



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Expediente:** 73001-23-31-000-2009-00077-01 (42.928 ACUMULADO)  
**Actor:** Faustino Ortiz García  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación  
**Referencia:** Acción de reparación directa

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los demandantes contra las sentencias del 9 y del 11 de noviembre de 2011 (expedientes 42.928 y 42.960), del 23 de septiembre del mismo año (expediente 42.504) y del 18 de mayo de 2012 (expediente 45.054), todas proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de las cuales negó las pretensiones de las respectivas demandas.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Expediente 42.928**

**1.1.** El 8 de agosto de 2008, el señor **Faustino Ortiz García**, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitó que se declararan patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de que fue víctima y que calificó de injusta, desde el 14 de septiembre de 2003 (momento de la captura) hasta el 2 de diciembre de 2004 (cuando se le concedió libertad provisional).

Sostuvo que fue vinculado a un proceso penal, privado de la libertad y acusado de ser responsable del delito de rebelión, con fundamento en las declaraciones de unos

testigos que no comparecieron posteriormente al proceso para ratificar, ampliar o aclarar sus versiones.

En consecuencia, pidió que se condenara a las demandadas a pagar, por perjuicios morales, 100 smmlv, otro tanto por perjuicio fisiológico y 500 smmlv por violación de derechos fundamentales, así como, por perjuicios materiales, la suma que se llegue a demostrar en el proceso (f. 46 a 82, c. 1).

**1.2.** La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 18 de febrero de 2009, el cual fue notificado en debida forma a la entidad demandada (f. 96 a 97, 99 y 100, c. 1).

**1.2.1.** El Ejército Nacional contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual sostuvo que su única participación en el caso consistió en cumplir con la orden de detención dictada por la Fiscalía en contra del acá demandante (f. 105 a 107, c. 1).

**1.2.2.** La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepción el hecho exclusivo de un tercero, pues la investigación que adelantó en contra del señor Faustino Ortiz García y la medida de aseguramiento que le impuso obedecieron a las declaraciones de varias personas reinsertadas que aseguraron que el acá demandante era miembro activo de las FARC (f. 129 a 135, c. 1).

**1.3.** Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 14 de julio de 2009, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (f. 136 a 137 y 147, c.1.).

**1.3.1.** La parte demandante reiteró los argumentos en los que fundó la acción.

**1.3.2.** La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 148 a 153, c. 1).

**1.4.** En sentencia del 9 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, toda vez que la demanda se dirigió a obtener una indemnización por las providencias proferidas por la Fiscalía.

Sostuvo que, dada la escases probatoria, no se podía establecer si la Fiscalía incurrió en un error judicial o en una falla en el servicio durante la investigación que adelantó en contra del señor Ortiz García. Lo único que se demostró fue que la medida de aseguramiento que se le impuso obedeció, según la sentencia penal absolutoria, a los informes del C.T.I. que daban cuenta de su posible participación en actividades subversivas.

En consecuencia, el tribunal *a quo* negó las pretensiones (f. 154 a 168, c. ppl.).

**1.5** La parte actora formuló recurso de apelación, con el fin de que la anterior decisión sea revocada e insistió en que la Fiscalía debe resarcir los perjuicios causados al señor Faustino Ortiz García, para lo cual aseguró que las pruebas allegadas al expediente dan cuenta de que la medida de aseguramiento dictada en su contra fue injusta, arbitraria y antijurídica, máxime que la sentencia que se profirió en el respectivo proceso penal fue absolutoria (f. 170 a 183, c. ppl.).

**1.6** El recurso de apelación se concedió el 9 de diciembre de 2011 y se admitió en esta Corporación el 10 de febrero de 2012. El 16 de abril siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 185, 190 y 192 c. ppl.).

**1.6.1.** En el traslado para alegar de conclusión, la parte demandante reiteró los motivos en los que fundó el recurso de apelación, con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a sus pretensiones (f. 212 a 226, c. ppl.).

**1.6.2.** La Fiscalía General de la Nación expresó que no hay lugar a que se le declare responsable por los perjuicios alegados, pues la parte demandante no acreditó que la detención del señor Faustino Ortiz García fue ilegal o injustificada, ni mucho menos que ese organismo incurrió en una falla del servicio (f. 194 a 198, c. ppl.).

**1.6.3.** El Ministerio Público emitió concepto en el que solicitó la confirmación de la sentencia apelada, pues consideró que la restricción de la libertad impuesta al acá demandante fue una medida que debió soportar, teniendo en cuenta que en el proceso que se adelantó en su contra se reunieron elementos que daban cuenta de su participación en el delito investigado (f. 227 a 235, c. ppl.).

## **2. Expediente 42.960**

**2.1.** El 5 de febrero de 2009, los señores **José Nelson Ortigoza Díaz**, Rosa Matilde Díaz Flórez (madre) y Orfelibia Flórez Díaz (hermana), actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declararan patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de que fue víctima el primero de ellos y que calificaron de injusta, desde el 14 de septiembre de 2003 (momento de la captura) hasta el 2 de diciembre de 2004 (cuando se le concedió libertad provisional).

Aseguraron en la demanda que el señor José Nelson Ortigoza Díaz fue vinculado a un proceso penal, privado de la libertad y acusado de ser responsable del delito de rebelión, con fundamento en las declaraciones de unos testigos que no comparecieron posteriormente al proceso para ratificar, ampliar o aclarar sus versiones.

En consecuencia, pidieron que se condenara a las demandadas a pagar, por perjuicios morales, 100 smmlv para cada uno, otro tanto por perjuicio fisiológico a favor de la víctima y 500 smmlv para cada uno de los demandantes, por violación de derechos fundamentales. Por perjuicios materiales, solicitaron la suma que se llegue a demostrar en el proceso (f. 51 a 86, c. 1).

**2.2.** La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 30 de septiembre de 2009, pero únicamente respecto de la Nación – Fiscalía General, organismo que fue notificado en debida forma (f. 93 a 64 y 96, c. 1).

La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y aseguró que la detención de José Nelson Ortigoza Díaz fue ajustada a derecho, pues, para la etapa de definición de la situación jurídica, se contó con varios testimonios que permitieron dictar la medida de aseguramiento en su contra (f. 104 a 107, c. 1).

**2.3.** Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 18 de enero de 2010, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (f. 119 a 120 y 128, c.1.).

**2.3.1.** La parte demandante reiteró los argumentos en los que fundó la acción.

**2.3.2.** La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 129 a 135, c. 1).

**2.4.** En sentencia del 11 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima sostuvo que la parte actora se limitó a hacer una serie de imputaciones en contra de la parte demandada, sin aportar ninguna prueba que diera cuenta de las fallas alegadas en el proceso. Lo único que aportó fue la sentencia del 7 de abril de 2008, por medio de la cual el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué absolvió de responsabilidad al señor José Nelson Ortigoza Díaz, por el delito por el cual fue investigado, pieza procesal que, por un lado, resulta insuficiente para determinar si su privación de la libertad se fundó en un error judicial o constituyó una falla en el servicio y, por otro lado, da cuenta de que la medida de aseguramiento dictada en su contra se basó en seis testimonios que, para ese momento de la investigación, daban cuenta de su responsabilidad penal.

En consecuencia, el tribunal negó las pretensiones de la demanda (f. 136 a 155, c. ppl.).

**2.5** La parte actora apeló la anterior decisión, con el fin de que sea revocada, y sostuvo que las pruebas aportadas al proceso son suficientes para declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía, por los perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Nelson Ortigoza Díaz, máxime que lo que interesa en este caso es demostrar que el demandante fue objeto de una medida de aseguramiento y que, posteriormente, fue absuelto por el juez penal, dado que no encontró participación alguna del encartado en el delito investigado (f. 156 a 169, c. ppl.).

**2.6** El recurso de apelación se concedió el 12 de diciembre de 2011 y se admitió en esta Corporación el 8 de febrero de 2012. El 29 de febrero siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 172, 177 y 179 c. ppl.).

**2.6.1.** La Fiscalía General de la Nación solicitó que se confirme la sentencia apelada, pues la medida de aseguramiento que impuso en contra del acá demandante era una carga que debía soportar, dado que, para ese momento procesal, las pruebas indicaban válidamente su posible participación en un ilícito; por consiguiente, no se puede hablar de una falla en el servicio ni de una privación injusta de la libertad en este caso (f. 180 a 184, c. ppl.).

**2.6.2.** La parte demandante reiteró los motivos en los que fundó la demanda y el recurso de apelación, con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a sus pretensiones (f. 197 a 210, c. ppl.).

**2.6.3.** El Ministerio Público guardó silencio (f. 211, c. ppl.).

### **3. Expediente 42.504**

**3.1.** El 6 de agosto de 2008, los señores **José Antonio Rodríguez Ramos**, Maricela, Leonor, Erasmo, Carlos Mauricio y José Antonio Rodríguez Garzón, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declararan patrimonialmente responsables a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de que fue víctima el primero de ellos y que calificaron de injusta, desde el 14 de septiembre de 2003 (momento de la captura) hasta el 2 de diciembre de 2004 (cuando se le concedió libertad provisional).

Según la demanda, el señor José Antonio Rodríguez Ramos fue vinculado a un proceso penal y privado de la libertad injustamente, pues la medida de aseguramiento impuesta en su contra se basó en declaraciones rendidas por testigos que no comparecieron posteriormente al proceso para ratificar, ampliar o aclarar sus versiones, ni para ser interrogados por la defensa.

En consecuencia, pidieron que se condenara a las demandadas a pagar, por perjuicios morales, 100 smmlv para cada uno, otro tanto por perjuicio fisiológico a favor de la víctima y 500 smmlv para cada uno de los demandantes, por violación de derechos fundamentales, Por perjuicios materiales, solicitaron la suma que se llegue a demostrar en el proceso (f. 61 a 98, c. 1).

**3.2.** La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 4 de marzo de 2009, el cual fue notificado en debida forma a la parte demandada (f. 108 a 109, 124 y 125, c. 1).

**3.2.1.** El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional contestó la demanda y propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, aseguró, su participación en el caso se limitó a cumplir con la orden de detención dictada por la Fiscalía en contra del acá demandante (f. 125 a 133, c. 1).

**3.2.2.** La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y negó haber incurrido en alguna falla en el servicio o en un error judicial, pues la medida de aseguramiento impuesta al señor José Antonio Rodríguez Ramos estuvo fundada en testimonios que, valorados en sana crítica, ofrecían serios motivos de credibilidad y permitían considerar que el investigado participó en el delito por el cual fue acusado (f. 145 a 149, c. 1).

**3.3.** Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 29 de febrero de 2010, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (f. 150 a 151 y 158, c.1.).

**3.3.1.** La parte demandante y la Fiscalía General de la Nación reiteraron los argumentos de la demanda y de la contestación de la misma (f. 159 a 166 y 167 a 170, c. 1).

**3.3.2.** El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio.

**3.4.** En sentencia del 23 de septiembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, toda vez que la orden de captura y la medida de aseguramiento dictadas en contra del acá demandante fueron proferidas por la Fiscalía y se basaron en un informe rendido por el C.T.I.

De otro lado, sostuvo que de los supuestos fácticos y del acervo probatorio allegado al expediente lo que se puede concluir es que la detención preventiva del señor José Antonio Rodríguez Ramos no solo fue una decisión ajustada a derecho, sino la consecuencia lógica de lo que, para ese momento, se había obtenido en la investigación a través de los elementos probatorios, que daban cuenta de su presunta pertenencia a un grupo armado al margen de la ley; en consecuencia, el Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda (f. 171 a 185, c. ppl.).

**3.5.** La parte actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, con el fin de que sea revocada y se acceda a lo solicitado en la demanda. Insistió en que el demandante fue privado de la libertad en el marco de un proceso penal que se adelantó en su contra y que culminó con sentencia absolutoria, una vez se demostró que él no participó en el delito de rebelión; en consecuencia, reiteró que la medida de

aseguramiento que le fue impuesta resultó injusta y arbitraria y, por tanto, hay lugar a que se declare la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico que le fue causado (f. 188 a 195, c. ppl.).

**3.6.** El recurso de apelación se concedió el 24 de octubre de 2011 y se admitió en esta Corporación el 6 de diciembre siguiente. El 20 de enero de 2012, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 198, 206 y 208 c. ppl.).

**3.6.1.** La parte demandante reiteró in extenso los argumentos en que fundó el recurso de apelación (f. 209 a 217, c. ppl.).

**3.6.2.** La Fiscalía General de la Nación solicitó que se confirme la sentencia apelada, pues la medida de aseguramiento que impuso en contra del acá demandante se ciñó a las normas procedimentales que permiten investigar a las personas que son puestas a su disposición, como sucedió en el caso del señor José Antonio Rodríguez Ramos, con el fin de establecer si era o no responsable del delito que se le imputaba (f. 218 a 223, c. ppl.).

**3.6.3.** El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 237, c. ppl.).

#### **4. Expediente 45.054**

**4.1.** El 4 de noviembre de 2009, los señores **Darío Arévalo López**, José Joaquín Arévalo, Edna Shirley Arévalo Ortigoza, Darío, Jean Carlos, Johan Sebastián Arévalo Lozano, Luz Mery, Nixon, Martín, Elmir y Marco Fidel Arévalo López, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de que fue víctima el primero de ellos y que calificaron de injusta, desde el 14 de septiembre de 2003 (momento de la captura) hasta el 2 de diciembre de 2004 (cuando se le concedió libertad provisional).

Aseguraron en la demanda que el señor Darío Arévalo López fue vinculado a un proceso penal, privado de la libertad y acusado de ser responsable del delito de

rebelión, con fundamento en unas declaraciones respecto de las cuales no pudo ejercer el derecho de defensa, pues los testigos no volvieron a comparecer al proceso para ratificar, ampliar o aclarar sus versiones.

En consecuencia, pidieron que se condenara a las demandadas a pagar, por perjuicios morales, 100 smmlv para cada uno, otro tanto por perjuicio fisiológico a favor de la víctima y 500 smmlv para cada uno de los demandantes, por violación de derechos fundamentales. Por perjuicios materiales, solicitaron la suma que se llegue a demostrar en el proceso (f. 220 a 248, c. 1).

**4.2.** La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 30 de noviembre de 2009, el cual fue notificado en debida forma a la demandada (f. 295 a 291 y 298, c. 1).

La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y aseguró que la detención del señor Darío Arévalo López no puede calificarse de injusta, toda vez que la restricción de su libertad tuvo asidero en pruebas que, para ese momento, permitían sospechar de su participación y militancia en un grupo guerrillero (f. 309 a 312, c. 1).

**4.3.** Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 3 de junio de 2010, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (f. 313 y 321, c.1.).

**4.3.1.** La parte demandante y la Fiscalía reiteraron los argumentos de la demanda y de la contestación de la misma, respectivamente (f. 322 a 334 y 345 a 349, c. 1).

**4.3.2.** El Ministerio Público guardó silencio.

**4.4.** En sentencia del 18 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima consideró, que si bien el demandante estuvo privado de la libertad, dicha medida estuvo ajustada al ordenamiento legal; al respecto, encontró probado que la decisión de la Fiscalía se edificó en los testimonios de reinsertados que lo señalaron como miembro de las FARC, en conjunto con la aceptación del propio demandante de haber participado en reuniones de ese grupo insurgente, bajo supuestas amenazas que no se demostraron en la investigación penal; por tanto, el Tribunal de primera instancia negó las pretensiones (f. 350 a 370, c. ppl).

**4.5.** La parte actora apeló la mencionada sentencia y solicitó que se acceda a las súplicas de la demanda, pues está demostrado que el señor Darío Arévalo López fue objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva y, posteriormente, dejado en libertad, supuestos suficientes para declarar la responsabilidad de la Fiscalía por los perjuicios derivados de una privación injusta de la libertad (f. 372 a 384, c. ppl.).

**4.6.** El recurso de apelación se concedió el 19 de julio de 2012 y se admitió en esta Corporación el 24 de octubre del mismo año. El 6 de marzo de 2013, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 388, 395 y 398 c. ppl.).

**4.6.1.** La parte actora y la Fiscalía General de la Nación reiteraron los argumentos manifestados en el trámite del proceso, de acuerdo con sus intereses (f. 399 a 411 y 412 a 415, c. ppl.).

**4.6.2.** El Ministerio Público guardó silencio (f. 429, c. ppl.).

**5.** Encontrándose todos los procesos pendientes de fallo de segunda instancia, esta Corporación, mediante auto del 22 de octubre de 2018, dispuso su acumulación para que sean decididos conjuntamente (f. 348 a 350, c. ppl. exp. 42928).

## **II. CONSIDERACIONES**

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir los recursos de apelación oportunamente interpuestos por la parte demandante de cada proceso, contra las sentencias del 9 de noviembre de 2011 (expediente 42.928), del 11 de noviembre de 2011 (expediente 42.960), del 23 de septiembre de 2011 (expediente 42.504) y del 18 de mayo de 2012 (expediente 45.054), todas proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima.

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de los recursos de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación

el 9 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

## **2. Oportunidad de la acción**

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos<sup>2</sup>, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En los eventos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y/o la providencia absolutoria queda ejecutoriada -lo último que ocurra-<sup>3</sup>.

En el *sub examine*, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 7 de abril de 2008, exoneró de responsabilidad por el delito de rebelión a los señores Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz, José Antonio Rodríguez Ramos y Darío Arévalo López, decisión que quedó ejecutoriada el 15 de mayo de ese mismo año (f. 3 a 45, c. 1, exp. 42.928), por lo cual el plazo para demandar por vía de reparación directa vencía el 16 de mayo de 2010.

Así y dado que las demandas de reparación directa fueron instauradas el 8 de agosto de 2008 (expediente 42.928), el 5 de febrero de 2009 (expediente 42.960), el 6 de agosto de 2008 (expediente 42.504) y el 4 de noviembre de 2009 (expediente 45.054), no hay duda de que ello ocurrió dentro del término del ley.

## **3. Cuestión previa**

---

<sup>1</sup> Expediente 2008 00009.

<sup>2</sup> Ley 446 de 1998.

<sup>3</sup> Entre otros, sentencias del 14 de febrero de 2002 (expediente 13.622) y del 11 de agosto de 2011 (expediente 21.801).

El artículo 357 del C. de P.C. señala que la apelación se entenderá interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por lo tanto, *“el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*; por consiguiente, la Sala se pronunciará únicamente respecto de lo que se debate en los recursos, esto es, se limitará a determinar si le asiste responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de los acá demandantes o si, por el contrario, la responsabilidad por ese hecho recae en las propias víctimas.

En cambio, la Sala no se pronunciará sobre la responsabilidad del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues se trata de un asunto que fue resuelto en las sentencias de primera instancia y que no fue debatido en los recursos de apelación.

#### **4. De la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad**

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables a este caso, es necesario precisar que las demandas de la referencia tienen por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la privación de la libertad a la cual fueron sometidos los señores Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz, José Antonio Rodríguez Ramos y Darío Arévalo López, entre el 14 de septiembre de 2003 (momento de su captura) y el 2 de diciembre de 2004, cuando, según las demandas, se les concedió libertad provisional, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996<sup>4</sup>, que establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

“(…)

---

<sup>4</sup> La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

En atención a las normas transcritas, la Sala consideró en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad era absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último quedaba libre en aplicación de la figura del *in dubio pro reo*, se configuraba un evento de detención injusta y, por tanto, procedía la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

En otras palabras, bastaba con que se presentara una privación de la libertad y que el proceso penal no culminara en condena, cualquiera que fuera la razón, para que quien la sufría recibiera una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se encontrara ajustada a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de la privación de la libertad fuera antijurídico o no y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

Sin embargo, en sentencia del 15 de agosto del 2018<sup>5</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó dicha posición y dispuso que, en esos casos, esto es, en aquellos en los que el juez penal o el órgano investigador levante la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encuentre 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*, es necesario hacer el respectivo análisis de responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del

---

<sup>5</sup> Expediente 46.947.

derecho civil, 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.

Para el efecto, acudió al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone que el daño “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto, en tal caso, se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

En caso de que no se halle en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

En consecuencia, la Sala pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fueron objeto los señores Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz, José Antonio Rodríguez Ramos y Darío Arévalo López.

## **5. El caso concreto**

Está acreditado que, en atención a la información suministrada por investigadores judiciales del C.T.I., la Fiscalía Cuarta Especializada de Ibagué, mediante proveído del 30 de mayo de 2003, dispuso la apertura de una investigación preliminar, con el fin de individualizar e identificar un “conjunto de personas que integran el Frente XXV de las FARC E.P. entre subversivos, milicianos y colaboradores” (f. 24, c. 1. exp. 45.054).

El 12 de septiembre de 2003, la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué ordenó la apertura de instrucción por el presunto delito de rebelión, dispuso la vinculación al proceso, mediante indagatoria, de los señores Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz,

José Antonio Rodríguez Ramos, Darío Arévalo López (acá demandantes) y de veinte personas más y libró orden de captura en su contra (f. 25 a 32, c. 1. exp. 45.054).

Como fundamento de esta decisión, la Fiscalía dijo lo siguiente:

“Dichos testimonios han sido sopesados y valorados desde la óptica de la sana crítica, los que conducen al operador judicial, a darles alto grado de credibilidad, comoquiera que los declarantes, han permanecido en contacto directo con la región, e inclusive con las personas por vincular, y en la actualidad se encuentran en calidad de desplazados y otros como desmovilizados del Frente XXV de las FARC EP; y señalan a los antes mencionados como milicianos y colaboradores del grupo insurgente” (f. 30, c. 1. exp. 45.054).

Según resolución del 29 de septiembre de 2003, proferida por el órgano investigador, los señores Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz, José Antonio Rodríguez Ramos y Darío Arévalo López fueron dejados a disposición de la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué, mediante informe 184 del 15 de septiembre de 2003 (f. 35, c. 1. exp. 45.054).

A través de la mencionada resolución del 29 de septiembre de 2003, la Fiscalía 40 Seccional de Ibagué definió la situación jurídica de los indagados, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio excarcelación en contra de Darío Arévalo López y José Nelson Ortigoza, y dictó la misma medida de aseguramiento, pero con beneficio de excarcelación caucionada, en contra de José Antonio Rodríguez Ramos y Faustino Ortiz García, en los siguientes términos (se transcribe como obra en el expediente):

“JOSE NELSON ORTIGOZA DIAZ:

“Residente en ... Dice que en la región opera el Frente XXV de las FARC, pero que no conoce a ninguno de sus miembros. Dice haber escuchado hablar de TITO y de los señores MIULTON, KIKO, ESTEBAN, GONZALO, los ha oído mencionar en los boletines de propaganda revolucionaria. Luego indica que si ha visto estos cuatro señores, y realiza una descripción física muy superficial de los mismos, Dice conocer a la familia de MARTHA ISABEL OSPINA, quienes abandonaron la región hace un año aproximadamente; manifiesta no saber si alguno de esa familia estaba vinculada con la subversión, para luego indicar que escuchó el comentario sobre la vinculación de MARTHA con la organización delictiva. Niega haber atendido en alguna oportunidad a miembros de la subversión, pero acepta haberlos atendido como propietario

de una pequeña tienda, pero de otra forma no los ha atendido. Contrario a lo manifestado por ISMAEL LOZANO GONZALES dice que este señor y su familia los llaman con el seudónimo de 'LOS SALCHICHAS'. Niega haber provocado el desplazamiento de varias personas, entre ellos la de un señor LISANDRO, y de su actividad como miliciano de las FARC.

“Martha Isabel Ospina lo relaciona dentro de los miembros de la Vereda ... De igual forma en informe del C.T.I. ... se menciona como miliciano popular.

“Asegura la declarante que cada ocho días llevaba remesa para él, y para la guerrilla, recogía información, era presidente de la junta de la Vereda ... Que hizo desplazar varias personas de la región, porque no colaboraban con la causa subversiva. Expreso el testigo que lo observaba hablar con frecuencia con alias TITO, quien le daba ordenes para adoctrinar a la comunidad, y quien no estuviera de acuerdo los desplazaba de la zona. Que alias Gonzalo le suministraba el dinero para la compra de la remesa, la cual se le facilitaba por cuanto, JOSE NELSON tenía tienda y compraba como si fuera para él.

“De igual forma se ponen en evidencia la participación de este ciudadano para la actividad subversiva de las Farc en la Vda. ... jurisdicción del municipio de ..., en primer término resulta relacionado como miliciano popular luego de las pesquisas que hiciera el C.T.I. de esta ciudad; sindicación que es corroborada por MARTHA ISABEL OSPINA, quien no duda en expresar que este caballero suministraba información, llevaba remesa, que originó varios desplazamientos de personas en la región, quien trata igualmente de adoctrinar a la población con ideas de extrema izquierda, y en fin, se identificaba completamente con las actividades propias desarrolladas por el frente 25 de las FARC en su área de influencia. Es por ello que nos resulta aceptable la posición del sindicado en sus descargos, al indicar primero que no conoce en absoluto a ninguno de sus miembros pese a estar residenciado en la región por un espacio aproximado de 20 años, lo cual a la postre resulta bastante curioso y desde luego mentirosa la versión del sindicado. Máxime que en el trascurso de su indagatoria le falta coherencia en su exposición, dado que en primer término dice no conocer a ninguno de sus miembros, y luego expresa haber escuchado hablar de ellos a través de boletines de propaganda revolucionara, para luego manifestar que ha visto a los comandantes TITO, MILTON, KIKO, ESTEBAN y GONZALO; de quienes trata de hacer una descripción que valga decir fue muy superficial. Como se observa resulta contradictoria su versión, el hecho de negar cualquier participación en la actividad subversiva, no lo deja en la mejor posición jurídica probatoria dentro del presente sumario. Es por consiguiente que esta Fiscalía considera que se reúnen los elementos o requisitos para imponer Medida de Aseguramiento ...

“(...)

“DARIO ARÉVALO LOPEZ:

“Residente en la Vereda ... Donde tiene un negocio, y también trabaja en una campero en compañía de su hermano ... Dice que en la vereda la guerrilla a veces hace reuniones, y él asiste pero obligado, pero como no le gusta no

pone cuidado, motivo por el cual desconoce sobre los temas que se tratan. Manifiesta que dicen que en la región opera el Frente 25 de las FARC, que al mando de un tal GONZALO, a quien no conoce; que a alias TITO lo ha visto pasar, con quien no ha sostenido ninguna conversación. Niega rotundamente su vinculación con la subversión.

"Los cuales son relacionados en informe de policía judicial ... donde se indica que son milicianos populares y resides en la Vereda ... donde tiene una tienda.

"OSVALDO GARCÍA lo conoció siendo guerrillero, del cual señala haberlo conocido como miliciano, y que en compañía hicieron el curso de entrenamiento en la vereda ..., tiene un carro rojo, vive en la Vereda ..., luego lo enviaron como miliciano hacia el páramo, de donde no volvió a tener noticias de él.

"... es conocido igualmente por Martha Isabel Ospina ... dice que como guerrillera fue transportada por este caballero en el vehículo a varios sitios de la región ...; que personalmente la declarante recibió información de ... sobre la presencia del ejército, día en el cual se encontraba alias TITO.

"Martha Ospina, así mismo manifiesta que en casa DARIO AREVALO el ejército asesinó un guerrillero en el año 1997, debido a que en la casa de este caballero permanecían subversivos y la fuerza pública los tomó por sorpresa, pues se enteró de este suceso porque era vecina del sector, y desde muy joven lo conoce. Dice la declarante que dejaban guardar remesa en ..., y que este ciudadano suministraba información a alias PABLO y TITO.

"Se puede apreciar ... que los hermanos AREVALO LOPEZ dejan entrever indicios de mentira y mala justificación, al expresar que les parece por lo que la gente dice, que en la región haga presencia el frente 25 de las FARC y que no conozcan a ninguno de sus miembros, máxime cuando son oriundos de la región, que según la declarante MARTHA ISABEL OSPINA, los conoce hace varios años, y que desde luego es un hecho notorio y público sobre la presencia de este frente, sobre los sujetos que comandan el mismo. Es por lo cual que permanece incólume la incriminación realizada por los informes del C.T.I., las declaraciones de OSVARLO GARCIA y MARTHA ISABEL OSPINA, quienes destacan la presencia de estos caballeros en la región, y la actividad miliciana que desempeñan para el frente 25, mas exactamente la de transportarlos voluntariamente, suministrar información de los sitios recorridos en su vehículos ...

"(...)

"JOSE ANTONIO RODRIGUEZ RAMOS

"Residente en ..., desde hace 45 años. Dice que ha escuchado que en la zona operan grupos subversivos pero no sabe quienes son o a que organización pertenecen. Dice que ha visto panfletos del Frente XXV y las AUC. Dice que solo

ha visto personas armadas cuando llega el ejército a la zona. Señala que luego de un enfrentamiento en el año 2001, y asustados se desplazaron de la región, pero el gobierno nacional no los apoyó, por lo tanto regresó con su familia a finales del año 2002. Dice no conoce ni haber escuchado mencionar a los señores TITO, KIKO, MILTON, GONZALO, BERTIL Y MAURICIO, tampoco que se hagan reuniones clandestinas con grupos guerrilleros, niega rotundamente conocer a la guerrilla o a algunos de sus miembros, o colaboradores, o llevarles remesas, que guarde vehículos hurtados o guarde pipetas. Admite que si llegaban carros a la región, pero luego señala que no sabe los nombres de los propietarios ...

"Persona sobre la cual obra suficiente prueba incriminatoria, lo cual es relacionado mediante el primer informe del C.T.I., como presunto miliciano del sector o vereda ... Cabe puntualizar que dicho sujeto fue identificado en primero termino como JOSE ANTONIO RODRIGUEZ BARRIOS, alias BUCHE TÓRTOLA; pero que en el transcurso de la investigación se ha podido establecer que se trata del señor RODRÍGUEZ RAMOS. Es relacionado en declaración jurada por GERMAN GUAYACÁN y del cual manifiesta que es un auxiliador de la guerrilla, pues en la casa de el se hacen reuniones del el con las FARC y mas MILICIAS, sabe que colabora directamente con el frente. De la misma manera OSVALDO GARCIA, manifiesta que en varias ocasiones fue citado el comandante ARIEL en la Vda. ..., señalándolo como la persona encargada de conseguir economía y hacerla llegar al campamento. Tuvo conocimiento además, que estuvo en Bogotá, haciéndose pasar desplazado por la violencia para tener ayudas estatales. De otra parte manifiesta que este ciudadano guarda carros, cilindros, y que además tiene dos viviendas cercanas en la misma vereda el cruce.

"El encartado a su turno, es señalado como miliciano popular por parte de la reinsertada MARTHA ISABEL OSPINA. Aduce la declarante que RODRIGUEZ RAMOS, es el encargado de dirigir las reuniones de las veredas EL CRUCE, VEGONES, ALTAMIRA, suministrar información a la guerrilla. Visitaba a las casas de los miembros de la comunidad, para tratar de persuadirlos o invitarlos a incorporarse con las milicias populares de las FARC. Dice haberlo visto en los campamentos de la invasión, donde por lo general hablaba con a. BERTIL.

"JOSE SANTOS GUZMÁN manifiesta haber sido desplazado de la región por cuenta de JOSE ANTONIO RODRIGUEZ, suegro suyo, sabe que es miliciano del frente, trabaja como informante, ha generado desplazamientos de varias personas, fue el causante del asesinato del señor RÓMULO FAJARDO, pues la subversión ultimó por que el sindicato JOSE ANTONIO informó a la guerrilla que RÓMULO FAJARDO, había puesto al tanto al aquí declarante, para que se fuera de la región por que lo iban a matar. Así mismo, manifiesta que la casa de RODRÍGUEZ RAMOS sirva a manera de Hospital, para atender a los guerrilleros heridos en combate, pues le consta que en la toma subversiva de ... en el año 1997, llevaron tres guerrilleros heridos, momento en el cual el declarante se encontraba allí.

"OSVALDO GARCIA, DICE HABERLO CONOCIDO, pues este señor subía a los campamentos, donde tenía relación directa con la dirección del frente. Así mismo que es informante y colaborador directo del frente 25 de las FARC, pues consigue remesas, la hace llegar a los campamentos, guarda vehículos y cilindros de gas en la finca de su propiedad, y su finca servía para

campamentos de la guerrilla. Igualmente es conocido por el declarante como el Alias de BUCHE TÓRTOLA.

“Como se puede observar, contra este ciudadano, existen suficientes elementos probatorios que lo incriminan como miliciano del frente 25 de las FARC, quien pese a negar cualquier participación ha decir que no sabe que en la zona hagan presencia grupos subversivos, que no sabe quienes los conforman, no es mas ni menos que su mecanismo de defensa a que legal y constitucionalmente tiene derecho pero que analizado desde la óptica de la zona crítica su versión no genera más que un indicio de mentira y de mala justificación, ya que si bien es cierto como se ha insistido de manera precedente, que resulta un hecho públicamente conocido sobre la presencia de este grupo insurgente y de sus reconocidos comandantes tantas veces mencionados. Pues por fortuna para la investigación penal y del sumario cuenta con informes del C.T.I., que lo vinculan como miliciano, declaraciones de excombatientes y desplazados por la violencia, tales como GERMÁN GUAYACÁN VACA, OSVALDO GARCIA, MARTHA ISABEL OSPINA y JOSE SANTOS GUZMÁN, quienes reiteran de manera coherente toda la actividad contraria a derecho que practica este caballero en la región como por ejemplo, que en su residencia se realicen reuniones con participación de guerrilleros y milicianos, encargado de conseguir y llevar remesa y economía a los campamentos, que se hizo pasar como desplazado en la ciudad de Bogotá, tal y como lo menciono el propio sindicado en su descargos, que guarda vehículos, cilindros en su vivienda ubicada en la Vda. ..., que es el encargado de dirigir las reuniones en las Vdas. ..., que suministra información importante para la guerrilla, que fue el autor del desplazamiento de varias personas, entre ellas, la del declarante JOSE SANTOS GUZMÁN, quien por su cercanía familiar, siendo yerno del encartado conoce de cerca la actividad reprobable del señor GONZALEZ RAMOS, dado que así mismo informa a la Fiscalía, que este ciudadano atendía a miembros de la subversión y que su vivienda fue utilizada como hospital para atender varios heridos subversivos luego de una incursión guerrillera. Son entonces como se observa, suficientes los elementos de juicio y probatorios, para que en contra del señor JOSE ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS, se imponga medida de aseguramiento, conforme a lo dispuesto en la norma penal, al encontrar reunidas las exigencias para imponer la medida a que se ha hecho referencia.

“(...)”

“FAUSTINO ORTIZ GARCIA:”

“Residente en .... Edad ... Que desde hace 20 años trabaja en una cooperativa denominada ... Dice que ha escuchado por la radio que en la región opera en Frente XXV de las FARC, y no le sabe el nombre a nadie. Dice que efectivamente ha asistido a reuniones convocadas por la guerrilla, en la cual hablan del comportamiento de la comunidad, de la protección al medio ambiente, Posteriormente afirma que si ha oído hablar porque él es oriundo de ...”

“Dice que no es cierto que por intermedio o por la cooperativa se ingrese remesa para la guerrilla. Niega los cargos formulados por el declarante”

OSVALDO GARCIA Y MARTHA ISABEL OSPINA, consistente en que se le tenga como miliciano popular ...

“Conocido como Guayacán Vaca, como administrador de ..., de la vereda ..., dice que es uno de los encargados de las finanzas del frente 25 de las FARC. El declarante Eusebio Darío Rodríguez dice que es un colaborador de la guerrilla pues sabe que le manda remesas a los campamentos. Osvaldo García manifiesta que el señor Faustino vendía remesa a la guerrilla y que a través de ... regresaban camiones con remesa; de otra parte indica este señor iba a hablar con el comandante del frente 25, que consigue el medio de transporte para hacer llegar las remesas a los campamentos, lo veía reunirse mucho con los comandantes ABEL, MILTON, TITO, GONZALO y BERTIL, de otra aparte se participa de reuniones clandestinas con un grupo político a las cuales asisten subversivos, milicianos Bolivarianos y populares. Así mismo manifiesta que los campesinos deben vender sus productos agrícolas en ... a cargo de Faustino un menor precio que luego de comercializarlos, rinde cuentas ante alias Gonzalo.

“A su turno, es mencionado por Martha Isabel Ospina como miliciano del frente 25 en su versión de indagatoria. En su declaración hace una descripción de este ciudadano a quien conoce ampliamente y de quien sabe es un asesor de finanzas del frente 25, reiterando que compra las cosechas baratas y luego las vende a otro precio para así repartirse los dividendos con los combatientes del frente. Cuenta Martha Isabel, que en cierta ocasión como guerrillera acompañó a alias KIKO, y éste comandante la comisionó para que fuera a ... e hiciera llamar a Faustino, persona que se trasladó hasta donde se encontraba KIKO, y le entregó una cantidad de dinero el cual era producto de las cosechas que había dejado la región.

“José Santos Guzmán dice que Faustino colabora con remesa, información, que se reunía con los comandantes que tomaban la palabra en las reuniones y que le hace proselitismo a la subversión.

“Contra este ciudadano milita prueba suficiente como para imponerle la respectiva medida de aseguramiento de detención preventiva pues en todo el transcurso del sumario ha sido relacionado insistentemente por toda la prueba testimonial acopiada ... quienes de manera clara y espontánea no dudan en señalarlo como uno de los principales milicianos del frente 25 de las FARC ... Por lo tanto, no es aceptable ni de recibo lo manifestado por el sindicado en diligencia de descargos, que tan solo a través de la radio ha tenido conocimiento que en la región donde ha vivido hace más de 20 años, haga presencia el grupo subversivo del frente 25 de las FARC; así como que no conozca los nombres de algunos de sus integrantes o comandantes, cuando a la postre son los mismos excombatientes quienes destacan que lo han observado reunido con los comandantes MILTON, TITO, GONZALO, KIKO y BERTIL, siendo circunstancias que son ceñidas a la verdad histórica y a la prueba recaudada. Por tanto, la exculpativa del encartado no es contundente pues no presenta un argumento válido que nos sirva para valorar de manera positiva su versión, pues se deja entrever que es bastante evasivo, tratando de justificar de alguna manera su ignorancia respecto a todo lo que tenga que ver con la actividad revolucionaria que padece dicho sector de la población colombiana” (f. 54 a 88, c. 1, exp. 45.054).

El 12 de marzo de 2004, la Fiscalía 12 de Ibagué - Unidad de Delitos contra la Fe Pública, Patrimonio Económico y otros profirió resolución de acusación en contra de los mencionados señores, entre otros, por considerarlos autores responsables del punible de rebelión (f. 107 a 170, c. 1. exp. 45.054).

El 2 de diciembre de 2004, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué decretó la libertad provisional en favor de los señores Darío Arévalo López y José Nelson Ortigoza, quienes se encontraban con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación; en consecuencia, expidió las órdenes de libertad respectivas (f. 171 a 170, c. 1. exp. 45.054).

El 7 de abril de 2008, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué exoneró de responsabilidad a Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz, José Antonio Rodríguez Ramos y Darío Arévalo López, toda vez que no encontró pruebas idóneas o suficientes que demostraran su vínculo con un grupo armado; al respecto, dijo el juzgado (se transcribe textualmente):

“6. La decisión a tomar:

“Unos son los requisitos para dictar resolución de acusación, lo que en su momento se hallaban reunidos dentro del proceso, y otros bien diferentes son las exigencias objetivas y subjetivas que para condenar exige el artículo 232 del Código de Procedimiento penal, en particular lo relacionado con la certeza de la conducta punible y la responsabilidad de los procesados, que en el caso presente brillan por su ausencia.

“Bajo estos argumentos, insistimos, es de anotar que la exigencia a que se contrae el artículo 232 del Código de Procedimiento penal, no se cumple en ninguno de sus dos aspectos, es decir, en la demostración plena de la conducta punible ni en la responsabilidad penal de los encartados, pues es de entender que a falta de uno de ellos o de los dos, lo estipulado en la norma, por sentido natural y lógico, pierde toda su función reclamatoria.

“(…)

“El criterio orientador que nos permite la jurisprudencia, respecto de la certeza a que hace alusión el citado artículo 232, se convierte aún más en el sostén o apoyo para el juicio valorativo de la prueba obrante en el proceso causa del estudio y sobre la cual discernimos que, efectivamente no compromete a los imputados en

este informativo en estudio porque en esta clase de conductas, tal como lo consigna el artículo 467 del libro de las sanciones, necesaria es la conformación de grupos o grupo de personas que mediante el empleo de las armas pretenden derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen Constitucional o legal vigente y esto es precisamente lo que no cuenta este expediente, respecto de los imputados vinculados al caso puesto que, no obra la prueba idónea que permita señalar su compromiso ilegal con el grupo subversivo. Cuando menos, ello es objeto de la incertidumbre o de la duda, tal como ha sido planteado razonablemente por la defensa de turno, y lo acepta este Juzgado habida cuenta de las falencias observadas.

“Es una verdad irrefutable que las Farc es un grupo al margen de la ley, de condición subversiva, ampliamente reconocido en el ámbito Nacional e internacional, por estar armado y sublevado contra régimen Constitucional vigente; sin embargo, seguimos sosteniendo que, procesalmente no existe prueba que comprometa a los imputados en el evento, porque es incuestionable que no obra elemento de juicio idóneo que pruebe o demuestre que estos tienen vínculo alguno con el grupo al margen de la ley. La conducta se materializa por la sola pertenencia al grupo subversivo, aunque la actividad no se relacione directamente con el uso de las armas, condición que, por las razones anotadas, no puede atribuirse a los encartados; es decir que, repetimos, el argumento de los defensores de los mismos, prevalece para aceptar la razón que les asiste en el planteamiento al respecto” (f. 214 a 216, c. 1, exp. 45.054).

Se acreditó, entonces: *i)* que los señores Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz, José Antonio Rodríguez Ramos y Darío Arévalo López fueron capturados y dejados a disposición de la Fiscalía el 15 de septiembre de 2003, por su presunta participación en el delito de rebelión, *ii)* que, con ocasión de lo anterior, el 29 de septiembre de ese mismo año la Fiscalía profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; sin embargo, otorgó el beneficio de excarcelación con caución a José Antonio Rodríguez Ramos y a Faustino Ortiz García, previa suscripción de un acta de compromiso *iii)* que, el 2 de diciembre de 2004, el órgano investigador otorgó la libertad provisional a Darío Arévalo López y a José Nelson Ortigoza Díaz y *iv)* finalmente, mediante sentencia del 7 de abril de 2008, los mencionados señores fueron exonerados de responsabilidad, en los términos recién transcritos, por el delito que se les imputó.

Atendiendo a la actual postura de la Sección, previo a analizar la responsabilidad de la demandada en la generación del daño alegado por los señores Faustino Ortiz García, José Nelson Ortigoza Díaz, José Antonio Rodríguez Ramos y Darío Arévalo López, esto es, la privación de la libertad de que habrían sido objeto, para la Sala es preciso determinar la incidencia que pudo haber tenido la actuación desplegada por ellos en la adopción de la medida de aseguramiento impuesta en su contra.

Al respecto, es necesario señalar que, para que se configure el hecho o culpa de la víctima, se requiere que haya una actuación u omisión por parte de quien sufrió un daño, que ella sea determinante en la producción del mismo y que, además, resulte ajena, imprevisible e irresistible para la parte demandada.

En el caso concreto, los demandantes aseguran que la Fiscalía está en el deber de responder por los perjuicios derivados de la restricción a la libertad que sufrieron, ya que dicha medida se libró en el marco de un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria a su favor, pues la administración no halló prueba de la comisión del punible investigado, hecho que, a su juicio, resulta suficiente para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, a título de falla del servicio.

Pues bien, sea lo primero decir que, respecto de los señores **José Antonio Rodríguez Ramos** y **Faustino Ortiz García**, quienes pretenden una indemnización por los perjuicios derivados de la privación de la libertad que calificaron de injusta y que, según las demandas, duró “*desde el 14 de Septiembre (sic) de 2003 Hasta (sic) el 2 de Diciembre (sic) de 2004*”<sup>6</sup>, las pruebas arrojadas al proceso demostraron que, si bien se les impuso una medida de aseguramiento de detención preventiva, la Fiscalía tuvo en cuenta que se trataba de personas mayores de 65 años y, por tanto, les otorgó el beneficio de excarcelación caucionada, previa suscripción del acta de compromiso.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que los mencionados demandantes se limitaron a alegar que fueron víctimas de una privación injusta de la libertad, pero nada de esto se acreditó en el proceso y, en cambio, se demostró que fueron objeto del beneficio de excarcelación, lo cual permite concluir que los señores José Antonio Rodríguez Ramos y Faustino Ortiz García no sufrieron ningún tipo de limitación o restricción de su derecho de locomoción. Lo único que se les pudo imponer (pues no aportaron las actas de compromiso) fue el deber de presentarse ante el funcionario judicial cuando fueran solicitados, informar todo cambio de residencia y no salir del país sin previa autorización, como lo establece el artículo 362 de la ley 600 de 2000, restricciones cuyos perjuicios no fueron probados por los demandantes, máxime que, se insiste, no se afectó su derecho a la libre locomoción ni se demostró, por ejemplo, que tuvieron la necesidad o el proyecto de cambiar de residencia o de salir del país y que, debido a la medida, no pudieron hacerlo.

---

<sup>6</sup> F. 62, c. 1 (exp. 42.504) y f. 47, c. 1 (exp. 42.928).

Ahora, es cierto que los mencionados señores José Antonio Rodríguez Ramos y Faustino Ortiz García fueron capturados el 15 de septiembre de 2003 y dejados en libertad el 29 de ese mismo mes, cuando se les otorgó el beneficio de libertad condicional; pero, la Sala ha señalado que en estos casos es necesario analizar si los perjuicios derivados de esa privación de la libertad son imputables a la administración, a título de falla, por la inobservancia de los términos legales que deben correr a partir del momento en que se realiza la captura.

Pues bien, el artículo 346 de la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos, señalaba que quien hubiera sido capturado por cualquier autoridad debía ser conducido inmediatamente o, a más tardar, en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente; de no ser posible esto, se le podía recluir en el establecimiento carcelario del lugar o en otro establecimiento oficial destinado para el efecto, con el fin de que, "*dentro de la primera hora hábil del día siguiente*", se pusiera a disposición de esta última autoridad. Con todo, en ningún caso el capturado podía permanecer más de 36 horas a cargo de una autoridad distinta a la Fiscalía o al juez de conocimiento.

Por su parte, el artículo 340 de la mencionada ley señalaba que la diligencia de indagatoria debía practicarse, a más tardar, dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que el capturado hubiera sido puesto a disposición de la Fiscalía. Finalmente, el artículo 354 establecía que, cuando la persona se encontrara privada de la libertad y una vez rendida la indagatoria, el funcionario judicial debía definir su situación jurídica a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si había lugar o no a imponer medida de aseguramiento u ordenando su libertad inmediata, término que se podía aumentar a diez (10) días cuando en el proceso penal fueran capturadas en la misma fecha cinco o más personas, como ocurrió en este caso.

Pues bien, a pesar de que en ninguno de los procesos acumulados se aportó el acta de las respectivas aprehensiones, sí quedó probado que la Fiscalía libró orden de captura en contra de los investigados el 12 de septiembre de 2003 y que 3 días después, esto es, el 15 de septiembre siguiente, dentro del término previsto en el mencionado artículo 346 del C.P.P. de la época, los señores José Antonio Rodríguez Ramos y Faustino Ortiz García fueron dejados a disposición de la Fiscalía.

Ahora, la parte actora tampoco acreditó cuándo se llevó a cabo la diligencia de indagatoria; en todo caso, dado que ésta debió realizarse, a más tardar, el 18 de septiembre de 2003, según lo que dicta el artículo 340 de la Ley 600 de 2000, y teniendo en cuenta que, por consiguiente, la Fiscalía contaba con diez días hábiles<sup>7</sup> después de la indagatoria para resolver la situación jurídica (pues se capturaron 24 personas en la misma fecha), esto es, hasta el 2 de octubre de 2003, se concluye que la Fiscalía no excedió el término consagrado en el artículo 354 de la Ley 600 de 2000, pues la respectiva resolución fue dictada el 29 de septiembre de 2003.

Así las cosas, como la detención provisional fue ordenada por una autoridad competente, se ajustó a los presupuestos previstos en la ley y cumplió los plazos legales para escuchar a los demandantes en indagatoria y resolver su situación jurídica, los daños reclamados no pueden ser considerados como antijurídicos; al respecto la Sala ha sostenido que, si se limita la libertad personal de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta y se acatan los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propenden por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Ahora bien, en lo referente al señor **Darío Arévalo López**, la Sala encuentra acreditado con el acervo probatorio arrojado a este proceso que, pese al amplio, generalizado y notorio conocimiento de que las FARC eran un grupo alzado en armas que, por consiguiente, operaba al margen de ley y delinquía en zona rural del sitio donde él vivía, el acá demandante asistió y participó en reuniones convocadas por miembros del Frente 25 de esa guerrilla, pues, según la resolución del 29 de septiembre de 2003 (atrás transcrita), así lo aceptó este investigado en la indagatoria que le fue practicada dentro del proceso penal.

Así, en criterio de la Sala, la causa eficiente o determinante de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Darío Arévalo López no fue otra que su propia

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, auto del 21 de octubre de 2009 (expediente 32.892) en el que se dijo: "... de acuerdo con el criterio jurisprudencial que rige en relación con la Ley 600 de 2000, los términos para resolver situación jurídica se pueden contabilizar hábiles ...".

conducta, toda vez que, pese a que se trataba de reuniones convocadas por un grupo subversivo dedicado, por ende, a actividades ilegales, estuvo presente en ellas en compañía de simpatizantes de ese grupo guerrillero y, con ello, asumió la posibilidad de resultar, por lo menos, asociado con las FARC o investigado y vinculado a un proceso por rebelión, como ocurrió en este caso.

Ahora, el señor Darío Arévalo López manifestó que su asistencia a dichas reuniones ocurrieron bajo amenazas y contra su voluntad; sin embargo, nada de ello se acreditó en la investigación adelantada por la Fiscalía, ni mucho menos en este proceso y, por tanto, tal justificación, al encontrarse desprovista de respaldo probatorio, no puede ser atendida por la Sala para relevarlo del deber que le correspondía de asumir un proceso penal y una medida de aseguramiento, máxime que, en su lugar, se acreditó que el órgano investigador sí contaba con las pesquisas y con los informes del Cuerpo Técnico de Investigación que dieron cuenta de que él era conocido como "miliciano popular", colaborador e informante de las FARC, elementos suficientes que ameritaban que se adelantara una investigación en su contra, con el fin de determinar su pertenencia a un grupo guerrillero y su responsabilidad respecto del punible por el cual fue indagado.

Finalmente, en cuanto al señor **José Nelson Ortigoza Díaz**, la Sala observa que durante su indagatoria rindió declaraciones que no resultaron coherentes y que, analizadas en conjunto con los informes del C.T.I. que lo identificaban como miliciano, colaborador e informante de las FARC, dieron lugar a que la Fiscalía iniciara una investigación en su contra. Véase cómo el acá demandante reconoció que el Frente 25 de las FARC se encontraba en la región donde él residía, no obstante lo cual aseguró no conocer ni haber escuchado mencionar a ninguno de sus miembros; sin embargo, posteriormente varió su versión y afirmó haber "*oído mencionar en los boletines de propaganda revolucionaria*" a los comandantes, para, finalmente, en contradicción con lo anterior, manifestar que había visto a cuatro integrantes del grupo guerrillero, al punto que, aunque de manera superficial, hizo una descripción física de ellos.

No cabe duda, entonces, de que fue la actuación inapropiada de los señores Darío Arévalo López y José Nelson Ortigoza Díaz la que motivó tanto (i) su vinculación a la investigación que se adelantó en su contra por parte de la Fiscalía, en cumplimiento del deber constitucional de ésta, consistente en investigar las conductas que pudieran

constituir delito<sup>8</sup>, como (ii) la medida restrictiva de la libertad que se les impuso, toda vez que, se insiste, no solo de la información obtenida de la investigación, sino de sus propias versiones, se podía inferir su posible responsabilidad en el delito de rebelión, la cual solo se podía esclarecer en el escenario de un proceso penal.

Así, pues, a juicio de la Sala no existe vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la "causalidad adecuada") entre la medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el presente asunto, pues, se insiste, la privación de la libertad de los señores Darío Arévalo López y José Nelson Ortigoza Díaz no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia (a pesar de ser ésta la causa inmediata), ni mucho menos en una falla del servicio imputable a ésta, sino en la culpa grave en que incurrieron los propios investigados, teniendo en cuenta que, a la luz del artículo 63 del Código Civil, esa clase de culpa se configura cuando se incurre en conductas inadecuadas, imprudentes, despreocupadas o temerarias, como ocurrió en este caso, pues lo esperable de una persona que dice no pertenecer a las filas de un grupo guerrillero es que no acuda a las reuniones convocadas por éste y que, al ser interrogada sobre lo que conoce o sabe de esos grupos, responda de manera hilada, coherente y ajustada a la realidad; no obstante, como ya se indicó, nada de eso sucedió en el presente asunto y, por el contrario, el primero de ellos se reunió con miembros de las FARC y el segundo se contradijo varias veces en su indagatoria, ambos confiando temeraria e imprudentemente en que sus comportamientos no tendrían repercusiones de carácter legal.

En este orden de ideas, está demostrado que Darío Arévalo López y José Nelson Ortigoza Díaz dieron lugar, con su comportamiento, a que se les investigara penalmente, ante lo cual resulta necesario recordar que nadie puede sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

### **III. DECISIÓN SOBRE COSTAS**

Teniendo en cuenta que no se dan los supuestos previstos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, ya que no se demostró que alguna de las partes hubiera actuado temerariamente, la Sala se abstendrá de imponer costas.

---

<sup>8</sup> El texto original del artículo 250 de la Constitución Política, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 6 de 2011 señalaba: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes".

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 y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, **CONFÍRMANSE** las sentencias del 9 y del 11 de noviembre de 2011 (expedientes 42.928 y 42.960), del 23 de septiembre del mismo año (expediente 42.504) y del 18 de mayo de 2012 (expediente 45.054), todas proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de las cuales se negaron las pretensiones de las demandas.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**