



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandados: Nación – Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa
Asunto: Sentencia

Temas: *DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – No se demostró falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación.*

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Según la demanda, el señor Rubiel García Montezuma fue vinculado a una investigación por el delito de rebelión, imponiéndosele una medida de aseguramiento de detención preventiva que se mantuvo vigente durante la etapa de instrucción; posteriormente y luego de que se calificara el sumario con resolución de acusación, el juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria a su favor, decisión revocada en segunda instancia y, en su lugar, se profirió fallo condenatorio, finalmente, en sede de casación, se declaró la nulidad de la providencia proferida por el *ad quem* y se dejó incólume la sentencia absolutoria. En el transcurso de la segunda instancia de la actuación penal el procesado falleció. Como consecuencia de lo anterior, los actores consideran que la privación de la libertad fue injusta y que, con ella, se les produjo daños antijurídicos susceptibles de reparación.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1.1. Corresponde a la sentencia del 27 de noviembre de 2015, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dispuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la Nación – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación injusta de la libertad del señor RUBIEL GARCIA MONTEZUMA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

“SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios:

“2.1 MORALES

“2.1.1 Para LAURA ANDREA GUERRERO LOPEZ, JOAN NICOLAS GARCIA GUERRERO e ISABEL ANDREA GARCIA GUERRERO; treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que a la fecha de esta providencia equivalen a ... \$22.552.250, para cada uno.

“2.1.2 Para SONIA JOHANA LOPEZ MONTEZUMA, (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a que a la fecha de esta providencia equivalen a ... \$22.552.250.

“2.2. MATERIALES en la modalidad de lucro cesante

“2.2.1 Para LAURA ANDREA GUERRERO LOPEZ, JOAN NICOLAS GARCIA GUERRERO e ISABEL ANDREA GARCIA GUERRERO ... \$7.223.876.

“TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda”¹.

1.2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 6 de diciembre de 2011, corregida luego el 11 de enero de 2013², por la señora Laura Andrea Guerrero López (esposa), quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Joan Nicolas e Isabel Andrea García Guerrero, y Sonia Johana López Montezuma (hermana), contra la Nación –Fiscalía General de la Nación-, cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son, los siguientes:

1.3. La parte actora pretende la declaratoria de responsabilidad de la demandada y la consecuencial condena al pago de la totalidad de los daños y perjuicios que, afirman, les fueron irrogados con ocasión de la privación de la libertad del señor Rubiel García Guerrero³.

Por lo anterior, elevaron solicitud indemnizatoria así: *i)* 200 SMLMV por concepto de perjuicios morales para cada uno de los demandantes, *ii)* \$152'000.000 y 200

¹ La sentencia en cuestión fue corregida en auto del 19 de septiembre de 2016, en el sentido de señalar que el nombre correcto de una de las demandantes era “LAURA ANDREA GUERRERO LOPEZ” (Folios 336 a 369 y 393 y 394 del cuaderno principal).

² En virtud de lo ordenado por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado que revocó el auto del 16 de enero de 2012 proferido por el Tribunal *a quo*, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad de la acción (folios 21 a 27 del cuaderno 1A).
Sello de presentación de la demanda visible a folio 23 del cuaderno principal.

³ Inicialmente la demanda se dirigió también en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por cuanto se demandó por la muerte del señor Rubiel García Montezuma acaecida supuestamente durante su detención; sin embargo, la parte actora corrigió la demanda en orden a excluir a esa entidad de la declaratoria de responsabilidad deprecada, para lo cual adujo que las pretensiones indemnizatorias y de condena solo se dirigían a reprochar el daño derivado de la privación injusta de la libertad del referido señor (folios 262 a 266 del cuaderno 1).

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

SMLMV, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, respectivamente, en favor de cada uno de los actores que alegaron las condiciones de esposa e hijos del afectado directo con la medida y *iii*) 500 SMLMV por “*perjuicios a la relación de pareja y relación de la familia*”, para cada uno de los demandantes.

1.4. Como supuesto fáctico de las pretensiones, los actores narraron que, el 18 de junio de 2004, el señor Rubiel García Montezuma fue detenido por miembros de la Policía Metropolitana de Cali y de la Tercera Brigada del Ejército de la misma ciudad, en cumplimiento de la orden de captura proferida por la Fiscalía 132 adscrita ante la Tercera Brigada del Ejército Nacional.

Indicaron que, luego de ser escuchado en indagatoria, la referida Fiscalía definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, razón por la cual fue trasladado a la Cárcel de Villahermosa (Caquetá). Posteriormente, el órgano de la instrucción calificó el sumario con resolución de acusación, convocándolo a juicio penal por el delito de rebelión.

Argumentaron que, el **18 de marzo de 2005**, el Juzgado 21 Penal del Circuito Especializado de Cali dictó sentencia absolutoria en favor del señor Rubiel García Montezuma, decisión que fue objeto de recurso de apelación, siendo revocada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia del **4 de agosto de 2005**, autoridad judicial que profirió fallo condenatorio, por cuanto consideró que el mencionado señor era autor del delito de rebelión.

Señalaron que el señor García Montezuma estuvo privado de la libertad de manera intramural desde el **18 de junio hasta el 16 de diciembre de 2004**, cuando le fue concedida reclusión domiciliaria, en consideración a su grave condición de salud, derivada de la enfermedad contagiosa que presuntamente adquirió en el establecimiento carcelario y que desmejoró su condición como portador de VIH, lo cual, finalmente, ocasionó su deceso el **21 de julio de 2005**.

Precisaron que contra el fallo condenatorio de segunda instancia, se interpuso recurso extraordinario de casación, el cual conoció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre que, en sentencia del **26 de agosto de 2009**, casó la decisión cuestionada y, luego de advertir que el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia era extemporáneo, declaró la nulidad de esa actuación y dejó en firme la sentencia absolutoria de 18 de marzo de 2005⁴.

1.5. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 23 de agosto de 2013⁵ y, notificada en debida forma, fue contestada por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, quien se opuso a las pretensiones,

⁴ Folios 241 a 252 y 255 a 258 del cuaderno 1

⁵ Folios 290 a 296 del cuaderno 1.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

para lo cual expuso que se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 para emitir la medida de aseguramiento de detención preventiva que afectó la libertad señor Rubiel García Montezuma, por lo tanto, en su criterio, la detención no tenía connotación injusta y, en consecuencia, no se estructuró una falla en la prestación del servicio que comprometa su responsabilidad⁶.

1.6. Al alegar de conclusión, los demandantes reiteraron lo dicho en la demanda y agregaron que la privación de la libertad del señor Rubiel García Montezuma “... *del tiempo comprendido entre el 18 de junio de 2004 hasta el 21 de julio de 2005 (fecha de fallecimiento)*”, les causó un gran perjuicio tanto moral como material a sus hijos, esposa y hermana, quienes dependían económicamente de él, pues era eje fundamental de la familia⁷.

1.6.1. La Fiscalía General de la Nación insistió en que se deben negar las pretensiones de la demanda, pues la medida de aseguramiento que afectó la libertad del señor Rubiel García Montezuma obedeció a razones jurídicamente atendibles, en tanto que cumplió los requisitos exigidos en la norma de procedimiento penal vigente para la fecha de los hechos investigados⁸.

1.6.2. El Ministerio Público guardó silencio.

1.7. Al decidir la demanda, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca⁹ accedió parcialmente a las pretensiones y, en consecuencia, condenó a la demandada en los términos expresados al inicio de esta providencia.

Sostuvo que en el caso *sub examine*, la medida de aseguramiento de detención preventiva que profirió la Fiscalía General de la Nación no cumplió los requisitos sustanciales previstos en la norma aplicable -Ley 600 de 2000-, esto es, la existencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad en contra del procesado, si se tiene en cuenta que la fiscalía instructora, como prueba de cargo, contó únicamente con el testimonio de un ex militante del grupo subversivo, el cual, además de no ser preciso en cuanto a la identificación del señor Rubiel García Montezuma como la persona que integraba dicha organización, debió valorarse con mayor rigurosidad, pues se trataba de la declaración de una persona que podía tener la intención de mentir con el fin de obtener beneficios por colaboración.

Así las cosas, el *a quo* consideró que la medida de aseguramiento fue desproporcionada e ilegal, lo cual tornó injusta la privación de la libertad del señor Rubiel García Montezuma y comprometió la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación, a título de falla del servicio.

⁶ Folios 241 a 252 y 255 a 258 del cuaderno 1

⁷ Folios 307 a 309 del cuaderno 1

⁸ Folios 302 a 306 del cuaderno 1

⁹ Folios 336 a 369 del cuaderno principal.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

En lo que atañe a la indemnización de perjuicios, el *a quo* condenó al pago de los morales solicitados en la demanda, por considerar que se acreditó el parentesco que alegaron los demandantes *-en sus condiciones de esposa, hijos y hermana-*. El *quantum* indemnizatorio lo fijó atendiendo el tiempo que duró su detención, lo cual, en su criterio ocurrió desde el 18 de junio de 2004, cuando se produjo su captura, hasta el 21 de julio de 2005, cuando se produjo el fallecimiento del afectado con la medida; en consecuencia, consideró procedente reconocer 35 SMLMV en favor de cada uno de los demandantes, dado que su padecimiento o aflicción no fue igual al de la víctima directa del daño.

Por otra parte, accedió al reconocimiento del perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, por considerar que, al tiempo de su detención, el afectado con la medida se encontraba en edad productiva, de manera que liquidó dicho perjuicio con base en el valor del salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia, incrementándolo en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

Finalmente, negó las demás pretensiones indemnizatorias de la demanda.

II.- LOS RECURSOS INTERPUESTOS

2.1. Sustentación de los recursos de apelación

2.1.1. Inconforme con la decisión anterior, la Nación – Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó revocar la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Señaló que, en ejercicio de la acción penal, estaba en el deber de investigar al señor Rubiel García Montezuma, por cuanto en su contra obraban informes de inteligencia militar e importantes declaraciones de algunos reinsertados, quienes de manera unánime e inequívocamente señalaron que pertenecía a una organización subversiva, a lo cual se sumó a que en la diligencia de indagatoria aquél reconoció que conocía a dos reputados miembros de ese grupo al margen de la ley, con quienes además tenía tratos comerciales relacionados con la venta de equipos de comunicación *-radios y celulares-*, lo cual, precisamente, se ajustaba a la actividad que, según las declaraciones de cargo, aquél desarrollaba en beneficio del grupo al margen de la ley, todo lo cual fue valorado en su oportunidad como indicios graves de responsabilidad en contra del procesado que hacían procedente la medida de aseguramiento que soportó, de allí que su detención no resultara injusta, siendo un daño que los actores estaban en el deber jurídico de soportar.

Agregó que la actuación de la Fiscalía fue evidentemente legítima, al punto que el juez penal de segunda instancia emitió sentencia condenatoria en contra del procesado y, si bien esta decisión se revocó en sede recurso extraordinario de

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

casación, ello obedeció a que el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía fue extemporáneo, lo cual no puede interpretarse como una irregularidad de la etapa de instrucción.

Por otra parte, contravirtió el reconocimiento de perjuicios materiales por lucro cesante dispuesto por el *a quo*, por cuanto no se demostró que el señor García Montezuma tuviera un empleo formal en el momento de su detención¹⁰.

2.1.2. La parte actora, en escrito de apelación adhesiva, solicitó modificar la sentencia de primera instancia, en orden a que se aumentara a 70 SMLMV el monto reconocido por concepto de perjuicios morales, por cuanto ese es el *quantum* establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado para los eventos en los cuales la detención se prolonga más de seis meses, pero menos de 9, como sucede en el presente caso.

Por otra parte, solicitó que se acceda al reconocimiento del perjuicio inmaterial derivado del “*perjuicio a la vida de relación*”, por cuanto los demandantes tuvieron que enfrentar la desintegración de su unidad familiar, como consecuencia de la ausencia de su esposo, padre y hermano, quien era pilar de la familia¹¹.

2.2. Ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes, el *a quo* declaró fracasada la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, al lado de lo cual concedió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación¹², luego, en proveído del 1º de junio de 2017, concedió el recurso de apelación adhesiva promovido por la parte actora¹³.

2.3. El 5 de agosto de 2019¹⁴, esta Corporación admitió los citados recursos y el 11 de octubre siguiente¹⁵, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

2.3.1. En esta oportunidad la Fiscalía General de la Nación alegó que la causa determinante del daño alegado en la demanda *-privación de la libertad del señor Rubiel García Montezuma-* es la culpa exclusiva de la víctima, pues incluso en la diligencia de indagatoria el sindicado reconoció que tenía tratos comerciales con reconocidos miembros del grupo subversivo, lo cual determinó su vinculación al proceso penal y la imposición de la medida de aseguramiento que se dictó en su contra¹⁶.

¹⁰ Folios 374 a 387 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 454 a 461 del cuaderno principal.

¹² Folio 483 del cuaderno principal.

¹³ Folio 485 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 490 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 492 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 493 a 501 del cuaderno principal.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

2.3.2. La parte actora insistió en que se debían aumentar los perjuicios morales reconocidos en la sentencia de primera instancia y a que se indemnice el “*daño a la vida de relación*”¹⁷.

III. CONSIDERACIONES

No existiendo razones o motivos que conduzcan a declarar una nulidad de oficio o a volver sobre la definición de su competencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 27 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

3.1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “*entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia*”.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación de la libertad del señor Rubiel García Montezuma, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones, en las cuales, ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 y el acta 10 del 25 de abril de 2013¹⁸, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

3.3 Problema jurídico

Precisado lo anterior, bajo el ámbito restringido de los recursos interpuestos, el aspecto central que será materia de análisis y determinación se circunscribe a verificar si a cargo de la Nación - Fiscalía General de la Nación está responder por los daños irrogados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que sufrió el señor Rubiel García Montezuma, a título de falla probada del servicio *-por incumplimiento de los requisitos sustanciales para la procedencia de la*

¹⁷ Folios 493 a 501 del cuaderno principal.

¹⁸ Mediante la cual la Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los eventos de privación injusta de la libertad podían fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

medida de aseguramiento impuesta en contra del procesado-, como lo declaró el *a quo*, o si, por el contrario, no está llamada a responder por ese daño, por cuanto su actuación fue legítima, como lo consideró la demandada en el recurso de apelación.

En caso de que se concluya que la demandada está llamada a responder por el daño antijurídico, se analizará la indemnización de perjuicios dispuesta por el *a quo* y si procede aumentar el *quantum* indemnizatorio reconocido por concepto de perjuicios morales y si se accede al reconocimiento del perjuicio inmaterial derivado del “*daño a la vida de relación*”, conforme a los pedimentos de la parte actora en el recurso de apelación.

3.3. Motivación de la sentencia

3.3.1. En el expediente obra el siguiente material probatorio, con el que esta Subsección encuentra probados los siguientes hechos:

- En informe del 26 de enero de 2004, un Teniente Coronel de la Tercera División del Ejército Nacional dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación, a los señores Luis Alfredo Romero Téllez “*alias chaparro*” y Nora Perdomo Taconas “*alias Zuly*”, ex combatientes de las FARC, quienes de manera voluntaria manifestaron su interés de colaborar con la justicia, dando información clara y precisa sobre la estructura de esa organización subversiva.

- En el mismo informe, se puso en conocimiento la orden de batalla conforme a la cual se había hecho seguimiento a la estructura que integraba el bloque móvil “*Arturo Ruíz*”, labores en las cuales se identificaron varios miembros de la organización delictiva, entre ellos, el señor Rubiel Montezuma “*alias Rubiel*”, a quien se le identificó como un hombre de contextura delgada, tez blanca, cabello negro, fon bigote y barba, encargado de realizar labores de inteligencia y de conseguir material logístico. Asimismo, se dejaron a disposición de la Fiscalía, trece fotografías de los presuntos integrantes del grupo subversivo¹⁹.

- En virtud de lo anterior, la Fiscalía 132 Seccional Adscrita a la Tercera Brigada del Ejército Nacional dio apertura a una investigación previa, con el fin de determinar si había lugar o no a ejercer la acción penal; para tal propósito ordenó, entre otras cosas, escuchar las declaraciones de los señores Luis Alfredo Romero Téllez y Nora Perdomo Taconas²⁰.

- En cumplimiento de lo anterior, el señor Luis Alfredo Romero Téllez rindió declaración en la cual manifestó que había desertado de las FARC luego de militar en ese grupo durante más de 7 años. Afirmó tener conocimiento de la estructura de ese grupo, la forma como operaba y quienes conformaban los diferentes frentes,

¹⁹ Folios 1 a 22 del cuaderno 1 de pruebas.

²⁰ Folios 23 del cuaderno 1 de pruebas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

así como sus roles. Entre ellos mencionó a *“alias Rubiel”*, a quien identificó como un hombre *“alto, flaco, tez blanca, cabello negro corto, es narizón, bigote y barba escasa, tiene como 30 años, usa cachucha de color azul, vive en Cali, consigue material de guerra y nos consigue los radios de comunicaciones ... maneja un taxi no sé si sea el dueño pero siempre anda en él”*²¹.

- El **5 de febrero de 2004**, la Fiscalía 132 Seccional Adscrita ante la Tercera Brigada del Ejército Nacional dio apertura a la investigación penal, con el fin de identificar a los posibles autores o partícipes del delito de rebelión y establecer su responsabilidad penal; en tal virtud, ordenó vincular, mediante indagatoria, entre otras personas, al señor Rubiel García Montezuma, para lo cual emitió la correspondiente orden de captura²².

- El **22 de julio de 2004** se produjo la captura del señor Rubiel García Montezuma, quien fue puesto a disposición de la Fiscalía 94, Unidad de Fiscalía de Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías de Cali, autoridad que lo escuchó en diligencia de indagatoria y en la cual lo identificó, entre algunas características, como un hombre de 30 años, contextura delgada, estatura 1.82 y bigote y barba escasa.

En su declaración, manifestó que, desde algún tiempo manejaba un negocio de compra y venta de celulares y que, eventualmente, manejaba un taxi de propiedad de su hermano, actividades que no ejercía en la actualidad debido a las complicaciones de salud que lo aquejaban por ser portador de VIH.

Sobre los señalamientos en su contra, afirmó que los mismos podían tener como causa el hecho de que les vendía celulares y radios de comunicación *“de libre comercio”* a los señores Servio Jaime Rosero y José Aníbal Antury *“alias chepe o el indio” -personas vinculadas y detenidas dentro de la misma investigación-*, a quienes les entregaba personalmente la mercancía y quienes le pagaban en efectivo en la ciudad de Cali; sin embargo, afirmó que no había vuelto a tener trato con ellos, hasta cuando fue presionado y amenazado por unos agentes de policía para que negociara con ellos la venta de camuflados, radios de comunicación y granadas y así poder hacer los seguimientos, para poder proceder a sus capturas²³.

- El **23 de julio de 2004**, el señor Rubiel García Montezuma fue vinculado a la investigación, por lo cual Fiscalía 94, Unidad de Fiscalía de Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías de Cali, ordenó su detención, para asegurar su comparecencia al proceso. Al lado de lo anterior, y en atención a la manifestación

²¹ Folios 23 a 32 del cuaderno 1 de pruebas.

²² Folio 35 del cuaderno 1 de pruebas.

²³ Folios 410 a 415 del cuaderno 2 de pruebas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

del procesado respecto a su condición de salud, ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal para que determinara la procedencia de la detención intramural²⁴.

- En la misma fecha, la referida Fiscalía resolvió la situación jurídica del señor Rubiel García Montezuma con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto autor responsable del delito de rebelión.

Para tal propósito, adujo que se contaba con los elementos de juicio suficientes de los cuales se podía inferir su posible participación en el ilícito investigado, entre ellos, indicó la orden de batalla allegada por la Tercera Brigada del Ejército, en la cual se dio a conocer la estructura delincinencial de las milicias urbanas de bloque móvil "Arturo Ruíz", y en la que se relacionó al señor Rubiel García Montezuma "alias Rubiel" como integrante de esa organización, así como a Servio Jaime Rosero y José Aníbal Antury, estos dos últimos conocidos por aquél y con quienes mantenía tratos comerciales relacionados con la venta de equipos de comunicación, celulares y radios.

La Fiscalía señaló que en contra del procesado también existía un señalamiento de un ex militante de la organización subversiva, quien lo identificó por su alias, dio rasgos característicos de su anatomía y lo acusó de ser el encargado de conseguir elementos de intendencia, versión que consideró creíble y sin visos de mentira o de falsedad.

Concluyó que "... el señor GARCÍA MONTEZUMA, por el desarrollo comportamental que se le incrimina, y del que aparecen en el plenario elementos probatorios que lo responsabilizan, lo hace incurso del delito de REBELIÓN, el cual su pena mínima arranca de seis años, por lo que la media (sic) a imponer será de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad de la excarcelación", hasta tanto los parámetros médicos legales no dispongan que no pueda permanecer en un establecimiento carcelario²⁵.

- El **26 de julio de 2004** se allegó dictamen médico legal en la cual se indicó que el interno Rubiel García Montezuma requería de atención especializada por infectología y cirugía de manera periódica, por lo tanto, era necesario que le brindaran las medidas necesarias y conducentes para proteger su salud e integridad física²⁶.

- El 5 de agosto de 2004, la Fiscalía cerró la instrucción, luego de considerar que se contaba con el material probatorio suficiente para tal propósito.

²⁴ Folio 416 del cuaderno 2 de pruebas.

²⁵ Folio 4 a 424 del cuaderno 2 de pruebas.

²⁶ Folios 575 del cuaderno 2 de pruebas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

- El 11 de septiembre de 2004, la Fiscalía 94, Unidad de Fiscalía de Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías de Cali, calificó el sumario con resolución de acusación en contra del señor Rubiel García Montezuma, entre otros, como autor responsable del delito rebelión, para lo cual señaló que la valoración de la prueba recaudada permitió acreditar no solo la existencia del hecho sino la posible responsabilidad de aquél en la conducta punible endilgada.

Como pruebas objeto valoración indicó las siguientes: *i)* informe de inteligencia militar, en el que, a partir de labores investigativas, se estableció la estructura de la organización subversiva y los integrantes de la misma, entre los que se identificó al señor Rubiel García Montezuma como miembro de uno de los frentes móviles, *ii)* el testimonio del señor Luis Alfredo Romero Téllez, el cual consideró creíble, puesto que, además de dar a conocer la estructura de la organización subversiva, permitió establecer el rol que cumplía el señor García Montezuma dentro de la misma y, *iii)* la indagatoria que rindió el sindicato en la que hizo afirmaciones que lo incriminaban y lo vinculaban con la conducta punible que se investigaba.

Como consecuencia de lo anterior, mantuvo la medida de aseguramiento dispuesta en contra del señor García Montezuma, entre otros procesados; sin embargo, consideró procedente que la misma se mantuviera en un sitio que le permitiera atención médica, dado que, por su estado de salud, no le era posible permanecer en establecimiento carcelario²⁷.

- En firme la resolución de acusación *-23 de septiembre de 2004-*, inició la etapa de juicio a cargo del Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, autoridad que adelantó las correspondientes audiencia preparatoria *-3 de noviembre de 2004-* y audiencia pública *-la cual inició el 24 de noviembre de 2004, diligencia a la que no acudió el procesado Rubiel García Montezuma, por cuanto se encontraba hospitalizado-*.

- El **13 de diciembre de 2004**, el Juzgado 21 le concedió al señor Rubiel García Montezuma *"reclusión domiciliaria"*²⁸, la cual consideró procedente en virtud del comprobado estado grave de salud en el cual se encontraba, derivado de su condición como portador de VIH. Debido a lo anterior, el juez ordenó la suscripción de acta compromisoria y fijó caución equivalente a \$358.000²⁹.

²⁷ Sin folio, cuaderno 5 de pruebas.

²⁸ Artículo 68 de la Ley 599 de 2000. **"RECLUSION DOMICILIARIA U HOSPITALARIA POR ENFERMEDAD MUY GRAVE. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.**

"Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado".

²⁹ Folios 93 a 94 del cuaderno 1 de pruebas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

- El **18 de marzo de 2005**, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali profirió sentencia absolutoria en favor del señor Rubiel García Montezuma, entre otros procesados, luego de considerar que los informes de inteligencia rendidos por la fuerza pública sólo servían como criterios orientadores de la investigación y no como elementos irrefutables de prueba, para cimentar a partir de ellos una sentencia condenatoria y que la declaración del único testigo de cargo Luis Alfredo Romero Téllez fue, imprecisa, en cuanto a la identificación del procesado como autor de la conducta punible investigada, y, además, poco creíble, dada su condición de reinsertado, con interés de obtener beneficios por colaboración.

Precisó que la versión del señor Rubiel García Montezuma, en diligencia de indagatoria, en cuanto adujo que fue presionado por agentes de policía para que participara de los seguimientos adelantados en contra de los miembros de la organización subversiva no fueron corroborados ni investigados, a lo que agregó *“Si bien es cierto, MONTEZUMA dijo que en tiempos pasados les vendió equipos de comunicación a JAIME ROSERO y JOSE ANIBAL ANTURY, los cuales adquiría en centros comerciales, pero que no lo volvió hacer hasta que los ‘judiciales’ entraron en escena a presionarlo psicológicamente, y a entregarle granadas, estopines y dos uniformes, material que no le compraron, aunque después dice que le compraron dos granadas, no es menos cierto, **que con esta versión tan precaria y que se contradice entre sí, no se podía decir que existe certeza de que RUBIEL GARCÍA MONTEZUMA es auxiliador o guerrillero de las FARC ... Por todo lo anterior, que se ha de absolver al señor RUBIEL GARCÍA MONTEZUMA, del cargo por el Delito de Rebelión ... aplicando el principio in dubio pro reo**”³⁰.*

- Por lo anterior, el juzgado de conocimiento le concedió al señor Rubiel García Montezuma libertad provisional, garantizada bajo caución prendaria, la cual consideró cumplida cuando se le concedió reclusión domiciliaria, y previa suscripción de acta compromisoria, la cual firmó el **28 de marzo de 2005**³¹; en consecuencia, expidió orden de excarcelación³².

- Contra la sentencia absolutoria, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, en el cual consideró que durante la etapa de instrucción se obtuvo la prueba suficiente para soportar la medida de aseguramiento y la acusación, elementos de juicio con los cuales, incluso, se podía edificar una sentencia condenatoria.

- El recurso fue concedido por el juez de conocimiento³³ y remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, autoridad que, en sentencia del **4 de agosto de 2005**, revocó el fallo absolutorio y, en su lugar, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Rubiel García Montezuma, entre otros, como autor

³⁰ Folios 345 a 406 del cuaderno 5 de pruebas.

³¹ Folio 414 del cuaderno 5 de pruebas.

³² Folio 415 del cuaderno 5 de pruebas.

³³ Folio 453 del cuaderno 5 de pruebas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

responsable del delito de rebelión, para lo cual adujo que el testimonio de cargo era “*pieza clave de convicción juzgadora que seriamente compromete a los acusados como integrantes del grupo guerrillero*” y que, por lo tanto, no tenía más que ser valorado en su integridad como elemento creíble de convicción.

Puntualizó que, el hecho de que el testigo identificara a los miembros de la organización por sus alias no restaba credibilidad a los señalamientos en contra de aquéllos, por cuanto es así como los miembros de las organizaciones al margen de la ley se reconocen entre de ellos.

Además de lo anterior, aclaró que el testigo dio datos puntuales sobre los rasgos físicos que coincidían con los del procesado Rubiel García Montezuma, además, de las actividades que éste desarrollaba dentro de la organización, todo lo cual fue corroborado en la diligencia de indagatoria que aquél rindió, pues, por una parte, las características morfológicas coincidían en lo fundamental con las del procesado, y, por otra, el señor García Montezuma aceptó que mantenía tratos comerciales con reconocidos miembros de la insurgencia, relacionados, precisamente, con la venta de equipos de comunicación, actividad afín con la precisada por el declarante.

Por lo anterior, el Tribunal de segunda instancia negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que, en consecuencia, expidió órdenes de captura en contra de los sentenciados, entre ellos, en contra del señor García Montezuma³⁴.

- Contra el fallo condenatorio, la defensa de algunos de los condenados interpuso recurso extraordinario de casación, por considerar que se violaron las reglas de la sana crítica por falso raciocinio.

- En memorial presentado el **9 de diciembre de 2005**, la señora Laura Andrea Guerrero informó al Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali que, el **21 julio anterior**, su esposo Rubiel García Montezuma había fallecido *-según se pudo verificar en el registro civil de defunción que aportó-*, razón por la que solicitó la devolución de la caución prendaria que éste prestó para que se le concediera reclusión domiciliaria³⁵.

- El **4 de abril de 2006**, por conducto de apoderado, se solicitó cesar el procedimiento penal en contra del señor Rubiel García Montezuma, en virtud de su fallecimiento acaecido el **21 de julio de 2005** *-deceso que se acreditó mediante registro civil de defunción-*³⁶, en consideración a lo anterior, se solicitó la devolución de la caución prestada para obtener libertad provisional³⁷.

³⁴ Folio 14 del cuaderno 6 de pruebas.

³⁵ Folio 453 del cuaderno 5 de pruebas.

³⁶ Folio 176 del cuaderno 6 de pruebas.

³⁷ Folio 175 del cuaderno 6 de pruebas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

- El **9 de junio de 2006**, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali declaró la extinción de la acción penal ejercida en contra del señor García Montezuma por el delito de rebelión, lo anterior en razón a su fallecimiento³⁸.

- El **26 de agosto de 2009**, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia casó oficiosamente la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 4 de agosto de 2005, luego de advertir que la misma se había proferido en un juicio afectado de nulidad, por cuanto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación fue extemporáneo y, en esa medida, no debió tramitarse la segunda instancia, pero al concederlo el juez penal de conocimiento *“con desconocimiento de tal circunstancia se produjo un fallo adverso de segunda instancia, sin que el Tribunal tuviera competencia para desatar la alzada”*.

Consideró que, dada la advertida irregularidad *-no denunciada por el casacionista-*, lo procedente era revocar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior y dejar incólume la sentencia absolutoria proferida el 18 de marzo de 2005, ordenando la libertad inmediata e incondicional de los procesados que fueron capturados en virtud de lo dispuesto en el fallo condenatorio³⁹.

3.3.2. El daño

El primer elemento que se aborda en el estudio de la responsabilidad del Estado es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de imputación de este al Estado⁴⁰.

Así pues, ante la ausencia de éste, resulta impertinente poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, estatuido, entre otros, para declarar el derecho en un caso concreto, a partir de la intervención que demanda la carta política desde el cardinal enunciado contenido en el artículo 90 Superior.

En las condiciones analizadas, la Sala encuentra probado que el señor Rubiel García Montezuma fue vinculado a una investigación penal por el delito de rebelión, en virtud de la cual vio restringido su derecho a libertad desde cuando fue capturado, con fines de indagatoria, el **22 de julio de 2004**, e impuesta en su contra una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual se sustituyó el **13 de diciembre siguiente** por reclusión

³⁸ Folios 177 a 182 del cuaderno 6 de pruebas.

³⁹ Folios 90 a 104 del cuaderno 1.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 16.516, C.P: Enrique Gil Botero; de 6 de junio de 2012, exp. 24.633, C.P: Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

domiciliara, en consideración a la enfermedad grave que lo aquejaba, y, finalmente, obtuvo libertad provisional el **28 de marzo de 2005**, en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia absolutoria proferida a su favor por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, el 18 de marzo anterior.

También encuentra acreditado que el proceso penal concluyó el 26 de agosto de 2009, cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, casó de oficio la sentencia de segunda instancia *-que definió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo absolutorio-* y declaró la nulidad de esa decisión y dejó incólume la sentencia absolutoria.

Por lo anterior, se concluye que se probó la existencia del daño alegado, esto es la privación de la libertad del señor Rubiel García Montezuma durante 8 meses y 6 días y la condición que tienen los demandantes como víctimas indirectas de ese daño, en tanto que con los registros civiles de matrimonio y nacimiento que se allegaron al plenario se demostró vínculo marital y el parentesco que tenían con el referido señor, quien falleció el 21 de julio de 2005⁴¹.

En este punto resulta forzoso precisar que, tanto en el escrito de demanda como en las consideraciones del Tribunal *a quo*, se señaló que el referido señor García Montezuma estuvo privado de la libertad, por cuenta del proceso penal iniciado en su contra, desde el momento en que se produjo su captura **-22 de julio de 2004-** hasta cuando se produjo su fallecimiento **-21 de julio de 2005-**; sin embargo, con base en el material probatorio que obra en el plenario, advierte la Sala que para el momento en el que el mencionado señor falleció, no se encontraba privado de su libertad, por cuanto había recuperado dicho derecho desde el **28 de marzo de 2005**, en virtud de lo ordenado en el fallo absolutorio proferido el 18 de marzo anterior.

En este orden de ideas, es claro que la detención del señor Rubiel García Montezuma trascurrió desde el día de su captura, esto es, desde el 22 de julio de 2004, hasta el 28 de marzo de 2005 y no hasta la fecha en que ocurrió su deceso como lo señalaron los actores en la demanda y como equivocadamente lo determinó el *a quo* en la sentencia impugnada.

Asimismo, está demostrado que para el momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia, esto es, el **4 de agosto de 2005** *-decisión que resultó adversa al procesado, en cuanto revocó el fallo absolutorio proferido a su favor y, en su lugar, se lo declaró penalmente responsable del delito de rebelión,* el señor Rubiel García Montezuma ya había fallecido **-21 de julio de 2005-** y, a pesar de que dicho deceso no fue informado inmediatamente, en tanto que solo fue comunicado a la autoridad judicial en **diciembre de 2005**, cuando la esposa del fallecido se lo informó al juzgado penal de conocimiento y en **abril de 2006** fue ratificado por la defensa del

⁴¹ Según registro civil de defunción visible a folio 176 del cuaderno 6 de pruebas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

procesado, en razón de dicha circunstancia, el **9 de junio de 2006**, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali declaró extinta la acción penal ejercida en contra del señor García Montezuma por el delito de rebelión.

En este orden de ideas, es evidente que si se hubiera informado oportunamente al *ad quem* sobre el deceso del señor Rubiel García Montezuma -acaecido en julio de 2005-, la sentencia condenatoria de segunda instancia no hubiera tenido efectos adversos en su contra, dado que, para el momento en el que fue proferida – agosto de 2005- ya había operado la extinción de la acción penal por la muerte del sindicado y, en esa medida, la intangibilidad de la sentencia absolutoria que se profirió en favor del procesado fallecido no hubiera quedado suspendida hasta que la Corte Suprema de Justicia oficiosamente casó la sentencia de segunda instancia en la que fue condenado por el delito de rebelión.

3.3.3. Antijuridicidad

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, en tanto la premisa fundamental de la acción que se ha ejercido radica precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causal que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996⁴², analizó la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que, en los casos de privación injusta de la libertad, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en

⁴² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (subraya fuera de texto).

De conformidad con el criterio expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

En adición a lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018⁴³, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996-establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad. En cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante”* (se destaca).

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con preclusión, absolucón o su equivalente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado lo siguiente:

*“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolucón por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe*

⁴³ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

“Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que la medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 12 – y Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 22 –), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación el daño asociado al incumplimiento o la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornará en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la libertad.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico, al menos no de manera automática y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo⁴⁴.

Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación frente a la privación de la libertad del señor Rubiel García Montezuma en el período comprendido entre el 22 de julio de 2004 y el 28 de marzo de 2005

Las entidades del Estado, como sujetos de derechos y obligaciones, pueden ser potenciales causantes de daños a los particulares. En tal caso y por sus efectos, el

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

régimen de responsabilidad instituido a partir del artículo 90 Superior, requiere de una interpretación sistemática con otras disposiciones constitucionales que obran como parámetros orientadores del régimen de responsabilidad estatal, como son, los artículos 2, 6, 209 y 299, que definen los elementos axiológicos por los que el Estado está llamado a responder patrimonialmente por los daños causados a los asociados.

Concordante con esta idea la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018, ha indicado que los mandatos referidos, son el sustento de la responsabilidad extracontractual del Estado, para lo cual indicó, lo siguiente:

“En esa misma línea, los artículos 2°, 6° y 229 de la Constitución, orientan el régimen general de responsabilidad estatal. La primera disposición, además de hacer imperativa –efectiva- la materialización de los derechos y el deber de las autoridades de velar por los mismos, constituye un presupuesto de responsabilidad en caso de incumplimiento de tales deberes.

“Por su parte, el artículo 6° contempla la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes, así como por omisión o extralimitación de sus funciones. Asimismo, el artículo 229 es un parámetro que atraviesa múltiples principios constitucionales, en tanto consagra la posibilidad de acceder al servicio público de administración de justicia y, por consiguiente, se erige en la herramienta constitucional más importante para lograr la eficacia de los principios que gobiernan el ejercicio de los derechos fundamentales. A estos preceptos normativos deben agregarse otros como el derecho a la propiedad privada, la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos y la buena fe que se presume en las actuaciones de las autoridades públicas.

*“Finalmente, es necesario indicar que los principios que irradian la administración pública –art. 209 C. Pol. deben estar incluidos en el conjunto de parámetros que le dan sustento a la responsabilidad extracontractual del Estado en tanto constituyen prenda del adecuado cumplimiento de sus fines y deberes”*⁴⁵ (subrayas fuera de texto).

Con sujeción a las anteriores reglas, postulados y principios, habrá de recordarse que a la Fiscalía General de la Nación, como entidad de creación constitucional *“está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”* (artículo 250 de la Constitución).

La anterior obligación de naturaleza constitucional encontró desarrollo normativo en la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos investigados, en cuanto dispuso que la Fiscalía General de la Nación tenía la titularidad de ejercer la acción penal durante la etapa de investigación (artículo 26) y dentro de este marco de

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

gozaba de amplias funciones jurisdiccionales, entre ellas, la posibilidad de dar apertura a la instrucción penal⁴⁶, así como la potestad de definir la situación jurídica de los vinculados con medidas de aseguramiento⁴⁷ y la de calificar el mérito del sumario con resolución de acusación⁴⁸.

En el caso objeto de *litis*, se advierte que el análisis de responsabilidad se despliega a partir de las atribuciones legales que tenía la Fiscalía General de la Nación para desarrollar la etapa investigativa del proceso penal, definiendo el mérito de sus decisiones a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, con el fin de determinar si el órgano de la instrucción incurrió en conductas constitutivas de falla del servicio de la administración de justicia, con la virtualidad de causar perjuicios.

De esta manera, con base en el referente jurisprudencial antes enunciado y atendiendo el marco de competencia asignado por la Constitución y la Ley a la demandada, la Sala encuentra que la vinculación al proceso penal, mediante indagatoria, así como la definición de la situación jurídica con medida de aseguramiento y la calificación del sumario con resolución de acusación dispuestas en contra del señor Rubiel García Montezuma, no resultaron decisiones irrazonables, desproporcionadas o arbitrarias, puesto que, para el momento procesal que en que se surtieron esas actuaciones y se adoptaron las respectivas decisiones, obraban elementos de juicio indicativos de la posible comisión del delito de rebelión, los cuales fueron valorados en su oportunidad, como indicios graves de responsabilidad en contra de aquél, que permitían inferir razonablemente su posible participación en esa conducta punible.

En efecto, a partir del informe rendido por un oficial adscrito a la Tercera Brigada del Ejército Nacional se dio a conocer la orden de batalla en la cual, luego de las labores investigativas respectivas, se logró la identificación de la estructura orgánica de una agrupación subversiva en la cual se señaló al señor Rubiel García

⁴⁶ **ARTICULO 331. APERTURA DE INSTRUCCION.** *“Mediante providencia de sustanciación, el Fiscal General de la Nación o su delegado, dispondrá la apertura de instrucción indicando los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar.*

“La instrucción tendrá como fin determinar:

“1. Si se ha infringido la ley penal.

“2. Quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible.

“3. Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.

“4. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la conducta.

“5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía y sus condiciones de vida.

“6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó la conducta punible.

“En los procesos por delitos contra la administración pública se ordenará comunicar al representante legal de la entidad supuestamente perjudicada y a la Contraloría sobre la apertura de la investigación”.

⁴⁷ Bajos los términos y formalidad previstos en los artículos 354 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal vigente para la época de ocurrencia de los hechos).

⁴⁸ Según lo previsto en los artículos 355 y 357 *ibidem*.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

Montezuma “*alias Rubiel*” como integrante de esa organización, asimismo, se dio a conocer que un reinsertado manifestó su interés de contribuir con la justicia, dando información precisa sobre esa estructura criminal, en virtud del conocimiento directo que tenía al respecto, por el hecho de haber militado en ese grupo subversivo por más de siete años, el cual una vez fue puesto a disposición de la autoridad competente rindió declaración en la que señaló a “*alias Rubiel*”, a quien identificó como un hombre de 30 años, de tez blanca, delgado, bigote y barba escasa, quien manejaba un taxi, y era colaborador del grupo subversivo, en tanto que era el encargado de conseguir los equipos de comunicaciones que utilizaba ese grupo al margen de la ley.

Con base en lo anterior, la Fiscalía encontró mérito suficiente para, en primer lugar, y en los términos del artículo 331 de la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos, dar apertura de la instrucción y ordenar, en consecuencia, la captura del señor García Montezuma, como presunto autor del delito de rebelión, para lo cual tuvo en cuenta los hallazgos recopilados en la investigación, los cuales permitieron determinar la ocurrencia de la conducta punible y la individualización o identificación del referido señor como presunto partícipe de ese delito.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 333 del antiguo Código de Procedimiento Penal, a la Fiscalía General de la Nación le correspondía vincular al proceso mediante indagatoria, a quien, en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considerara que pudiera ser autor o partícipe de la infracción penal.

En estos términos, el inciso segundo del artículo 336 de la referida normativa, establecía: “*Cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura”.* (subraya fuera de texto).

En este punto huelga señalar que, el inciso primero del artículo 354 de la misma ley, consagraba que la definición de la situación jurídica debía llevarse a cabo en los eventos en que fuera procedente la detención preventiva, es decir, en aquellos consagrados en el artículo 357 del mismo cuerpo normativo, siendo estos, los siguientes: *i*) que el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años; *ii*) que la investigación se adelante por uno de los delitos previstos en el numeral segundo del artículo 357 del C.C.P⁴⁹.; o *iii*) que en contra

⁴⁹ “Artículo 357. La medida de aseguramiento procede por los siguientes eventos:

“2. Por los delitos de:

- Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).
- Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3o., 113 inciso 2o., 114 inciso 2o. y 115 inciso 2o.).
- Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3o., 113 inciso 2o., 114 inciso 2o. y 115 inciso 2o. (C. P. artículo 118).
- Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 136).
- Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C. P. artículo 153).

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

del sindicato estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión, siempre que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

Así las cosas, de los hechos probados se advierte que el señor Rubiel García Montezuma fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía 132 adscrita a la Tercera Brigada del Ejército Nacional el 22 de julio de 2004, procedimiento que se apegó a las disposiciones de los artículos 336 y 357 del C.P.P., en tanto, frente al delito de rebelión, resultaba obligatorio resolver la situación jurídica del indagado por tratarse de un delito en el que es procedente la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Observa la Sala que en el caso del punible de rebelión⁵⁰ correspondía a un delito frente al cual procede la detención preventiva en los términos del numeral primero del artículo 357 del C.P.P., por cuanto tiene una pena mínima superior a cuatro (4) años, y, en consecuencia, de acuerdo con las normas procesales penales la Fiscalía 132 podía prescindir de la citación personal y librar orden de captura en contra del sindicato, como en efecto lo hizo, con el fin de recibir su declaración en diligencia de indagatoria.

Continuando con el análisis del procedimiento penal adelantado por la Fiscalía, el artículo 340 de la Ley 600 de 2000 señalaba que la indagatoria debía recibirse “en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado”.

-
- Acto sexual violento (C. P. artículo 206).
 - Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C.P. artículo 207, inciso 2o.)
 - Actos sexuales con menor de catorce años (C. P. artículo 208).
 - Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C. P. artículo 210, inciso o.).
 - Hurto calificado (C. P. artículo 240 numerales 2 y 3).
 - Estafa (C. P. artículo 246)
 - Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C.P. artículo 263 inciso 2o.)
 - Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 292 inciso 2o.).
 - Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).
 - Evasión fiscal (C. P. artículo 313).
 - Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 337 inciso 3o.).
 - Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 363).
 - Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366).
 - Prevaricato por acción (C. P. artículo 413).
 - Sedición (C. P. artículo 468)."

⁵⁰ "ARTICULO 467. REBELION. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

Así mismo, el artículo 341 de la precitada ley, permitía restringir la libertad del escuchado en indagatoria mientras se resolvía su situación jurídica, mediante el libramiento de la correspondiente boleta de encarcelación, siempre que subsistieran o surgieran razones para considerar que había lugar a imponer medida de aseguramiento.

Como quedó acreditado en el *sub lite*, el señor García Montezuma fue puesto a disposición de la Fiscalía el 22 de julio de 2004 y escuchado en indagatoria el mismo día, momento en el que se produjo su vinculación al proceso penal, librándose la correspondiente boleta de encarcelamiento. Por tanto, se advierte que el término para recibir indagatoria y las formalidades para restringir la libertad del sindicado con posterioridad a la recepción de su declaración, se ajustaron a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal vigente para el momento de los hechos.

En cuanto a la prolongación de la detención con fines de indagatoria, el inciso segundo del artículo 354 del Código de Procedimiento Penal, estableció el término para resolver la situación jurídica del imputado privado de la libertad, señalando que, en dicho caso, el funcionario judicial debía definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la indagatoria, indicando si había o no lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, de forma que, si no procedía la detención, debía ordenar su libertad inmediata.

Así las cosas, en el presente asunto la diligencia de indagatoria se llevó a cabo el 22 de julio de 2004 y el 23 de julio siguiente, la Fiscalía 94, Unidad de Fiscalía de Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías de Cali, a partir de un proceso deductivo de los hechos y pruebas obrantes en el proceso penal, resolvió la situación jurídica del señor Rubiel García Montezuma, librando medida de aseguramiento en su contra, esto en cumplimiento de los términos y presupuestos previsto para el efecto.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, resulta oportuno precisar que respecto a su finalidad el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 disponía que la *“imposición de la medida de aseguramiento proceder[ía] para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”*.

Bajo las anteriores finalidades, el Fiscal estaba habilitada para imponer medida de aseguramiento siempre que se cumpliera con los requisitos establecidos en los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, estos son: *i)* que el sindicado fuera un sujeto imputable, *ii)* que con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso aparecieran por lo menos dos (2) indicios graves de responsabilidad, *iii)*

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

que el sindicado no hubiere actuado amparado en una causal de ausencia de responsabilidad – artículo 32 del Código Penal⁵¹ -, y iv) que se presentara uno de los eventos contemplados en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, esto es, cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Como se observó, en el asunto *sub judice*, se encuentran plenamente acreditados los elementos para la procedencia de la medida de aseguramiento, puesto que, en primer lugar, la condición de sujeto imputable del señor García Montezuma estaba demostrada en las pruebas relativas a su individualización y versión de indagatoria, además, no se avizoraron en el expediente elementos materiales probatorios que hubieren advertido sobre una eventual condición de inimputabilidad del procesado o que hubiera actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad.

Asimismo, en ese momento sumarial, obraban piezas procesales que fueron valoradas como indicios graves de la responsabilidad del sindicado, estos son, i) el informe militar en la cual se dieron a conocer las labores de inteligencia que permitieron identificar la estructura de la organización subversiva y al señor García Montezuma como uno de sus posibles integrantes, ii) la declaración del testigo Luis

⁵¹ “Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.
5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.
Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.
7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.
El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.
8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.
9. Se obre impulsado por miedo insuperable.
10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.
Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.
11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.
Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.
12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente”.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

Alfredo Romero Téllez “*alias chaparro*”, quien identificó al procesado como “*alias Rubiel*”, indicando características morfológicas que se acompañaban, en lo fundamental, con las del señor Rubiel García Montezuma -*hombre de 30 años, contextura delgada, tex blanca, cabello y barba escasa*- y lo señaló como el taxista que conseguía los equipos de comunicación para la organización delictiva, y iv) las afirmaciones del procesado rendidas en la diligencia de indagatoria, en las cuales reconoció que mantenía tratos comerciales con dos reconocidos integrantes de la organización subversiva, incluso vinculados a la misma investigación como autores del delito de rebelión, y que desarrollaba actividades relacionadas con la venta de equipos de comunicación, concretamente, radios de comunicación, labor que coincidía plenamente con la descrita por el testigo de cargo, como aquella tarea que realizaba en beneficio del grupo insurgente y, además, en las que asintió sobre su condición como conductor de taxi, actividad que también adujo el referido testigo.

Así las cosas, los indicios de responsabilidad que existían hasta esa oportunidad procesal en contra del señor García Montezuma llevaban a considerar razonablemente su posible participación, en la comisión del delito de rebelión investigado, y daban lugar a adelantar la investigación que se le siguió, con miras a establecer su posible responsabilidad penal; acompañado, por tanto, de la privación de su libertad, decisión que no se podía considerar inadmisibles.

De igual modo, se destaca que, como antes se indicó, el delito de rebelión contemplaba una sanción punitiva superior a 4 años, por tanto, frente a este delito procedía la detención preventiva.

En este contexto fáctico y probatorio, la medida de aseguramiento de detención preventiva que se dictó en contra del señor Rubiel García Montezuma se ajustó a los requisitos contemplados en los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000 (vigente para la época de los hechos), sin que ello significara para ese momento un señalamiento definitivo de su participación en el delito o un desconocimiento de su presunción de inocencia, como hoy tampoco lo es, para significar que tal medida resultaba injusta.

En este orden de ideas, es válido afirmar que la decisión en torno a la restricción de la libertad se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a la demandante hubiere sido irracional, innecesaria, ni ilegal.

Al respecto de la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

*“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayados por esta Corte. En efecto, **la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica.** Por ejemplo, en*

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

*“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger **y la gravedad de la conducta punible investigada**. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva” (se destaca).*

En ese sentido, es forzoso concluir que la medida impuesta tampoco desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían indicios de responsabilidad en su contra y la necesidad de amparar los fines que la misma persigue (artículo 355 del C.P.P.).

Ahora, el artículo 397 de la Ley 600 de 2000 disponía como requisitos sustanciales de la resolución de acusación que *“El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado”.*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la Fiscalía General de la Nación de la Nación cumplió con los requisitos establecidos por la ley para proferir la resolución de acusación que afectó al procesado, pues las pruebas recaudadas hasta el momento en que se calificó el sumario permitían evidenciar la existencia del hecho punible y, además, valoradas en su conjunto, permitían inferir con probabilidad de verdad, la responsabilidad penal que se le reprochó como autor del delito de rebelión.

A lo anterior se agrega que, el ente instructor expuso en la resolución de acusación sus argumentos de manera razonada, lógica y coherente, sin que se observe que haya proferido esa decisión de forma arbitraria o sin sustento jurídico, sino en atención a las conclusiones que arrojó la valoración y análisis que le hizo a los medios probatorios con los que contaba en dicho momento procesal, de cara a la conducta que se investigaba, en la que una serie de factores de prueba y de contexto, concurrían a estimar razonadamente la posible intervención del señor García Montezuma en la conducta punible que se le reprochó.

Precisado lo anterior, aunque es cierto que el señor Rubiel García Montezuma resultó favorecido con sentencia absolutoria de primera instancia, dicha absolución no se basó en elementos de juicio o de prueba que pusieran al descubierto una falla de la Fiscalía durante la instrucción, sino que se produjo, en lo fundamental, porque,

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

en aplicación de los principios de autonomía e independencia que gobiernan la actividad judicial, el juzgador de instancia dio una valoración diferente a los elementos de juicio que soportaron la acusación, para concluir luego que procedía aplicar el principio de *in dubio pro reo*, ante la existencia de un duda insalvable que no se pudo despejar.

Así las cosas, se concluye que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, en torno a las decisiones que adoptó relacionadas con la restricción de la libertad del señor Rubiel García Montezuma no resultaron irracionales y se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas.

En suma, el llamado de la Fiscalía General de la Nación de revocar el proveído apelado, será atendido, en tanto para la Sala el contexto fáctico del proceso, la actuación evidenciada del órgano de la instrucción y el fiel seguimiento de los condicionamientos que la ley impuso a la Fiscalía en materia de detención del señor García Montezuma, no permiten apoyar la definición de la responsabilidad deprecada en la demanda, en un régimen de responsabilidad subjetivo, pues analizada la conducta de la pasiva no se encuentra una falla en el servicio capaz de activar un mecanismo resarcitorio. Así, acreditado que la privación del referido señor no fue injusta, se revocará la sentencia impugnada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de la demandada, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron la imposición de la medida de aseguramiento proferida en su contra.

3.5. Costas

Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de noviembre de 2015.

Radicación: 76001-23-31-000-2011-01788-02 (63.702)
Actor: Laura Andrea Guerrero López y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

SEGUNDO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

VF