



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 70001233100020050240301 (52333)
Demandante: JORGE LUIS AGUILAR DÍAZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Tema: Privación de la libertad. Ley 600 de 2000. Captura Administrativa. Se acreditó un daño antijurídico.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 1º de septiembre de 2002, Jorge Luis Aguilar Díaz fue capturado por agentes de la Armada Nacional, porque al parecer era miembro del grupo subversivo de las FARC-EP que operaba en los Montes de María.

El 20 de septiembre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por ser presunto autor del delito de rebelión. El 17 de octubre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal concedió el beneficio de libertad provisional a Jorge Luis Aguilar Díaz, por sobrevenir prueba que modificó su situación jurídica. El 13 de marzo de 2003, la Fiscalía Décima Delgada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal acusó e impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por el delito referido. Finalmente, mediante sentencia del 7 de octubre de 2003, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal absolvió al procesado en aplicación del



principio *in dubio pro reo*. Los demandantes consideran que la privación de la libertad de Jorge Luis Aguilar Díaz fue injusta, puesto que no cometió el delito por el que fue privado de la libertad.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 5 de octubre de 2005¹, Jorge Luis Aguilar Díaz, en nombre propio y en representación de Ana Cristina Aguilar Echavez y Andrés Felipe Aguilar Oviedo; Berena del Carmen Echavez Montes, Ana Cristina Díaz Rodríguez y Luis Enrique Aguilar Higueta, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad de Jorge Luis Aguilar Díaz.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a las entidades demandadas a pagar, por perjuicios morales, 100 SMLMV a cada uno de los demandantes; y por lucro cesante, lo que resulte probado en el proceso a Jorge Luis Aguilar Díaz.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que el 1º de septiembre de 2002, Jorge Luis Aguilar Díaz fue capturado por agentes de la Armada Nacional, porque al parecer era miembro del grupo subversivo de las FARC-EP que operaba en los Montes de María.

Sostiene que por ello, el 20 de septiembre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por ser presunto autor del delito de rebelión.

Señala que el 17 de octubre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal concedió el beneficio de libertad provisional a Jorge Luis Aguilar Díaz, por sobrevenir prueba que modificó su situación jurídica.

¹ Fl. 1 a 7, C. 1.



Argumenta que el 13 de marzo de 2003, la Fiscalía Décima Delgada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal acusó e impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por el delito referido.

Manifiesta que mediante sentencia del 7 de octubre de 2003, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal absolvió al procesado en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Los demandantes consideran que la privación de la libertad de Jorge Luis Aguilar Díaz fue injusta, puesto que no cometió el delito por el que fue privado de la libertad.

Textualmente señalan en la demanda: *“Declarar administrativamente responsable a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, por los daños causados a mis poderdantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Jorge Luis Aguilar Díaz, al sindicársele injustamente del delito de rebelión, [...] y que finalmente se [...] le absolvió de todo cargo, amén que se comprobó que contra él también se cometieron arbitrariedades, tales como la de capturarlo ilegalmente, y de utilizar en su contra testigos sin rostro, prohibidos por ley [...]. [S]e le capturó ilegalmente, pues sin orden judicial y sin situación de flagrancia se le aprehendió, manteniéndosele privado de la libertad [...] por el mero señalamiento de una testigo encapuchada o sin rostro; prueba prohibida por ley [...]”*.

2. Contestaciones

El 15 de marzo de 2006², el Tribunal Administrativo de Sucre admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte demandada y al Ministerio Público.

2.1. La Fiscalía General de la Nación³ manifestó que vinculó a la investigación penal e impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz porque

² Fl. 39 a 40, C. 1.

³ Fl. 1468 a 1479, C. 6.



existían indicios graves de responsabilidad penal que daban cuenta de su presunta participación en el delito de rebelión.

2.2. El Ministerio de Defensa – Armada Nacional⁴ solicitó declarar la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que el proceso penal fue adelantado por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

2.3. La Rama Judicial guardó silencio.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 19 de noviembre de 2010⁵, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La Fiscalía General de la Nación⁶ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.2. La Rama Judicial⁷ manifestó que la privación de la libertad padecida por Jorge Luis Aguilar Díaz devino de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación. Por ello, manifestó que existía *“falta de identidad entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, dada la existencia de capacidad para actuar en procesos judiciales de la Fiscalía General de la Nación”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “falta de relación causal entre los hechos de la demanda y la persona del demandado”*.

3.3. El Ministerio Público⁸ solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, pues consideró que la privación de la libertad de Jorge Luis Aguilar Díaz no había sido injusta, porque existían por lo menos dos indicios graves de responsabilidad que daban cuenta de su presunta participación en el delito de rebelión, a saber, los testimonios allegados al proceso.

⁴ Fl. 1456 a 1461, C. 6.

⁵ Fl. 1493, C. 6.

⁶ Fl. 1502 a 1508, C. 6.

⁷ Fl. 1495 a 1498, C. 6.

⁸ Fl. 1510 a 1516, C. 6.



3.4. La parte demandante y el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 10 de abril de 2014⁹, el Tribunal Administrativo de Sucre accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al constatar que la privación de la libertad de Jorge Luis Aguilar Díaz fue injusta, toda vez que consideró que fue absuelto porque no cometió el hecho punible, lo cual, en su concepto, constituía uno de los supuestos para declarar objetivamente la responsabilidad patrimonial del Estado. Adicionalmente, consideró que el daño no era imputable a la Rama Judicial, porque dicha entidad absolvió al procesado.

Al efecto sostuvo que: “[...] si bien en la providencia se señala que no existe claridad acerca de la responsabilidad del procesado, [...] la absolución del procesado no se funda en la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sino, en la demostración de que no cometió la conducta punible que se le enrostraba [...]. [T]eniendo en cuenta que la absolución del procesado se debió a que no cometió el hecho punible, con fundamento en el principio *iura novit curiae*, habrá lugar a aplicar un régimen objetivo de responsabilidad [...]. [L]a Sala declarará la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, en consideración a que fue dicha entidad quien [...] impuso dos (2) veces medida de aseguramiento detención preventiva, al resolver la situación jurídica y al calificar el mérito del sumario [...]. En lo que respecta a la imputación hecha a la entidad militar [...] la retención y captura del actor devino en irregular, tal como señala el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Corozal - Sucre, pues en ningún momento se configuró una situación de flagrancia, [...] el único sustento para la retención, fue el señalamiento hecho por dos enmascaradas, desertoras de las FARC [...], lo cual no constituye soporte válido para privar de la libertad, siquiera aún de manera preventiva [...]. En cuanto a la vinculación de la Rama Judicial, advierte la Sala que no está llamada a responder, pues [...] absolvió al señor Jorge Luis Aguilar Díaz del delito de rebelión [...]. [L]a

⁹ Fl. 192 a 205, C. 2.



responsabilidad [...] se decretará en forma solidaria entre la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional [...] y la Fiscalía General de la Nación [...].”

En la parte resolutive el *a quo* condenó exclusivamente a la Nación – Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a pagar por perjuicios morales 70 SMLMV a Jorge Luis Aguilar Díaz y 35 SMLMV a Andrés Felipe Aguilar Oviedo, Ana Cristina Aguilar Echavez, Ana Cristina Díaz Rodríguez y Luis Enrique Aguilar Higueta; y, por lucro cesante la suma de \$5.076.668 a Jorge Luis Aguilar Díaz.

5. Recurso de apelación

El 14 de mayo de 2014¹⁰ y el 13 de mayo de 2014¹¹, la Nación – Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa – Armada Nacional interpusieron recurso de apelación, respectivamente, los cuales fueron concedidos el 28 de julio de 2016¹² y admitidos el 3 de noviembre de 2016¹³.

5.1. La Fiscalía General de la Nación¹⁴ argumentó que su actuar estuvo amparado en los artículos 250 de la Constitución Política y 120 de la Ley 600 del 2000. Asimismo, manifestó que inició la investigación penal e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz, con fundamento en pruebas que permitían inferir, preliminarmente, que el procesado podía ser responsable del delito de rebelión.

Textualmente manifestó que: “[...] *preciso es concluir que la Fiscalía General de la Nación [...] en el giro ordinario de su actividad, cumplió con unos deberes que le impone la ley y sus reglamentos [...]. La providencia en virtud de la cual la Fiscalía impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva al demandante, estuvo [...] fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal y a través de la cual el sindicado tuvo oportunidad de controvertirlos [...].”*

¹⁰ Fl. 228 a 236, C.2.

¹¹ Fl. 207 a 217, C.2.

¹² Fl. 353 a 356, C.2.

¹³ Fl. 362, C.2.

¹⁴ Fl. 228 a 236, C.2.



5.2. El Ministerio de Defensa – Armada Nacional¹⁵ manifestó que el daño alegado era imputable a la Fiscalía General de la Nación, puesto que fue la entidad que impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz. Asimismo, manifestó que efectuó la captura con base en pruebas testimoniales que daban cuenta de su presunta participación en el delito de rebelión.

Textualmente afirmó que: *“La Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, actuó [...] con base en la acusación directa que un desmovilizado de un grupo ilegal formuló en contra del señor Jorge Luis Aguilar Díaz [...]. En el caso sub judice el daño que pretende ser resarcido por la parte actora es la indemnización sufrida como consecuencia de la supuesta privación injusta de la libertad de la que fue objeto por parte de la Fiscalía General de la Nación [...]. [E]l juez de instancia le atribuye a la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional la conducta desplegada por los militares por la captura realizada a la accionante. [...] obvia de poner las normas y la jurisprudencia frente a la supuesta captura arbitraria e ilegal que realizaron los militares [...]”*.

6. Acuerdo conciliatorio

El 29 de junio de 2016 se celebró audiencia de conciliación ante el Tribunal Administrativo de Sucre¹⁶ en la que los demandantes y la Fiscalía General de la Nación acordaron el pago del 70% de la condena impuesta a la entidad por el *a quo*¹⁷. Los demandantes y el Ministerio de Defensa – Armada Nacional no llegaron a un acuerdo conciliatorio. El acuerdo conciliatorio fue aprobado mediante auto del 28 de julio de 2016¹⁸.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 9 de diciembre de 2016¹⁹ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

¹⁵ Fl. 207 a 217, C. 2.

¹⁶ Fl. 346 a 348, C. 2.

¹⁷ Fl. 192 a 205, C. 2.

¹⁸ Fl. 353 a 356, C. 2.

¹⁹ Fl. 365, C. 2.



7.1. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio²⁰.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 26 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86²¹ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño proveniente de un hecho imputable a la administración de justicia.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la

²⁰ Fl. 394, C. 2.

²¹ Artículo 86. "Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública."



protección del interés general²², estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción²³, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una

²² Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”.

²³ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.”.



limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²⁴ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²⁵, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del 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 cualquiera otra causa.

La Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que cuando el daño alegado proviene de la privación injusta de la libertad de una persona, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que precluye la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, puesto que a partir de ese momento se hace evidente el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²⁶.

²⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: *“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”*.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: *“... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”*.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad.: 13.622; Sentencia del 19 de julio de 2017, Rad.: 49.898; Sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad.: 48.130; Sentencia del 10 de noviembre de 2017, Rad.: 49.206; Sentencia del 23 de noviembre de 2017, Rad.: 54.716.



En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, teniendo en cuenta: **i)** que el proveído del 7 de octubre del 2003²⁷, mediante el cual se absolvió a Jorge Luis Aguilar Díaz, cobró ejecutoria el 16 de octubre de 2003, de conformidad con el oficio de la secretaría del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal²⁸; y **ii)** que la demanda se presentó el 5 de octubre de 2005²⁹.

4. Legitimación en la causa

4.1. Jorge Luis Aguilar Díaz (víctima), Andrés Felipe Aguilar Oviedo (hijo), Ana Cristina Aguilar Echavez (hija), Luis Enrique Aguilar Higueta (padre) y Cristina Díaz Rodríguez (madre), están legitimados en la causa por activa, ya que el primero fue el sujeto pasivo del proceso penal que se tramitó con el número de radicado 2003-00203-00 y los demás conforman su núcleo familiar, según dan cuenta copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento³⁰.

4.2. Berena del Carmen Echavez Montes no está legitimada en la causa por activa, pues no acreditó su calidad de compañera permanente o de tercera damnificada.

4.3. La Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva y está debidamente representada por el Ministerio de Defensa – Armada Nacional y la Rama Judicial, de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección³¹, puesto que la primera capturó a Jorge Luis Aguilar Díaz; y la segunda lo absolvió.

5. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar **i)** si la captura del indiciado cumplió con los presupuestos legales o si con la misma se causó un daño antijurídico que el Estado tiene el deber de reparar y **ii)** si el Estado cumplió los términos procesales para proferir sentencia, o si se prolongó injustificadamente la detención del procesado generando un daño antijurídico que el Estado debe reparar.

²⁷ Fl. 1314 a 1333, C. 5.

²⁸ Fl. 1344, C. 5.

²⁹ Fl. 1 a 7, C. 1.

³⁰ Fl. 12, 13, 14, C. 1.

³¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 20420.



6. Solución de los problemas jurídicos

Antes de resolver los problemas jurídicos es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado y el desarrollo jurisprudencial frente a la captura administrativa.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991³² consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: **i)** la existencia de un daño antijurídico y **ii)** la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho³³, que contraría el orden legal³⁴ o que está desprovista de una causa que la justifique³⁵, resultando que se produce, sin derecho, al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida³⁶, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas,

³² Artículo 90. “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

³⁴ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

³⁶ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.



la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto³⁷.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

6.2. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 10 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo de Sucre, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la Fiscalía General de la Nación argumentó que su actuar estuvo amparado en los artículos 250 de la Constitución Política y 120 de la Ley 600 del 2000. Asimismo, manifestó que inició la investigación penal e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz, con fundamento en pruebas que permitían inferir, preliminarmente, que el procesado podía ser responsable del delito de rebelión. A su turno, el Ministerio de Defensa – Armada Nacional manifestó que el daño alegado era imputable a la Fiscalía General de la Nación, puesto que fue la entidad que impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz. Asimismo, manifestó que efectuó la captura con base en pruebas testimoniales que daban cuenta de su presunta participación en el delito de rebelión.

En este sentido y comoquiera que sólo la parte demandada presentó recurso de apelación contra el fallo del *a quo*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que reprocha como desfavorable en de alzada presentado por el Ministerio de Defensa – Armada Nacional³⁸. Ello por cuanto los demandantes y la Fiscalía

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

³⁸ Artículo 357. “Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere



General de la Nación conciliaron la totalidad de la condena impuesta a la entidad y dicho negocio jurídico tiene efectos de cosa juzgada.

De hecho, se advierte que el 29 de junio de 2016 se celebró audiencia de conciliación ante el Tribunal Administrativo de Sucre en la que los demandantes y la Fiscalía General de la Nación conciliaron el 70% de la condena impuesta a dicha entidad. En ese sentido y, comoquiera que la Fiscalía General de la Nación celebró acuerdo conciliatorio que hizo tránsito a cosa juzgada, consolidando la situación jurídica entre aquella y el extremo activo, y que por tanto no puede ser objeto de decisión o modificación en esta instancia, la Sala examinará la responsabilidad pretendida por los demandantes exclusivamente frente a las actuaciones del Ministerio de Defensa – Armada Nacional y la Rama Judicial.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

6.2.1. Hechos probados

6.2.1.1. Se probó que el 1º de septiembre de 2002, Jorge Luis Aguilar Díaz fue capturado por agentes del Batallón de Contraguerrilla de la Armada Nacional por ser presunto autor del delito de rebelión, según consta en Oficio No. 0270, suscrito por el Capitán de Corbeta Carlos Humberto Serna Restrepo³⁹.

6.2.1.2. Está acreditado que el 2 de septiembre de 2002, Jorge Luis Aguilar Díaz fue puesto a disposición de la Fiscalía Seccional Delegada de Turno de Sincelejo, según consta en Oficio No. 0270, suscrito por el Capitán de Corbeta Carlos Humberto Serna Restrepo⁴⁰.

6.2.1.3. Consta que el 3 de septiembre de 2002 la Fiscalía Décima Delegada de Corozal solicitó al Capitán de Corbeta Carlos Humberto Serna Restrepo mantener

apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”

³⁹ Fl. 225 a 226, C. 3.

⁴⁰ Fl. 225 a 226, C. 3.



en custodia a Jorge Luis Aguilar Díaz hasta que fuera escuchado en indagatoria, según consta Oficio No. 903 suscrito por el Fiscal Décimo Delegado de Corozal⁴¹.

6.2.1.4. Está acreditado que el 5 de septiembre de 2002, el sindicato rindió indagatoria ante la Fiscalía Primera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Sincelejo, según da cuenta copia auténtica del acta de dicha diligencia⁴².

6.2.1.5. Se probó que el 5 de septiembre de 2002, el Capitán de Corbeta Carlos Humberto Serna Restrepo informó a la Fiscalía Décima Delegada de Corozal que una persona que cooperaba con la infantería de Marina denunció a Jorge Luis Aguilar Díaz como partícipe del homicidio de su hermana el 2 de enero de 2001, según da cuenta Oficio No. 0275 suscrito por el Capitán de Corbeta Carlos Humberto Serna Restrepo⁴³.

6.2.1.6. Se acreditó que el 6 de septiembre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada de Corozal solicitó a Diana Martínez Pérez, quien fuere la Directora de la Cárcel Nacional “La Vega”, mantener recluido en el establecimiento carcelario de La Vega (Sincelejo) a Jorge Luis Aguilar Díaz, según da cuenta Oficio No. 908 suscrito por el Fiscal Décimo Seccional⁴⁴.

6.2.1.7. Se demostró que el 20 de septiembre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por ser presunto autor del delito de rebelión, según da cuenta copia auténtica de dicha providencia⁴⁵. La providencia señaló lo siguiente:

“VII. Grupo de personas contra las que militan testimonios de cargo. A continuación se ocupa el Despacho en estudiar al grupo de sindicatos contra los cuales obran testimonios de cargo: [...] 16. Jorge Luis Aguilar Díaz (Folios 170 a 172). Capturado en Don Gabriel [...]. Refiere que dos días antes de su captura había visto a dos personas con los rostros tapados con el Ejército y a él no se le señalaron en esa oportunidad, pero después fue que lo capturaron. Sostiene que su caso es una equivocación, por eso rechaza la acusación de miliciano de la guerrilla. A este sindicado el testigo Miguel Antonio Arrieta, lo sindicada de ser miliciano del ERP.,

⁴¹ Fl. 227, C. 3.

⁴² Fl. 353 a 355, C. 3.

⁴³ Fl. 359 a 360, C. 3.

⁴⁴ Fl. 400, C. 3.

⁴⁵ Fl. 476 a 513, C. 3.



haciendo inteligencia en la zona, a su vez, en una primera oportunidad, el confeso Armando José Ramos Tovar, dijo que lo había visto uniformado, pero posteriormente se retracta de este cargo. Ante esta situación procesal, subsiste el primer señalamiento que aunque el procesado haya manifestado que no es miliciano, este testimonio hasta este momento procesal merece credibilidad [...].

Resuelva: [sic] Primero: Declarar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, contra los señores: [...] Jorge Luis Aguilar Díaz [...].”

6.2.1.8. Está probado que el 17 de octubre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal concedió el beneficio de libertad provisional a Jorge Luis Aguilar Díaz, por sobrevenir prueba que modificó su situación jurídica, según consta en copia auténtica de dicho proveído⁴⁶. La providencia textualmente expone lo siguiente:

“Las pruebas que hasta el momento de la definición de la situación jurídica de los encartados, militaban en contra [...] [eran] el testigo Miguel Antonio Arrieta Martínez y el del procesado confeso Roberto Armado Ramos Tovar. Pues bien, respecto del primer testigo que hace cargos contra estos procesados, obra en el expediente la declaración jurada de la señora Enith María Arrieta Martínez, en razón de madre del deponente Miguel Antonio Arrieta Martínez [...], veamos: La señora Enith María [...] desmintió el dicho de su hijo, aduciendo que nada de lo que éste manifestó ante la Fiscalía respecto de los sindicados es cierto [...]. Esta Fiscalía tuvo la oportunidad de escuchar de viva voz la anterior declaración y pudo percibir en la misma la sinceridad y franqueza con que fue vertida por parte de la señora Enith, destacándose de la misma la forma contundente como desvirtuaba uno a uno los cargos que su hijo hizo en contra de los procesados [...] Jorge Luis Aguilar [...] [y otros].

[...] se unen las voces de un gran número de personas que prestaron su firma, incluso algunas de ellas vertieron declaración jurada en este asunto, en donde ponderaron las calidades personales y laborales de los procesados [...] Jorge Luis Aguilar [...] [y otros].

En tales condiciones, está llamado a prosperar de manera parcial el pedimiento de la doctora [...], habida cuenta que las condiciones jurídico probatorias, no sólo de los procesados Mendoza Herrera y Agudelo Jiménez, han variado desde que se le definiera su suerte jurídica, habida cuenta que las pruebas testimoniales arrimadas con posterioridad a dicho estadio procesal, en especial el de la señora Enith Arrieta Martínez, también resulta favorable para los procesados [...] Jorge Luis Aguilar [...] [y otros], a quienes oficiosamente se les considera la libertad, por sobrevenir prueba que modifica su situación jurídica [...].”

⁴⁶ Fl. 703 a 709, C. 1.



6.2.1.9. Está probado que Jorge Luis Aguilar Díaz estuvo privado de la libertad hasta el 17 de octubre de 2002, según da cuenta la constancia de libertad⁴⁷ y la diligencia de compromiso⁴⁸.

6.2.1.10. Se demostró que el 13 de marzo de 2003, la Fiscalía Décima Delgada ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal acusó e impuso medida de aseguramiento en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por ser presunto autor del delito de rebelión, según da cuenta copia auténtica de dicha providencia⁴⁹. La providencia textualmente expone lo siguiente:

“Se unen a las anteriores pruebas lo expresado por el señor Benildo Rafael Tijera Maldonado, confeso, arrepentido y reinsertado guerrillero perteneciente a las FARC, y quien se encuentra disfrutando de los beneficios del programa de reinserción [...]. De Jorge Luis Aguilar Díaz, dice conocerlo desde el año 1998, ya que asistió a una reunión que la guerrilla hizo el sitio conocido como ‘Cerro Pelado’, en la milicia de Don Gabriel, dice que pertenece a la milicia del 35 Frente de las FARC [...].

A continuación se ocupa el Despacho de estudiar la situación jurídica probatoria [...]. De Jorge Luis Aguilar Díaz, dice conocerlo desde el año 1998, ya que asistió a una reunión que la guerrilla hizo en el sitio conocido como ‘Cerro Pelado’, en la milicia Don Gabriel, pertenece a la milicia del 35 Frente de las FARC, en compañía de otras personas [...].

Resuelva: [sic] Primero: Proferir resolución de acusación contra los señores [...] Jorge Luis Aguilar Díaz [...]. Segundo: [...] Declarar también que en estos momentos se impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de rebelión, en contra de los señores [...] Jorge Luis Aguilar Díaz [...] habida cuenta que sobrevino prueba que compromete su responsabilidad en el asunto”

6.2.1.11. Se probó que el 20 de marzo de 2003, Jorge Luis Aguilar Díaz fue capturado por agentes de la SIJIN y dejado a disposición de la Fiscalía Décima Delegada de Corozal, en virtud de una orden de captura proferida por dicha Fiscalía, según consta en Oficio No. 086⁵⁰, orden de captura del 13 de marzo de 2003⁵¹ y acta de derechos del capturado⁵².

⁴⁷ Fl. 710, C. 1.

⁴⁸ Fl. 714, C. 1.

⁴⁹ Fl. 970 a 990, C. 4.

⁵⁰ Fl. 1005, C. 4.

⁵¹ Fl. 1000, C. 4.

⁵² Fl. 1006, C. 4.



6.2.1.12. Se acreditó que el 19 de mayo de 2003, la Fiscalía Primera Delgada ante el Tribunal Superior de Sincelejo (Sucre) confirmó la Resolución proferida el 20 de marzo de 2003 por la Fiscalía Décima Delegada de Corozal, según da cuenta copia auténtica de dicha providencia⁵³.

6.2.1.13. Está probado que el 22 de septiembre de 2003 finalizó la audiencia pública adelantada por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal dentro del proceso en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por ser presunto autor del delito de rebelión, según da cuenta copia auténtica del acta de dicha audiencia⁵⁴.

6.2.1.14. Consta que mediante sentencia del 7 de octubre de 2003, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal absolvió al acusado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, según da cuenta copia simple de la sentencia⁵⁵. En efecto, la sentencia referida señala lo siguiente:

“En el caso en estudio, según lo exige el artículo 232 del C. de P.P., encuentra el Despacho que no existe claridad acerca de la responsabilidad de los sindicados en el delito analizado, con los medios probatorios existentes dentro del plenario, y por lo tanto no son suficientes para producir una sentencia de condena [...].

Que el operativo antes dicho se hizo sin las formalidades de ley, toda vez que para ello, se utilizó a las jóvenes Iris Neydys Ramírez Pimienta y Evelyn Carriazo Serna, como testigos a las cuales, se le cubrieron sus rostros, lo que está totalmente prohibido por la ley, toda vez que se revivió la justicia sin rostro [...]. Que a las personas involucradas en el operativo no se les capturó en combate, ni portando armas, ni en reuniones de ninguna índole [...]; las sindicaciones formuladas por Iris Neydys Ramírez Pimienta y Evelyn Carriazo Serna, quienes señalan a los capturados como milicianos de los grupos armados que operan en esa región, Montes de María, sector Ovejas, únicas pruebas que incriminan a los procesados, pierden toda credibilidad con lo manifestado por los sindicados de sus indagatorias [...]. Que la declaración jurada de Benildo Rafael Tijeras Maldonado, otra prueba de cargo que obra en la foliatura, carece de todo valor probatorio de razón de que ella no fue ratificada en el expediente [...], y en ella se encuentran varias falencias, entre ellas lo que tiene que ver con las características físicas de algunos de los sindicados [...]. Que con el operativo realizado por los Infantes de Marina con el cual se inició este proceso se les vulneraron algunos Derechos Humanos a los procesados, contenidos en Convenios Internacionales [...].

Resuelve: [...] Absolver a los señores [...] Jorge Luis Aguilar Díaz [...], del delito de rebelión, por el cual se inició y tramitó este proceso [...].”

⁵³ Fl. 1064 a 1070, C. 4.

⁵⁴ Fl. 1260 a 1269, C. 5.

⁵⁵ Fl. 1314 a 1333, C. 5.



6.2.1.15. Se acreditó que Jorge Luis Aguilar Díaz estuvo privado de la libertad hasta el 8 de octubre de 2003, según da cuenta boleta de libertad⁵⁶.

6.2.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver el cargo invocado en el libelo introductorio, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: **i)** el daño antijurídico y **ii)** su imputación frente al Estado.

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración⁵⁷⁻⁵⁸.

Dichas premisas se analizarán teniendo en cuenta dos hechos fundamentales que tuvieron lugar durante la privación de la libertad de la que fue objeto Jorge Luis Aguilar Díaz a saber: **i)** la captura administrativa realizada por agentes del Batallón de Contraguerrilla de la Armada Nacional; y **ii)** la prolongación de la privación de la

⁵⁶ Fl. 11338, C. 5.

⁵⁷ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁵⁸ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: *“cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”*. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: *“La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista.”* Hinestrosa, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.



libertad más allá del tiempo establecido en la ley procesal penal.

6.2.2.1. La captura administrativa realizada por agentes del Batallón de Contraguerrilla de la Armada Nacional

En el caso *sub examine* se tiene que el **daño alegado** consiste en la privación de Jorge Luis Aguilar Díaz derivada de la captura administrativa, la cual es calificada como injusta por los demandantes.

Así pues, está acreditado: **i)** que el 1º de septiembre de 2002, Jorge Luis Aguilar Díaz fue capturado por agentes del Batallón de Contraguerrilla de la Armada Nacional por ser presunto autor del delito de rebelión (hecho probado 6.2.1.1.); **ii)** que el 2 de septiembre de 2002, Jorge Luis Aguilar Díaz fue puesto a disposición de la Fiscalía Seccional Delegada de Turno de Sincelejo (hecho probado 6.2.1.2.); **iii)** que el 3 de septiembre de 2002 la Fiscalía Décima Delegada de Corozal solicitó al Capitán de Corbeta Carlos Humberto Serna Restrepo mantener en custodia a Jorge Luis Aguilar Díaz hasta que fuera escuchado en indagatoria (hecho probado 6.2.1.3.); y **iv)** que el 5 de septiembre de 2002, el sindicado rindió indagatoria ante la Fiscalía Primera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Sincelejo (hecho probado 6.2.1.4.).

Ahora bien, el artículo 345 de la Ley 600 de 2000 dispone que se entiende que hay flagrancia cuando: **i)** la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible, **ii)** la persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho, o **iii)** la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.

A su turno, el artículo 346 *ibidem* señala que quien sea capturado en flagrancia por cualquier autoridad será conducido inmediatamente, o a más tardar en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente para iniciar la investigación, a quien se deberá rendir informe sobre las causas de la captura.



Por su parte, el artículo 350 de la misma normativa señala que cuando la captura se realiza en virtud de una orden escrita de funcionario judicial, ésta debe contener los datos necesarios para la identificación o individualización del imputado y el motivo de la captura.

Bajo el anterior contexto, se observa que la captura de Jorge Luis Aguilar Díaz incumplió lo dispuesto en los artículos 345, 346 y 350 de la Ley 600 de 2000, pues no se realizó en flagrancia ni con previo mandamiento escrito de autoridad competente, sino por información de inteligencia recibida por agentes del Batallón de Contraguerrilla de la Armada Nacional, en la que se señaló a Jorge Luis Aguilar Díaz de ser integrante las FARC-EP. De hecho, en el Informe 0270 CBACIM1-S3 del 2 de septiembre de 2002, mediante el cual agentes del Batallón de Contraguerrilla pusieron a disposición de la Fiscalía Seccional Delegada de Turno de Sincelejo a Jorge Luis Aguilar Díaz (hecho probado 6.2.1.2.), se manifestó lo siguiente:

*“Con toda atención me dirijo al señor Fiscal Seccional Delegado de la Unidad de Fiscalías Delegadas de Sincelejo Sucre, con el fin de **poner a su disposición 21 sujetos presuntos narcoterroristas de las FARC que delinquen en el área general de Don Gabriel, Pijiguay y Salitral jurisdicción del municipio de Ovejas [...] Jorge Luis Aguilar Díaz [...] [y otros].***

*Los antes mencionados **fueron señalados y denunciados por los narcoterroristas pertenecientes a la organización terrorista ONT FARC quienes entregaron a una patrulla del Batallón de Contraguerrillas de IM. No. 1, el día 30 de agosto/02 en el corregimiento Don Gabriel quienes manifestaron su deseo de acogerse a la dejación voluntaria de las armas [...], asimismo manifestaron sus deseos de cooperar con la tropa, como lo hicieron efectivamente, al señalar a los terroristas y milicianos que estaban bajo sus órdenes y se capturaron en el corregimiento Don Gabriel, Pijiguay y Salitral, respectivamente.***

*Los antes mencionados **fueron capturados por tropas del Batallón de Contraguerrillas de IM. No. 1, comandadas por el señor Teniente de Navío de IM. Mario Escobar Echeverri el día 01 y 02 de septiembre/02 en inmediaciones del corregimiento de Don Gabriel, Pijiguay y Salitral, respectivamente, jurisdicción del municipio de Ovejas [...]** (Se resalta)*

Según lo expuesto, la captura de Jorge Luis Aguilar Díaz fue ilegal, porque no se realizó sorprendiéndolo al momento de cometer una conducta punible, por persecución o voces de auxilio de quien presencié el hecho; con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales apareciera fundadamente que momentos



antes hubiera cometido una conducta punible o participado en ella, o por orden previa de autoridad judicial. Aunque el motivo de la captura de Jorge Luis Aguilar Díaz fue la información de inteligencia que lo vinculaba como integrante de la organización subversiva de las FARC-EP, lo cierto es que se desconocieron los requisitos exigidos para realizar el procedimiento, dispuestos para el efecto en los artículos 345 y 346 de la Ley 600 de 2000.

Según lo expuesto, se evidencia que Jorge Luis Aguilar Díaz sufrió un daño antijurídico, pues fue privado de la libertad sin haber sido sorprendido en flagrancia o con la existencia previa de mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

Para determinar si hay lugar a **imputar** el daño antijurídico al Ministerio de Defensa – Armada Nacional y a la Rama Judicial, debe examinarse si las conductas que adoptaron contribuyeron fáctica y/o jurídicamente en su causación.

En este orden de ideas, se evidencia que el Ministerio de Defensa – Armada Nacional contribuyó fáctica y jurídicamente en la causación del daño antijurídico, pues capturó a Jorge Luis Aguilar Díaz sin haber sido sorprendido en flagrancia o con previo mandamiento escrito de autoridad competente (hecho probado 6.2.1.1.), incumpliendo lo dispuesto en los artículos 345, 346 y 350 de la Ley 600 de 2000, según los cuales nadie puede ser privado de su libertad sino en caso de flagrancia o con previo mandamiento escrito de autoridad competente. Esta actuación contraria a la ley ocasionó el daño antijurídico a los demandantes, pues hizo que Jorge Luis Aguilar Díaz fuera privado de la libertad injustamente.

Según lo expuesto, se evidencia que el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, incurrió en una falla del servicio y es patrimonialmente responsable del daño antijurídico padecido por los demandantes, pues privó injustamente de la libertad a Jorge Luis Aguilar Díaz, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 345, 346 y 350 de la Ley 600 de 2000.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa que el daño antijurídico no es imputable a la Rama Judicial, por cuanto dicha entidad no contribuyó fáctica ni jurídicamente en la privación injusta de la libertad padecida por Jorge Luis Aguilar Díaz. De



hecho, la Rama Judicial no intervino en esta etapa procesal y no incumplió lo dispuesto en los artículos 345, 346 y 350 de la Ley 600 de 2000.

6.2.2.2. Del vencimiento de términos para proferir sentencia

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** consiste en la privación de la libertad de Jorge Luis Aguilar Díaz, derivada del vencimiento de términos para proferir sentencia.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: **i)** que el 22 de septiembre de 2003 finalizó la audiencia pública adelantada por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal dentro del proceso en contra de Jorge Luis Aguilar Díaz por ser presunto autor del delito de rebelión (hecho probado 6.2.1.13.); y **ii)** que mediante sentencia del 7 de octubre de 2003, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal absolvió al acusado en aplicación del principio *in dubio pro reo* (hecho probado 6.2.1.14.).

Ahora bien, el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 dispone que *“con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal”*.

A su turno, el artículo 410 *ibídem* dispone que *“finalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia, el juez decidirá dentro de los quince (15) días siguientes”*.

Bajo el anterior contexto, se evidencia que el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal cumplió con el requisito previsto en el artículo 410 de la Ley 600 de 2000, pues no transcurrieron más de quince (15) días después de finalizada la intervención de los sujetos procesales en la audiencia para proferir sentencia. De hecho, el 22 de septiembre de 2003 finalizó la intervención de los sujetos procesales en la audiencia pública (hecho probado 6.2.1.13.) y el 7 de octubre de 2003 el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal absolvió al acusado en aplicación del principio *in dubio pro reo* (hecho probado 6.2.1.14.).



De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra que en el caso *sub examine* no se configuró el daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad, lo que hace infructuoso el análisis de los demás elementos del instituto indemnizatorio, pues debe recordarse que la responsabilidad es una institución de carácter derivado que depende necesariamente de la suma y presencia condicional de la totalidad de sus elementos y que, ante la ausencia de alguno de estos, no puede reconocerse la obligación de reparar.

6.2.3. Liquidación de perjuicios

A continuación, se realizará la liquidación de perjuicios a favor de los demandantes, teniendo en cuenta únicamente la tipología de aquellos que fueron reconocidos en la sentencia apelada, esto es, los perjuicios morales y el lucro cesante.

Lo anterior, se realizará de esta manera, porque no se puede desmejorar la situación de la parte recurrente, quien actúa como única apelante en el presente proceso y, porque el 29 de junio de 2016 se celebró audiencia de conciliación ante el Tribunal Administrativo de Sucre en la que los demandantes y la Fiscalía General de la Nación conciliaron el valor de la condena que se le había impuesto a esta entidad.

6.2.3.1. En la demanda se solicitó condenar a las entidades demandadas a pagar, por **perjuicios morales**, 100 SMLMV a cada uno de los demandantes. A su turno, la sentencia apelada condenó a la Nación – Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales, 70 SMLMV a Jorge Luis Aguilar Díaz y 35 SMLMV a Andrés Felipe Aguilar Oviedo, Ana Cristina Aguilar Echavez, Ana Cristina Díaz Rodríguez y Luis Enrique Aguilar Higueta.

Ahora bien, en sentencia del 28 de agosto de 2014⁵⁹, la Sección Tercera de esta Corporación unificó el criterio con relación al reconocimiento de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad. En ella indicó que había lugar a reconocer

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36149.



perjuicios a quienes habían sufrido aflicción derivada de la privación injusta de la libertad, teniendo en cuenta para el efecto, el período de privación de tal derecho fundamental y el nivel de afectación, esto es, de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según la siguiente tabla:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de Consanguinidad afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31.5	22.5	13.5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24.54	17.5	10.5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17.5	12.5	7.5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17.5	12.5	8.75	5.25
Igual e inferior a 1	15	7.5	5.25	3.75	2.25

En el caso *sub examine* está acreditado que Jorge Luis Aguilar Díaz fue la víctima directa de la privación injusta de la libertad y que es padre de Andrés Felipe Aguilar Oviedo y Ana Cristina Aguilar Echavez; e hijo de Luis Enrique Aguilar Higueta y Cristina Díaz Rodríguez, según dan cuenta las copias simples⁶⁰ de sus registros civiles de nacimiento⁶¹.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la víctima directa del daño estuvo privada de la libertad injustamente desde el 1° de septiembre de 2002 (hecho probado 6.2.1.1.) hasta el 5 de septiembre de 2002 (hecho probado 6.2.1.4.), es decir, por 0.16 meses, la Sala debería reconocer por perjuicios morales 2.4 SMLMV a Jorge Luis Aguilar Díaz, Andrés Felipe Aguilar Oviedo, Ana Cristina Aguilar Echavez, Luis Enrique Aguilar Higueta y Cristina Díaz Rodríguez. No obstante, dado

⁶⁰ La Sala le otorga valor a las pruebas documentales presentadas en copia simple, en virtud de lo decidido en sentencia de unificación con radicado No. 25022, del 28 de agosto de 2013.

⁶¹ Fl. 12, 13, 14, C. 1.



que la Fiscalía General de la Nación concilió el 50% del valor total de la condena que impuso el *a quo*, la Sala reconocerá por perjuicios morales 1.2 SMLMV a Jorge Luis Aguilar Díaz, Andrés Felipe Aguilar Oviedo, Ana Cristina Aguilar Echavez, Luis Enrique Aguilar Higueta y Cristina Díaz Rodríguez.

6.2.3.2. Finalmente, se solicitó condenar a las entidades demandadas a pagar, por **lucro cesante**, lo que resulte probado en el proceso a Jorge Luis Aguilar Díaz. En la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo de Sucre condenó a la Nación – Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a pagar por este concepto la suma de \$5.076.668 a Jorge Luis Aguilar Díaz.

Sobre este particular, es menester poner de presente que se entiende por lucro cesante la ganancia frustrada o el provecho económico que dejó de reportarse y que de no producirse el daño habría ingresado al patrimonio de la víctima. Frente al lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse para unificar los criterios sobre la acreditación de su existencia y cuantía, el periodo indemnizable, el ingreso base de la liquidación y el periodo adicional por reubicación laboral, entre otros, en los siguientes términos:

“[S]u existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.

1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante

1. *Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder **lo que se pida en la demanda**, de forma tal que **no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso** por parte del juez de la reparación directa; (...).*
2. ***Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite (...).***

(...) Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

2 Parámetros para liquidar el lucro cesante:



2.2.1 Período indemnizable

El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.

La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, **el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención** y, además, si se solicita en la demanda, **el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.**

2.2.2 Ingreso base de liquidación

El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.
(...)

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa** (...).

2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son



*beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada*⁶².
(Subrayas y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, está probado que existió una privación injustificada de la libertad de Jorge Luis Aguilar Díaz por un lapso de 0.16 meses, esto es, desde el 1º de septiembre de 2002 hasta el 5 de septiembre de 2002.

Igualmente, se observa que en el plenario obran los testimonios de Facundo Manuel Chamorro Rodríguez⁶³, Pedro José Rivera Torres⁶⁴, Rosario María Olivera Olivera⁶⁵ y Ramiro Antonio Mercado Mendoza⁶⁶, que dan cuenta que Jorge Luis Aguilar Díaz desarrollaba una actividad económica lícita al momento en que fue privado de la libertad. De hecho, Facundo Manuel Chamorro Rodríguez manifestó el 10 de julio de 2006 que *“Él era chofer de pasajeros, él viajaba para Don Gabriel y Chengue, el vehículo era del papá, que lo tuvo que vender para que saliera el hijo de la cárcel, sus ingresos era el mínimo [...]”*. Asimismo, Pedro José Rivera Torres manifestó el 10 de julio de 2006 que *“él maneja un carro del papá y lo cogió para manejarlo y tenía como obligación el núcleo familiar [...]”*. En igual sentido, Rosario María Olivera Olivera manifestó el 10 de julio de 2006 que *“La actividad [económica] era que andaba de ayudante en el carro [...]”*. Finalmente, Ramiro Antonio Mercado Mendoza manifestó el 10 de julio de 2006 que *“Él trabajaba como chofer y tenía a su cargo dos hijos [...]”* y, al preguntarle cuál era el salario que devengaba, respondió que el señor Aguilar Díaz devengaba *“[e]l mínimo. [...] porque ese salario es el que ganan todos los choferes allá [...]”*.

En suma, se encuentra probado que Jorge Luis Aguilar Díaz desarrollaba una actividad económica lícita. Sin embargo, se considera que no se acreditó el monto devengado por la actividad económica que desarrollaba, puesto que los testimonios de Facundo Manuel Chamorro Rodríguez y de Ramiro Antonio Mercado Mendoza, por sí solos no constituyen prueba suficiente para acreditar el salario devengado.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de julio de 2019, Rad. 44572.

⁶³ Fl. 142 a 143, C. 1.

⁶⁴ Fl. 144 a 145, C. 1.

⁶⁵ Fl. 146 a 147, C. 1.

⁶⁶ Fl. 148 a 149, C. 1.



Así las cosas, la Sala reconocerá y liquidará el lucro cesante padecido por Jorge Luis Aguilar Díaz durante el tiempo en el que permaneció privado de la libertad de forma injusta, esto es, desde el 1º de septiembre de 2002 hasta el 5 de septiembre de 2002, lo que equivale a 0.16 meses, con base en el salario mínimo mensual legal vigente, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$S = Vp \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Suma calculada

Vp = Valor presente (\$908.526,00)

n = Número de meses del período indemnizable (0.16)

i = Tasa de interés constante 0,004867

$$S = \$908.526,00 \times \frac{(1+0.004867)^{0.16} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$908.526,00 \times \frac{0,000777}{0,004867}$$

$$S = \$908.526,00 \times 0,159674$$

$$S = \$145.067,90$$

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, dado que la Fiscalía General de la Nación concilió el 50% del valor total de la condena que impuso el *a quo*, la Sala reconocerá por lucro cesante \$72.533,95 a Jorge Luis Aguilar Díaz.

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia del 10 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de condenar al Ministerio de Defensa – Armada Nacional a pagar **por perjuicios morales** 1.2 SMLMV a Jorge Luis Aguilar Díaz, Andrés Felipe Aguilar Oviedo, Ana Cristina Aguilar Echavez, Luis Enrique Aguilar Higueta y Cristina Díaz Rodríguez; y, **por lucro cesante** la suma de \$72.533,95 a favor de Jorge Luis Aguilar Díaz.

6.2.4. Condena en costas



No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que ésta proceda y las mismas no se hallan probadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: Frente a la responsabilidad patrimonial de la Nación – Fiscalía General de la Nación, **ESTARSE** a lo resuelto en el auto del 28 de julio de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Sucre aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre los demandantes y dicha entidad.

SEGUNDO: Frente a la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, **MODIFICAR** la sentencia del 10 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto Jorge Luis Aguilar Díaz.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero a favor de las personas que a continuación se relacionan:

<i>Jorge Luis Aguilar Díaz</i>	<i>1.2 SMLMV</i>
<i>Andrés Felipe Aguilar Oviedo</i>	<i>1.2 SMLMV</i>
<i>Ana Cristina Aguilar Echavez</i>	<i>1.2 SMLMV</i>
<i>Luis Enrique Aguilar Higueta</i>	<i>1.2 SMLMV</i>
<i>Cristina Díaz Rodríguez</i>	<i>1.2 SMLMV</i>

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional a pagar a favor de Jorge Luis Aguilar Díaz, por concepto de lucro cesante, SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS Y NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$72.533,95).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



Radicado: 70001233100020050240301 (52333)
Demandante: Jorge Luis Aguilar Díaz y otros

QUINTO: SIN COSTAS.

SEXTO: Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

TERCERO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto
Cfr. Rad. 36.146-15 #1 y Rad. 40.286-16

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

EX4