



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

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2017



Expediente n.º:	41951
Radicación n.º:	25000232600200401603-01
Actores:	Eduardo Santos Vergara Martínez y otros
Demandados:	Nación-Fiscalía General de la Nación
Naturaleza:	Reparación directa

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora y la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 16 de febrero del 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Eduardo Santos Vergara Martínez, quien se desempeñaba como Mayor del Ejército Nacional, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería Junín de Montería, fue objeto de una investigación penal por su presunta implicación en la conformación de grupos paramilitares en el departamento de Córdoba, razón por la que estuvo preventivamente privado de la libertad entre los días 11 de febrero de 1998 y 22 de agosto del 2002, fecha en la que se le concedió el beneficio de libertad condicional. El 1 de agosto del 2002, el Juzgado Único Penal de Cartagena le absolvió en providencia que quedó ejecutoriada el 9 de agosto del 2002.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 2 de agosto del 2004¹ ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 3-137 c. 1), reformado el 29 de noviembre del 2004 (f. 82-91 c. 1) el señor Eduardo Santos Vergara Martínez, en nombre propio y en representación de sus menores hijos David Eduardo y Jhon Alejandro Vergara Sepúlveda, así como los señores Gloria Esperanza Sepúlveda Carmona, Elpidio Vergara Días y Elogias Martínez de Vergara, presentaron, a través de apoderado, demanda en ejercicio de la acción de

¹ El mismo día se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial previsto en la Ley 1285 del 2009 (f. 99 c. 1).

reparación directa, contra la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

DECLARACIONES:

1. Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA, representada legalmente por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es patrimonialmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios materiales, morales, y en la vida de relación, causados a Eduardo Santos Vergara Martínez, derivados de la privación injusta de su libertad, la cual se produjo en razón de la orden de captura y medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, dictada por la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional Delegada de Derechos Humanos, por imputaciones que se narran en esta demanda, y de las cuales fue absuelto por el Juez Único Penal Especializado de Cartagena de Indias.

2. Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA – representada legalmente por la Fiscalía General de la Nación, es patrimonialmente responsable de la totalidad de los perjuicios morales y en la vida de relación, causados a sus parientes por afinidad y consanguinidad, así: Gloria Esperanza Sepúlveda Carmona, esposa de Eduardo Santos Martínez Vergara para la época de los hechos; a David Eduardo y Jhon Alejandro Vergara Sepúlveda, sus hijos menores; y a Elpidio Vergara Díaz y Eloísa Martínez de Vergara, sus padres, derivados de la privación injusta de la libertad del señor Eduardo Santos Vergara Martínez, la cual se produjo en razón de la orden de captura y medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, dictada por la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional Delegada de Derechos Humanos, por imputaciones que se narran en esta demanda, y de las cuales fue ABSUELTO por el Juez Único Penal Especializado de Cartagena de Indias.

3. Se declare que la indemnización de perjuicios cuya condena se obtenga en este proceso para cada uno de los demandantes, debe ser actualizada conforme a los índices de precios al consumidor y los intereses legales y/o comerciales a que haya lugar.

CONDENAS:

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicito a los honorables Magistrados CONDENAR a la demandada a resarcir plenamente la totalidad de los perjuicios causados a cada uno de los demandantes, ordenando el reconocimiento y pago de los valores que expresamente cito a continuación, o los que resulten probados en el proceso:

1. A Eduardo Santos Vergara Martínez, portador de la cédula de ciudadanía N° 9'527.091 expedida en Sogamoso, a título de indemnización las siguientes cantidades líquidas de dinero, por los conceptos que en cada caso se expresa:

a) Por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el valor que resulte probado en el proceso.

b) Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, por el valor que resulte probado en el proceso, en el equivalente a los intereses moratorios máximos permitidos en función de su vigencia sobre el valor que se obtenga como "daño emergente" del literal a), liquidados a partir del momento en que suceda de cada evento.

2. A Gloria Esperanza Sepúlveda Carmona, identificada con la cédula de ciudadanía N° 30'312.444 expedida en Manizales, a título de indemnización:

a) Por perjuicios morales, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

b) Por perjuicios en la vida de relación, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

3. A David Eduardo Vergara Sepúlveda, menor de edad representado en este proceso por su padre, a título de indemnización:

a) Por perjuicios morales, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

b) Por perjuicios en la vida de relación, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

4. A Jhon Alejandro Vergara Sepúlveda, menor de edad representado legalmente en este proceso por su padre, a título de indemnización:

a) Por perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

b) Por perjuicios en la vida de relación, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

5. A Elpidio Vergara Díaz identificado con la cédula de ciudadanía n.º 1'174.997 expedida en Toca-Boyacá, a título de indemnización:

a) Por perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

b) Por perjuicios en la vida de relación, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

6. A Eloísa Martínez de Vergara, identificada con la cédula de ciudadanía N° 24'173.628 expedida en Toca-Boyacá, a título de indemnización:

a) Por perjuicios morales, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

b) Por perjuicios en la vida de relación, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profiera la condena.

7. Se condene al reajuste y actualización de cada una de las condenas, en la forma prevista en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, tomando como base el índice de precios al consumidor, desde la fecha en que se hagan exigibles hasta la fecha de pago efectiva.

8. Se condene al pago de los gastos del proceso.

9. Se condene al pago de las agencias en derecho, conforme con las tarifas de honorarios profesionales establecidas por el Colegio de Abogados.

10. Se condene a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 del Código Contencioso Administrativo.

2. La demanda y su reforma presentaron como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, las siguientes circunstancias:

2.1. El 16 de noviembre de 1997, ante la Unidad Investigativa del CTI de Magangué, Bolívar, se presentó una persona que se identificó como William Hernández Zabala, manifestando tener información sobre acciones de un grupo paramilitar en los Montes de María y la muerte violenta del alcalde electo de San Jacinto (Bolívar).

2.2. El CTI dispuso el traslado de tal persona a la ciudad de Bogotá, concretamente a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía, donde se le recibió nueva declaración. En esta, manifestó llamarse Edwin Zambrano Pinto, y dio información sobre integrantes de las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá, y acciones realizadas por esa organización, como la muerte violenta del alcalde de San Jacinto.

2.3. Una de las personas nombradas por el testigo como miembro del grupo

armado fue el Mayor Eduardo Santos Vergara Martínez, quien fue vinculado mediante indagatoria a la investigación penal, por el delito de conformación de grupos paramilitares. La Fiscalía expidió orden de captura en su contra el 11 de febrero de 1998, fecha en la que fue capturado por el Comando del Ejército Nacional.

2.4. El 25 de febrero de 1998, la Unidad Nacional de Derechos Humanos resolvió la situación jurídica del Mayor Vergara Martínez, cobijándole con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

2.5. La privación de la libertad del señor Vergara Martínez se produjo en el Centro de Reclusión Militar de la Policía Militar 13 de Bogotá, desde el 11 de febrero de 1998 hasta el 1 de julio de 1998; y desde el 2 de julio de 1998 hasta que se le otorgó la libertad provisional en julio 31 del 2000, en la Brigada XI de Montería.

2.6. La unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía llamó a juicio al Mayor Vergara Martínez como coautor del delito de conformación de grupos armados al margen de la ley agravado. El 3 de julio del 2001 se ordenó la ruptura procesal, continuando el proceso únicamente en contra del demandante respecto de otras personas que estaban vinculadas al proceso.

2.7. En la audiencia pública de juzgamiento del 1 de agosto del 2002, adelantada ante el Juzgado Único Penal del Circuito de Cartagena, el fiscal de la causa solicitó la absolución del señor Vergara Martínez en consideración a la insuficiencia para una condena de la única prueba que yacía en contra del aquí demandante, consistente en la declaración de Edwin Zambrano Pinto.

2.8. En consideración a ello, el 1 de agosto del 2002 el Juzgado Único Penal de Cartagena absolvió al mayor Eduardo Santos Vergara Martínez. La decisión quedó ejecutoriada el 9 de agosto del 2002.

2.9. La demanda finaliza su recuento fáctico señalando que el señor Edwin Zambrano Pinto, quien oficiara como testigo en contra del señor Vergara Martínez en el marco del proceso arriba señalado, fue condenado el 6 de marzo del 2002 por el delito de homicidio en la persona del alcalde de San Jacinto.

2.10. La reforma agregó circunstancias que no resultan relevantes en cuanto al hecho dañoso alegado en la demanda, relativas a la causación de perjuicios de orden material –en sus facetas de daño emergente y lucro cesante-, moral y otros inmateriales. Estos se tendrán en cuenta a la hora de una eventual liquidación de perjuicios.

II. Trámite procesal

3. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de septiembre del 2004 (f. 45 c. 1). Una vez notificada, la Fiscalía General

de la Nación contestó la demanda (f. 48-72 c. 1) y presentó los siguientes argumentos de defensa.

3.1. Inició reseñando la forma en la que se produjo la instrucción en contra del señor Vergara Martínez. Así, señaló que la misma se produjo, en esencia, por la declaración detallada y minuciosa que en su contra hizo el señor Edwin Zambrano Pinto, que ofrecía credibilidad en su condición de miembro del grupo paramilitar del que se le acusaba pertenecer al demandante.

3.2. Consideró que actuó en el marco de las facultades y deberes que le fueron legal y constitucionalmente otorgados como ente investigador y acusador. En tal sentido, resaltó que dentro de esas funciones se encuentra la de esclarecer los hechos ilícitos que se pongan en su conocimiento, particularmente los que tuvieron relación con la muerte violenta del alcalde de San Jacinto, Bolívar, en 1997, en los que aparentemente estaría involucrado el señor Vergara Martínez.

3.3. Agregó que la medida de aseguramiento dictada en contra del demandante estaba justificada en los términos del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, en tanto dicha norma previó la necesidad de tan sólo un indicio grave en contra del encartado para la procedencia de la medida, lo cual se cumple ampliamente en el caso del señor Vergara Martínez, tal como se desprende de lo expuesto respecto del testimonio ofrecido a las autoridades por parte del señor Zambrano Pinto.

3.4. Consideró que el caso no podía ser resuelto en la lógica de un régimen objetivo de responsabilidad estatal, ya que este va en contra de los principios previstos en la ley estatutaria de administración de justicia. Indicó que incluso el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 descarta la idea de un régimen objetivo, y en realidad lo que plantea son unos eventos en los que se invierte la carga de la prueba respecto de la razonabilidad y legalidad de la medida, que en cualquier caso se cumplen en la detención del señor Vergara Martínez.

3.5. Agregó que no puede considerarse un daño antijurídico la simple vinculación a un proceso judicial penal, al ser una carga que debe ser soportada por todos los ciudadanos, y en este caso habían motivos razonables para que esa obligación pesara sobre el demandante.

3.6. Por otra parte, propuso como excepción la indebida integración de la Litis, al considerar que debió ser vinculada al proceso la Nación-Rama Judicial.

4. El 29 de noviembre del 2004 la parte demandante presentó la ya referida reforma a la demanda (f. 82-91 c.1), la cual fue admitida por el tribunal el 26 de enero del 2004 (f. 106 c. 1) sin que se produjera una nueva contestación de la Fiscalía General de la Nación.

5. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar (f. 225 c. 1), oportunidad en la que actuó la parte demandante (f. 246-251 c. 1) y la Fiscalía (f. 228-239 c. 1). También el agente del Ministerio Público rindió su concepto (f. 252-266 c. 1).

5.1. La parte demandante hizo referencia a las pruebas allegadas durante el trámite procesal, e indicó que con ellas se probaban los hechos alegados en la demanda, particularmente la vinculación del señor Vergara Martínez a una investigación penal, su privación de la libertad por tal causa y su absolución final por ausencia de pruebas respecto de su presunta relación con grupos paramilitares.

5.2. Igualmente, hizo referencia a la acreditación con material probatorio abundante de los perjuicios materiales y morales surgidos por la detención, así como su afectación al buen nombre por la publicación en medios de comunicación de su captura. Hizo particular referencia a un dictamen pericial decretado y practicado con el fin de establecer el monto de los perjuicios materiales, al cual consideró que no puede ser aceptado como una prueba debidamente sometida a la contradicción de la parte demandante ante la imposibilidad económica de contar con una persona versada en materia financiera para tal efecto. Así, solicitó que se le dé la valoración que corresponda en consideración a los estrictos términos de los artículos 240 y 241 del Código de Procedimiento Civil.

5.3. De otro lado, la Fiscalía General de la Nación alegó que en el caso debería tenerse en cuenta la definición del concepto de injusticia que dio la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, la cual señaló en dicha oportunidad que la privación injusta se da en situaciones de una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales por parte de las entidades judiciales, lo cual no ocurrió en este caso, en el que se cumplió de manera clara con los requisitos de existencia de un indicio en contra del encartado, previstos en el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos.

5.4. En general, insistió en que nada en la actuación adelantada contra el demandante principal evidencia una arbitrariedad o irrazonabilidad que implique el deber estatal de responder por el daño que se causó con esta, y que en el caso la absolución se dio por motivos de duda que no comportan un error en la imposición de la medida de aseguramiento. Una interpretación contraria, en su sentir, iría en contra de la independencia de los operadores judiciales.

5.5. Por último el Ministerio Público solicitó en su concepto que se declare la responsabilidad de la Fiscalía en el caso, al considerar que en este debe aplicarse un régimen objetivo. Indicó que era claro que el señor Vergara Martínez fue vinculado al proceso penal, sometido a una medida privativa de la libertad, y luego absuelto por obrar en su contra apenas un testimonio sin respaldo alguno, sin que se evidencie algún tipo de conducta que pudiese reprochársele.

6. El 16 de febrero del 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia** de primera instancia, en la que se decidió lo siguiente en la parte resolutive (f. 268-287 c. ppl):

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los perjuicios ocasionados al señor EDUARDO VERGARA MARTÍNEZ, por la privación injusta de la libertad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: CONDENAR a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a cancelar a EDUARDO SANTOS VERGARA MARTÍNEZ por concepto de perjuicios materiales:

- Daño emergente: El valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000).

- Lucro cesante: La suma de treinta y cinco millones ochocientos noventa y seis mil ochocientos ochenta y dos pesos (\$35.596.882). Siempre y cuando por vía administrativa no se haya reintegrado y pagado el porcentaje del cincuenta por ciento del salario retenido con objeto de la suspensión del servicio.

2.1. Por concepto de PERJUICIO MORALES:

- EDUARDO SANTOS VERGARA MARTÍNEZ como directo afectado con los hechos de la demanda, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia,

- GLORIA ESPERANZA VERGARA SEPÚLVEDA, como esposa del señor CARLOS ANTONIO BARRERA PRIETO (sic), ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

- A DAVID EDUARDO y JHON ALEJANDRO VERGARA SEPÚLVEDA en calidad de hijos, se les indemnizará con una suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno la fecha de ejecutoria de esta providencia.

- A ELPIDIO VERGARA DÍAZ y ELOISA MARTÍNEZ DE VERGARA en calidad de padres, se les indemnizará con una suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: NEGAR, las demás pretensiones de la demanda.

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

QUINTO: Sin condena en costas.

6.1. La sentencia declaró la responsabilidad de la Fiscalía al encontrar que en el caso se produjo una violación a lo previsto en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000- que pedía la concurrencia de dos indicios graves, en tanto del material probatorio obrante se puede concluir que

siendo la única prueba en contra del señor Vergara Martínez un testimonio, la decisión de privarlo preventivamente de la libertad se produjo sin que se cumplierán las exigencias formales de que en su contra existieran evidencias suficientes para tomar dicha determinación. Agregó:

En el presente caso, la única prueba o indicio que tenía la Fiscalía se basó en la entrevista y declaración del colaborador ZAMBRANO PINTO, en dónde se corroboró posteriormente por el Juzgado Único Penal del Circuito Judicial de Cartagena que las declaraciones rendidas por este no tenían fundamento verdadero y que fueron inconclusos y ambiguos (sic). Así mismo, debe tenerse en cuenta que en el momento en que se abrió la investigación por la Fiscalía fue con el objeto de determinar el Homicidio de Carlos Augusto Quiroz Tietjen, alcalde del municipio de San Jacinto Bolívar, a manos de las autodefensas, y a partir de las declaraciones rendidas se llegó a la información que se habría recogido y no en indicios graves como lo ordena la norma.

(...)

Así las cosas, se encuentra que la responsabilidad por la privación injusta de la libertad del señor EDUARDO SANTOS VERGARA MARTÍNEZ, es imputable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN quien adoptó la medida, sin tomar en consideración que no existían pruebas fehacientes que permitieran inferir la participación del implicado en el delito que se le pretendía atribuir.

6.2. A continuación, estudió la posible concurrencia de causales eximentes de responsabilidad, sobre lo que concluyó que el comportamiento del señor Vargas Martínez no contribuyó a la producción del daño, al menos conforme a lo probado, pues la detención fue producto de sindicaciones sin credibilidad y no fue capturado en la comisión de un hecho punible.

6.3. En lo que tiene que ver con los perjuicios, inició por el análisis de la procedencia del reconocimiento del daño emergente por honorarios de profesionales del derecho. Así, recordó que se pidió indemnización en este aspecto por la actuación de dos abogados, Elías Manuel Valverde Jiménez y Germán Augusto Hoyos Gómez. Sin embargo, únicamente reconoció el valor correspondiente a la actuación de Hoyos Gómez, dado que a pesar de que se aportaron certificaciones de ambos profesionales, sólo se haya constancia de que la defensa fue ejercida procesalmente por aquel. Se reconoció, entonces, indemnización por lucro cesante equivalente a \$50 000 000.

6.4. En lo que tiene que ver con el lucro cesante, explicó que de acuerdo con el oficio 05-FOD-1409 de la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército, el señor Vergara Martínez fue suspendido y su sueldo retenido en un 50%, es decir, la suma de \$27 737 723. En este orden de ideas, el *a quo* dividió ese valor en los 51 meses de privación que encontró acreditados, estableciendo un salario de liquidación de \$543 877. A continuación encontró que lo dejado de percibir ascendía a \$16 316 310, lo cual actualizó a la fecha de la sentencia de primera instancia, para un total de

\$35 896 882. Aclaró, finalmente, que tal suma sólo deberá cancelarse siempre y cuando por vía administrativa no se haya reintegrado.

6.5. Finalmente, reconoció indemnización por perjuicios morales en cuantía de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el señor Vergara Martínez, 80 para su cónyuge y 50 para sus padres e hijos.

7. La anterior decisión fue apelada oportunamente por la parte demandante (f. 289-300 c. ppl) y la Fiscalía General de la Nación (f. 307-317 c. ppl).

7.1. La apelación de los demandantes, en síntesis, solicitó el aumento de la indemnización otorgada mediante la sentencia de primera instancia. En primera lugar, pidió que, conforme se deprecó en la demanda, se liquide el lucro cesante y daño emergente con el interés de mora máximo permitido consistente en el interés bancario corriente, en lugar de dar sólo el IPC, como lo hizo el *a quo*.

7.2. También pidió el reconocimiento de la indemnización por daño emergente derivada de los honorarios del abogado suplente Elías Valverde. Señaló que la negativa a tal por la ausencia de actuación al interior del proceso penal del profesional del derecho es un error, ya que un análisis del contrato suscrito con este evidencia que sus honorarios fueron pactados sin necesidad de que este desplegara actuaciones en aquel. Agregó que las pruebas eran claras respecto de que de los \$10 000 000 pactados se habían cancelado \$5 000 000, obrando las respectivas constancias en tal sentido, mientras que los otros \$5 000 000 aún se debían, como lo señaló en testimonio rendido en este asunto por el mismo señor Valverde. También sobre esta suma pidió los intereses bancarios corrientes.

7.3. Pidió tener en cuenta en segunda instancia, para efectos de la indemnización de daño emergente, la caución de \$2 601 060 que tuvo que pagar el señor Martínez Vergara para acceder al beneficio de la libertad provisional, los cuales se cancelaron el 12 de agosto de 1999. Pidió, nuevamente, que sobre esta suma se liquidara el interés bancario corriente.

7.4. Solicitó el reconocimiento de indemnización por daños a la vida de relación. Como sustento de esto, citó las graves afectaciones derivadas de la detención ilegal del señor Vergara Martínez, como las publicaciones efectuadas sobre el arresto hechas por varios medios nacionales y regionales, la desintegración del hogar y alejamiento de los hijos menores del encartado, y la suspensión del servicio que le fue impuesta, todas circunstancias que evidencian las modificaciones que sufrió en su vida normal y la de su familia.

7.5. Respecto del lucro cesante por los salarios dejados de percibir, reiteró que sobre estos debe liquidarse el interés bancario corriente. Además, pidió tener en cuenta que la liquidación de la indemnización debe hacerse hasta el 17 de octubre del 2002, cuando los salarios retenidos fueron debidamente reintegrados, y no hasta el 22 de agosto del 2000, fecha tomada por el tribunal de primera instancia, y que corresponde a la fecha en que el señor Vergara Martínez recuperó su libertad. Pidió, por último, revocar el aparte en el que se

advierte que este pago sólo podrá hacerse en caso de que no se hubiera reintegrado lo retenido, en consideración a que supeditar el pago de la indemnización a tal circunstancia sería desconocer la imposibilidad de uso del dinero durante los 4 años en que se retuvo.

7.6. Por su parte, la Fiscalía General de la Nación solicitó la revocatoria de la declaratoria de su responsabilidad. Insistió en que el artículo 414 del decreto 2700 de 1991 no estableció un régimen objetivo y en cualquier caso debe probarse la falla del servicio en la función judicial del Estado. Reiteró que las personas objeto de investigaciones penales están en el deber jurídico de soportarlas, salvo la acreditación de graves irregularidades o arbitrariedad, lo cual no ocurre en este caso.

7.7. Hizo hincapié en que la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que consagra el título de imputación de la privación injusta de la libertad, definió dicha injusticia como la arbitrariedad e irrazonabilidad absoluta de la detención, lo cual no sucedió en el evento que se estudia, en cuanto la decisión de ordenar la captura del señor Vergara Martínez fue fundada, razonada y acorde con los requisitos de existencia de indicios en contra del procesado, previstos en el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal de la época.

8. El 6 de diciembre del 2011 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia (f. 333 c. ppl), oportunidad en la que actuaron la Fiscalía (f. 334-339 c. ppl) y la parte demandante (f. 340-348 c. ppl).

8.1. La Fiscalía básicamente reiteró lo ya expuesto en la apelación, en el sentido de considerar la medida justificada en los términos de la ley procesal penal aplicable al caso, en cuanto se contaba con un grave indicio en contra del procesado, lo cual implica la inexistencia de una injusticia de la privación en los términos de la Corte Constitucional y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

8.2. Por su parte, los demandantes afirmaron que la razón argüida por la Fiscalía implica alegar en su defensa su propia ineficacia investigativa. Trajo a colación la evaluación de la única prueba en contra del señor Martínez Vergara –testimonio del señor Edwin Zambrano Pinto- hecha por el juez de la causa, quien calificó la declaración como contradictoria, mendaz y nutridamente inconsistente.

8.3. De otro lado, insistió en la solicitud de aumento en la indemnización conforme a los parámetros expuestos en la apelación y rechazó el argumento de que la detención era algo que debía soportar el procesado. En tal sentido, recordó que era tan evidente la irregularidad de la situación, que al producirse la sentencia absolutoria, esta cobró ejecutoria por la decisión de la Fiscalía de no apelar.

8.4. Agregó que no pueden perderse de vista las causales objetivas del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, dentro de las cuales se encuentra la de que el sindicado no cometió el delito, en la que se encuadra la situación del señor Vergara Martínez.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

9. La Sala es competente para resolver el caso *sub judice*, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en concordancia con la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad y fijó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía².

II. Hechos probados

10. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

10.1. El 13 de enero de 1998 la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación abrió instrucción contra 14 personas como presuntos autores de los delitos de homicidio con fines terroristas, concierto para delinquir con fines terroristas y conformación de grupos paramilitares, dentro de quienes se hallaba el Mayor del Ejército Nacional Eduardo Santos Vergara Martínez. Contra estas personas, en la misma decisión, se ordenó la expedición de órdenes de captura (copia auténtica de la providencia de apertura de instrucción contra el señor Eduardo Santos Vergara Martínez y otros, por parte de la Fiscalía General de la Nación, el 13 de enero de 1998 –f. 1-3 c. 4-).

10.2. El mismo 13 de enero de 1998 fue expedida la orden de captura n.º 31 en contra del señor Eduardo Santos Vergara Martínez, la cual se hizo efectiva el 11 de febrero siguiente por parte del Batallón de Policía Militar n.º 13 del Ejército (copia auténtica de la orden de captura n.º 031 del 13 de enero de 1998 –f. 124 c. 4-; copia auténtica de la constancia de buen trato del capturado Eduardo Santos Vergara Martínez del 13 de enero de 1998 –c. 125 c. 1-).

10.3. El 25 de febrero de 1998 se resolvió la situación jurídica del señor Vergara Martínez y otras personas por parte del Fiscal Regional de Bogotá de la Unidad de Derechos Humanos, cobijándole con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación. La providencia sustenta tal decisión, principalmente, en la declaración de señor Edwin Zambrano Pinto, quien señaló que el demandante estuvo en una reunión en la hacienda La Capilla de Tierralta, en la cual se encontraba Carlos Castaño Gil y Salvatore Mancuso. Otros apartes hacen referencia a la credibilidad que

² Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

las acusaciones lanzadas por Zambrano Pinto tenían de acuerdo con informes del CTI, y la inverosimilitud de la indagatoria del procesado, en cuanto resultaba muy poco probable que, como afirmó, a pesar de ser el comandante segundo del ejército en la zona de Montería, no tuviera conocimiento de acciones de grupos paramilitares en la región. Se destaca, entonces, lo siguiente (copia auténtica de la providencia del 25 de febrero de 1998 por la que se resolvió la situación jurídica del señor Eduardo Santos Vergara Martínez y tras personas –f. 28-56 c. 4-):

Ahora bien, es el señor ZAMBRANO PINTO quien en forma directa señala que aproximadamente en el mes de agosto del año anterior, estuvo en una reunión que se llevó a cabo en la HACIENDA “LA CAPILLA” de Montería en la que participaron CARLOS CASTAÑO GIL Y SALVATORE MANCUSO, reunión que según pudo advertir tenía como propósito coordinar lo relacionado con las elecciones en diferentes lugares de Córdoba, Urabá y Bolívar, evidenciando aquellos señores la preocupación que en algunos lugares se eligiera gente de izquierda, lugares donde no permitirían las elecciones por esa razón.

Pues con ese propósito, señala el deponente, citaron al Mayor VERGARA del BATALLÓN JUNÍN de Montería, quien se presentó efectivamente a eso de la una de la tarde y estuvo hasta que finalizó la reunión a eso de los dos y media de la tarde, tratando el tema definido y ya mencionado.

Debemos ser insistentes en que EDWIN ZAMBRANO PINTO, conforme sus dichos ya corroborados por el Cuerpo Técnico de investigación en innumerables informes que reposan en el proceso, ha demostrado ser conocedor profundo de los movimientos de altas instancias de la organización y desde luego de las operaciones del grupo, razón que el despacho atiende para considerar creíble la vinculación del Mayor VERGARA MARTÍNEZ con ese grupo de los señores CASTAÑO GIL, recordando que el deponente es enfático en manifestar que “en montería sólo conozco a ese Mayor que lo conocí personalmente (...)”, insistiendo el mismo que esas autoridades colaboran y que incluso en esa reunión en que intervino el mayor Vergara por llamado de sus amigos CASTAÑO Y MANCUSO, se mencionó que las relaciones con la Fiscalía eran buenas.
(...)

En la diligencia de indagatoria, el señor Mayor VERGARA MARTÍNEZ hace una extensa explicación de la acción unificada de los diferentes organismos de seguridad y de los estamentos civiles en torno a la lucha contra la subversión en Córdoba, acción que según él permitió la reactivación del comercio, la industria, la ganadería y el turismo y la pacificación de la zona. Afirmación que en efecto encuentra soporte en la realidad, no obstante resulta al menos llamativo cómo no aparece igual efectividad frente a los grupos de justicia privada.

Refiere algunas órdenes de operaciones que podrían tener como destinatarios a los grupos de justicia privada, no obstante tanto en sus respuestas como en los documentos anexos no se notan acciones decididas, amén de evidenciar serias contradicciones al manifestar a pregunta posterior referente a que si conoce de la presencia de grupos de justicia o autodefensas en Córdoba, indicando que "...no, no estoy enterado...".

Resulta curioso cómo siendo de conocimiento público y más en esa zona del país, la presencia de la organización CASTAÑO GIL, sea él el único ciudadano que lo desconoce, situación nada aceptable en tratándose además de un miembro de uno de los cuerpos armados y de inteligencia de Estado, queriendo ubicar esas para él conjeturas, en la irresponsabilidad de los medios de comunicación que distorsionan la realidad y hacen creer, dice, que esos señores transitan libremente por Córdoba.

10.4. Esta decisión fue objeto de recurso de reposición por parte de la defensa del señor Vergara Martínez y confirmada por la Fiscalía Regional de Derechos Humanos de Bogotá el 21 de enero de 1999 (copia auténtica del recurso de reposición de la defensa del señor Vergara Martínez contra la providencia del 25 de febrero de 1998 –f. 58-59 c. 4-; copia auténtica de la providencia del 21 de enero de 1999 que confirmó la medida de aseguramiento dictada contra el señor Vergara Martínez –f. 63-67 c. 4-).

10.5. El 8 de febrero de 1999 la Fiscalía Regional de Derechos Humanos de Bogotá calificó el mérito del sumario en la investigación surtida contra el señor Vergara Martínez y otras personas y resolvió proferir resolución de acusación contra aquel por infracción al Decreto 1194 de 1989, es decir, vinculación agravada –por su pertenencia a las Fuerzas Armadas- a grupos de justicia privada o paramilitares (copia auténtica de la resolución de acusación del 8 de febrero de 1999 –f. 77-120 c. 4-).

10.6. La motivación de la resolución de acusación en contra del señor Vergara Martínez radica, básicamente, en el testimonio del señor Zambrano Pinto, quien, como ya se ha señalado, afirmó haber estado en una reunión de líderes paramilitares a la que asistió el Mayor Vergara. Para el ente acusador, la versión de Zambrano merecía total credibilidad y su descripción física no daba lugar a dudas sobre la identidad del Mayor Guevara descrito por este y el acusado. Así las cosas, señaló:

Es así como EDWIN ZAMBRANO PINTO en sus declaraciones y lo sostiene en todas sus salidas al proceso, manifiesta haber estado presente en la Hacienda LA CAPILLA ubicada a pocos kilómetros de Tierralta (Córdoba) en la que se efectuó una reunión en la cual participaron CARLOS CASTAÑO GIL, SALVATORE MANCUSO, entre otros, haciéndose presente en dicha reunión el mayor VERGARA del batallón JUNÍN de Montería.
(...)
Ante lo anteriormente depuesto por ZAMBRANO PINTO se solicitó al

Batallón JUNÍN información que acreditara si en dicha unidad militar prestaba sus servicios un Mayor VERGARA, recibéndose como respuesta el oficio 524 de diciembre 15 de 1997 suscrito por el coronel ARIAS VIVAS Comandante de la Décimo Primera Brigada del Ejército con sede en montería, donde se informa que al batallón Junín de Montería se encuentra adscrito el Mayor EDUARDO SANTOS VERGARA MARTÍNEZ ocupando el cargo actual de Ejecutivo y Segundo Comandante de dicha Unidad.

De esta manera no queda ninguna duda a cuál Mayor VERGARA se refiere EDWIN ZAMBRANO PINTO en sus declaraciones, quedando desvirtuada de esta manera una posible falta de individualización, lo que alude la defensa. Pero a más de lo anterior ZAMBRANO PINTO hace una descripción morfológica del Mayor VERGARA, manifestando que se trata de un hombre de tez clara, cabello liso de color negro, de 1.70 de estatura, contextura atlética, ni gordo ni flaco, que no usa ni barba ni bigote, de edad promedio 35 años aproximadamente, nariz recta normal, labios delgados y sin señales particulares notorias, descripción que si la comparamos con la que se hizo el mismo en diligencia de indagatoria por parte del Fiscal que la recepcionó, podemos observar que guardan gran similitud y podríamos decir sin temor a equívocos que se trata de la misma persona, debiéndose dejar en claro que ZAMBRANO PINTO solo manifiesta haberlo visto aquella vez.

(...)

Ahora, lo que sí nos llama la atención y resulta bastante curioso e inexplicable, el hecho de que el mayor SANTOS VERGARA en su injurada manifieste no estar enterado de la existencia de grupos de Autodefensas o paramilitares en el departamento de Córdoba, cuando es de público conocimiento y más en esa región del país la presencia de la organización CASTAÑO GIL y sea él el único que lo desconoce, máxime tratándose de un miembro de las Fuerzas Armadas que por su condición de tal, necesariamente debería tener conocimiento de los diversos factores generadores de violencia, dentro de los que se encuentra precisamente los grupos de justicia privada.

10.7. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena de Indias, que el 1 de agosto del 2002 profirió sentencia absolutoria a favor del señor Eduardo Santos Vergara Martínez. La providencia hace énfasis en que la única prueba en contra del acusado es la declaración su contra hecha por el señor Zambrano Pinto, la cual resulta insuficiente para llegar a una condena (copia auténtica de la sentencia del primero de agosto del 2002 del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena de Indias –f. 133-138 c. 1-).

10.8. Agregó que la Fiscalía misma presentó reparos a la prueba y solicitó la absolución, los cuales resultan válidos al evidenciarse contradictoria e inconsistente, sin elementos que establezcan circunstancias precisas de la participación del señor Vergara Martínez en actividades de paramilitarismo. Se

destacan los siguientes apartes:

En el curso de la vista pública realizada en este juzgamiento, los sujetos procesales formularon las alegaciones que a continuación se compendian:

1. El Fiscal:

El asunto que cobija al Mayor Santos Vergara es muy simple, porque el proceso cuenta con muchos cuadernos y miles de folios, pero la situación fáctica y jurídica que lo compromete es insular porque está circunscrita a la afirmación hecha por Edwin Zambrano Pinto al atribuirle, sin concretar fecha específica, haberse reunido en la finca “La Capilla” con Carlos Castaño y el “Mono Mancuso”.

En consecuencia, en el proceso sólo se cuenta con una simple afirmación y un único medio probatorio, porque no existe ninguna otra prueba directa o indirecta que comprometa al sindicado y esa sola afirmación y ese solo testimonio no pueden servir jamás para afirmar que Santos Vergara pertenece o está asociado con los grupos de autodefensas, razón por la cual se pide su absolución.

(...)

Un cuidadoso trasegar a través del extenso paginario que conforma este acopio procesal lleva a la inequívoca e incontrovertible conclusión de que solamente una prueba compromete el nombre de EDUARDO SANTOS VERGARA MARTINEZ en relación con la operancia de los grupos paramilitares involucrados en esta pesquisa judicial y está constituida por la atestación de Edwin Zambrano Pinto, sobre cuya veracidad son absolutamente válidos los razonados reparos formulados por el representante del ente acusador que intervino en la audiencia, por el procesado mismo y por su defensor, porque abundan razones para proclamar que las afirmaciones de este testigo son contradictorias, mendaces y nutridamente inconsistentes, porque no encuadran en la lógica del conocimiento que ofrece la experiencia, porque son inciertas en cuanto a su contenido material en la medida en que carecen de circunstancias precisas y en esas condiciones a la única certeza a la que se puede llegar, por vía de esa pieza probatoria, es que no está ni remotamente demostrada la participación del acusado en la comisión de la conducta que se le enrostra en la resolución acusatoria.

Recuérdese que lo referido por Zambrano Pinto fue, palabras más, palabras menos, que VERGARA MARTÍNEZ había asistido a una reunión con Castaño y Mancuso, reconocidos líderes paramilitares, sin embargo, de tal afirmación no podría el despacho concluir en forma cierta que el procesado esté incurso en el delito que le fue enrostrado, precisamente porque la gran cantidad de páginas que conforman este expediente no se vislumbran en relación con los requisitos para que se tipifique el comportamiento que se le enrostró, que requiere una concertación, acuerdo o asociación para integrar una banda delincuencia o grupo de justicia privada al margen de la

ley.

En ese orden de ideas, la postura asumida por los sujetos procesales que intervinieron en la vista pública es consecuente con la realidad fáctica, jurídica y probatoria que ofrece el proceso y, por consiguiente, inexorable es proclamar que no concurren los requisitos sustanciales que para proferir condena en su contra exige el artículo 232 del manual instructivo penal, por lo que, de contera, se impone su absolución, como lo propusieron él, su defensor y el señor delegado de la Fiscalía.

10.9. Ante la ausencia de recursos en su contra, la sentencia quedó ejecutoriada el 9 de agosto del 2002 (copia auténtica de constancia secretarial de ejecutoria de la sentencia del primero de agosto del 2002 del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena de Indias –f. 141 c. 1-).

10.10. La privación de la libertad del señor Eduardo Santos Vergara Martínez se dio entre las fechas 11 de febrero de 1998, cuando fue capturado, hasta el 22 de agosto del 2000, cuando recobró la libertad de manera provisional, firmando en tal fecha acta de compromiso y constituyendo depósitos judiciales por los valores de \$2 240 000 y \$181 060 (copia auténtica de las actas de derechos de capturado y buen trato del 11 de febrero de 1998 –f. 125-126 c. 4-, copia auténtica del oficio n.º 0838 del 25 de agosto del 2000 del Juzgado Primero Penal Municipal de Montería –f. 129 c. 4-; copia auténtica de las consignaciones por depósitos judiciales por valor de \$2 420 000 y \$181 060, hechas por el señor Eduardo Vergara Martínez el 22 de agosto del 2000 –f. 130 c. 4-).

III. Problema jurídico

11. De acuerdo con los hechos y las pretensiones de la demanda, así como con las consideraciones hechas por el *a quo* y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala debe determinar si en el presente caso se reúnen los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad que fue ordenada en contra del señor Eduardo Santos Vergara Martínez³ en el marco del proceso penal adelantado en su contra por su presunto vínculo con grupos paramilitares que operaban en el departamento de Córdoba. De cumplirse dichas exigencias, se evaluará la modificación de la sentencia de primera instancia en lo relativo a la indemnización otorgada.

IV. Análisis de la Sala

12. La responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su principal fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política que indica que “e/

³ Se aclara que conforme con el sistema Siglo XXI de gestión judicial, ninguna de las personas a las que se cobijó con medida de aseguramiento en la misma decisión aparece como demandante en procesos adelantados frente al Consejo de Estado.

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

13. Esto implica que en todos aquellos casos en los que se pretenda que se declare la responsabilidad del Estado, ya sea por una acción, omisión, hecho u operación que le sea imputable en cualquiera de las formas que la jurisprudencia de ésta Corporación ha desarrollado, resulta fundamental que se encuentre probado que de hecho existió el daño cuya reparación se pretende, so pena de que deban desestimarse las pretensiones de la demanda. Así lo indicó ésta Sección⁴:

Como resulta imposible adelantar un análisis respecto de los restantes elementos para acreditar la responsabilidad, debido a que se está en presencia de una falta absoluta de la prueba del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado, lo cual releva al juzgador de cualquier otro tipo de consideraciones, la Sala confirmará la sentencia impugnada, con fundamento en las razones expuestas. A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone la norma legal en cita, toda vez que –se reitera–, no allegó al proceso prueba alguna que permita demostrar el acaecimiento del hecho dañoso que fundamentó la presente acción indemnizatoria.

14. En la demanda se alegó que las actuaciones del ente instructor generaron un daño antijurídico que se configuró con la captura y privación de la libertad del señor Vergara Martínez, el 11 de febrero de 1998 en el marco de un proceso penal en el que finalmente fue absuelto de pertenecer a grupos paramilitares del departamento de Córdoba; **daño** respecto del cual, ha dicho la jurisprudencia de la Sala⁵:

El artículo 28 de la Constitución Política, siguiendo las directrices de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia⁶, consagra el derecho a la libertad como un derecho fundamental de las personas, razón por la cual sólo puede ser limitado “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, ya que tal afectación de un bien tan preciado para las personas, sólo se justifica en la medida en que sea necesario para garantizar un bien mayor, de interés general, como es la debida aplicación de la ley penal, la cual establecerá los requisitos para que

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de junio del 2012, expediente 23811, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 2008, expediente 16388, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶ [8] “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

sean procedentes las medidas privativas de la libertad, bien sea en forma preventiva o como mecanismo sancionatorio.

15. En cuanto a la imputación de este daño, se advierte que el régimen de responsabilidad aplicado a los casos de privación injusta de la libertad se encuentra constituido generalmente por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que disponía:

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

16. En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es que al damnificado no le es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla para que se origine dicho deber de reparar, sino que le basta con acreditar que se le generó un daño derivado de que contra él se hubiese impuesto una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial que finalmente hubiese culminado con una decisión favorable a su inocencia, porque el hecho no existió, no se constituye en delito, o el privado de la libertad no fue el autor del mismo, eventos de responsabilidad objetiva a los que recientemente se agregaron los casos en que se exonere de responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*. De esta manera, se advirtió⁷:

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), actor: Luis Carlos Orozco Osorio, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Con fundamento en ese criterio, esta Subsección ha señalado:

15.3. Lo anterior también resulta extendible a aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sujeto privado de la libertad se sustentó en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta, que en la mayoría de estos casos, las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo, estuvieron estrictamente ajustadas a la normatividad correspondiente. Así mismo, es menester dejar claro, que la injusticia que reviste la privación de la libertad en éstos eventos, no deriva de la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, sino en que la víctima no se encontraba en el deber jurídico de soportar los daños ocasionados como consecuencia de habersele impuesto una detención “preventiva” mientras se le adelantaba un proceso penal, el cual culminó con una decisión absolutoria, evidenciándose así que el Estado, quien fue el que ordenó esa detención, fue incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia de la que siempre gozó el afectado: antes, durante y después de la actuación penal desplegada en su contra.

*15.4. En suma, también se le habrá causado un **daño especial** a la persona privada de su libertad de forma preventiva y que posteriormente fue absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño fue con la finalidad de alcanzar un beneficio para la colectividad, interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias, y que con todo esto, únicamente se afectó de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, se ocasiona con esto una ruptura del*

En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente⁸, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta. En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicato, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicato no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicato, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél⁹.

17. Igualmente, se ha señalado que el anterior criterio de imputación objetiva de responsabilidad por los eventos contemplados mayoritariamente en la normativa procesal penal del año 1991, rige y es aplicable a pesar de que para el caso concreto que se resuelva hubiese entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”.

18. Ciertamente, si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “abiertamente arbitraria”, interpretación que, como lo recuerda la Fiscalía con insistencia en este caso, se desprende del análisis que de esa disposición realizó la Corte

principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que indica que esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 25000-23-26-000-2003-02376-01(29890), actor: Juan Sebastián Fajardo Bonell y otro, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ [18] A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Constitucional al estudiar su exequibilidad¹⁰, lo cierto es que esta Corporación ha considerado que la misma no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política para derivar de manera objetiva el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas en tanto éstas no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede en los eventos en que las personas son privadas de la libertad durante una investigación penal a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, situaciones que evidentemente se equiparan a los casos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹¹.

19. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el Decreto 2700 de 1991, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se indicó¹²:

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación¹³.

En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de

¹⁰ “Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...).

Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible”. Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ [3] “Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso.

20. Con observancia de lo expuesto, es evidente que, por regla general, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es unívoca en cuanto a que los casos en los que se estudia la eventual responsabilidad extracontractual del Estado derivados de la privación de la libertad obedecen a una lógica propia de un régimen objetivo de responsabilidad.

21. Sin embargo, cabe recordar que la Sección ha señalado en repetidas oportunidades que si bien es cierto que el operador judicial tiene plena libertad para acudir a cualquiera de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia vigente, no se puede perder de vista que, ante la posibilidad de que frente a un mismo evento le pueda surgir al Estado la obligación de resarcir los perjuicios causados tanto en aplicación del título subjetivo de responsabilidad consistente en la falla en la prestación del servicio como del uso de títulos objetivos de responsabilidad, el encontrarse demostrada la configuración de una falencia por parte del organismo estatal a la cual le sea atribuible el detrimento demandado, impone que el juez aborde el juicio de responsabilidad que corresponda en utilización del fundamento subjetivo señalado, desplazándose así los cimientos de responsabilidad de carácter objetivo que se hubiesen advertido aplicables.

22. Esto, con el fin de, por una parte, dejar en evidencia el error cometido en la prestación del servicio público pertinente, haciéndose palpable la función

preventiva del instituto de la responsabilidad¹⁴, de tal forma que el yerro que produjo el daño no vuelva a repetirse y por ende, el fallo judicial se constituya en una herramienta que propenda para que en un futuro no se produzca la consecuencia perjudicial respectiva, y de otro lado, para advertir la posible repetición que pueda intentar el Estado contra el funcionario o empleado público que en el cumplimiento de las funciones o tareas estatales ocasionó el daño con culpa grave o dolo¹⁵. Sobre este punto, se ha señalado por esta Corporación¹⁶:

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional¹⁷; en efecto, la

¹⁴ Sobre la referida función, la doctrina jurídica ha sostenido: “Sin embargo, la responsabilidad no es un término que se pueda confundir con resarcimiento, pues las reglas de la responsabilidad civil pueden cumplir otras funciones diferentes a la de la compensación de los daños; así, se habla de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir de mecanismo para evitar que se produzcan daños, función que se traduce en la influencia que las reglas de la materia pueden tener sobre la forma en que una persona despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño. La función preventiva se inscribe como una función social (...)y teniendo en cuenta que en el centro del análisis de la responsabilidad se encuentra el sujeto que ha sufrido el daño, la prevención se manifiesta también con un importante contenido económico, toda vez que la forma del resarcimiento que reciba la víctima de un daño tendrá la capacidad de señalar modelos de comportamiento para los potenciales causantes de daños, pues estos podrán traer indicaciones claras sobre costos y sobre incentivos, según la forma en que el daño haya sido liquidado”. Édgar Cortés, Responsabilidad Civil y Daños a la Persona. El daño a la Salud en la Experiencia Italiana, ¿Un Momento para América Latina? Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 62-63.

¹⁵ Al respecto, la Sala ha dicho: “Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente (nota n.º 12 de la sentencia en cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271), actor: Myriam Roa Duarte y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez”). Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2012, exp. 25000-23-26-000-2000-02130-01(24071), actor: Rosa Elena Herrera Carrillo y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), actor: Elizabeth Pérez Sosa y otros, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ [2] Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de

Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio¹⁸, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche.

23. En este contexto, la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, pero no por el régimen objetivo que en principio resultaría aplicable, sino señalando con claridad que en el caso se presentaba un evidente incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, normatividad procesal penal que consideró vigente para el momento de los hechos.

24. En tal sentido, como se expuso en los párrafos 6.1., indicó, que la norma en cita exige dos indicios graves en contra del encartado y en este caso sólo se contaba con la declaración de Zambrano Pinto, así como que esta no tenía fundamento verdadero y resultaba inconclusa y ambigua.

presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-.

¹⁸ [3] Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa.

25. La Sala no encuentra acreditado que en el caso se haya presentado una falla en el servicio constituida por la ausencia de requisitos para imponer la medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en centro carcelario sobre lo que, es necesario hacer algunas precisiones.

26. La apreciación del tribunal respecto de la norma procesal penal aplicable resulta errónea. Equivocadamente el *a quo* afirma que por la fecha de ocurrencia de los hechos, refiriéndose al adelantamiento del proceso judicial contra el señor Eduardo Santos Martínez Vergara, resultaba aplicable como norma reguladora de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento el citado artículo 356 de la Ley 600 de 2000, que hablaba de la necesidad de dos indicios graves en contra del encartado.

27. Sin embargo, la totalidad del proceso penal se adelantó en vigencia de la normatividad procesal penal anterior, Decreto 2700 de 1991. Esto en consideración a que el mismo inició con la apertura de la instrucción el 13 de enero de 1998 (ver supra párr. 10.1.) y finalizó con la sentencia absolutoria del 1 de agosto del 2002 del Juzgado Único Penal del Circuito de Cartagena, ejecutoriada el 9 de agosto siguiente (ver supra párr. 10.7 a 10.9.).

28. Téngase en cuenta que la Ley 600 del 2000 fue promulgada el 24 de julio de tal año y su vigencia, conforme en lo previsto en el artículo 536, inició un año después, es decir, el 24 de julio del 2001, fecha posterior a la finalización del proceso penal en contra del demandante.

29. Esta norma, en su artículo 388, establece como único requisito sustancial para la imposición de medida de aseguramiento la existencia de un sólo indicio grave de responsabilidad, en contraste a lo previsto en la Ley 600 de 2000 que, como se ha señalado previamente, requería dos.

30. La providencia del 13 de enero de 1998 por la que se impuso la medida de aseguramiento cumple con el requisito consignado, en cuanto sí contaba con un indicio de la implicación del demandante con grupos paramilitares, consistente en el testimonio del paramilitar Zambrano Pinto, quien afirmó haberlo visto como asistente de una reunión en el municipio de Tierralta, Córdoba, a la que también habrían concurrido Salvatore Mancuso y Carlos Castaño Gil.

31. A pesar de que este sólo medio de convicción evidentemente terminó siendo insuficiente para ofrecer una certeza judicial que desvirtuara la presunción de inocencia, la decisión de imposición de la medida cautelar resiste un juicio de razonabilidad, máxime cuando, como la misma demanda acepta, la pertenencia de Zambrano Pinto a las autodefensas es una circunstancia fuera de discusión (ver supra párr. 2.9.) y su declaración no fue usada para el propósito de sustentar la medida de forma insular, sino acompañada de un análisis de la calidad de segundo comandante del Batallón Junín de Córdoba, su ascendencia sobre la comunidad y la inverosimilitud de sus afirmaciones recogidas en la indagatoria que rindió sobre su total desconocimiento del fenómeno paramilitar en la región.

32. En tal sentido, sin pretender emitir juicio sobre el contenido material de la declaración de Edwin Zambrano Pinto o la valoración que sobre esta hizo el ente acusador o el juez de la causa, lo cierto es que la falla del servicio que permita alejarse del régimen objetivo que por regla general debe aplicarse a este tipo de casos no resulta evidente como lo exige la jurisprudencia de la sección para darle prevalencia al subjetivo.

33. Sin perjuicio de esto, lo cierto es que sí se dan de manera clara y meridiana los elementos necesarios para proferir sentencia condenatoria de la Fiscalía General de la Nación, dado que, como se ha señalado se manera suficiente en los apartes precedentes, la responsabilidad extracontractual del estado por casos de privación de la libertad debe ser juzgada como regla general en el marco del régimen objetivo que ya ha sido descrito, en el cual esta debe ser declarada sin importar la razonabilidad de la medida que impuso la medida de aseguramiento, siempre que se encuentre debidamente acreditada la imposición de una medida de aseguramiento, la efectiva detención, y la absolución por providencia judicial o equivalente en la que se haya declarado la inocencia por inexistencia de la conducta reprochada, porque el acusado no la cometió, o esta no constituía delito.

34. En el caso concreto está probada la imposición de una medida de aseguramiento en contra del señor Eduardo Santos Vergara Martínez por su presunta relación con grupos paramilitares en el departamento de Córdoba el 13 de enero de 1998 –ver supra párr. 10.1.-, su captura el 11 de febrero de 1998 –ver supra párr. 10.2.-, su reclusión intramuros del 11 de febrero de 1998 al 22 de agosto del 2000 y su absolución definitiva en sentencia judicial del 1 de agosto del 2002 del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena –ver supra párr. 10.7.- que quedó ejecutoriada el 9 de agosto siguiente –ver supra párr. 10.9.-, en la que se señaló con claridad que en el caso no existían pruebas suficientes de los elementos tipificadores del delito que se le enrostró, que para efectos jurídicos significa que no lo cometió, elementos todos que, por virtud de la ley, califican como injusta la privación sufrida por el demandante.

35. Por lo anterior, y en consideración a que no se probó de ninguna forma que el demandante hubiese incurrido en una conducta gravemente culposa en términos civiles que implicaran la configuración de la causal exonerativa prevista en el parágrafo del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad sufrida por el señor Eduardo Santos Vergara Martínez entre el 11 de febrero de 1998 y el 22 de agosto del 2000, aunque por las razones recién expresadas y o por las consignadas en dicha providencia.

V. Liquidación de perjuicios

Perjuicios morales

36. En primera instancia por perjuicios materiales se otorgó una indemnización de 100 salarios mínimos mensuales legales para la víctima directa, 80 para su cónyuge y 50 para sus padres e hijos. La Sala encuentra procedente la indemnización de cada uno de ellos por estar probado su respectiva calidad conforme con los registros civiles obrantes en los folios 92-98 del cuaderno 1¹⁹.

37. La indemnización de la víctima directa de la privación es adecuada de acuerdo con los parámetros impuestos por la jurisprudencia de esta Sección²⁰, que ha unificado su postura en torno a que una privación mayor a 18 meses debe ser indemnizada con 100 salarios mínimos mensuales legales. Sin embargo, no resulta adecuada respecto de los demás demandantes, pues debió ser la misma en tanto su calidad de cónyuge y parientes en primer grado de consanguinidad deriva en la presunción de un grado de aflicción igual al del propio detenido.

38. Sin embargo, se mantendrá incólume la sentencia de primera instancia en este sentido, dado que aunque la apelación de la Fiscalía respecto de la responsabilidad habilita a la Sala para pronunciarse al respecto, la parte demandante no presentó reparos a la liquidación de perjuicios hecha por el *a quo* en este rubro, lo que hace improcedente la agravación de la situación del ente acusador, en cuanto se advierte que no habría lugar a disminuir la condena impuesta por el tribunal.

Perjuicios Materiales

Daño emergente

39. Sí fue materia de controversia por parte del recurrente el daño emergente otorgado en primera instancia, concretamente en tres aspectos: i) la negativa del *a quo* a indemnizar por los dineros adeudados al abogado Elías Manuel Valverde Jiménez, ii) la concesión de únicamente el IPC respecto de las sumas otorgadas por daño emergente, cuando debió darse el interés bancario corriente y iii) que no se tuvo en cuenta la caución por \$2 601 060 que tuvo que pagar el señor Vergara Martínez para acceder al beneficio de libertad provisional. Sólo se modificará la sentencia en el primero de los sentidos, según se pasa a explicar.

¹⁹ La calidad de hijos de la víctima de los menores David Eduardo y Jhon Alejandro Vergara Sepúlveda se encuentra acreditada con sus registros civiles de nacimiento (f. 93-94 c. 1). La calidad de padres de la víctima de los señores Elpidio Vergara Díaz y Eloisa Martínez de Vergara está probada con el registro civil de nacimiento de Eduardo Santos Vergara Martínez. La calidad de cónyuge de la víctima de la señora Gloria Esperanza Vergara Martínez está probada con la copia del registro civil de matrimonio obrante en el folio 98 del cuaderno 1.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014 expediente 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón.

40. Tal como lo señaló la sentencia apelada, en el caso se encuentra probado que el demandante suscribió, con el objeto de su defensa técnica, contrato de prestación de servicios profesionales con los abogados Germán Augusto Hoyos Gómez y Elías Manuel Valverde Jiménez (f. 28 c. 2). Igualmente, está acreditado que en virtud de estos acuerdos de voluntades el señor Hoyos Gómez recibió del demandante Eduardo Santos Vergara Martínez la suma de \$50 000 000, según consta en el las constancias de pago obrantes a folios 99 y 100 del cuaderno 1.

41. Así, el tribunal de primera instancia accedió a indemnizar por esta suma, en consideración a la existencia del contrato de prestación, la constancia del pago, y la actuación del profesional al interior del proceso penal. Sin embargo, negó cualquier reparación por el abogado Valverde Jiménez, dado que no existe actuación suya en el plenario.

42. La Sala encuentra que en el caso, como se señaló, está probada la suscripción de un contrato de prestación de servicios en el que este abogado aparece como suplente (f. 28 c. 2), en el que se acordaron unos honorarios de \$10 000 000 que, tal como lo señala el demandante, no se condicionaron para su pago a que aquel actuara efectivamente en el proceso penal.

43. Por otro lado, en este proceso rindió testimonio el abogado Valverde Jiménez –f. 188-189 c. 2-, en el que ratificó la existencia del contrato de prestación de servicios y señaló que de los honorarios totales de \$10 000 000 había recibido para ese momento -4 de mayo del 2006- \$5 000 000 y se le adeudaban los \$5 000 000 restantes.

44. La Sala modificará la sentencia de primera instancia para conceder la totalidad de lo pedido en este rubro. Está claro que los \$5 000 000 que efectivamente se le cancelaron al señor Valverde Jiménez constituyen una suma de dinero que salió del patrimonio del demandante con el objeto de sufragar los costos de su defensa, mientras que lo restante, aunque no consta haber sido cancelado, ante la existencia de la calra obligación de pagarse, ya

implica una afectación al patrimonio del señor Vergara Martínez. Es cierto que las piezas probatorias del proceso penal no revelan actuaciones de este profesional, pero ello resulta lógico si se tiene en cuenta que se le contrató como suplente del señor Germán Augusto Hoyos Gómez.

45. No puede pensarse que los acusados en un proceso penal están obligados en incurrir en lo mínimo posible para su defensa, sino que por el contrario, la conducta que resulta esperable de ellos es que, en la medida de lo razonable, hagan todo lo posible por esclarecer su situación. En este caso resulta comprensible que el señor Vergara Martínez no sólo contratara un abogado defensor, sino que previera el ejercicio de su defensa técnica incluso en el evento en que el titular no se encontrara en condiciones para el efecto.

46. Por lo tanto, estando probado en el plenario que para su defensa técnica contrató a un abogado por la suma de \$10 000 000, esta suma será otorgada como indemnización.

47. En lo que tiene que ver con la concesión del interés bancario corriente respecto de las sumas constitutivas de daño emergente, esto no se concederá ni respecto de lo aquí concedido, ni de lo que se concedió en primera instancia.

48. Esto debido a que para que tal cosa fuera procedente, no sólo debería probarse que las sumas de dinero salieron del patrimonio de la víctima, sino que estas, de no haberlo hecho, hubieran sido usadas en una actividad productiva o comercial.

49. En este orden de ideas, y en conclusión, en lo que tiene que ver con el daño emergente, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de indemnizar por os \$10 000 000 millones cancelados y adeudados al señor Elías Manuel Valverde Jiménez, los cuales serán actualizados a la fecha de esta sentencia. Por otra parte, se realizará actualización también sobre la suma que fue otorgada en la sentencia apelada por la actividad de defensa ejercida

por Germán Augusto Hoyos Gómez, desde la fecha de tal providencia hasta hoy. La liquidación será la siguiente:

50. Por los honorarios de Elías Manuel Valverde Jiménez:

$$Ra = Rh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{octubre de 2017})}{\text{IPC inicial} - \text{agosto de 2002}}$$

$$Ra = \$10\,000\,000 \times \frac{(138,09)}{(70,01)}$$

$$Ra = \$19\,700\,000$$

51. Por los honorarios de Germán Augusto Hoyos Gómez:

$$Ra = Rh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{octubre de 2017})}{\text{IPC inicial} - \text{febrero de 2011}}$$

$$Ra = \$50\,000\,000 \times \frac{(138,09)}{(106,83)}$$

$$Ra = \$64\,500\,000$$

52. Finalmente, se negará como parte integrante de la indemnización por daño emergente el valor de \$2 601 060 que tuvo que pagar el señor Vergara Martínez como caución para acceder al beneficio de libertad condicional, pues consta en el acta de entrega visible en el folio 132 del cuaderno 4 que dicho monto fue devuelto y recibido a entera satisfacción del demandante el 5 de septiembre del 2002.

53. Así las cosas, el total de la indemnización por daño emergente daño emergente asciende a la suma de \$84 200 000.

Lucro cesante

54. Dos elementos fueron puestos en tela de juicio por la parte demandante en su apelación respecto del lucro cesante: i) que las sumas otorgadas en este rubro hubieran sido objeto únicamente de actualización y no de interés bancario corriente; y ii) que para la liquidación del lucro cesante por los salarios no recibidos se debía tener en cuenta que la fecha de devolución del 50% retenido se produjo el 17 de octubre del 2002.

55. Respecto del otorgamiento de interés bancario corriente se repite la consideración hecha para el efecto en el daño emergente; es decir, sólo tendría lugar acceder a indemnizar con el cálculo de intereses de este tipo si se

demostrara no sólo que se dejó de percibir un monto de dinero, sino que de haberse recibido éste hubiese sido usado para una actividad productiva o comercial concreta.

56. Respecto de lo segundo, la Sala considera que no sólo no hay lugar a la reliquidación del lucro cesante, sino que los perjuicios a este título no se causaron de forma efectiva.

57. Téngase en cuenta que está demostrado que el señor Vergara Martínez no perdió su empleo por causa del proceso penal, sino que fue suspendido mediante Resolución n.º 000305 del 7 de mayo de 1998 (f. 196 c. 2) en la que se dispuso que este seguiría percibiendo durante el tiempo de la suspensión la totalidad de las primas y subsidios, así como el 50% de su sueldo básico.

58. También está acreditado que sus funciones se restablecieron mediante la Resolución n.º 000715 del 2 de agosto del 2002 (f. 197 c. 2), en la que se dispuso además que los sueldos retenidos serían devueltos una vez se contara con decisión definitiva y ejecutoriada.

59. Después, mediante Resolución n.º 000971 del 17 de octubre de 2002, se ordenó la devolución de los haberes retenidos (f. 198 c. 2). El monto al que ascendió la retención, conforme los señala el oficio CE-JEDEH-DIPER-SJU-702, fue de \$27 737 723 (f. 193-195 c. 2), que según dice el mismo demandante en su apelación le fueron pagados en el 17 de octubre de 2002.

60. Este material probatorio es insuficiente para tener certeza del monto total que le fue pagado efectivamente al señor Vergara Martínez, al no contarse con prueba documental de la cancelación en sí misma considerada, por lo que finalmente bien se le habría podido devolver materialmente sus sueldos con algún tipo de actualización o intereses. Ante esta incertidumbre, estando la parte demandante en la obligación de probar la ocurrencia del perjuicio conforme a lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se revocará la indemnización dada en la sentencia de primera instancia por lucro cesante.

Otros perjuicios inmateriales

61. La parte demandante solicitó por daño a la vida de relación que se le reconociera el valor equivalente a 100 salarios mínimos para cada una de las personas que integra dicho extremo de la litis. Cabe señalar que dicha tipología de perjuicio ha sido revaluada por la jurisprudencia de esta Corporación, que ha previsto para estos casos la categoría de afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente.

62. Sobre el particular, recientemente el Consejo de Estado ha precisado que la afectación de dichos bienes, 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-, les da derecho a su reparación integral,

preferentemente mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la 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 vigentes²¹.

63. No obstante lo anterior, tras revisar el expediente, se encuentra que el demandante principal no solicitó ni aportó ninguna prueba que dé cuenta de las alteraciones afectaciones a derechos fundamentales a las que se vio sometido con ocasión a limitación de la libertad que sufrió y, mucho menos, la forma en la cual estas modificaron permanentemente su plan de vida, cuando dicha actividad era una carga que se encontraba en cabeza suya.

64. Por el contrario, para sustentar la causación de este daño invoca circunstancias relativas a la aflicción causada a los familiares del señor Vergara Martínez por las publicaciones hechas en medios de la situación, la desintegración del hogar y la suspensión del servicio que le fue impuesta a la víctima principal, hechos que en realidad son constitutivos de la afectación sentimental que fue ya reparada.

65. Particularmente, respecto de la posible violación al derecho fundamental al buen nombre del actor, debe tomarse en consideración que aunque se documentó que la noticia de la captura del entonces Mayor Vergara Martínez fue cubierta por medios nacionales y regionales como los periódicos El Tiempo y El Meridiano de Córdoba (f. 25-27 c. 2), los términos de las notas periodísticas no resultan injuriosos y se limitaron a reportar hechos objetivos como la captura y el delito del que trataba la investigación por la que fue ordenada la detención.

VI. Costas

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

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

FALLA

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

PRIMERO: Modificar la sentencia del 16 de febrero del 2011 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, cuya parte resolutive quedará de la siguiente forma:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor EDUARDO DANTOS VERGARA MARTÍNEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a cancelar a EDUARDO SANTOS VERGARA MARTÍNEZ por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente ochenta y cuatro millones doscientos mil pesos (\$84 200 000).

TERCERO: CONDENAR a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a cancelar a EDUARDO SANTOS VERGARA MARTÍNEZ por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a cancelar a cada uno de los demandantes GLORIA ESPERANZA VERGARA SEPÚLVEDA y CARLOS ANTONIO BARRERA PRIETO, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a cancelar a cada uno de los demandantes GLORIA DAVID EDUARDO y JHON ALEJANDRO VERGARA SEPÚLVEDA, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a cancelar a cada uno de los demandantes ELPIDIO VERGARA DÍAZ y ELOISA MARTÍNEZ DE VERGARA, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

SÉPTIMO: NEGAR, las demás pretensiones de la demanda.

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.

SEGUNDO: Por Secretaría expídanse las copias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, una vez en firme la decisión.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Danilo Rojas Betancourth
Magistrado

Stella Conto Díaz del Castillo
Magistrada

Ramiro Pazos Guerrero
Impedido