ARD 153 se desplazaba (...) fue interceptado por los funcionarios de la Dirección de Policía Judicial, Subteniente Carlos Julio Melo, Patrullero José Fernando y el Agente Sarmiento Gutiérrez (...) este vehículo era conducido por el señor José Darío Vargas Mercado, el cual fue conducido por lo anterior a las instalaciones de la SIJIN Barranquilla donde se identificó plenamente al señor José Darío Vargas Mercado (...).”*

4.2.3. La Orden de captura fue librada contra el señor Vargas Mercado como consecuencia de la investigación adelantada por la denuncia instaurada ante la fiscalía el día 11 de abril de 1997, por el señor Oscar Gómez Díaz en la que se da a conocer i) que el 9 de abril anterior su hermana Mabel Esther Gómez Díaz y su prima Bleidis Rosa Paternina Falco, en compañía de los señores José Raúl Martínez Berrio y Miguel Ángel Vásquez Hernández –trabajadores de una CONVIVIR- se trasladaron al municipio de San Marcos (Sucre) a fin de cobrar un dinero que la señora Isabel Cristina Bolaños Dereix debía a estos últimos, citados a través de Salomón Feris Chadid, a la finca Las Pavitas; ii) que las víctimas se dirigieron al lugar en dos motocicletas, siguiendo una camioneta Ford de platón, color blanco y no retornando a sus hogares y iii) que fueron hallados sin vida; sus cadáveres en estado de descomposición, con signos de violencia, con arma de fuego y arma blanca, en una fosa común en la finca la Bonga, ubicada en el corregimiento de Pajonal, jurisdicción del municipio de San Onofre –folio 34 del cuaderno 10 de pruebas-.

*“El día 9 de abril del presente mes y año, salieron para San Onofre, mi hermana MABEL ESTHER GÓMEZ y mi prima BLEYDIS ROSA PATERNINA FALCO, en compañía de JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO y MIGUEL ÁNGEL VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, quienes fueron a mi casa a buscarlas para que los acompañaran a San Onofre a cobrar sus sueldos de sus trabajos, se movilizaban en dos motocicletas una Yamaha 175 color blanca y una Ax 100 de color blanca marca Suzuki, salieron como a las dos y media de la tarde con destino a San Onofre, el de la DT 175 hizo la entrada a la Finca “LAS PAVITAS”, ubicada en el corregimiento de aguas negras jurisdicción del Municipio de San Onofre, Sucre, y hasta el momento no se ha sabido nada de ellas, según información obtenida el muchacho de la moto AX 100 de color blanco con mi hermana, entraron a la Finca Las Pavitas, como a las cinco y cuarto de la tarde de ese mismo día, iban detrás de una camioneta blanca marca Ford de platón, dicha camioneta la vieron salir de la Finca más tarde como a las seis pero las motocicletas no las vieron salir, y según información las motos no las han visto salir de esa finca. PREGUNTADO: Sírvase decir el denunciante a qué actividad se dedicaban los señores José Raúl Martínez Berrio y Miguel Ángel Vásquez Hernández, quienes su manifestación anterior salieron en compañía de su hermana y prima. CONTESTÓ: Según tengo entendido trabajan con una Cooperativa Convivir. PREGUNTADO: Sírvase decir el denunciante, si estos señores eran conocidos o de mucha confianza de su hermana y prima: CONTESTÓ: JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO era el novio de Blaydis y Miguel Ángel era amigo de mi hermana (...).”*

#### 4.2.4. Así también reposan denuncias y posterior declaración jurada de los familiares de las víctimas:

Denuncia presentada el día 15 de abril de 1997 por el señor Emigdio Martínez Torres, padre del señor José Raúl Martínez –fls. 22 al 29 c 10 de pruebas:

*“(...) José Raúl Martínez, el hijo mío salió el miércoles a las 2:30 de la tarde, salió con dos muchachas, el nombre de las muchachas no lo sé, el nombre del otro muchacho se llama ANIBAL, no le sé el apellido, ellos salieron el miércoles 9 de abril como a las 2:30 de la tarde, ellos iban a cobrar el sueldo de ellos, ellos trabajaban en la CONVIVIR, con ISABEL “CHAVEZ, él trabajó con SALOMÓN FERIS de guarda espalda un tiempo, de ahí se pasó a trabajar con CHAVEZ, ella tiene oficina en Montería. PREGUNTADO: Suministre, de ser posible el nombre y ubicación precisa de la finca adonde se dirigía su hijo en compañía de las personas por usted mencionada, así, como el nombre del propietario de la precitada finca y quien estaba a cargo de la misma. CONTESTÓ: El nombre de la finca es “las pavitas”, ubicada en San Onofre, yendo de aquí para allá a mano derecha, no sé quien es el propietario, tampoco se quien estaba a cargo de la finca. PREGUNTADO: Manifieste a este Despacho si el señor SALOMÓN FERIS, le comunicó a su hijo, en que sitio exacto, la señora ISABEL CHAVEZ, le iba a hacer el pago mencionado. CONTESTÓ: SALOMÓN FERIS, él mismo me dijo a mi hijo y a mí que mi hijo fuera a San Onofre a cobrar que no sé si era en la finca*

*Las Pavitas o en el hotel MARYS, en San Onofre. PREGUNTADO: Manifieste a este Despacho que es “Convivir” y cuál era la función de su hijo dentro de este grupo. CONTESTÓ: “CONVIVIR” es un grupo nuevo, no sé a que se dedican o que es lo que hacen, mi hijo fue guardaespaldas de SALOMÓN FERIS, Convivir es un grupo que comanda la CHAVEZ, y para donde los mandan ahí van ellos, no sé pa donde los mandan, ni que hacen o no hacen. PREGUNTADO: Que tiempo tenía su hijo de estar laborando con la señora ISABEL CHAVEZ, en el grupo mencionado. CONTESTÓ: No tenía mucho tiempo de estar con ella, tenía por ahí como 4 o 5 meses de estar con la “CHAVEZ”. PREGUNTADO: Qué edad tiene su hijo. CONTESTÓ: Él tiene 25 años, es soltero. PREGUNTADO: Sabe usted si su hijo usabas armas. CONTESTÓ: Él si usaba armas, cuando trabajaba con la “CHAVEZ” pero cuando él venía de permiso para su casa se la quitaban (...). PREGUNTADO: Sospecha usted o mejor sabe usted que pudo haberle ocurrido a su hijo JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO. CONTESTÓ: Ahorita no tengo ninguna clase de idea. La sospecha que tengo es que a mí me dijeron que ellos alcanzaron a salir de San Onofre, yo estuve en San Onofre averiguando con la familia de nosotros que tenemos allá y dijeron que lo vieron cuando entraron y salieron, pero no confirman, actualmente no tengo sospecha, ni de SALOMÓN, ni de CHAVEZ. PREGUNTADO: Después de lo ocurrido, habló usted con el señor SALOMÓN FERIS o con la señora ISABEL CHAVEZ, a efectos de averiguar sobre el paradero de su hijo. En caso positivo, que le dijeron estas personas. CONTESTÓ: Sí después que se fue mi hijo SALOMÓN FERIS estuvo hablando conmigo sobre esa materia dos veces y me dijo que no sabía de la desaparición de ellos, que él le echaba la culpa a la guerrilla, y CHAVEZ no se ha presentado, y el hijo mío se iba a retirar del grupo y ella no le quiso dar la baja (...). PREGUNTADO: A que se dedicaban las otras personas que acompañaban a su hijo. CONTESTÓ: Las dos hembras eran estudiantes y natural de Sincelejo y el otro muchacho ANIBAL, viven en San Pedro de Urabá (...).”*

Declaración Jurada rendida el día 22 de mayo de 1997 por la señora Josefa Esperanza, madre de Mabel Esther y tía de Bleidis, quien manifestó –fls.109 al 111 c 10 de pruebas-:

*“(...) el día 9 de abril de 1997, a eso de las dos menos veinte de la tarde mi hija MABEL, salió con su hermana de nombre DIANA ISABEL GÓMEZ DÍAZ, a hacer un mandado, DIANA iba para el centro y MABEL salió pero no me dijo para donde iba, me dijo mami ya vengo cómpreme un champú que ya vengo rapidito, entonces yo espera espera y ella no venía y comencé a buscarla por los vecinos y nada (...) cuando llegaron a las cinco de la tarde yo llamé al hermano mayor de ella de nombre GERMÁN ANTONIO GÓMEZ DÍAZ, y le dije que ella había salido y que yo no sabía para donde y que eso me tenía preocupada (...).”*

Declaración Jurada presentada el día 22 de mayo de 1997 por la señora Norys del Socorro Farco Sierra madre de Bleidis Rosa Paternina y tía de Mabel Esther Gómez –fls. 112 y 113 del cuaderno 10 de pruebas-:

*“El día miércoles 9 de abril del año 1997, sería como las dos de la tarde yo estaba en mi casa con mi hija, estábamos almorzando y escuché el ruido de una moto entonces ella salió y habló con el señor JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ (...) me dijo que iba a hacer una diligencia con el muchacho y que regresaba enseguida (...) esperé hasta las cinco (...) pensé que estaba donde la tía JOSEFA (...) me acosté tranquila pensando que estaba donde ella, al día siguiente (...) me tocaba ir a trabajar y me fui como a las siete y media y regresé a las tres de la tarde y encontré la casa cerrada como la había dejado ósea que ella no había regresado (...) más tarde llegó otro sobrino y entonces fue que me dijo que MABEL estaba desaparecida y que ella no había llegado allá donde mi hermana y entonces yo me fui donde mi hermana para ver qué era lo que había pasado, entonces me dijeron que MABEL había salido con un muchacho y que tampoco había regresado (...).”*

4.2.5. Obra en el plenario Declaración Jurada rendida el 31 de mayo de 1997 por el señor Pedro Alex Conde Anaya ante la Dirección Nacional de Fiscalías –Unidad Nacional de Derechos Humanos: -folios 250 al 262 del Cuaderno 9 de pruebas-

*“(...) además a AMÉRICA también lo ordenó matar SALOMÓN porque tenía mucho conocimiento de SALOMÓN en Sincelejo. A América la CHAVE le debía una plata, entonces SALOMÓN le consiguió los pasajes junto con ANIBAL para que fueran a cobrarle a CHAVE a San Onofre, con ellos se fueron dos muchachas llamadas MABEL GÓMEZ y BELIDIZ quienes amigas, una novia de AMÉRICA y la otra cuñada de ANIBAL, ellos fueron a San Onofre y SALOMÓN se había reunido con DARÍO y CHAVE y se habían puesto de acuerdo para matar a AMÉRICA, Salomón le dio plata a éstos para que arrancaran de una vez a San Onofre y llegaron a la finca las pavitas y allí los amarraron y a la muchacha la detuvieron, eso lo hizo RICARDO, ANIBAL como no conocía la finca se vino para San Onofre y cuando preguntó por ellos le dijeron que iban en una camioneta y él en la moto arrancó en la camioneta blanca de estacas, entró a la finca las pavitas con la otra muchacha y de allí nunca más volvieron a salir, mataron a todos los cuatro, a los dos muchachos los embarcaron en la camioneta blanca de estacas envueltos en un poncho negro con que tapaban las armas, a las muchachas las sacaron vivas y luego las mataron donde enterraron los cadáveres de los dos muchachos, a ellos los exhumó el CTI y encontraron los cadáveres, CHAVE dio la orden de matar las muchachas. PREGUNTADO: Diga por qué sabe usted con tanta precisión estos hechos? CONTESTÓ: Porque el muchacho que mató a las cuatro personas le contó a un amigo que esta de mi parte, como habían sucedido los hechos, él dijo de la siguiente manera, que habían ido por los lados de Calamar a hacer un trabajo donde habían matado cuatro personas y que casi se le escapan y él llegó con las manos sucias de sangre (...) el que los ejecutó se llama PONCHO (...) y anda con la CHAVE. Otro que participó allí en el hecho es un escolta de VICTOR GUERRA DE LA ESPRIELLA quien es el que dirige las CONVIVIR en Sincelejo, él se llama JAIRO y todavía*

*usa las prendas y anillos que le quitó a una de las muchachas que mató (...)*”

4.2.6. Obra Declaración Jurada rendida por Salomón Feris, el 5 de junio de 1997, ante la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito –fls. 55 al 60 c 10 de pruebas-.

*“PREGUNTADO: Díganos el declarante si usted conoció a los señores MIGUEL ÁNGEL VÁSQUEZ HERNÁNDEZ y JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO, en caso afirmativo por qué los conoció, desde cuándo, qué relación o vínculo social o comercial tuvo con ellos? CONTESTÓ: Sí los conocí, trabajaron conmigo desde aproximadamente tres meses, como escoltas, hasta el 31 de enero del presente año, a RAÚL MARTÍNEZ lo conocí del sector en donde habito y el otro muchacho me lo presentó RAÚL ya que yo necesitaba otro escolta. A RAÚL lo conocía desde hace tiempo, porque soy amigo personal de su papá (...) yo cambio de escoltas cada tres o cuatro meses. PREGUNTADO: Díganos el declarante que funciones precisas desarrollaban ellos? CONTESTÓ: Eran mis escoltas personales, pero en casos excepcionales yo lo enviaba a la misma función donde mis hermanos (...) PREGUNTADO: Díganos si usted conoció a las jóvenes MABEL ESTHER MONTERROZA DÍAZ y BLEIDIS ROSA PATERNINA FALCO, en caso positivo desde cuándo y que relaciones mantenían ellas? CONTESTÓ: Las conocí de vista por ser BLEIDIS novia de JOSÉ RAÚL y MABEL CUÑADA DE MIGUEL ÁNGEL. PREGUNTADO: Que conocimiento tiene usted con respecto a los hechos que motivaron la muerte de las personas anteriormente mencionadas. CONTESTÓ: Primero que todo el día 9 de abril de este año, se recibió en mi residencia una llamada telefónica en la hora de almuerzo, llamada que contestó mi empleada la señora MARÍA DÍAZ, donde le manifestaban que por favor le avisaran a “AMERICA y ANIBAL” que era como se conocían los señores RAÚL y MIGUEL ÁNGEL respectivamente, que fueran a donde los patrones que se encontraban en San Onofre en el restaurante que ellos sabían o en la finca Pailitas o Pavitas, yo me trasladé hasta su casa de ellos, (...) y les di la razón, directamente a MIGUEL ÁNGEL o ANIBAL y a la familia de RAÚL, creo que a un hermano que le dicen el MELLO (...) después por información de la familia (...) me enteré que no habían regresado, ni habían aparecido por ninguna parte, no me preocupó el hecho porque RAÚL acostumbraba a perderse dos o tres días, además ellos no tenían ningún nexo de trabajo conmigo, lo que quedó fue una amistad y confianza, después me enteré que habían aparecido muertos porque la familia me avisó en la zona de San Onofre, es de anotar que las motos en donde ellos andaban aparecieron días antes incineradas en un paraje de la zona (...) PREGUNTADO: Diga si usted es miembro fundador de algún grupo CONVIVIR, en caso afirmativo nos dirá si esta tiene personería jurídica, donde está radicada y que zonas actúa. CONTESTÓ: Pertenezco aunque no estoy activo a la “CONVIVIR ORDEN Y DESARROLLO” cuyo representante es el señor VICTOR GUERRA DE LA ESPRIELLA, tiene toda su documentación en regla y hasta donde yo se trabaja en Sincelejo, no sé dónde más está trabajando la CONVIVIR porque yo estoy inactivo dada la persecución a la que he sido sometido por presunción de delitos, ya que mis escoltas y yo portamos*

*armamento, repito no estoy activo en ella por capacidad de tiempo, pero pertenezco a esa CONVIVIR, yo estaba en el Comité de Vigilancia, no lo llamemos comité sino la lista de la personas que prestarían la vigilancia, eso fue cuando se fundó (...)*”.

4.2.7. Se conoce que, el día 1° de marzo del 2000, la señora Isabel Cristina Bolaños Dereix rindió diligencia de indagatoria ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación e igualmente que reconoció ser miembro de las autodefensas y conocer de su estructura. En este contexto sostuvo que dada su participación conoció al señor Mancuso Gómez, Salomón Feris y a **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**. Último con quien mantuvo una relación sentimental –fls. 248 al 253 c 5 de pruebas-

*“(...) los últimos cinco años he vivido en Montería en casa de mis padres, pues como sitio fijo porque he viajado mucho. Los proyectos que he elaborado los he trabajado para las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, no recibimos salario sino algo que se llama bonificación que es lo necesario para cumplir con la función que tenemos (...) en 1996 me propusieron que trabajara con ellos, que si yo decía que habrá que tener una estrategia de paz, que entonces empezara a trabajarla con ellos, entonces ellos aceptaron pues de que yo les decía de que la única manera era que se creara una autodefensa civil ó sea de los no armados y así quedó en los estatutos consignado el pensamiento mío (...) se dice que las autodefensas tienen tres tareas que cumplir, una militar, otra política y otra social (...).*

*(...) PREGUNTADO: sírvase infórmale a la Fiscalía si conoce a SALOMÓN FERIS CHADID, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ JORGE JAVIER MUÑOS SUÁREZ y **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**, en caso afirmativo cuanto tiempo hace en donde los conoció en razón a que o por qué y que clase de relación existe entre ustedes. CONTESTÓ: A Salomón Feris si lo conozco porque creo que nadie va a Sincelejo sin conocerlo porque es un señor, no quiero mencionar la palabra loco, mientras estaba en Sincelejo, cuando llegué necesitaba algunos favores (...) a Mancuso a ese sí que lo conozco (...) estuve cuando su papá y su mamá se casaron, en el matrimonio, lo vi crecer creo que era su hinchita favorita cuando corría motos y me ha tocado ver como muchas circunstancias de la vida lo han llevado yo diría que a sacrificar su vida, sus conocimientos, su familia precisamente por un derecho, el derecho a defenderse (...) también conozco a **JOSÉ DARÍO VARGAS**, lo conocí en la cárcel en el 93, lo conocí porque tenía unos programas con detenidos yo había estado leyendo creo que Montesquieu y a Cesare y en esos arranques que me dan a mí por investigar cosas, quise hacer un trabajo sobre los detenidos (...) y **JOSÉ DARÍO** me conmovió mucho porque era un muchacho muy solo y tuve una relación amorosa con él, después que el salió a finales del 96 de la cárcel nos dimos cuenta que no podíamos seguir (...)*”

4.2.8. Se sabe que el día 26 de mayo del 2000 fue escuchado en indagatoria el señor José Darío Vargas Mercado en la que da cuenta de las circunstancias en que se produjo su captura, negó su participación en el delito que se le endilga y señaló desconocer a las personas asesinadas el 9 de abril de 1997 -folios 16 al 20 C6 de pruebas-.

El antes nombrado en la indagatoria expuso –se destaca:

*“Me llamo José Darío Vargas Mercado, nací el 20 de marzo de 1972 es decir tengo 28 años de edad, nací en Turbo Antioquia, mis padres se llaman Nuris Mercado y Marcos Vargas, mi estado civil unión libre con Lorena Amador, tenemos una niña de 14 meses, no tengo más hijos, de estudios tengo quinto de primaria, trabajo en varios, trabajando en un carro de la suegra mía, en abastos y reparto a las pequeñas tiendas, en los últimos diez (10) años he vivido con mis padres en Barranquilla, estuve detenido en 1993 por la Fiscalía General de la Nación por el delito de Rebelión, estuve 32 meses, fuera de eso nada más. PREGUNTADO: Sabe o conoce el motivo por la cual se encuentra rindiendo esta diligencia de indagatoria, libre de todo apremio y juramento alguno y en compañía del defensor de oficio que le asignó la Fiscalía? CONTESTÓ: No en ningún momento, me dijeron que por homicidio, yo estaba en mi trabajo cuando me capturaron: PREGUNTADO: Sírvase informarle a la Fiscalía en donde y cuando, como fue capturado usted? CONTESTÓ: Fui capturado el día 25 de mayo, a las cinco de la mañana, en la calle 17 con 24 de la ciudad de Barranquilla, cuando me dirigía a mi trabajo en una camioneta Luv 2000. PREGUNTADO: Recuerda usted para el año de 1997, primer semestre donde se encontraba usted, a que actividades se dedicaba y en compañía de quiénes? CONTESTÓ: En 1997 trabajaba con una señora que se llama Isabel Cristina Bolaños, trabajábamos en redactar trabajos en computador en la ciudad de Montería en la calle 19 carrera 7, eran para estudiantes que estudiaban a distancia, ella digitaba y yo repartía. PREGUNTADO: Usted recuerda para el mes de abril del citado año que trabajos específicamente realizaron y a quienes? CONTESTÓ: Exactamente no me recuerdo a las personas, pero trabajaba en el mismo trabajo que le comenté anteriormente (...) eran personas que uno conocía en el instante y uno se los llevaba, no recuerdo los nombres. PREGUNTADO: Dígale a la Fiscalía, cuánto tiempo hacía que conocía usted a la señora Isabel Cristina Bolaños y si sabe dónde se encuentra actualmente ella? CONTESTÓ: En 1993 cuando yo caí preso, ella me fue a visitar a la cárcel, con qué intereses no sé y allí nos conocimos y tuvimos una relación amorosa sin ningún compromiso, eso fue en 1993 y ella me seguía ayudando en la cárcel hasta que yo cumplí mi condena. De donde está. No sé porque la relación terminó puesto que me volví a casar y actualmente no sé. PREGUNTADO: Cuándo fue la última vez que se vio usted con Isabel Bolaños y en qué circunstancias? CONTESTÓ: En 1999, como a mitad de ese año, me vi en una heladería del papá de la señora Isabel, en una heladería, esa fue la última vez que me vi con ella.(...) PREGUNTADO: Dígale a la Fiscalía si usted conoce a Salomón Feris Chadid, Jorge Javier Muñoz Suárez, Salvatore Mancuso*

Gómez, caso afirmativo, cuánto tiempo hace y en razón a que motivo los conoce? CONTESTÓ: En ningún momento yo me encontraba con esos señores, ni se cómo son, ni quiénes son, no los conozco. PREGUNTADO: Conoce usted a Bleydis Paternina Fargo, Mabel Ester Gómez Díaz, Miguel Ángel Vásquez Hernández, José Raúl Martínez Berrio, en caso afirmativo cuánto tiempo, donde los conoció, con razón a qué o por qué? CONTESTÓ: En ningún momento se quiénes son esas personas ni las he visto ni las conozco (...) PREGUNTADO: Se ha informado a la Fiscalía que estuvo detenido por el delito de rebelión, aclárele al despacho de que se le sindicaba en esa oportunidad, esto es si de pertenecer a algún grupo subversivo. CONTESTÓ: A mí me sindicaban de pertenecer al grupo de guerrilleros del ELN. PREGUNTADO: Dígale a la Fiscalía si usted llegó a conocer la finca o las fincas LAS PAVITAS y LA BONGA?. CONTESTÓ: No, no sé de qué clase de finca me están hablando. PREGUNTADO. Dentro de las presentes diligencias se afirma bajo la gravedad del juramento que el señor conocido como DARÍO, compañero de la CHAVE, hace parte de un grupo paramilitar, que permanece en los municipios del Guamo, San Onofre, San Juan y otros que para el año 1997 concretamente en el mes de abril citaron a Miguel Ángel Vásquez Hernández conocido con el nombre de América y José Raúl Martínez donde estos hicieron presencia en compañía de las jóvenes Bleydis Paternina Fargos y Mabel Ester Gómez Díaz para el cobro de unos dineros que les adeudaba ISABEL CRISTINA BOLAÑOS, conocida como la CHAVE, está en la finca Las Pavitas del municipio de San Onofre, donde al parecer fueron dados de baja los dos hombres y trasladados luego a la finca la Bonga, donde fueron muertas las mujeres, aparecieron los cuatro en una fosa común el 27 de abril de 1997, que esta acción fue ejecutada por órdenes de SALOMON FERIS, ISABEL BOLAÑOS Y DARÍO VARGAS que nos puede decir al respecto señor VARGAS MERCADO. CONTESTÓ: En ningún momento conocí al señor FERRIS ni a los muchachos que me están diciendo que estoy incluido en el delito. PREGUNTADO: A qué atribuye usted que se le sinde como uno de los presuntos responsables en los homicidios de estos cuatro jóvenes. CONTESTÓ: En verdad no sé porque yo en ese tiempo me encontraba por esa zona, de San Onofre, ni conozco esa finca, yo no conozco al señor Ferris, únicamente conozco a la señora ISABEL BOLAÑOS porque tuve una relación amorosa en el 95 con ella, estuvimos cuando estuve preso y como un año, yo caí en septiembre del 93, como a mitad del 96, todo ese tiempo estuvo ella conmigo. PREGUNTADO: Se afirma también dentro de las presentes diligencias, que usted junto con la señora ISABEL BOLAÑOS hacía parte de las llamadas autodefensas que su labor consiste en recorrer los pueblos y elaborar las listas de las personas que se consideraban presuntos guerrilleros o colaboradores de la guerrilla, que se señala por usted a la autodefensas quienes eran auxiliares o presuntos auxiliares de las guerrillas, que nos puede decir de esto señor VARGAS. CONTESTÓ: En ningún momento he estado en esas andanzas, porque a mí nunca me ha gustado tener esa clase de relaciones, porque mis padres me enseñaron a trabajar y de mi trabajo he vivido yo. PREGUNTADO: Usted recuerda para el año 1993, como para cuando saliera de la cárcel, cuando conociera a la señora ISABEL BOLAÑOS, a que actividad se dedicaba ella.

CONTESTÓ: Desde que yo la conocí ella me habló que trabajaba redactando trabajos a personas que estudiaban en universidades y cuando yo salí la conocí fue en ese trabajo (...) PREGUNTADO: Sabe o conoce quien o quienes sean los autores, cómplices, partícipes, coautores de los punibles de homicidio y violación del Decreto 1194 de 1989, artículos 1 y 2 la Fiscalía aclara que se trata de los homicidios de BLEYDIS PATERNINA FARGO, MABEL ESTHER GÓMEZ DÍAZ, MIGUEL ANGEL VASQUEZ HERNANDEZ y JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO. CONTESTÓ: No, en ningún momento he tenido relación con esos señores muertos que usted menciona, ni he tenido relación con los grupos que usted menciona (...).”

4.2.9. Obra en el plenario providencia de 2 de junio de 2000 proferida por la Fiscalía General de la Nación –Unidad Nacional de Derechos Humanos- mediante la que se resuelve la situación jurídica de los sindicados JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO y SALVATORE MANCUSO -se destaca-: - folios 49 al 59 C6 de pruebas-.

“De las declaraciones allegadas, esto es de la correspondiente a PEDRO ALEX CONDE ANAYA, testigos con reserva de identidad códigos 001,002, 003 y 004, se desprende que **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**, participó directamente en los homicidios de los jóvenes tantas veces citados, esto es MABEL GÓMEZ, BLEIDIS PATERNINA, MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ y JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO, cuando estos se trasladaron para cobrar un dinero que les adeudaban por su participación en el grupo que maneja ISABEL BOLAÑOS, quien para la época permanecía en compañía de DARÍO VARGAS, como se le conociera inicialmente y que de acuerdo con los testimonios recaudados diera la orden a quienes eran sus colaboradores para dar de baja a los muchachos, esto es JAIRO, PONCHO, entre otros, quienes con colaboración de ALIAS RICARDO, presunto comandante del grupo al margen de la Ley en San Onofre (...).

Es del caso relacionar la nota que fuera obtenida en copia por los funcionarios del C.T.I., donde se hace la manifestación por la persona conocida como ANIBAL, MIGUEL ÁNGEL VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, que si algo le llegaba a suceder era responsabilidad de ISABEL BOLAÑOS, SALOMÓN FERIS y DARION (sic). Hecho que en efecto se dio y se encuentra más que corroborado, con las actas de levantamiento, las necropsias, los reconocimientos, e identificación de los cadáveres (...).”

Es claro también que era conocido de todos la actividad que desplegaban los jóvenes que al parecer pretendían dejar de realizar, para organizar sus hogares, lo que motivó el disgusto de sus “jefes” y que a la postre les costara la vida a estos, siendo víctimas de ello dos muchachas que nada tenían que ver, solo el haberse prestado para acompañarlos al cobro de sus mesadas como se ha mencionado y dineros que les adeudara la persona conocida como ALIAS LA CHAVE.

No puede la Fiscalía aceptar los argumentos presentados en su injurada VARGAS MERCADO, toda vez que las declaraciones recepcionadas, bajo la gravedad del juramento, (...) los informes de inteligencia que se presentaran llevan a la Fiscalía a considerar que es del caso cobijar con medida de aseguramiento de detención preventiva al mismo, por cuanto sus exculpaciones como se dijese no son de recibo para la Fiscalía.

Así las cosas, considera la Fiscalía que se reúnen los requisitos del art. 388 del C. de P.P., y en consecuencia se cobijará como ya se dijese al implicado VARGAS MERCADO, con medida de aseguramiento de detención preventiva, en razón a los hechos materia de investigación que se adelantan, como **COAUTOR** de los punibles de Homicidio agravado por las circunstancias del art. 324 del C.P., en concurso con el punible de Infracción al Dcto 1194/89 art. 2 el que fuere consagrado como legislación permanente por el Dcto 2266 del 91, art. 6°, y así se pronunciará en la parte resolutive de esta decisión. Líbrese por secretaría la respectiva boleta de detención para ante la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo de esta ciudad.

Como quiera que fuere retenido un automotor al momento de la captura de VARGAS MERCADO, el que figura a nombre de ANTONIO BOZZI NARANJO, se ordenará por la Fiscalía se realicen todas las verificaciones necesarias respecto al mismo, ello de acuerdo a lo solicitado por el indagado en su injurada, esto es experticio técnico, el que deberá realizarse por la autoridad que realizará la retención del mismo.

En cuando a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, considera la Fiscalía que se hace acreedor también como coautor de los punibles de HOMICIDIO AGRAVADO (...).

De las declaraciones obrantes en el proceso se desprende que, fue éste el determinador para el Homicidio de los señores VÁSQUEZ HERNÁNDEZ y MARTÍNEZ BERRIO, para evitar su deserción del grupo que este maneja.

**Resuelve:**

**Primero:** cobijar con medida de aseguramiento de detención preventiva a los señores **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO** y SALVATORE MANCUSO GÓMEZ (...) como coautores y presuntos responsables de los punibles de HOMICIDIO AGRAVADO artículos 324 numerales 6 y 8, en concurso con el punible de infracción al Decreto 1194/84, art. 2° el primero de los mencionados y 1 y 3 el segundo, que fuere consagrado como legislación permanente por el Decreto 2266/91 artículo 6°, y de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión (...).”

4.2.10. Se sabe que el día 30 de agosto de 2000 continuó la diligencia de indagatoria a la señora Isabel Cristina Bolaños quien manifestó –se destaca-: -folios 112 al 117 del C6-

*PREGUNTADO: Sírvase informarle a la Fiscalía si usted conoce a los señores MIGUEL ÁNGEL VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO, MABEL ESTHER GÓMEZ DÍAZ, BLEIDIS PATERNINA FARCO, en caso positivo, por qué razón, porque motivo, cuanto hace, dónde los conoció y en razón a quien. CONTESTÓ: Conocí a los dos hombres y a una de las muchachas, pero no recuerdo cual es la una y cual es la otra, no me acuerdo, sé que se están refiriendo a los cuatro muchachos de San Onofre, los conozco por las chapas. Uno era AMÉRICA y el otro ANIBAL y distinguí a una de las muchachas que era la novia de AMÉRICA, no recuerdo como era físicamente pero sí la conocía. A finales de diciembre del 96 yo tenía como un sitio en Montería donde hacía trabajos en computación y ahí también servía para conseguir empleo de otras personas, eso era como una organización para ayudar a conseguir empleo a otras personas y allí se quedaban muchas personas a dormir, llegaron pues los dos muchachos, los recibí sabiendo que eran autodefensas. No recuerdo cuanto tiempo estuvieron pero si tuvo que ser como mes y medio en ese tiempo la novia de América iba a visitarlo allá a la sede (...) Después que llegué a Sucre quise quedarme un tiempo allá y estuve no recuerdo hasta cuando, pero se diría que hasta abril (...) estuve entrando y saliendo. Cuando llegué a Sucre ANIBAL me presentó a su novia y al poco tiempo de estar allá dejé de andar con los dos muchachos. Después escribí un informe para el Estado Mayor de las Autodefensas sobre la situación de los combatientes, relaciones con la población civil y como captaban recursos económicos. Sé que por ese informe los llamaron a ellos porque ellos eran integrantes de las autodefensas Bloque Norte. Después pues ejecutaron a los muchachos yo no le quiero faltar al respeto, yo sé que me dan el derecho a defenderme, y que tengo todas las garantías pero yo quiero aceptar la responsabilidad mía hasta donde me toque, ustedes me llaman, yo vengo y le digo las cosas muy general, yo no voy a decir nombres ni lugares. Las autodefensas tienen un régimen disciplinario interno y cuando se hace consejo de guerra a veces da para ejecución. (...) acepto cierta responsabilidad porque del informe que yo hice se tomaron ciertas determinaciones, pero yo ya estoy en la cárcel. Quien define un acto en cuanto a integrantes de las Autodefensas quien determina. Yo no pertenezco a la estructura militar (...).*

*Yo escribía muchos informes y las consecuencias de esos informes fueron graves, como para mi conciencia porque yo estuve en Sucre y cuando llegaba a Montería iba donde CARLOS CASTAÑO le contaba todo y él me cree lo que yo digo y debido pues a mi palabra y a lo que yo les escribí tomaron determinaciones y entonces si me preguntan si tuve algo que ver, sí, claro, pero allí hasta haber escrito desde mi punto de vista que si allá en Sucre estaban operando los Grupos Paramilitares sino las Autodefensas había que ponerle fin que hacía que se siguiera actuando como lo hacían los paramilitares y lo hice y allí en Sucre la decisión la tomaron la estructura. PREGUNTADO: Cuando usted se refiere a lo que pasó en Sucre a qué se refiere concretamente? CONTESTÓ: Ya le contesté en general lo que pasaba y lo particular no lo voy a contar, porque eso hace parte de la vida interna de las Autodefensas (...).*

*PREGUNTADO: Dentro de las presentes diligencias se afirma dentro de la gravedad del juramento por PEDRO ALEX CONDE ANAYA, testigos con reserva de identidad, 001, 002, 003 y 004, que usted junto con SALOMÓN FERIS y DARÍO VARGAS se pusieron de acuerdo para matar a América y Aníbal, que por ello los citó usted a San Onofre, finca de las Pavitas para hacerles el pago de una plata que les debía, honorarios, cita que les hizo conocer a través de SALOMÓN FERIS, que por esta razón se trasladaron junto con sus novias a esta población el día 9 de abril de 1997 (...)*

*CONTESTÓ: Cuando los muchachos llegan a Montería quedan trabajando conmigo y cuando yo llego a Sucre decido como al mes no seguir trabajando con ellos, se los entrego a Pedro Conde que era el comandante del Grupo de Autodefensas de San Onofre. Cuando yo los entrego me toca responder por el mes de salario que era como de \$ 240.000 pesos (...) cuando tuve con que pagarles, los busqué en la casa de autodefensas donde saben de ellos (...) les dejé razón con Salomón que los necesitaba (...).*

*En cuanto a SALOMÓN, yo digo que Salo no tiene ninguna responsabilidad (...) si Salomón aparece es por culpa mía porque yo puse a ubicar a los muchachos.*

*En cuanto a DARÍO, ese pobre estaba feliz en la cárcel de Montería, yo creo que él salió como a mediados del 96, yo fui a buscarlo como en el 94 yo fui a buscarlo a la cárcel, creo que fue como en el 94 que no necesité mucho lo fui a buscar a la cárcel, por otro cuento que no es de este caso. En cuanto sale de la cárcel trabaja conmigo en lo que yo trabajo, que es cuestiones que no tiene que ver con la guerra no con autodefensas. Cuando DARÍO salió yo tenía un trabajo de pasar trabajos en computador a los estudiantes. No era un trabajo particular era como para financiar una sede para coordinar trabajos con comunidades (...). En unos era transcribir y en otros hacer todo, el trabajo de computador se volvió más importante porque los clientes a veces llevaban el trabajo sin introducción, sin conclusión, entonces más que buscar quien les escribiera buscaba quien les revisara el trabajo se los mejorara. Cuando él sale de la cárcel yo estaba muy dedicada a esto estaba encarretada con el trabajo de computador y quería que otros muchachos aprendieran las normas de Incontec y todo. Pero también la autodefensa CASTAÑO y MANCUSO propiamente me llamaban mucho para que les hiciera algunos trabajos a ellos y también porque yo tenía mucha (sic), me quedaba fácil penetrar a las comunidades, viví muchos años en el campo con las comunidades (...).*

*Entonces DARÍO ese semestre, en el segundo semestre del 96 estuvo conmigo. Él estuvo vinculado a los computadores, no yo, porque yo estaba dedicada a las comunidades, eso requería que me metiera con ellos, discutiera con ellos. Después él quiso conseguir cosas independizarse de mí y se puso a hacer mandado a las autodefensas. Eso es lo que nosotros llamamos coordinadores. Hace un mandadito aquí otro allá, mensajero. Lo que quiere decir que él tampoco tenía poder para determinar. Ni DARÍO ni yo pertenecíamos a la estructura militar de Sucre. SALOMÓN en esa época tampoco. PEDRO CONDE era comandante del frente del GUAMO, él si*

tenía poder. Yo sí tenía algún tipo de poder a nivel de opinión. Los comandantes de frente definen (...).”

4.2.11. Se conoce que, el 31 de agosto de 2001, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación profirió resolución de acusación contra los señores **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**, Isabel Cristina Bolaños Dereix y Salomón Feris Chadid, como coautores de las conductas de **concierto para delinquir en concurso con homicidios agravados**, en las personas MABEL ESTHER GÓMEZ DÍAZ, BLEIDIS PATERNINA FARCO, JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO y MIGUEL ÁNGEL VÁSQUEZ HERNÁNDEZ, recogiendo los mismos argumentos expuestos en la resolución de medida de aseguramiento –fls. 1 al 14 del c 2 de pruebas –se destaca-

*“No puede la Fiscalía aceptar los argumentos presentados en los alegatos precalificatorios por la defensa de VARGAS MERCADO, ya que se le quiere hacer ver ajeno a los mismos, cuando del material probatorio se desprende que, su actividad estaba ligada a la de ISABEL BOLAÑOS, con quien para aquella época sostenía una relación amorosa, laboraba junto a la misma, quien a nadie va a dar nombres, ni nada, ya que hay muchas cosas que son cuestión interna de las autodefensas (...).”*

Respecto de la señora Isabel Bolaños expresó:

*“es necesario recordar que, es la misma sindicada quien a través de su injurada manifiesta que tuvo a cargo elaborar un informe de lo que sucedía en Sucre, según refiere ante las quejas de la gente, de lo que allí acontecía, que por ello, se tomó la determinación que fuere conocida por ella, según manifiesta, posteriormente, ya que hábilmente, pretende mostrarse ajena a lo sucedido, manifestando que solo entregó un informe, pero reconoce que los citó al lugar donde nunca salieron vivos, que su “puente” por decirlo de alguna manera fue SALOMÓN FERIS CHADID, a quien trata de dejar ajeno a la situación (...) señalándolo como que era “loco”, y el pobrecito desconocía cualquier actividad que allí se diera. Tampoco se puede aceptar la “defensa” que hace de DARÍO, a quien señala como un pobre sujeto casi incapaz de tomar ninguna determinación, pero que evidentemente para el momento en que se dieran los hechos, estaba con ella, la acompañaba a todas sus actividades, como dan cuenta las declaraciones, era aún su compañero sentimental, y participaba de las actividades que desarrollaba ella. Véase como la misma sindicada hace referencia a su pertenencia a las llamadas Autodefensas, sus actividades, la distribución de esta, manifestando que no va a referirse a personas, y que va a responder por lo que a ella se refiere, manifiesta conocer a SALOMÓN, DARÍO, EL MONO MANCUSO, ALIAS LUCAS, entre otros, y a los hoy occisos ALIAS ANIBAL Y ALIAS AMERICA.”*

Con relación a Salomón Feris Chadid, la Fiscalía señaló que:

*“(...) las declaraciones que obran en el proceso, y a las cuales ha hecho referencia la Fiscalía concretamente la de PEDRO CONDE ANAYA, testigos con reserva de identidad Nos 001, 002, 003 y 004, lo sindicaron de la participación en los hechos, hacen referencia de su intervención para lograr el traslado de los jóvenes a un lugar donde supuestamente le iba a ser cancelado un dinero que les adeudaban en las autodefensas por su pertenencia a ellas, como lo corrobora ISABEL BOLAÑOS en su injurada, también el hermano del hoy occiso esto es, LUIS DOMINGO MARTÍNEZ BERRIO, quien confirma la cita que les hubiere puesto la CHAVE y que ello lo conocieron a través de SALOMON FERIS, quien entregó información sobre la cita. Dice también que AMÉRICA, esto es JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO, se pensaba retirar porque se quería organizar con BLEIDIS, y que ellos le manifestaron que no se fuera, esto es la Chave y Salomón, que más bien viajara a Urabá a hacer Curso de Comandante (...)”*

La Fiscalía concluye:

*(...) considera la Fiscalía que debe cobijarse a los sindicatos con resolución de Acusación por las conductas punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR y HOMICIDIO en las personas de BLEIDIS PATERNINA FARCO, MABEL ESTHER GÓMEZ DÍAZ, JOSÉ RAÚL MARTÍNEZ BERRIO y MIGUEL ÁNGEL VASQUEZ de acuerdo al material probatorio allegado (...)*

*Es necesario señalar que, no obstante haberse decretado el cierre de la presente investigación con suficiente antelación, los sujetos procesales estuvieron renuentes a las notificaciones correspondientes (...)*

*Es por ello que no se hizo acreedor a la libertad provisional el señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, quien no pudo ser notificado, no por inercia de la Fiscalía como está demostrado, sino porque como es de público conocimiento se utilizó la llamada desobediencia civil, para evitar las notificaciones”.*

4.2.12. El 28 de junio de 2002 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre) profirió sentencia absolutoria a favor, entre otros, del señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO con aplicación del principio in dubio pro reo –se destaca-:

*“(...) el ente calificador entró a valorar como prueba válida los testigos con reserva de identidad identificados con los números 001, 002 y 003 desconociendo de ante mano que esta singular modalidad testimonial hubo de ser desterrada de la legislación penal adjetiva en sentencia del 6 de abril de 2000 proferida por la H. Corte Constitucional declarando la inexecutable de tal elemento de convicción. Lo propio también al acudir a los informes de policía judicial siendo que éstos por mandato del artículo 314 del actual código de procedimiento penal solo servirán como criterios*

orientadores de la investigación y bajo ningún argumento se les puede atribuir el valor de testimonios o de indicios.

(...) examinado lo que constituye el haber probatorio de este proceso penal encuentra el despacho que las piezas judiciales que revisten más interés para la situación jurídica de BOLAÑOS DEREIX, FERIS CHADID y **VARGAS MERCADO** los constituyen los testimonios de cargos de los señores FRANCISCO ENRIQUE VILLALBA HERNÁNDEZ y PEDRO ALEX CONDE ANAYA. Sobre el primero los archivos judiciales de este despacho advierten que se encuentra condenado como coautor responsable en los hechos conocidos nacionalmente como “La Masacre de Pichilin” ocurrida el 4 de diciembre de 1996. También registra una sentencia condenatoria por los episodios de sangre acontecidos en el corregimiento de Palmitos, Sucre. Estas anotaciones se hacen para fijar algunos parámetros de referencia sobre quiénes son estos testigos y en especial VILLALBA HERNÁNDEZ quien confesó ser en el pasado autodefensas. Sobre PERO ALEX CONDE ANAYA los autos informan que se presentó en forma voluntaria a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario a declarar sobre muchos hechos punibles de los cuales decía tener cierto conocimiento (...)

Cuando la Fiscalía interrogó al testigo para que dijera las razones por las cuales sabía con tanta precisión lo acontecido, esto respondió: “(...) Porque el muchacho que mató a los cuatro personas le contó a un amigo que está de mi parte, como habían sucedido los hechos (...) El que los ejecutó lo apodan PONCHO y es de Tierra alta y anda con CHAVE.”

Como se puede observar, se trata de un testigo indirecto o de oídas a quien no le consta nada de lo relatado y que solo se limitó a decir que dicha información le fue suministrada por una tercera persona (...).

(...) el despacho no le otorga la más mínima credibilidad, pues se repite, se trata de un testigo indirecto que solo se limita como lo advierte el señor fiscal en forma atinada a mencionar de manera general el acaecimiento de hechos de sangre que han sido de conocimiento público, sin que le conste nada sobre los mismos.

Fácil es observar, que VILLALBA HERNÁNDEZ señala como autores realizadores de los homicidios a un sujeto con la chapa de EL CACHACO, contradiciendo a CONDE ANAYA cuando dijo que el que mató a las cuatro personas fue PONCHO. Cómo queda la mendaz afirmación de CONDE ANAYA en el sentido a que LA CHAVE, SALOMÓN Y DARÍO fueron quienes ejecutaron el múltiple homicidio porque como se recordará VILLALBA HERNÁNDEZ por ninguna parte de su testimonio habla de la presencia de ISABEL BOLAÑOS y de JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, en el predio Las Pavitas. Como se puede vislumbrar los testigos son contradictorios, quizá porque ningún conocimiento directo tuvieron sobre lo que dicen haber percibido, de allí que hubiere dicho que él no vio a los cadáveres sino que escuchó los disparos y lo peor que VILLALBA haya indicado que nunca oyó mencionar a los alias EL PONCHO y EL PETETE.

*En lo que respecta al delito de concierto para delinquir que le fue imputado a FERIS CHADID, BOLAÑOS DEREIX y VARGAS MERCADO, se exponen las siguientes consideraciones:*

*Dentro del expediente obra como prueba documental allegada en los términos exigidos en el artículo 239 del C.P.P., la sentencia condenatoria anticipada proferida en contra de ISABEL CRISTINA BOLAÑOS DEREIX por el delito de concierto para delinquir, la cual viene adiada el 8 de mayo de la pasada anualidad. Consultado el capítulo en el cual se contempla la diligencia se obtiene la información de que ésta confesó ser integrante de la agrupación amada al margen de la ley autodenominada Autodefensas Unidas de Colombia, la tarea encomendada a su persona consistía en la responsabilidad de trabajo social, presentando proyectos de generación de empleo, proyectos productivos, de educación, de salud, obras sociales y en fin acepta toda responsabilidad en el área social dentro de la estructura de esa organización al margen de la ley. (...) los hechos de concierto para delinquir imputados en este plenario ya fueron juzgados en otra causa criminal como la que recoge el fallo condenatorio. Porque se repite se trató de concierto de la inculpada BOLAÑOS DEREIX dentro de la organización de las Autodefensas en la parte social (...) y la situación social económica y familiar de cada miembro de esa organización y para nada tocaba lo que se conoce como área militar (...) que CARLOS CASTAÑO es el jefe o responsable de la parte política dentro de las Autodefensas Unidas de Colombia; y que SALVATORE MANCUSO GÓMEZ se ocupa del área militar (...).*

*(...) en la segunda indagatoria habló de la estructura militar la cual tiene una dirección vertical a través de mandos, la estructura política y las labores sociales eran dirigidas a través de una asamblea general.*

*Dice la inculpada que a la comisión de derechos humanos de la cual ella hace parte dentro de la organización armada le correspondió a ella como miembro de la misma rendir periódicos informes que reflejaban la verdadera imagen de la organización y en especial lo atinente a la disciplina y observancia de los reglamentos en el interior de las AUC.*

*Precisamente uno de esos informes que como función social elaboraba la acriminada ISABEL CRISTINA se refería al comportamiento asumido por algunos miembros en el grupo que operaba en Sucre, más concretamente en San Onofre, lo que la llevó a su vinculación a este estamento procesal pues de las conclusiones que en él se plasmaron fue que la misma estructura militar tomó la decisión de ejecutar a alias AMÉRICA, alias ANIBAL y las dos mujeres cuyos cuerpos aparecieron en una fosa común en la finca La Bonga. (...) que con respecto a los hechos que hoy son materia de juzgamiento la decisión fue tomada por la estructura militar. (...) Este informe por conocimiento de la injurada BOLAÑOS debía ser sometido a consideración de la estructura militar o estado mayor regional y solo en*

consejo de guerra era que se tomaban las decisiones sobre el particular (...).

Desde luego que la decisión que tomó el consejo de guerra desvincula tanto a BOLAÑOS DEREIX como a FERIS CHADID y **VARGAS MERCADO**, ya que no existe prueba que advierta que éstos si actuaron mediando su voluntad para la consumación de esos múltiples homicidios. El expediente está huérfano de pruebas que demuestren lo contrario.

En otros de los apartes de su indagatoria se refirió al conocimiento que poseía de PEDRO ALEX CONDE quien pasó de Comandante del grupo de autodefensas al grupo de El Guamo, Bolívar, por indisciplina. Respecto a alias ANIBAL Y AMÉRICA refirió que les adeudada como mes de salario doscientos cuarenta mil pesos a cada uno y que una vez consiguió la cantidad de dinero suficiente para cubrir el monto de la deuda se enrumbo hacia Sincelejo buscándolos en la casa de autodefensas (...)

(...) encuentra el despacho que si bien es cierto que la inculpada BOLAÑOS DEREIX en su indagatoria hizo cargos contra la persona conocida como DARÍO de quien dijo había asumido la condición de mensajero, mandadero o coordinador de las autodefensas o como lo expresó en sus propias palabras "...Hace un mandaito aquí otro allá, mensajero... ni DARÍO ni yo pertenecíamos a la estructura militar de Sucre..., en esa época no tenía acceso a nada".

A pesar de que la procesada ISABEL CRISTINA en varios apartes de su declaración de indagatoria hizo incriminaciones contra JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO como mensajero o mandadero de las autodefensas, se omitió cuando era la obligación del ente investigador volverla a interrogar bajo los riesgos del juramento en la forma como lo establecía el derogado artículo 357 (sic) del C.P.P., anterior, al señalarse "(...) pero si el imputado declarare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel. Bajo juramento, como si se tratara de un testigo".

La mera omisión de la fiscalía en no someter a la gravedad del juramento a la injurada en aquellos pasajes narrativos en los que se incriminaba al procesado VARGAS MERCADO trae como consecuencia de que en ningún momento se puede hablar de testimonio porque este no se ritualizó y/o constituyó en la forma reclamada en el anterior artículo 357 (sic). Si bien CONDE ANAYA acusa a VARGAS MERCADO, la misma no merece atención para el despacho por las consideraciones que en su momento se trajeron a cita en relación con el valor del testimonio de este individuo.

Así las cosas, por haberse atendido las normas procesales adjetivas el señalamiento que hiciera BOLAÑOS DEREIX en su indagatoria no constituye elemento probatorio con la capacidad demostrativa en la certeza de la responsabilidad penal de VARGAS MERCADO. Fíjese bien como se exige como prueba mínima para el proferimiento de una medida de aseguramiento la existencia de por los menos dos indicios graves de

responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

En este estadio del proceso cuando lo que está por definir es la situación jurídica final del acriminado **JOSÉ DARÍO VARGAS** resultan insuficientes los señalamientos que le hace la injurada **BOLAÑOS DEREIX**, no constituyendo plena prueba y si acudimos a la senda de los indicios podrá decirse que los mismos tampoco tienen la capacidad demostrativa de la responsabilidad en los actos y actividades o actividades ejecutados durante cierto tiempo en el interior de las AUC. Se hace imperioso dar aplicación al principio del in dubio pro reo, debiéndose resolver la duda a favor de **JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO**. No entiende el despacho como la encartada **BOLAÑOS DEREIX** dirigió un señalamiento en desfavor de **VARGAS MERCADO** al tildarlo de mensajero o mandadero de las AUC, siendo que en forma reiterada ella fijó su posición en no identificar a los integrantes de esa organización armada al margen de la ley como también dijo que no iba a suministrar sitios o lugares donde éstos operaban, pudiéndose afirmar que quizá la ruptura de la relación amorosa entre ella y este sindicado pudo despertar una pasión negativa de odio o rencor para acusar injustamente al mismo. Véase bien como en algún aparte de su injurada señala a quien fuera su copartícipe de romance como un pobre campesino y en donde deja entrever algunas singularidades negativas en éste. Se absolverá de toda responsabilidad penal a dicho procesado frente al cargo de concierto para delinquir.

(...) dentro del legado procesal no está presente la plena prueba exigida en el inciso 2° del artículo 232 del C.P.P siendo dable aplicar el principio de presunción de inocencia del in dubio pro reo, mediante el cual en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado (...) y por lo tanto se absolverá de toda responsabilidad penal a los encartados **ISABEL CRISTINA BOLAÑOS, SALOMÓN FERIS CHADID y JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO** por los delitos imputados en la resolución de acusación”

La anterior decisión quedó ejecutoriada el 15 de julio de 2002, como se hace constar en constancia secretarial emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre)<sup>5</sup>.

## Consideraciones generales

---

<sup>5</sup> Constancia Secretarial del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo (Sucre) en la que da cuenta que la providencia proferida el 28 de junio de 2002 quedó ejecutoriada el 15 de julio del mismo año -fl. 245 c3 de pruebas-.

### 4.3. Del principio de libertad

El reconocimiento de la eminencia de la persona como ser que es fin en sí mismo y, que por ende, no admite ser reducida a la condición de instrumento está inescindiblemente ligado al respeto de su libertad. Esta complicación dignidad-libertad, cuyo respeto es connatural al Estado de Derecho, ha sido puesta de manifiesto en varias ocasiones por la Corte Constitucional la cual, de hecho, ha considerado que la autonomía es uno de los tres lineamientos fundamentales que hacen parte del objeto de protección del enunciado normativo de la dignidad humana<sup>6</sup>.

El principio de libertad y autonomía que, como ya se ha dicho, está inescindiblemente ligado a la dignidad humana, se desarrolla en un amplio catálogo de derechos o libertades fundamentales, dentro de los cuales se ha de destacar, por el momento, la salvaguarda del ejercicio arbitrario de las facultades de detención y el *ius puniendi*, contenida en el art. 28 de la Carta Política que prevé:

*Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.*

El artículo antedicho comprende por una parte, el reconocimiento de la libertad y, por otra, la aceptación de que la misma puede ser restringida temporalmente (aunque nunca anulada definitivamente, tal como lo sugiere la prohibición de las penas imprescriptibles) en razón de la necesidad social de investigar y sancionar las conductas delictivas. Que el reconocimiento de la libertad física y la previsión de una justicia penal con facultades para restringirla se hallen en la misma norma constitucional no deja de ser significativo y pone de manifiesto que, en el marco del Estado de derecho, el ejercicio de las antedichas facultades no puede entenderse como una prerrogativa omnímoda de las autoridades. Por el contrario, a quien se le

---

<sup>6</sup>“Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (Corte Constitucional, Sentencia T. 881/02. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

confiere la autoridad para restringir la libertad, como salvaguardia del orden social, se lo erige también como garante y guardián de la misma.

Ahora bien, en tanto ejercida por hombres, la existencia misma de la justicia penal conlleva posibilidad de error, ya sea por falta de rectitud del juzgador o por el hecho simplísimo de que la infalibilidad no es prerrogativa humana. Empero, como la convivencia social sería imposible sin la existencia de la función jurisdiccional, los titulares de ésta última están obligados a adoptar medidas tendientes a i) minimizar los posibles escenarios de privación innecesaria e indebida de la libertad y ii) reparar el daño causado, a quien fue detenido injustamente.

El primero de estos deberes se cumple mediante la sujeción rigurosa a los principios de presunción de inocencia, favorabilidad, defensa e *in dubio pro reo*, así como los de necesidad y excepcionalidad de las medidas de aseguramiento en la etapa de investigación. El segundo da lugar a un deber de indemnizar y reparar, al margen de las conductas de las autoridades comprometidas en la imposición de la medida,

Señala al respecto el artículo 90 constitucional:

*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

Vale recordar los debates al respecto en la Asamblea Constituyente:

*Hay varias novedades dentro de este inciso, varias novedades que vale la pena resaltar por la importancia que tiene, el primero: el de que allí se consagra expresamente la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en una norma de carácter positivo y de jerarquía constitucional, estamos hablando de los daños antijurídicos, y con esto, vale la pena que la comisión lo tenga en cuenta, porque en esta materia puede considerarse que nuestra propuesta es audaz, tradicionalmente, la responsabilidad del Estado, la responsabilidad patrimonial del Estado que han venido construyendo nuestros tribunales, como ya lo mencioné, se ha elaborado a partir del juicio que se hace sobre la conducta del ente público, primero estableciendo que si esa conducta podía calificarse de culpable habría lugar a la responsabilidad, luego se fue tendiendo un tanto más a noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se*

*causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño*<sup>7</sup>.

#### **4.4. Connotaciones jurídicas de la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo***

Lo dicho hasta el momento debe alertar sobre la irrelevancia jurídica que en el caso *sub lite* comporta el hecho de que la absolución proferida por el juez penal obedeciera a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, a la constatación de la insuficiencia del material probatorio para superar el umbral de la duda razonable.

En efecto, el respeto a la libertad previsto en la Constitución impide distinciones de los alcances de la presunción de inocencia de suerte que tanto en el caso de las sentencias proferidas en virtud de la duda, como en todos los demás supuestos de daño causado por un agente estatal, no cabe discutir su antijuricidad, puesto que solo quien es condenado debe soportar la privación de su libertad.

#### **4.5. La autonomía del juicio de responsabilidad**

De conformidad con las disposiciones del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 –se destaca-, “[e]l daño se entenderá como debido a 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”.

Conforme con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la privación de la libertad deviene en injusta cuando se precluye la investigación en favor del procesado o se lo absuelve porque el Estado, a través de la autoridad penal, no desvirtuó la presunción de inocencia que constitucionalmente protege la libertad de las personas, sin que de ello se siga indefectiblemente la reparación. Esto es así porque, acorde con la norma traída a colación, fundada en la culpa grave y el dolo, es claro que se impone al juez de la responsabilidad el análisis de los hechos, al margen de la presunción de inocencia y los imperativos de legalidad, juez natural, favorabilidad y *non bis in ídem* que la inspiran.

Esto es, para efectos de la reparación es menester considerar i) el descuido o negligencia del encargado en el cumplimiento de los deberes, en la vigilancia, cuidado o pericia, en los que no habrían incurrido las personas negligentes o de poca prudencia en sus actuaciones –culpa grave, equivalente al dolo- y ii) -se destaca- “...**la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro**” (art. 63, Código Civil), al margen de los

---

<sup>7</sup> Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, Actas de sesiones de las Comisiones, Art. 90, Sesión Comisión 1, Mayo 6, pág. 4.

elementos que configurados legitiman la pérdida de la libertad, habida cuenta que se trata de valorar la conducta de quien reclama como víctima de cara a los deberes de convivencia y respeto por los derechos de los otros y no del infractor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Casos en los que, de conformidad con las disposiciones del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, “(...) se exonerará de responsabilidad al Estado”.

#### 4.6. Dolo o culpa grave del actor

Lo anteriormente dicho puede matizarse con la consideración de que, si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico en términos categóricos, este imperativo, debe analizarse en conjunto con las normas constitucionales que imponen, igualmente, deberes imperativos de buena fe, colaboración con la administración de justicia, no abuso y respeto mutuo bajo las previsiones legales que excluyen la posibilidad de abogar a favor no obstante conductas calificadas como culpa grave o dolo, caso en el cual los artículos 83 y 95 de la Carta Política impiden el reconocimiento de la indemnización.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto la Sala analizará en el caso bajo estudio la conducta desplegada por la actora, para así mismo, establecido como se conoce que fue privada de la libertad y no obstante absuelta, determinar la obligación de reparar, a la luz de los artículos 90<sup>8</sup>, 83<sup>9</sup> y 95<sup>10</sup> constitucionales, a cuyo tenor si bien el Estado debe reparar los asociados están en el deber de actuar de buena fe, respetando las reglas de convivencia y colaboración con la administración de justicia, con sujeción al respeto por el derecho ajeno y no abuso del propio.

---

<sup>8</sup> **Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

<sup>9</sup> **Artículo 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

<sup>10</sup> **Artículo 95.** La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

#### **4.7. Sobre el hecho del tercero o del actor en la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad. Consideraciones sobre la ruptura del nexo causal**

De lo dicho hasta el momento se sigue que, quien fue privado de su libertad, sin que se haya desvirtuado la presunción de inocencia sufrió un daño antijurídico. La antijuridicidad del daño, empero, no comporta necesariamente que la obligación indemnizatoria pueda exigirse.

Tradicionalmente, en el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado se ha admitido que tanto el hecho de terceros como el de la propia víctima pueden impedir la imputación de un daño antijurídico, efectivamente sufrido, a la entidad pública demandada, en la medida en que rompen el nexo de causalidad entre la acción estatal y el perjuicio. En el caso de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, no parece que se aplique en rigor ninguno de estos supuestos, sin que por ello haya que concluir, necesariamente, que no cabe exoneración estatal.

Por un lado, difícilmente se puede pensar en un supuesto en el que la actuación de terceros se dé de un modo totalmente ajeno al funcionamiento del sistema penal. Por el contrario, la mayor parte de casos en los que se alega el hecho del tercero en el contexto de los procesos por privación injusta de la libertad tienen que ver con la “inducción al error” por parte de otras autoridades e incluso de testigos que, voluntaria o involuntariamente suministran información incorrecta o la alteración dolosa de las pruebas. Sin embargo, estas circunstancias no pueden calificarse como impredecibles o irresistibles para los operarios de la justicia a cuyo caso se confía el juicio o la investigación, requisito imprescindible para la eficacia de la excepción del hecho exclusivo y excluyente de un tercero.

Más aún, es evidente que el proceso penal se cimienta sobre un sistema probatorio, naturalmente falible. En su mayoría, las pruebas sobre las que se estructura el juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y, por lo tanto, falibles. La aceptación del testimonio, el dictamen pericial o los documentos, y en general cualquier tipo de prueba implica necesariamente la aceptación de su falibilidad. Esto es, el testigo puede faltar a la verdad o equivocarse en su percepción, el perito puede errar, el documento puede haber sido alterado y el informe de autoridad faltar a la verdad.

Justamente por el origen humano y, por ende falible, de las fuentes de acceso al conocimiento de los hechos, se impone al investigador o el juzgador un deber reforzado de analizar rigurosamente las pruebas, de acuerdo con las exigencias de la sana crítica. El escrutinio del juez debe dirigirse justamente a identificar las posibles falencias y a evaluar su grado

de fiabilidad. Por lo anterior, la aceptación de la exoneración por hecho de terceros, en eventos en los que se demuestre que la decisión se tomó con fundamento en una prueba que no resultó del todo veraz, es tanto como eximir al juez (*κριτής*, *crités*), de la carga de juzgar con *criterio*. Esto es lo mismo que aceptar que el juez deje de ser juez. Al respecto valga recordar la sentencia de 7 de abril de 2011:

*Como la medida de aseguramiento que se impuso al demandante estuvo motivada en el falso testimonio rendido en el proceso por varias personas, resulta relevante establecer si las falsas imputaciones de un tercero, pueden constituir, en una investigación penal, una causa extraña que permita exonerar de responsabilidad al Estado.*

(...)

*Para adelantar la investigación por la presunta comisión de hechos ilícitos, desvirtuar la presunción de inocencia e imponer una sanción al penalmente responsable, el Estado puede hacer uso de todos los medios de prueba siempre que estén constitucionalmente permitidos y garanticen el derecho de defensa en el proceso (...).*

*Entre los medios de prueba se encuentra el testimonio (...). El testimonio constituye un instrumento al servicio del Estado para el ejercicio del *ius puniendi* y en consecuencia, no puede considerarse como un hecho externo, ajeno a la entidad. El Estado tiene el control permanente de ese instrumento, que incluye, el decreto, práctica y valoración de la prueba y por lo tanto, no puede considerarse que el hecho de que el testigo tergiverse la realidad pueda constituir un hecho imprevisible ni irresistible para el mismo. El funcionario judicial es quien determina si la prueba es conducente o pertinente; es quien interroga al testigo; quien verifica la validez de su versión y quien puede establecer su credibilidad, a través de la valoración del dicho, aplicando las reglas de la sana crítica, esto es, las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en conjunto con los demás medios de prueba directos o indirectos con los que se cuente en el proceso.*

(...)

*Los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor (...) son imputables al Estado, aunque esa decisión se hubiera fundamentado en las versiones falsas de varios testigos, porque el titular de la función punitiva es el Estado y por ende, le son inherentes todos los riesgos que se deriven de la utilización de un medio de prueba fallido, como lo son las declaraciones de testigos interesados en desviar el curso de la investigación<sup>11</sup>.*

En lo que respecta a la exoneración por culpa de la víctima del que trata el artículo 2357 del Código Civil vale recordar que la jurisprudencia se ha encargado de explicar que no atiende a la falta de diligencia o impericia de la víctima, tampoco a su intención sino que se trata de un asunto de causalidad, si la víctima causó el daño, al margen de la subjetividad de la

---

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 18571, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

actuación, rompe la causalidad y no surge la obligación de indemnización. Consideración inadmisibles tratándose de privación de la libertad. Esto es así porque al igual que el hecho del tercero, ajeno a la facultad punitiva del Estado, la víctima no estuvo en posibilidad de generar una investigación en su contra, tampoco una medida de aseguramiento. Es que el Estado, titular de la acción penal, habría de estar en capacidad de desvirtuar la presunción de inocencia, al margen del titular de la misma. Que entre el hecho del sindicado y la pena o medida de aseguramiento no existe relación de necesidad fáctica, es una de las premisas básicas de la teoría jurídica moderna, comprobable por lo demás, por el desafortunadamente elevado número de eventos de impunidad, esto es, de casos en los que habiéndose verificado fácticamente el supuesto de hecho de una norma sancionatoria, no se aviene la consecuencia jurídica prevista. Y esto, se reitera, porque solamente desde las coordenadas teóricas de un rampante naturalismo (que no debe confundirse con la doctrina milenaria del derecho natural), la sanción o medida de aseguramiento se entiende como fácticamente y necesariamente ligada al supuesto de hecho.

Lo anterior no significa que el hecho de la víctima, cuando reviste la connotación de gravemente culposos o dolosos, carezca de efectos respecto de la declaración de la responsabilidad estatal, pues por expresa disposición legal (art. 414 Decreto Ley 2700 de 1991, en su parte final y art. 70 de la Ley 270 de 1996) y por exigencia de los principios constitucionales contenidos en los artículos 83 y 95, así como en virtud de los preceptos milenariamente aceptados de vivir honestamente (*honeste vivere*) y no hacer daño a los demás (*naeminem laedere*)<sup>12</sup> se impone la imposibilidad reconocer indemnización a quien ha obrado con culpa grave o dolo. Se insiste, sin embargo, en que la razón por la cual la culpa grave o el dolo del agente se estimen jurídicamente relevantes, no radica en su aptitud para desvirtuar el nexo causal (tratándose simplemente de una causalidad indirecta) sino en razones de proporcionalidad y de interpretación armónica de los preceptos constitucionales, las que en todo caso hacen evidente la autonomía del juez de la responsabilidad de cara a las decisiones adoptadas en el marco de la investigación y causa penal.

#### **4.8. Del principio de la no *reformatio in pejus*. Límites y alcances**

El artículo 31 de la Carta Política, en lo que tiene que ver con la competencia del superior para resolver la alzada, dispone que éste “no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. Esto es, que la competencia del juez se restringe exclusivamente a lo alegado en el recurso. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

---

<sup>12</sup> Digesto, 1,1,10.

*“(...) la competencia, en el Estado Social de Derecho, constituye un límite al poder de las autoridades públicas, entendiéndose que las facultades que le han sido conferidas sólo podrán ejercerse de acuerdo con los lineamientos contenidos en la Constitución Política y la ley, lo que a su vez es un corolario del principio de legalidad, contenido en el artículo 6º constitucional. Así, se garantiza que las decisiones adoptadas por el funcionario judicial no resulten caprichosas o arbitrarias, ni que vayan en desmedro de los derechos de los ciudadanos.*

*(...)*

*38. Asimismo, la garantía de la no reformatio in pejus, contenida en el artículo 31 superior, constituye un límite al poder judicial. La mencionada norma jurídica prohíbe al superior jerárquico que conoce de la apelación, desmejorar la situación del apelante único en segunda instancia, al indicar:*

*“ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.  
El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.*

*De esta manera, al juez de segunda instancia le está vedado realizar un análisis de legalidad del fallo de primera instancia que exceda el ámbito planteado por el apelante, y que desmejore su situación jurídica, por cuanto su competencia se encuentra circunscrita a lo señalado en el recurso. Este límite a la competencia del juez tiene carácter constitucional, y deviene de la garantía consagrada en el artículo 31 superior.*

*Asimismo, el límite de la competencia del juez de segunda instancia ha sido desarrollado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, norma jurídica que era aplicable en los procesos contencioso administrativos en virtud de lo consagrado en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disposición vigente al momento de proferirse la sentencia objeto de tutela. El referido artículo indica que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y que, en consecuencia, el superior está facultado para enmendar aquello que no haya hecho sido objeto del recurso. Así, establece la mencionada norma jurídica:*

*“Art. 357.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 175. Competencia del superior. **La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto 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 aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.*

*En consecuencia, existe también una limitación legal que impide al juez de segunda instancia realizar un control de legalidad abstracto y exhaustivo sobre la sentencia de primera instancia, toda vez que la competencia del mismo se circunscribe, explícitamente, a aquello que fue alegado en el recurso de apelación. En similar sentido, al entenderse que la apelación fue interpuesta en lo desfavorable al apelante, el juez de segunda instancia no podrá desmejorar la situación jurídica del apelante único, pues ello quebrantaría, consecuentemente, el derecho fundamental a la no reformatio in pejus.*

Así, en Sentencia **T-255 de 1993**, haciéndose alusión a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-055 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández), la Corte Constitucional ratificó que la competencia del juez de segunda instancia para fallar sobre el recurso de apelación se circunscribe explícitamente a las alegaciones realizadas por el apelante único. En sentido contrario, si ambas partes apelan, la competencia del juez podrá extenderse al análisis de legalidad del fallo de primera instancia, sin la limitación impuesta por el principio de la *no reformatio in pejus*:

"Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión "per se" de lo ya resuelto. Así que, **mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente**" (Subraya y negrilla fuera del texto)

(...)

Particularmente, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía de la *no reformatio in pejus* tiene lugar, tanto en la vía gubernativa, como en los procesos de carácter contencioso administrativo, y que, por tanto, debe realizarse una interpretación armónica de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 29 y 31 de la Carta Política. Así, en **Sentencia T-033 de 2002**<sup>13</sup>, la Corte analiza la aplicabilidad de la *no reformatio in pejus* en la vía gubernativa en el marco de un concurso de méritos, señalando que esta garantía constitucional constituye un límite a la competencia del juez de segunda instancia:

**"La prohibición de la reformatio in pejus tiene plena aplicabilidad en materias administrativas, tanto en el agotamiento de la vía gubernativa como en el desarrollo del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, circunstancia que se origina en la interpretación armónica y sistemática de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, logrando de esta manera hacer efectivo el derecho al debido proceso y por ende de los demás principios y derechos constitucionales que guardan correspondencia con dicha institución jurídica. De suerte que la congruencia y la prohibición de la no reformatio in pejus, limitan la actuación de la Administración en aras de la transparencia, legalidad y garantía en la actuación administrativa."** (Subraya y negrilla fuera del texto)<sup>14</sup>

De igual manera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* los límites materiales y formales están determinados por el contenido del recurso de apelación, razón por la cual el artículo 357 del C.P.C. prevé que debe entenderse interpuesto en lo desfavorable al apelante. Señaló la jurisprudencia:

<sup>13</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esta misma sentencia, la Corte Constitucional hace alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado, que señala la aplicación del principio de la *no reformatio in pejus* por remisión de lo consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-204 de 20 de abril de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*“Los límites materiales y formales que se tiene en esta instancia están determinados por el contenido de la apelación. Por esta razón, dispone el artículo 357 CPC que este recurso se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, de manera que no se puede agravar la situación del apelante único<sup>15</sup>. A este principio se le ha denominado como la no reformatio in pejus. No obstante la anterior regla, ella se rompe en dos casos, por lo menos en este tipo de procesos ordinarios, pues en algunos de naturaleza constitucional, como la tutela, se admite la posibilidad de reformar en peor, pero en la instancia de la revisión oficiosa que hace la Corte Constitucional<sup>16</sup> -no cuando se trata de la resolución al recurso de apelación del apelante único-: i) cuando apelan las dos partes del proceso, o ii) cuando quien no apela se adhiere la recurso.*

*En estos dos supuestos la ley autoriza, por razones lógicas, que el juez no quede atado a la favorabilidad que cada apelante busca para su situación procesal, con la interposición del recurso, pues es preciso dotarlo de la capacidad para resolver con libertad, pues de no hacerlo carecerían de sentido los recursos interpuestos, pues el ad quem no podría decidir en ningún sentido.*

---

<sup>15</sup> Dispone el at. 357 –modificado por el decreto 2282/89, art. 1º, num. 175.- que: *“Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto 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 aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. // “En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente. // “Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”*

<sup>16</sup> Afirma la Corte Constitucional, en este sentido, en la sentencia T-400 de 1996, que: *“Pero no es menos cierto que, cuando se trata de medidas adicionadas a la tutela concedida, que pueden resultar gravosas para la persona o entidad contra quien se ha fallado, como cuando se trata de la indemnización en abstracto (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991) o, excepcionalmente, del pago de sumas de dinero, obra el principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución, según el cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, que no tiene su aplicación únicamente en materia penal sino en todas las ramas del Derecho, como lo expresó esta Corte en sentencias C-055 del 15 de febrero de 1993 y T-233 del 25 de mayo de 1995. // (...) // “No sobra aclarar que, **en sede de revisión ante la Corte Constitucional, las aludidas advertencias no tienen cabida**, en cuanto su competencia no procede de recurso alguno de las partes sino de la propia Constitución, siendo por ello plena.” (Negritas fuera de texto) // En la sentencia T-080 de 1998 se reitera que “Cabe advertir que en el caso sub examine, no es aplicable el fenómeno jurídico de **la reformatio in pejus, pues este solamente se produce cuando se agrava la situación del “apelante” y como es bien sabido, la Corte Constitucional no conoce de la revisión de sentencias de tutela en virtud de recurso alguno de apelación o impugnación, sino en desarrollo de los preceptos constitucionales que consagran la competencia de la Corte para revisar** por vía directa y en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (artículo 241 numeral 9o. de la CP.). // “De manera que por dichas razones, no es dable hablar de la reformatio in pejus con respecto a las decisiones que deba adoptar la Corte Constitucional, en relación con sentencias de tutela materia de revisión.” (Negritas fuera de texto).*

*En efecto, si las dos partes apelan, y si además no se pudiera reformar en peor, se tendría que mantener intacta la sentencia, pues lo que se diga frente a cada recurso normalmente busca mejorar la posición de quien lo interpone, y desmejorar la de su contraparte. En tal caso, sería inútil tramitar los recursos de apelación”<sup>17</sup>.*

Siendo así, conforme a la jurisprudencia traída a colación, se colige que la garantía de la *no reformatio in pejus* se deberá tener presente en este caso dado que la fiscalía funge como apelante única.

## 5. Consideraciones sobre el caso concreto

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes. Es decir, está debidamente acreditado que al señor José Darío Vargas Mercado le fue proferida una orden de captura por los delitos de concierto para delinquir en concurso con homicidio agravado en las personas de Mabel Esther Gómez Díaz, Bleidis Rosa Paternina Falco, José Raúl Martínez Berrio y Miguel Ángel Vásquez Hernández, quienes fueron halladas en una fosa común; hechos por lo que estuvo privado de la libertad entre el 25 de mayo de 2000 y el 4 de julio de 2002 como consta en el acta de derechos del capturado<sup>18</sup>; informe que lo pone a disposición ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos<sup>19</sup>; boleta de encarcelamiento n.º 16<sup>20</sup> y boleta de libertad n.º 13 del 4 de julio de 2002<sup>21</sup>, es decir por un lapso de “dos años un mes y siete días”.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2008, radicación número: 52001-23-31-000-1994-06078-01(17070) C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>18</sup> **ACTA DE DERECHOS DEL CAPTURADO** “En la ciudad de Barranquilla a los 25 días del mes de mayo de 2000 siendo las 9:00 horas, el suscrito funcionario de Policía Judicial, procede a dar a conocer sus derechos al señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO (...) el motivo de su captura, es por pesar en contra suya orden de captura #154 del 16 de julio de 1999, de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía (...)”-folio 101 C de pruebas n.º 2-.

<sup>19</sup> Folio 102 del cuaderno de pruebas n.º 2.

<sup>20</sup> Boleta de Encarcelamiento -visible a folio 218 del cuaderno n.º 2 de pruebas-, en la que consta que el 25 de mayo de 2000 la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos, ordenó a la Dijin mantener en esas instalaciones al señor JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO mientras era escuchado en diligencia de indagatoria y se le resolvía su situación jurídica por “el presunto delito de HOMICIDIO Y CONFORMACIÓN DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY”. “EL SEÑOR VARGAS MERCADO DEBE PERMANECER EN ESAS INSTALACIONES CON LAS RESPECTIVAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”.

Oficio 012 del 13 de julio de 2000 en el que la Jefe de Secretaría de la Unidad Derechos Humanos de la Fiscalía General solicita al Director de la Cárcel Nacional Modelo: “(...) a fin de que se sirva mantener detenido en esas instalaciones (...) a JOSÉ DARÍO VARGAS MERCADO, a quien se le resolvió situación jurídica imponiéndole MEDIDA DE ASEGURAMIENTO consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por los punibles de HOMICIDIO AGRAVADO (...) en concurso con el punible de infracción al DCTO 1194/89, ART. 2 consagrado como legislación permanente por el Dcto. 2266/91, en resolución de 2 de junio del año en curso” –folio 60 C.6 de pruebas-.

<sup>21</sup> Boleta de libertad n.º 13 del 4 de julio de 2002 emitida por el Juzgado Penal del circuito Especializado de Sincelejo (Sucre) al Director de la Cárcel Distrital Judicial La Vega, acorde con la cual solicita dejar en libertad inmediata al interno José Darío Vargas Mercado, recluso en ese centro carcelario, por habersele otorgado el beneficio de libertad provisional, previa suscripción del

Así las cosas, para entrar a analizar el problema jurídico planteado resulta pertinente desarrollar el marco normativo aplicable, para fijar los supuestos facticos de relevancia a efectos de determinar en el sub lite si es posible derivar responsabilidad del Estado y, en consecuencia si resulta posible condenar a la Nación-Fiscalía General y Rama Judicial, a la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la privación de la libertad que padeció el señor José Darío Vargas Mercado, en las fechas referidas.

Las normas aplicables al sub examine son los artículos 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevalecen sobre el orden interno, al igual que los artículos 2, 28, 83, 90, 93 y 95 al igual que 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, los cuales constituyen, entre otros, el fundamento internacional, constitucional y legal de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Una interpretación y aplicación armónica de los anteriores preceptos, permite inferir que para que exista responsabilidad del Estado, por privación injusta de la libertad, bajo la égida de las disposiciones internacionales, constitucionales y legales en cita, es necesario que los demandantes acrediten (i) la privación de la libertad, de cara a la presunción de inocencia no desvirtuada y (ii) que el inculpado, en el marco de las actuaciones probadas y valoradas por la justicia penal, no incurrió en culpa grave o dolo, valorada desde la perspectiva civil.

Ahora bien, esto último, es decir la valoración civil de la conducta impone consideraciones que difieren de la valoración penal, en orden a establecer el cumplimiento de deberes de convivencia que difieren de señalamiento punibles para los que, además de certeza en cuanto a la realización del tipo, tal como el mismo fue concebido por el legislador, se hace necesario advertir la intención de valorar el bien jurídico tutelado. Siendo así y establecido por el juez natural de la conducta endilgada que la participación del señor Vargas Mercado no fue demostrada debe la Sala así mismo concluir, sin más, que no tendría que haber sido privado de la libertad, empero de ahí no se sigue que tenga que ser reparado patrimonialmente a la luz del artículo 90 constitucional.

Declaró la señora Isabel Cristina Bolaños alias la CHAVE, quien se sometió a sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir, dado su reconocimiento de miembro de las autodefensas y de su estructura política,

---

acta de compromiso, lo anterior conforme a lo ordenado en sentencia de fecha 28 de junio de 2002 -visible a folio 240 C3 de pruebas-.

militar y social, última en la que participaba activamente; que el señor José Darío Vargas Mercado colaboró con las autodefensas “...Hace un mandaito aquí otro allá, mensajero... ni DARÍO ni yo pertenecíamos a la estructura militar de Sucre..., en esa época no tenía acceso a nada”. Afirmación esta sin la formalidad del juramento, ya que el instructor omitió que acorde con el artículo 337 del C.P.P. “(...) si el imputado declara contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel Bajo Juramento, como si se tratara de un testigo”. Señalada la omisión, el Juez determinó que la declaración no se ritualizó por lo que le restó valor probatorio. En consecuencia y dado que no se cuenta con otro elemento probatorio debe constituirse también en esta oportunidad que la relación del actor con las Autodefensas no quedó demostrada.

Aunado a lo anterior, tampoco del material probatorio se logra establecer la culpa grave o el dolo civil del señor Vargas Mercado en los hechos que dieron lugar a la medida de aseguramiento.

En consecuencia y dado que los señalamientos en su contra no se pudieron comprobar, se impone concluir i) que el actor no estaba en la obligación de soportar la pérdida de su libertad y ii) que deberá ser reparado.

Lo anterior en cuanto, para acceder a la pretensión de reparación, en el marco del daño por privación injusta, es menester demostrar que la víctima actuó conforme a las reglas de convivencia, es decir, que no incurrió en dolo civil tampoco en culpa grave. Esto es el cumplimiento del deber de corrección social, en orden a respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Circunstancias que se demuestran en el sub lite, como quiera que no se cuenta con ningún elemento de convicción sobre la pertenencia del señor Vargas Mercado a algún grupo al margen de la ley, circunstancia que, de suyo impediría la reparación máxime cuando en el Centro de Memoria Histórica<sup>22</sup> y en la Agencia para la Reincorporación y la Normalización<sup>23</sup>, no reposa información que lo acredite. Aunado a lo

---

<sup>22</sup> “(...) en respuesta a la solicitud enviada por su despacho (...) que dispone: “Quisiéramos saber si en sus archivos aparecen registros del señor **José Darío Vargas Mercado**, como victimario o actor del conflicto” (...). En virtud de las funciones atribuidas al Centro de Memoria histórica, por la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” y en particular, el Observatorio Nacional de Memorial y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica, en virtud al Decreto 4803 de 2011, a quien se le dio traslado del requerimiento indicado en el asunto, manifestando frente al particular, que **una vez efectuada la verificación actualmente NO reposa en los archivos o registros del Centro de Memoria Histórica, información correspondiente a los hecho o personas solicitados**”.

<sup>23</sup> “(...) una vez consultado el Sistema de Información para la reintegración –SIR de esta Agencia para la Reintegración y Normalización –ARN, informamos lo siguiente: José Darío Vargas Mercado. No se encuentra registro alguno que indique que el mencionado señor tenga la condición de persona en Proceso de Reintegración”

expuesto no se conoce de conducta u omisión con entidad suficiente para vulnerar sus deberes civiles de convivencia.

Finalmente, en la contestación de la demanda y alegatos en primera instancia, la Fiscalía General de la Nación alegó el hecho de un tercero, generado por las declaraciones presentadas por los señores Conde Anaya, declaraciones de la señora Isabel Cristina Bolaños alias la Chave y testigos con identidad oculta, planteamiento que no admite mayor consideración, dado que no es dable reprochar a los denunciados, tampoco a los testigos la toma de decisiones, en particular cuando no se vinculan al proceso correspondiente.

Así las cosas, se concluye que los accionados no estaban en el deber de soportar la pérdida de la libertad del señor José Darío Vargas Mercado, por lo que los daños que reclaman son imputables a la Nación –Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y como éste no actuó con culpa grave, tampoco con dolo se procede a reparar.

En virtud de lo expuesto, y dado que solo la Fiscalía apeló, la Sala procede a realizar la actualización de la liquidación de perjuicios realizada por el a quo.

## **6. Liquidación de perjuicios**

Habiendo comprobado que en el sub lite existen razones para imputar a la Nación los daños sufridos, se debe fijar la cuantía de los mismos.

### **6.1. Perjuicios morales**

Es preciso determinar si la cuantía reconocida como indemnización por los perjuicios morales excede los topes jurisprudencialmente señalados para la compensación del daño moral por privación de la libertad y en caso afirmativo habrá de procederse a la rebaja de los mismos. En caso, contrario, esto es en el evento en que se encuentre que lo decidido por el a quo es inferior a lo que indican los criterios vigentes, la Sala deberá abstenerse de modificar el fallo, toda vez que la parte actora no impugnó la liquidación de perjuicios y el aumento de la suma desconocería el principio de la no reformatio in pejus.

Ahora bien, la Sala hace notar que, en sentencia de unificación<sup>24</sup> la Sala Plena reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, rad: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), C.P. Hernán Andrade Rincón.

ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales, el tope indemnizatorio se fija en 100 smlmv y estableció criterios generales de indemnización, 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	Víctima 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

Así las cosas, se compara que la indemnización decretada esta acorde con los postulados fijados.

Respecto a la compañera permanente, la Sala no se pronunciará dado que no fue apelada la decisión por la parte demandante y en virtud del principio de la no reformatio in pejus no se puede hacer más gravosa la situación del apelante único.

En consecuencia las sumas reconocidas por el *a quo* a la parte actora por perjuicios morales serán pagadas por las demandadas Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, solidariamente. La entidad que pague repetirá contra el patrimonio de la otra en un 50%.

## 6.2. Perjuicios materiales

### 6.2.1. Daño emergente

En lo que tiene que ver con los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala no hará pronunciamiento alguno, toda vez que lo mismos fueron negados por el *a quo*, en tanto no fueron acreditados y como quedó expuesto la parte actora no impugnó la decisión.

Igual situación se presenta con los gastos en que tuvo que incurrir la familia del señor José Darío Vargas Mercado, en las visitas al centro penitenciario donde estuvo privado de la libertad y su manutención en la misma, por falta de sustento probatorio que dé certeza de tal situación.

### 6.2.2. Lucro cesante

En lo que respecta al lucro cesante, se reconoció por el *a quo* al señor José Darío Vargas Mercado, teniendo como base para su liquidación el salario mínimo mensual legal vigente para la época equivalente a (\$515.000), en un total de 25 meses y 9 días, más el 25% correspondiente a prestaciones sociales para un total de \$16.113.062,5.

Siendo así y dado que en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* no puede hacerse más gravosa la situación del apelante único, se actualizará la suma reconocida en la sentencia de primera instancia, así:

- Suma que deberá asumir las entidades:

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

En donde

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Valor reconocido en la sentencia de primera instancia, es decir, \$16.113.062,5.

Ipc(f) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de segunda instancia

Ipc(i) = El índice de precios al consumidor a la fecha de la sentencia de primera instancia

Al aplicar esta fórmula al caso concreto se obtiene el siguiente resultado

$$Ra = 16.113.062,5 \frac{138,04}{104,29}$$

$$Ra = \$ 21.327.520,83$$

### 6.2.3. Daño a la vida de relación hoy Daño a la Salud y Bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos

En lo que respecta al “daño a la vida de relación” se solicitó en el escrito de demanda que se le reparara por este concepto a los demandantes, esto es

a José Darío Vargas Mercado, a su compañera permanente Lorena Margarita Amador Borré y su menor hija María José Vargas Amador la suma de 200 gramos de oro o 200 Salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

El *a quo* no reconoció este daño inmaterial con el argumento que no obra en el expediente prueba alguna de la que se acredite la ocurrencia del daño, razón por la que negó la indemnización.

Al respecto la Sala destaca que la Jurisprudencia de esta Corporación, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud<sup>25</sup> -cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, el reconocimiento en esta modalidad se encuentra sujeto a lo que se pruebe en el proceso, y a la demostración de la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada-, y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados<sup>26</sup>, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Sobre el particular, recientemente la Corporación precisó que la afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son los derechos a tener una familia, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud-, son susceptibles de ser protegidos por vía judicial. De modo que quienes los sufren tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la

---

<sup>25</sup> “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, en casos en que la lesión sea de extrema gravedad, al reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, se debe acreditar plenamente y ser diferenciables de aquel que se reconoce como fuente de los perjuicios morales con el fin de evitar una doble indemnización.

Si bien en la demanda se solicitó indemnización por “*daño a la vida de relación*”, la Sala no encuentra acreditado en el plenario daño a la salud o bienes o derechos constitucionalmente protegidos distintos a la aflicción moral que padeció el demandante y su familia. Por lo que la Sala negará la pretensión concerniente al reconocimiento de algún otro perjuicio inmaterial, por no estar acreditado.

## 7. Costas

En el caso concreto no habrá condena en costas por cuanto no se cumplen los requisitos para su causación.

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.

## III. RESUELVE

**Primero.- MODIFICAR** la sentencia proferida el 21 de abril de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. La cual quedará así:

***“PRIMERO: SE DECLARAN administrativamente responsables a la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, por el daño jurídico causado al señor José Darío Vargas Mercado, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto.***

***SEGUNDO: CONDÉNESE, como consecuencia de lo anterior, solidariamente, a la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades:***

*a) A favor de José Darío Vargas Mercado, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de expedición de esta sentencia.*

*b) A favor de María José Vargas Amador, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes, a la fecha de expedición de esta sentencia.*

**TERCERO: CONDÉNESE** a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Rama – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solidariamente, a pagar al señor José Darío Vargas Mercado, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de veintiún millones trecientos veintisiete mil quinientos veinte pesos y ochenta y tres centavos (\$ 21.327.520,83).

**Segundo.- NEGAR** las demás pretensiones.

**Tercero.-** No hay condena en costas

**Cuarto.-** Para el cumplimiento de ésta sentencia se dará aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Sala  
impedido<sup>27</sup>**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrado**

**Magistrada**

---

<sup>27</sup> Se aceptó impedimento mediante auto 29 de septiembre de 2016 ( fls. 388 y 389 del C.P.).