



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 41001-23-31-000-2005-01379-01 (49279)**

**Actor: ARJADY MEDINA Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN–FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DAS**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

*Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Falla del servicio.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada- Nación- Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 11 de diciembre de 2012, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **I. SÍNTESIS DEL CASO**

El 7 de octubre de 2003, el señor Arjady Medina fue capturado por miembros del DAS seccional Huila como supuesto autor del delito de rebelión, terrorismo, tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir. Estuvo privado de la libertad por un período de trece meses y trece días. La Fiscalía 14 Seccional de Neiva profirió medida

restrictiva de la libertad, con fundamento en los testimonios que daban cuenta de que el hoy demandante pertenecía a grupos al margen de la ley.

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, el 8 de noviembre de 2004, profirió sentencia absolutoria por considerarse que no existían suficientes elementos de juicio que desvirtuaran la presunción de inocencia del sindicado, y ordenó su libertad inmediata, la que se produjo el 10 de noviembre de 2004.

## II.- ANTECEDENTES

### 1.- La demanda

El 7 de julio de 2005 (fls. 5 a 17 cuaderno N° 1), el señor Arjady Medina, por conducto de apoderado judicial (fl.4, c. 1), interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad-DAS y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con motivo de la privación de la libertad que soportó entre el 7 de octubre de 2003 y el 10 de noviembre de 2004.

En concreto, el actor solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

*Primera.-El Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y la Fiscalía General de la Nación, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a mi poderdante el señor Arjady Medina, a sus menores hijos Leydi Yamilet Medina Olaya, Kely Medina Olaya, Andrea Medina Olaya, Lina Medina Alarcón, Jhon Estiven Medina Torres, a su compañera permanente Eliana Torres Fajardo, a su señora madre Carlina Medina, a sus hermanos Alfonso, José Fabio, Eliécer, Gloria y Gonzalo Medina, por falla del servicio de administración de justicia al haber sido mi poderdante, detenido injustamente durante trece (13) meses y trece (13) días.*

*Segunda.- Condenar, en consecuencia, a la Nación Colombiana-Departamento Administrativo de Seguridad y Fiscalía General de la Nación, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de quinientos millones (\$500.000.000) de pesos.*

*Tercera.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.*

*Cuarta.- La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

El 7 de octubre de 2003, el señor Arjady Medina<sup>1</sup>, fue privado de la libertad mediante captura administrativa por agentes del DAS, por el presunto delito de rebelión y otros.

Se relató que la detención impuesta al señor Arjady Medina tuvo como fundamento probatorio un informe suscrito por el jefe del DAS, en el que se hizo referencia a una declaración del señor Jairo Niño Jiménez, quien incriminó al demandante como integrante de las FARC, sin que se allegara ninguna otra prueba, razón por la cual el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, en noviembre 8 de 2004, dictó en su favor sentencia absolutoria por el delito de Rebelión.

Por último, señaló que, por la imposición de la medida de aseguramiento la situación económica del señor Arjady Medina desmejoró significativamente, lo que le impidió cumplir con sus obligaciones y con las cuotas de una hipoteca, a más de tener que recurrir a préstamos de familiares y amigos y la venta de bienes, como un lote en la inspección del Triunfo, municipio de Neiva (fls. 6 a 8. c.1).

## **2. Trámite de primera instancia**

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante auto del 2 de septiembre de 2005 (fl. 91-92, c. 1), admitió la demanda, aunque la rechazó respecto de la señora Carlina Medina por falta de poder, y corrió traslado a las demandadas y al Ministerio Público, los cuales fueron notificados en debida forma (fl. 95 a 104, c.1).

Ante la implementación de los Juzgados Administrativos correspondió el proceso al Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, el cual se declaró incompetente, remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Huila (fl. 192-193, c. 1), que avocó el conocimiento, el 14 de enero de 2009 (fl. 198 a 201, c. 1).

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y se opuso a sus pretensiones. En esa oportunidad señaló que la privación de la libertad del demandante se desarrolló en cumplimiento de las atribuciones conferidas por la Constitución y la ley y que era su deber comparecer ante la justicia, por lo que la

---

<sup>1</sup> Fue capturado el 7 de octubre de 2003, según informe 815 del DAS, visible a folio 40 a 43 del cuaderno 1, y 2 a 5, c. 2.

actuación de la entidad no puede considerarse antijurídica y temeraria. La medida de aseguramiento fue ajustada a la ley y si fue absuelto ello no implica una falla del servicio. Además, en el presente caso, el actor tenía el deber jurídico de soportar la investigación penal en su contra y, por ende, el daño no era antijurídico (fl. 216, c.1).

El DAS solicitó negar las pretensiones de la demanda. Adujo que sus actuaciones se cumplieron con estricto apego a la ley que le permitía retener al demandante para escucharlo en entrevista y dejarlo a disposición de la Fiscalía General de la Nación, por su posible participación en el delito de rebelión como integrante de las FARC (fl. 207-210, c.1).

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante providencia del 14 de abril de 2009, decretó las pruebas pedidas por las partes (fl. 223-224 c.1), y en auto del 7 de junio de 2011 (fl. 239, c. 1), corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar concepto.

La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda (fl. 249 a 251, c. 1).

La parte demandante y el DAS guardaron silencio.

El Ministerio Público solicitó la prosperidad de las pretensiones de la demanda en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad. El daño antijurídico se evidenció cuando Arjady Medina fue privado de la libertad y luego absuelto porque no existían pruebas para condenarlo (fl. 253-267, c. 1).

### **3. La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 11 de diciembre de 2012 (fls. 286 a 304 c. 3), el Tribunal Administrativo del Huila accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la que decidió lo siguiente:

*Primero.-Declarar probada de oficio la excepción “falta de legitimación en la causa por activa”, respecto de Andrea Medina Olaya, Carlina Medina, Alfonso Medina, José Fabio Medina, Eliécer Medina, Gloria Medina, Gonzalo Medina y Ferney Medina, conforme lo demostrado y aludido en esta sentencia.*

*Segundo.-Declarar que la Nación-Fiscalía General de la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios morales y materiales, causados a los*

*demandantes, por la injusta privación de la libertad de que fue objeto (sic) el señor Arjady Medina, conforme lo considerado en la parte motiva de ésta providencia.*

*Tercero.-Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la Nación-Fiscalía General de la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a pagar con cargo a sus presupuestos en un setenta por ciento (70%) a la primera y treinta por ciento (30%) a la segunda entidad, por concepto de perjuicios así:*

*a) Perjuicios morales*

*A Arjady Medina, privado de la libertad, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes al pago efectivo de la condena.*

*A Jhon Estiven Medina Torres, Lina Marcela Medina Alarcón, Leidy Yamileth Medina Olaya y Kelly Medina Olaya en calidad de hijos del ofendido y Eliana Torres Fajardo compañera permanente del privado de la libertad, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes al pago efectivo de la condena, para cada uno.*

*b) Perjuicios materiales*

*A Arjady Medina, por concepto de lucro cesante la suma de nueve millones setecientos ocho mil seiscientos veinticuatro pesos (\$9.708.624), suma que deberá ser actualizada a la fecha del pago efectivo de la condena conforme al artículo 178 del C.C.A.*

*Cuarta.-Denegar las demás pretensiones de la demanda.*

*Quinta.-Con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A., se expedirán copias de la sentencia, con constancia de ejecutoria con destino a los demandantes, a la Nación-Fiscalía General de la Nación- como al Ministerio Público, con las constancias previstas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.*

*Sexta.- En firme la presente sentencia archívese el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión.*

Consideró el tribunal que el caso del señor Arjady Medina se debía analizar bajo la óptica del régimen objetivo, toda vez que fue en virtud del principio de *in dubio pro reo* que el mismo fue absuelto de toda responsabilidad frente al delito de rebelión que se le endilgaba. Agregó que, en la providencia de absolució en favor del mismo no se advertía yerro o vía de hecho que ameritara el análisis bajo un título subjetivo de responsabilidad, y que si bien, el Estado podía ser exonerado de responsabilidad, por haberse producido el daño por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero o por la existencia de fuerza mayor, esas causales no se acreditaron en el presente caso.

Agregó, que en la sentencia penal proferida a favor del señor Arjady Medina se hizo un juicioso análisis del material probatorio para concluir que no era posible obtener certeza, sobre la responsabilidad, dado que la declaración del informante Jairo Niño Jiménez,

quien lo señaló como miembro de un grupo subversivo, fue practicada por funcionarios del DAS, pero no fue ratificada o ampliada en el proceso penal, a pesar de que esta solo podía servir como criterio orientador en la investigación. Por el contrario, en la etapa del juicio se tomó declaración a varios testigos que dieron fe del buen comportamiento y honra del procesado y de las condiciones de orden público de la zona, a tal punto que la Fiscalía solicitó su absolución, lo que generó un daño antijurídico, que el señor Arjady Medina no estaba en el deber jurídico de soportar.

Así mismo, es claro que el daño es imputable al DAS porque privó de la libertad al demandante bajo la figura de la captura administrativa, la cual fue legalizada luego por la Fiscalía que le impuso medida de aseguramiento, que aunque en principio fue legítima, no excluía la imputación de responsabilidad al Estado, y luego lo acusó, para pedir posteriormente su absolución al no existir prueba en su contra.

#### **4. El recurso de apelación**

Inconformes con la anterior decisión, la Fiscalía General de la Nación y el DAS interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

El DAS, manifestó que actuó en el legítimo cumplimiento de facultades legales; que en casos como el presente era vital la labor de los organismos de investigación para determinar patrones de conducta que llevaran a establecer indicios contra los investigados, como sucedió en el presente caso, sobre la presunta vinculación del señor Medina con las FARC, sin lo cual no tendría sentido la etapa de indagación preliminar.

El 11 de junio y el 13 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo del Huila celebró la audiencia de conciliación (art. 70 de la Ley 1395 de 2010). La Fiscalía General de la Nación propuso como fórmula de conciliación *“el pago hasta del setenta por ciento (70%) del setenta por ciento (70%) de la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación, conforme a la parte motiva de la misma, como quiera que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS también fue condenado en un treinta por ciento (30%) y su pago se regulará por lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A. y demás normas concordantes o pertinentes”*; el apoderado del Departamento Administrativo de Seguridad DAS manifestó que no tenía ánimo conciliatorio, toda vez que el comité de conciliación de ese organismo lo decidió por unanimidad; el apoderado de los demandantes aceptó la propuesta de la Fiscalía y se acogió a ella (fl. 454-459-460 c. 3), por lo que el Tribunal Administrativo del Huila aprobó la anterior conciliación, el 20 de agosto de 2013, y

concedió el recurso de apelación interpuesto por el Departamento Administrativo de seguridad DAS, que estaba en proceso de supresión (fl. 463 a 468, c. 3).

La parte resolutive de la conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo del Huila, es del siguiente tenor:

**Primero.** *Aprobar la Conciliación Judicial celebrada en el proceso de Acción de Reparación Directa propuesta por el señor Arjady Medina contra la Nación Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en proceso de supresión, consistente en que la parte demandada Nación Fiscalía General de la Nación pagará el setenta por ciento (70%) del 70% de la condena impuesta mediante sentencia de fecha 11 de diciembre de 2012.*

**Segundo.** *La presente conciliación que se cancelará en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A., además de la parte demandante se compromete a presentar cuenta de cobro y allegar los requisitos que para tal efecto exige la ley.*

**Tercero.** *La conciliación aquí aprobada hace tránsito a cosa juzgada y la misma presta mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 178 del C.C. Administrativo.*

**Cuarto.** *Conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el apoderado judicial del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en Proceso de Supresión, contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2012, para lo cual se ordena la remisión del expediente al Superior previa desanotación en el Software de Gestión.*

**Quinto.** *En firme esta providencia, se expedirán las partes las copias o fotocopias que soliciten, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.*

## **5. El trámite de segunda instancia**

El apoderado de los demandantes solicitó adición de la sentencia, mediante auto del 11 de diciembre de 2012 el Tribunal Administrativo del Huila la rechazó por extemporánea.

El 29 de noviembre de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el DAS (fl. 502 a 504, c. 1).

El 20 de junio de 2014, el apoderado del DAS solicitó la sucesión procesal de esa entidad por la Fiscalía General de la Nación (fl. 505 a 508, c. 3) la cual fue admitida mediante providencia del 7 de noviembre de 2014 (fl. 550 a 557, c. 3); además, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto (fl. 602, c. 3).

La Fiscalía General de la Nación solicitó tener en cuenta los argumentos presentados a la contestación de la demanda y no hizo ninguna referencia a la imputación contra el DAS (fl. 619 a 623, c. 1).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 624, c. 3).

La Fiscalía General de la Nación solicitó su desvinculación del proceso (fl. 643 a 650, c. 3) y mediante auto del 28 de junio de 2017 se resolvió tener como sucesora procesal del DAS a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se ordenó notificar al Ministerio Público (fl. 651 a 656, c. 3).

Mediante auto de 23 de febrero de 2019 fue vinculado al proceso el Patrimonio Autónomo “PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad-DAS- y su fondo Rotatorio”, cuya vocera es la Fiduciaria La Previsora S.A. (fl. 696 a 699, c. 3)

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Cuestión previa**

El recurso de apelación se limita al interpuesto por el DAS, dado que la Fiscalía General de la Nación fue desvinculada del proceso, por haberse aprobado la conciliación realizada con los demandantes.

### **2. Prelación de fallo**

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

### **3. Competencia de la Sala**

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 11 de diciembre de 2012, habida



cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los tribunales administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso<sup>2</sup>.

#### **4. Ejercicio oportuno de la acción**

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

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad<sup>3</sup>.

En el caso bajo estudio, la sentencia absolutoria en favor del señor Arjady Medina fue proferida el 8 de noviembre de 2004 (fl. 222 a 233, c. 2) y la orden de libertad el 10 de noviembre de 2004 (fl. 247, c. 2).

En ese sentido, se infiere que el término de caducidad de la presente acción debe contabilizarse a partir del momento en que quedó en libertad el procesado, es decir, desde el 10 de noviembre de 2004, y, por tanto, el mismo se vencía el 10 de noviembre de 2006, dado que la misma se presentó el 7 de julio del 2005 (fl. 4 a 17, c. 1), se impone concluir que la acción de reparación directa se interpuso en tiempo.

---

<sup>2</sup> Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

## **5. La legitimación en la causa**

El demandante Arjady Medina fue la víctima directa del daño alegado, esto es, la persona privada de la libertad, por tanto, tiene interés directo para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, en tal sentido, cuenta con legitimación en la causa por activa.

Los señores Jhon Estiven Medina Torres, Lina Marcela Medina Alarcón, Leidy Yamileth Medina Olaya y Kelly Medina Olaya, están legitimados por activa en su condición de hijos del ofendido; también lo está Eliana Torres Fajardo en su condición de compañera permanente del privado de la libertad, hechos a los cuales se hará referencia más adelante.

Respecto de los demandantes Andrea Medina Olaya, Carlina Medina, Alfonso Medina, José Fabio Medina, Eliécer Medina, Gloria Medina, Gonzalo Medina y Ferney Medina, en la sentencia de primera instancia se declaró su falta de legitimación en la causa por activa, y no se interpuso recurso de apelación contra la misma, razón por la cual no hay lugar a revisar este aspecto de la sentencia.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a DAS, al cual se le imputan los daños cuya indemnización reclama la parte actora. En el presente proceso actúan como sucesores procesales de este, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y el Patrimonio Autónomo "PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad-DAS- y su Fondo Rotatorio" al que, por mandato legal, le corresponde responder por el pago de una eventual condena.

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

6.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era

patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación la privación<sup>4</sup>.

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos donde resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado<sup>5</sup>.

6.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia<sup>6</sup>:

*Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>7</sup>, la conducta*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>7</sup> “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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

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

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

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello<sup>8</sup>.

---

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

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

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

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

<sup>8</sup> Consideración que resulta congruente con la parte resolutive del mismo fallo:

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

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

6.3. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 072/18<sup>9</sup>, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, estipulan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad<sup>10</sup>.

En ese sentido reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política<sup>11</sup>.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, no se acreditó el dolo o se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996<sup>12</sup>.

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

---

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

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>10</sup> Ibidem. Acápites 117 y 118.

<sup>11</sup> Ibidem, Acápites 119 y 120.

<sup>12</sup> Ibidem, Acápites 121.

Por último, en lo que tiene que ver con la unificación de la Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en todos los casos en los que se reclame por un evento de privación injusta de la libertad debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima<sup>13</sup>.

6.4. Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución política, entre otros, bajo el entendido que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser concebidos si no tienen como punto de partida la libertad<sup>14</sup>.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general. La fuente principal de esas restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo lo reconoce de manera principalísima como un principio<sup>1516</sup>.

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias<sup>17</sup>.

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

---

<sup>13</sup> Ibidem, Acápito 124

<sup>14</sup> Ibidem, Acápites 67 a 69.

<sup>15</sup> Ibidem. Acápites 69 y 70.

<sup>16</sup> Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 200 y 2 de la Ley 906 de 2004.

<sup>17</sup> Ibidem. Acápito 70. Sentencia C-106 de 1994.

razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas<sup>18</sup>.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política<sup>19</sup>.

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

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente “*definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho*”<sup>20</sup>. Frente a este punto prescribe:

*En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible*<sup>21</sup>.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales<sup>22</sup>, vigentes desde la vigencia del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo al grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de

---

<sup>18</sup> Ibidem. Acápite 71. Sentencia C-106 de 1994.

<sup>19</sup> Ibidem. Acápite 101.

<sup>20</sup> Ibidem. Acápite 102.

<sup>21</sup> Ibidem. Acápite 102.

<sup>22</sup> La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 Y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 908 de 2004.

2000, solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado<sup>23</sup>.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”<sup>2425</sup>. Al respecto concluye:

*Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares<sup>26</sup>.*

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

*De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse<sup>27</sup>.*

---

<sup>23</sup> Ibidem. Acápites 103.

<sup>24</sup> Ibidem. Acápites 104.

<sup>25</sup> Más adelante señala:

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

<sup>26</sup> Ibidem. Acápites 104.

<sup>27</sup> Ibidem. Acápites 104.



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

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

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal<sup>28</sup>.

Las dos causales anteriores se contrastan con las absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y la juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral<sup>29</sup>.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo<sup>30</sup>.

6.6. En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se

---

<sup>28</sup> Ibidem. Acápito 105.

<sup>29</sup> Ibidem. Acápito 106.

<sup>30</sup> Ibidem. Acápito 106.

determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue razonable y proporcionada.

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

Bajo los anteriores parámetros entra a considerarse el caso concreto.

## **7. Problema jurídico**

La Sala deberá decidir si en el presente caso se reúnen o no los presupuestos necesarios para declarar al DAS patrimonialmente responsable por la privación de la libertad, mediante la captura administrativa, del señor Arjady Medina, previa a la investigación penal que se adelantó en su contra por el delito de rebelión, y que culminó con sentencia absolutoria del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo.

### **7.1. El daño**

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

En el caso concreto, el daño alegado es la privación de la libertad del señor Arjady Medina sufrida por una captura administrativa efectuada por el DAS en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra.

La Sala considera que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Arjady Medina fue detenido mediante una captura administrativa realizada por el DAS, puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación al día siguiente, procesado penalmente y privado de su libertad en establecimiento carcelario, desde el 7 de octubre de 2003 hasta el 10 de noviembre de 2004. Así se acreditó con las pruebas que fueron trasladadas del proceso penal remitido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, en las cuales consta lo siguiente:

-El señor Arjady Medina fue privado de la libertad el 7 de octubre de 2003, mediante captura administrativa realizada por miembros del DAS, según informe N° 815-DAS.SHUI.GOPE- visible a folio 2 del cuaderno 2, con el cual se puso al sindicado ante la oficina de asignaciones de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Neiva, en los siguientes términos:

*De manera atenta me permito enviar bajo la gravedad del juramento, para conocimiento, evaluación y trámite pertinente, informe de la captura administrativa hecha al señor Arjady medina, identificado con la c.c. N°. 12.123.657 Expedida Neiva-Huila y quien se encuentra sindicado de los delitos de Rebelión y otros.*

- El demandante fue dejado en libertad el 10 de noviembre de 2004, según Boleta de Libertad, oficio N° 041, del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, visible a folio 247 cuaderno 2, remitida al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana Seguridad “El Barne”, y constancia de archivo del asunto 2004-013, de noviembre 12 de 2004, visible a folio 251 cuaderno 2.

Los señores Jhon Estiven Medina Torres, Lina Marcela Medina Alarcón, Leidy Yamileth Medina Olaya, Kelly Medina Olaya y Eliana Torres Fajardo acreditaron su condición de hijos y compañera permanente del señor Arjady Medina, probado con el registro civil de nacimiento del menor Jhon Estiven Medina Torres, expresado en su indagatoria por el enjuiciado y dado que allegaron la prueba de su parentesco con este, por tanto, hay lugar a inferir respecto de ellos la ocurrencia del daño.

## **7.2. Imputación**

Establecida la existencia del daño en los términos antes anotados es necesario verificar si resulta antijurídico y, además, imputable jurídica o fácticamente al demandado, por lo que, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1.-En el ya citado informe de captura administrativa N° 815- DAS.SHUI.GOPE-del grupo operativo Seccional DAS Huila dirigido a la oficina de asignaciones de Neiva, Huila, además de lo manifestado sobre la captura administrativa, expusieron las razones por las cuales se efectuó dicha captura, en estos términos:

*Mediante diligencia de declaración juramentada presentada por el señor Jairo Niño Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 17.708.715*

expedida en la ciudad de Cartagena del Chairá-Caquetá, en la que manifiesta que conoce de las actividades clandestinas y el grado de compromiso con actividades subversivas por parte del señor Arjady Medina, de quien manifiesta que conoce hace más de dos años como miembro del grupo de Milicianos del autodenominado frente 48 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias Comunistas.-FARC-expresa en la diligencia que este es conocido con el alias de "Chilindrino" y que en la agrupación alzada en armas a estado comprometido en actividades como la comercialización de combustible hurtado al ducto, como en acciones de inteligencia encaminada a generar acciones contra la fuerza pública, Además señala que este manejaba contactos de manera directa con alias "Oliver", hombre de confianza de Alias "Martín Corena" comandante de esta agrupación generadora de violencia que delinque en el departamento del Putumayo, sector del Tetelle, límites con el vecino país de Ecuador.

Fundados en lo anterior y teniendo como base la diligencia de declaración en donde se hace el señalamiento de manera directa, se dispuso que enmarcados los criterios establecidos por la Corte Constitucional para que fuese viable la detención preventiva gubernativa, se determinó la aprehensión del señor Arjady Medina.

Según lo expuesto, existe una razón objetiva, que si bien no tiene la inmediatez de los casos de flagrancia, sino una relación mediata, es suficientemente clara y urgente que justifica la detención, existe un conjunto de hechos articulados que permiten inferir de manera objetiva que el señor Arjady Medina es probablemente autor de infracciones de las que se ha hecho partícipe en contra de la seguridad del Estado, por ello se considera que la persona encartada se encuentra vinculada con actividades criminales.

Se hizo necesaria la aprehensión, ya que existió situación de apremio que no permitía esperar la orden judicial, ya que de esperarla esta sería ineficaz, fue necesario proceder con urgencia para no perjudicar la acción judicial, ya que la profesión del señor Arjady Medina, le obliga a salir de la ciudad en forma regular. Además es necesario verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos que fundamentaron la aprehensión por ello dejamos a disposición de la autoridad competente a la persona capturada a fin de que sea la autoridad competente la que dirima sobre la situación jurídica del señor Medina, más aún si valoramos la gravedad del delito cometido.

(...)

Una vez en la oficina fue entrevistado suministrando información que concuerda con lo expuesto en la diligencia de declaración, situación que confirma lo enunciado, ya que reconoce haber trabajado para la guerrilla del frente 48 de las FARC.

En los anteriores términos dejamos rendido el presente informe para conocimiento, evaluación y trámite pertinente, en procura de evitar la impunidad en el accionar delictivo de una persona y con fundamento en el compromiso de proteger y salvaguardar derechos fundamentales (fl. 2 a 4-11 a 16, c. 2).

En informe de entrevista, de 7 de octubre de 2003, del coordinador operativo del DAS, seccional Huila, se dice que:

De acuerdo a lo manifestado por el entrevistado y su conocimiento en el área rural que [tiene] injerencia y de la ubicación de los reductos del frente 48 de las

*FARC, este se puede emplear como guía con el fin de adelantar operaciones y poder desvertebrar por completo el frente.*

*Colocarlo a disposición de la Fiscalía con el fin de que sea investigado y se defina su situación jurídica como su real vinculación con la mencionada organización delincuencia.*

*Elaborar los respectivos informes de los datos suministrados por el entrevistado y adelantar un proceso de judicialización ante las respectivas autoridades competentes, buscando sean liberadas las órdenes de captura que den lugar (fl. 2 a 4-11 a 16, c. 2).*

2.- En la declaración rendida por el señor Jairo Niño Jiménez, el 6 de octubre de 2003 ante la unidad Judicial de la Seccional del DAS Huila, manifestó:

*Sí, es para denunciar a una persona que yo reconozco como miliciano integrante, del frente 48 de las FARC, a quien conocí por el nombre Arjady y el alias de "Chilindrino"...Él es una persona de unos 40 años de edad, de 1.70 mts de estatura aproximadamente, el color de su piel es trigueña, él es una persona de contextura mediana y de cabello semiondulado corto de color negro...yo a Arjady o alias "Chilindrino" lo conozco desde el año 2000, en Cuembí (Putumayo), por esos días él ya era miliciano de la guerrilla y vendía gasolina producida por él y que la hacía con petróleo robado de un pozo de una compañía petrolera que quedaba cerca de Tetelle (Putumayo) este petróleo se lo vendía alias "Herman" otro miliciano del frente 48 de las FARC. Yo conocí de estos hechos porque vivía por esos días en esa región...Yo vi como alias "Chilindrino" dentro de la guerrilla estaba encargado de hacer labores de inteligencia, guardar base de coca, armas, municiones, explosivos y equipos de campaña en su casa, además de albergar y cuidar guerrilleros heridos, también transportaba coca, explosivos y guerrilleros en una chiva que el conducía de propiedad de la misma guerrilla y que todo el mundo en el pueblo sabía que era de la guerrilla, que él la conducía y que todos en esa región la conocían como la "Chilindrino", por esa razón a él también lo conocían como "Chilindrino", estos viajes de guerrilleros eran para llevar a cabo acciones terroristas como ataques a la fuerza pública o enfrentamientos contra paramilitares, también supe del asesinato de seis campesinos cerca de Cuembí por orden de alias "Oliver" miliciano jefe de finanzas, en esta acción participó alias "Chilindrino" en compañía de alias "China" comandante de las milicias de ese sector, y los milicianos del frente 48 alias "Mauricio", alias "Manuel", alias "Belisario" y alias "Megateo", de igual forma en el pueblo se sabía que ellos también habían participado en el asesinato de Harveí Chinchajoi, de un tal William y de otra persona de nombre Orlando. Alias "Chilindrino", ya a lo último un miliciano de nombre Roberto Arias y conocido por el alias de "Briñon" y a quien la guerrilla asesinó posteriormente, me comentó que me tenía que ir de la región porque habían ordenado matarme porque la guerrilla sabía que yo era informante de la Fuerza Pública, por eso yo tuve que irme de allá en mayo del 2001 (fl. 6 a 7, c. 2).*

3.- El 8 de octubre de 2003 La Fiscalía 14 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva declaró abierta la instrucción penal en contra del señor Arjady Medina, en consecuencia ordenó:

*1.- Legalícese la retención del implicado en este asunto, señor Arjady Medina, alias "Chilindrino", librándose para el efecto la correspondiente Boleta de Encarcelación al señor Director de la Cárcel Judicial.*

*2.-Escúchese en diligencia de indagatoria al retenido Medina, conforme a los cargos que le aparecen dentro de esta actuación y, dentro del término legal, resuélvase su situación jurídica provisional.*

*3.-Escúchese en diligencia de ampliación de declaración a Jairo Niño Jiménez (flo. 6 Fte.) a fin de interrogarlo más ampliamente acerca de los hechos.*

*4.-Practíquense, con asistencia de todos los sujetos procesales y Ministerio Público, reconocimiento en fila de personas, por parte del testigo Niño Jiménez al implicado Arjady Medina.*

*5.-Alléguese los antecedentes judiciales y de policía que registre o haya registrado el aquí sindicado.*

*6.-Practíquese cualquiera otra diligencia que se estime de importancia para el esclarecimiento de los hechos (Fl. 18-19, c. 2).*

4.- El 10 de octubre de 2003 el señor Arjady Medina rindió indagatoria (fl. 20 23, c. 1) ante la Fiscalía 14 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva, en la cual expuso, en síntesis, que trabajó en el Putumayo dos años como conductor; que en ocasiones transportaba tanto guerrilleros como soldados en forma obligada; que la mayoría de los pasajeros transportaba droga porque ellos vivían de eso, y él como transportador no requisaba a los pasajeros; que algunas veces el Ejército requisó a sus pasajeros y si les encontraba droga los detenía; sostuvo que nunca participó en hechos ilícitos.

5.- En providencia del 14 de octubre de 2003, la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía Catorce Delegada ante Juzgados Penales del Circuito de Neiva, Huila, decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor Arjady Medina por el delito de rebelión, en concurso heterogéneo con el de receptación (fls. 25 a 28, c. 2).

6.- El 25 de noviembre de 2003, la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto al resolver el recurso de apelación contra la imposición de la medida de aseguramiento, la confirmó(fl. 50 a 56, c. 2).

7.- El 20 de enero de 2004, la Fiscalía 43 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, negó la solicitud de libertad impetrada por el defensor del señor Arjady Medina (fl. 88-89, c. 2).

8.- El 3 de febrero de 2004, la Fiscalía 43 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, calificó el mérito probatorio del sumario y profirió resolución de acusación en contra del señor Arjady Medina, como autor del delito de rebelión y mantuvo la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del mismo (fl. 108 a 111, c. 2).

9.- Los días 4 de agosto y 14 de octubre de 2004, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, celebró la audiencia Pública en el proceso penal radicado 2004-0013 en el cual fue procesado el señor Arjady Medina. En ella declararon los señores Eliana Torres Fajardo, Gloria Amparo Beltrán (fl. 181 a 190, c. 2), Benito Castro Lomelín y Joel Torres Álvarez (fl. 207 a 214), quienes coincidieron en que no conocían al señor Jairo Niño Jiménez persona que vinculó al señor Arjady Medina con las FARC; que el señor Arjady se desempeñó como conductor, que no está vinculado con grupo alguno al margen de la ley y no se dedicaba a actividades ilícitas. En la misma audiencia la Fiscalía solicitó sentencia absolutoria en favor del sindicado (fl. 212, c. 2).

10.- Mediante sentencia del 8 de noviembre de 2004 el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, absolvió al señor Arjady Medina y dispuso su libertad inmediata. En la providencia se expusieron las siguientes consideraciones:

*Retomando la información que nos suministra el plenario encontramos que el encausado fue vinculado a una investigación penal por un informe (nro. 815) suscrito por el jefe operativo del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.) Jorge Luis Ochoa Barbosa, quien da cuenta en el mismo de la declaración juramentada del señor Jairo Niño Jiménez según la cual, Arjady Medina era integrante del movimiento subversivo de las FARC frente 48 que opera en el departamento del Putumayo, que era conocido con el alias de "chilindrino" que se dedicaba a vender gasolina que la hacía con petróleo robado de un pozo, que era encargado de hacer labores de inteligencia, de almacenar municiones, guardar base de coca, transportar en chiva a insurgentes a las zonas del Cuembí y el Teteye; y hasta lo acusa de haber participado en la muerte de seis campesinos en compañía de otros alzados en armas.*

*Con soporte en esta declaración el D.A.S. de Neiva procede a capturar al encausado el día 7 de octubre de 2003 colocándolo a disposición de la Fiscalía Seccional, una vez asumido el conocimiento por parte del ente instructor se profiere resolución de apertura de Instrucción ordenándose en consecuencia la práctica de algunas diligencias tendientes a establecer si existió o no una posible infracción penal y sus autores; entre ellas se dispuso además de la indagatoria, los antecedentes penales, el reconocimiento en fila de personas y la ampliación de la declaración del señor Niño Jiménez.*

*A pesar de no haberse logrado recaudar la mayoría de las pruebas ordenadas la fiscalía de conocimiento ordenó imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva; en el transcurso de la etapa de investigación no se logró obtener la ampliación de la declaración del informante que según el D.A.S. desde la ciudad de Neiva indilgaba (sic) una serie de delitos cometidos por el hoy enjuiciado a contrario sensu, obran en el expediente varias certificaciones que dan cuenta de que Arjady Medina es una persona [que] goza de buena reputación en los lugares donde ha laborado e informan del buen comportamiento social del reo.*

*En la etapa del juicio se logró recaudar los testimonios de Gloria Amparo Beltrán, Joel Torres y Benito Castro Lomelín, que debido a su importancia influyeron determinantemente para que la Fiscal de turno solicitara la absolución del procesado. Situación que compartió plenamente el señor defensor al considerar además que la incriminación se debió a un afán del D.A.S. a conseguir resultados positivos, y al inferir que la prueba “reina” es decir la declaración de Niño Jiménez no podía ser tomada en cuenta como prueba judicial por cuanto no había logrado ratificarse durante el proceso.*

*Ante estas circunstancias el despacho no puede ser ajeno a lo solicitado por los sujetos procesales más aun cuando como acertadamente lo expone el señor defensor la prueba fundamental en la cual se soporta la acusación es la declaración del ya prenombrado Niño Jiménez además de la diligencia de indagatoria; sobre el particular tenemos como ya se dijo que la declaración fue recepcionada por el jefe del grupo operativo del DAS Huila; es decir por un organismo que hace parte de la Policía Judicial y que tiene entre sus facultades la práctica de algunas pruebas, sin embargo como la misma norma lo expone estas exposiciones solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación; así claramente queda establecido en el artículo 314 del código de procedimiento penal:*

*“La policía Judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones (...) escuchar en exposición o entrevistas a quienes considere puedan tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir de criterios orientadores en la investigación.”*

*De esta forma tenemos que queda claro que la declaración que dio inicio a este proceso y a la posterior sindicación de Medina carece de valor de prueba testimonial al no haberse podido ratificar dentro del proceso y esto toma trascendental importancia si tenemos en cuenta que no pudo ser controvertida por las personas a las cuales se podía oponer frente al proceso. La Corte Constitucional al respecto en sentencia del 06 de abril de 2000, con ponencia del Magistrado Doctor Antonio Barrera Carbonell consideró:*

*“Los informes de policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras son producto de indagaciones con terceros-muchas veces indeterminados-que estructuran conjeturas o apreciaciones que muchas veces no son idóneas, para fundar una prueba; pero en toda caso en su producción no intervienen las personas que puedan verse afectadas por ellos.*

*El legislador a (sic) descartado el valor de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de estos y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicados (...). Sin embargo ello no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiere para establecer la realidad y veracidad*



de los hechos que son relevantes en éste y que pueda naturalmente ser controvertida por el sindicato.”

(...)

El despacho ante estas circunstancias concluye que no existe certeza de la presunta conducta punible desplegada por el encausado; es más habrá que tenerse en cuenta otras pruebas presentes en el expediente, tales como son las declaraciones rendidas en la diligencia de audiencia pública por parte de los señores Gloria Amparo Beltrán, Joel Torres A. y Benito Castro Lomelín quienes dan cuenta del buen comportamiento social del procesado y de las que se pueden extraer que las afirmaciones hechas en la indagatoria respecto de los trabajos que realizaba Medina en el Putumayo son en gran parte ciertas, así por ejemplo la señora Gloria Amparo Beltrán en la declaración afirma que al señor Arjady Medina lo conoce hace como cinco años porque le vendía repuestos para carros, textualmente dice al respecto: “En ese tiempo él se desempeñaba como conductor y estaba afiliado a la Empresa de Trans-Hong-Kong porque siempre iba con la camisa de la Empresa”, por su parte Castro Lomelín respalda igualmente esta afirmación al manifestar “Él trabajaba como conductor de un carro de Trans-Hong-Kong” y más adelante dice “tengo entendido que viajaba a Puerto Vega Tetelle y alrededores”, de la misma forma declara Joel Torres Álvarez.

(...)

De lo expuesto, encuentra el despacho que la sindicación formulada por Niño Jiménez en contra de Arjady Medina no encuentra respaldo probatorio dentro del proceso.

(...)

De todo lo dicho, encontramos que frente a la responsabilidad endilgada a Arjady Medina emerge una duda razonable que impide llegar a la certeza en este aspecto, por falta de prueba, presentándose una de aquellas circunstancias que llevan a dar aplicación al principio del in dubio pro reo, según el cual “En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado”, principio consagrado de forma expresa en el artículo 7 del código de procedimiento penal (Presunción de inocencia), y en razón como queda dicho la prueba aportada no tiene la capacidad de lograr la demostración de que el imputado delinquirió, con lo cual tenemos que de forma natural se predica la inocencia del hombre por lo que toda duda surgida debe beneficiarlo, pues es al Estado al que le compete desvirtuar dicha presunción a través de sus órganos, y si en el presente asunto no se ha aportado prueba capaz de desvirtuar la inocencia se impone su absolución.

(...)

Son estas consideraciones las que llevan a este despacho a proferir sentencia absolutoria en favor de Arjady Medina, por aplicación del principio del In dubio Pro reo. Por existir duda razonable que impida llegar a la certeza sobre la responsabilidad del encartado; en consecuencia dispondrá la libertad inmediata del mismo, siempre y cuando no se encuentre a órdenes de otra autoridad (fls. 222 a 233, c. 2).

11.- El 10 de noviembre de 2004 se allegó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana Seguridad “El Barne” de Cómbita, donde se encontraba detenido el

señor Arjady Medina, la orden de libertad proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo.

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

i) Que, el señor Arjady Medina fue capturado por miembros del Departamento Administrativo de Seguridad DAS el día 7 de octubre de 2003 con fundamento en la declaración del señor Jairo Niño Jiménez la cual no fue ratificada en la investigación penal, y, además, dicha declaración no tiene valor probatorio de testimonio ni mucho menos de indicio, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el artículo 314 del C.P.P. y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación al día siguiente.

ii) Que la detención administrativa efectuada por el D.A.S. al señor Arjady Medina se basó en un informe suscrito por el jefe operativo de esa institución quien se refirió a la declaración del informante Jairo Niño Jiménez.

iii) Que el 8 de octubre de 2003, la Fiscalía General de la Nación-Fiscalía 14 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva-Huila, declaró abierta la instrucción penal en contra del señor Arjady Medina, legalizó la captura administrativa efectuada por agentes del DAS y libró la boleta de encarcelación del mismo.

iv) Que el 14 de octubre de 2003, la Fiscalía 14 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva, Huila, resolvió la situación jurídica del señor Arjady Medina y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de rebelión en concurso heterogéneo con el delito de Receptación.

v) Que el 8 de noviembre de 2004, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, profirió sentencia absolutoria en favor del señor Arjady Medina, por *in dubio pro reo* y ordenó su libertad inmediata, la que se hizo efectiva el día 10 de noviembre del mismo año.

En definitiva, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, capturó y la Fiscalía General de la Nación ordenó la detención preventiva del señor Arjady Medina, con base en: (i) entrevista realizada por el DAS al informante Jairo Niño Jiménez, quien dio cuenta de que el señor Medina era miliciano de la guerrilla y vendía gasolina producida por él y que la hacía con petróleo robado de un pozo de una compañía petrolera que

quedaba cerca de Tetelle, Putumayo; estaba encargado de hacer labores de inteligencia; guardar base de coca, armas, municiones, explosivos y equipos de campaña en su casa, además de albergar y cuidar a guerrilleros heridos; y también transportaba coca, explosivos y guerrilleros, en la chiva que conducía.

Tratándose de la responsabilidad del DAS, debe afirmarse que la captura del señor Arjady Medina no contó con “mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”, en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional y 2 de la Ley 600 de 2000, que establecen la libertad como norma rectora del ordenamiento jurídico y el procedimiento penal.

Si el DAS contaba con información relativa a la supuesta pertenencia del señor Arjady Medina a las FARC, según lo que afirmó el señor Jairo Niño Jiménez, debió solicitar la expedición de orden de captura a la Fiscalía General de la Nación, pero no proceder a retenerlo, dado que el DAS no era una autoridad judicial y la norma superior estableció como regla general la reserva judicial para afectar el derecho a la libertad personal<sup>31</sup>.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en sentencia de 13 de agosto de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, recordó que la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994, al analizar la constitucionalidad del artículo 62 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía<sup>32</sup>), interpretó que el artículo 28 de la Constitución establecía una excepción al principio de la estricta reserva judicial de la libertad, puesto que preveía la

---

<sup>31</sup> Durante la vigencia de la Ley 600 de 2000 los organismos facultados para ordenar la privación de la libertad, según lo normado en el artículo 116 de la Constitución, eran la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales de los Tribunales Superiores -incluido el Tribunal Militar-, los Jueces de la República en lo penal, la Fiscalía General de la Nación y excepcionalmente el Senado, cuando ejercía funciones de juzgamiento.

<sup>32</sup> Artículo 62. La policía está obligada a poner al capturado dentro de la siguiente hora hábil a la de la captura a órdenes del funcionario que la hubiera pedido en su Despacho o en el respectivo establecimiento carcelario, descontando el tiempo del recorrido o el de cualquier demora debida a circunstancias insuperables.

Cuando se trate de orden administrativa la captura se realizará en hora hábil; si es inhábil se mantendrá al requerido en su casa hasta la primera hora hábil siguiente.

Excepcionalmente en materia penal, la policía puede disponer hasta de 24 horas para establecer la plena identificación del aprehendido y comprobar la existencia de otras solicitudes de captura. Cuando ello ocurra dará inmediatamente aviso a la autoridad que solicitó la captura.

Este artículo fue declarado inexecutable en la sentencia C-237 del 15 de marzo de 2005.

atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas.

En dicha sentencia, la Corte destacó que el inciso segundo de la norma en cuestión prevé que *"[l]a persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley"* y que, por ende, creaba una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, las autoridades no judiciales aprehendieran materialmente a una persona sin contar con orden judicial previa.

De esta manera, aclaró que esta captura o detención administrativa (no confundir con la detención preventiva como medida de aseguramiento) no se asemejaba a la flagrancia, ya que tal evento fue regulado por otra disposición constitucional y que ambos, al ser una excepción al principio general de la reserva judicial en materia de libertad personal, eran fenómenos que debían interpretarse de manera restrictiva a fin de no convertirse en la regla.

Igualmente, la Corte explicó que esta figura no tenía desarrollo jurisprudencial ni doctrinal, puesto que en la Constitución de 1886 no existía la reserva judicial de la libertad y la orden de privación de la libertad debía provenir de autoridad competente, es decir, una autoridad policiva o administrativa.

En cambio, como la Constitución de 1991 estableció como regla general la reserva judicial en materia de privación de la libertad, era necesario determinar criterios que precisaran los alcances de la detención administrativa contenida en el inciso segundo del artículo 28 y recalcó que procedía si se cumplían los siguientes supuestos:

- a) Motivación: tenía que basarse en situaciones objetivas que permitieran concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona estaba vinculada a actividades criminales.
- b) Urgencia: debía operar en situaciones de apremio en las que no podía exigirse la orden judicial y que, de no ser así, la orden resultaría ineficaz. Por eso, solo operaba en aquellos casos urgentes en los que era necesario proceder para no perjudicar la investigación o cuando la demora implicaba un peligro inminente.

- c) Finalidad: tenía como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si era el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes al detenido para que investigaran su conducta.
- d) Temporalidad: el límite máximo que no podía ser sobrepasado en ningún evento, eran de 36 horas. Luego de su finalización, la persona debía ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.
- e) Proporcionalidad: la aprehensión no solo cumplía un fin preciso -verificar ciertos hechos o identidades- adecuadamente comprendido dentro de la órbita de las autoridades de policía, sino que debía considerar la gravedad del hecho y no se traducía en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona.
- f) Igualdad: las detenciones no podían ser discriminatorias y derivar en formas de hostilidad hacia ciertos grupos sociales, debido a una eventual existencia de prejuicios peligrosistas de las autoridades policiales contra ciertas poblaciones marginales o grupos de ciudadanos.
- g) Inviolabilidad del domicilio: la estricta reserva judicial se mantenía, pues, salvo los casos de flagrancia, el allanamiento solo podía ser ordenado por autoridad judicial. Por consiguiente, las autoridades policiales no podían aducir la práctica de una detención administrativa para efectuar de manera abusiva registros domiciliarios sin orden judicial. La única hipótesis en que se autorizaba constitucionalmente un allanamiento sin orden judicial era cuando la persona se resistía a la aprehensión y se refugiaba en un domicilio, puesto que ese se asimilaba a la flagrancia, y la urgencia de la situación impedía la obtención previa de la autorización judicial.
- h) Garantía de *habeas corpus*: el artículo 30 de la Constitución señala que se podrá invocar "en todo tiempo". Por consiguiente, todo ciudadano que considere que ha sido objeto de una detención gubernativa ilegal tiene derecho a interponer el *habeas corpus*.

Con fundamento en los parámetros expuestos, la Sala observa que en este asunto el Departamento Administrativo de Seguridad incurrió en una detención arbitraria del

señor Arjady Medina, puesto que la denominada captura administrativa no cumplió con los presupuestos que autorizaban este tipo de actuaciones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben dos tipos de privación de la libertad: las detenciones ilegales y las arbitrarias<sup>33</sup>, pues la esencia de la libertad personal radica en no ser privado de la libertad de esta forma.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos diferenció estos conceptos en el caso *Gangaram Panday versus Surinam*, en el que supuso el establecimiento de las condiciones para calificar a una privación de libertad como ilegal o como arbitraria. Así, señaló que la privación de la libertad es ilegal si no se produce por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma y que es arbitraria en el evento en que se materializa por causas y métodos que, aún calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad<sup>34</sup>.

De ahí que como lo ha indica también el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la arbitrariedad no es un concepto idéntico al de ilegalidad, sino distinto y complementario, ya que abarca elementos más amplios y que trascienden la norma, como la incorrección, injusticia, imprevisibilidad y garantías procesales<sup>35</sup>.

Pues bien, la denominada captura administrativa efectuada por el DAS fue caprichosa y sin motivación, pues la entidad no explicó con suficiencia las situaciones objetivas que vinculaban al detenido con el delito de rebelión. En el informe de captura anotaron que se determinó la aprehensión del señor Arjady Medina con base en la declaración juramentada de Jairo Niño Jiménez que lo sindicaba como miembro del grupo de milicianos del autodenominado frente 48 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias Comunistas-FARC-que hay una relación mediata que es suficientemente clara y

---

<sup>33</sup> Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7.2 y 7.3 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.1.

<sup>34</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gangaram Panday versus Surinam*, sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 47.

<sup>35</sup> Comité de Derechos Humanos, *Van Alphen versus Países Bajos*, dictamen No. 305/1988 del 15 de agosto de 1990, UN Doc. No. CCPR/C/39/D/305/1988, párrafo 5.8; *Albert Womah Mukong vs. Camerún*, dictamen No. 458/1991 del 21 de julio de 1994, UN Doc. No. CCPR/C/51/D/458/1991, párrafo 9.8. y *Gorji-Dinka vs. Camerún*, dictamen No. 1134/2002 del 1 de abril de 2005, UN. Doc. No. CCPR/C/83/D/1134/2002, párr. 5.1 y Proyecto de Observación General No. 35, artículo 9, Libertad y seguridad personales, 107º período de sesiones, UN Doc. No. CCPR/C/107/R.3, del 29 de enero de 2013, párr. 13.

urgente porque existen un conjunto de hechos articulados que permiten inferir de manera objetiva que puede ser autor del delito referido y que fue necesaria la aprehensión porque existió una situación de apremio que no permitía esperar la orden judicial.

Sin embargo, los agentes no expusieron en el informe la urgencia de la captura que les impedía solicitar la orden judicial. La Sala recuerda que el actor era conductor, suficientemente conocido en la zona y el día de su detención en el período urbano de la ciudad de Neiva, no se presentaba una situación de apremio en la detención o el peligro inminente de no realizarla, ni la entidad la motivó en el informe referido.

Además de lo anterior, aunque el DAS manifestó en la contestación de la demanda que su investigación fue en estricto cumplimiento de los deberes legales que se retuvo al demandante y se dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación, lo hizo sin el lleno de los criterios establecidos por la Corte Constitucional para hacer viable la detención administrativa.

Por consiguiente, la Sala observa que las pruebas aportadas evidenciaron la absoluta arbitrariedad con la que el DAS llevó a cabo la captura del actor, bajo el amparo de una captura administrativa que no cumplió con sus requisitos de procedencia y que basaron en una información que no se constató y que, de existir, bien pudo la entidad solicitar la expedición de orden de captura a la autoridad judicial competente.

Aunque no se desconoce la situación delincuencia que vivió el país en esa época, y que motivó el establecimiento de instrumentos jurídicos que aseguraran la eficacia de la acción de los organismos de vigilancia y control del Estado, estos procedimientos debían efectuarse en el marco del respeto de los derechos humanos y las autoridades no estaban facultadas para detener administrativamente, incluso con motivo fundado, simplemente para eludir el control judicial previo o ahorrar tiempo o trabajo, pues tal aprehensión solo era legítima si se trataba de la única alternativa para que el DAS pudiera cumplir de manera adecuada sus deberes legales.

Por lo tanto, la Sala concluye que el daño padecido por el señor Arjady Medina fue antijurídico, al ser víctima de una captura arbitraria que no solo se produjo con violación de las normas y procedimientos fijados para la aprehensión de personas, sino que fue ilegal, irrazonable y desproporcionada en los términos señalados, por ello se configura en el *sub júdice* una falla del servicio.

Es así que la retención del demandante fue arbitraria.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala modificará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 11 de diciembre de 2012, en lo que tiene que ver con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por los hechos materia de este asunto.

La Sala reitera que la Fiscalía General de la Nación celebró audiencia de conciliación respecto del 70% de la condena impuesta por el Tribunal del Huila y, por lo tanto, quedó excluida del proceso.

Asimismo, que se declaró la sucesión procesal del DAS por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el patrimonio autónomo “PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad-DAS- y su Fondo Rotatorio” que, por mandato legal, le corresponde responder el pago de una eventual condena.

En consecuencia, se estudiará la pretensión indemnizatoria de la demanda.

## **8.- Indemnización de perjuicios**

Según se indicó, solamente el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, presentó y sustentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 11 de diciembre de 2012, por lo que no puede haber reforma en peor, pues se trata de apelante único.

Para el caso *sub lite*, entiende la Sala que la restricción de la libertad a la cual fue sometido el señor Arjady Medina por el DAS, fue de un (1) día, produjo un daño antijurídico que debe ser indemnizado en su favor.

### **8.1. Perjuicios morales**

En efecto, aplicando el criterio sostenido de manera reiterada por la Sala, con base en las máximas de la experiencia y en las pruebas recaudadas, puede inferirse que el señor Arjady Medina padeció el perjuicio moral por cuya reparación demandó, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que toda persona privada



injustamente de la libertad, experimente un profundo sufrimiento de angustia, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación.

Todas vez que el señor Arjady Medina fue detenido injustamente por el DAS y puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación al día siguiente de su retención por este organismo, la condena se hará por el valor de un salario mínimo legal mensual vigente conforme los parámetros establecidos por esta corporación.

A Jhon Estiven Medina Torres, Lina Marcela Medina Alarcón, Leidy Yamileth Medina Olaya, Kelly Medina Olaya y Eliana Torres Fajardo, igualmente, la condena en su favor se hará por el valor de un salario mínimo legal mensual vigente conforme los parámetros establecidos por esta corporación.

## **8.2. Perjuicios materiales. Lucro cesante**

Insiste la Sala que el apelante único de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 11 de diciembre de 2012, es la parte demandada, por lo que no puede reformarse la sentencia en peor para dar cumplimiento al principio de la *non reformatio in pejus*.

El valor reconocido en primera instancia por concepto de lucro cesante fue de \$9.708.624, sin embargo el perjuicio atribuible al demandado es de un día, por lo que se le reconocerá esa suma que equivale a veintisiete mil seiscientos cuatro pesos (\$27.604).

## **9. Condena en costas**

En vista de que en este caso no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**FALLA**

Modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila del 11 de diciembre de 2012 la cual queda así:

**PRIMERO:** Declarar probada de oficio la excepción “Falta de legitimación en la causa por activa”, respecto de Andrea Medina Olaya, Carlina Medina, Alfonso Medina, José Fabio Medina, Eliécer Medina, Gloria Medina, Gonzalo Medina y Ferney Medina, conforme lo demostrado y aludido en esta sentencia.

**SEGUNDO:** Declarar que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Patrimonio Autónomo “PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad-DAS- y su Fondo Rotatorio”, son patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad del señor Arjady Medina, conforme lo considerado en la parte motiva de la providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Patrimonio Autónomo “PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad-DAS- y su Fondo Rotatorio” a pagar:

a) Perjuicios morales

A Arjady Medina privado de la libertad, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

A Jhon Estiven Medina Torres, Lina Marcela Medina Alarcón, Leidy Yamileth Medina Olaya, Kelly Medina Olaya y Eliana Torres Fajardo, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada uno.

b) Perjuicios Materiales

A Arjady Medina, por concepto de lucro cesante, la suma de veintisiete mil seiscientos cuatro pesos (\$27.604).

**CUARTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de

1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**QUINTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda, por las razones señaladas en la parte motiva del presente fallo.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**