

ACCION DE REPARACION DIRECTA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACION DE LA LIBERTAD - Por rebelión / PRIVACION DE LA LIBERTAD CON FINES DE INDAGATORIA / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Resolución de preclusión de la investigación penal / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración

Contra Milvia del Carmen Aragón Rangel se abrió investigación penal por el delito de rebelión y se ordenó su captura con fundamento en la declaración de un reinsertado (...) [L]a Unidad de Fiscalía Novena Seccional de la U.R.I., el 21 de abril de 2006 abrió investigación contra los implicados allí señalados, entre ellos Milvia del Carmen Aragón Rangel a quien libró ese mismo día la orden de captura n° 0706010 con fines de indagatoria (...) El 12 de mayo de 2006 la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar - Unidad de Patrimonio Económico y otros, al resolver la situación jurídica de los implicados entre los que se encontraba Milvia del Carmen Aragón, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata (...) El 28 de noviembre de 2006, la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar al calificar el mérito del sumario resolvió precluir la investigación en contra de Milvia del Carmen Aragón y otros (...) En el presente caso está debidamente probado que la señora Milvia del Carmen Aragón Rangel fue capturada con fundamento en los señalamientos de un reinsertado, cuya versión no resistió el más leve examen de objetividad probatoria, pues la misma, al parecer se relacionaba con la vejaminosa práctica de inculpar para obtener beneficios, dentro de la perversa e ilógica sistemática de los denominados “falsos positivos”.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Normativa aplicable / IMPUTACION DEL DAÑO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen de responsabilidad aplicable / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EN PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Hecho de un tercero no aplica / HECHO DE UN TERCERO – No aplica como eximente en privación injusta de la libertad

Al caso le resulta aplicable el art. 68 de la Ley 270 de 1996, norma que como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe interpretarse armónicamente con el art. 90 constitucional y, en esa medida recoge los supuestos de privación injusta que de otrora traía el derogado art. 414 del Decreto 2700 de 1991 y, las hipótesis que han sido jurisprudencialmente reconocidas como sucede con las preclusiones o absoluciones que tienen por fundamento el “*indubio pro reo*” (...) Desde luego, esa “*integración ha sido posible gracias a que el art. 90 de la Constitución se erige como el pináculo de la responsabilidad del Estado, a partir del cual se permite una interpretación extensiva*”, por manera que, quien haya estado privado de la libertad y pretenda por ello la reparación del Estado, deberá probar *prima facie* que la absolución de la investigación y/o proceso penal se produjo por cualquiera de estas circunstancias: (i) porque el hecho no existió; (ii) porque aun existiendo, el sindicado no lo cometió; (iii) porque la conducta investigada no era constitutiva de un hecho punible, es decir no estaba tipificada como delito y (iv) porque probatoriamente no se logró desvirtuar la presunción de inocencia (*indubio pro reo*). En tales casos, surge para el Estado el deber objetivo de responder, a expensas del daño antijurídico provocado en la esfera de la libertad individual y los perjuicios que una intervención así representa tanto en el plano inmaterial como material. Lo anterior, sin perjuicio de que en cada caso se analicen las particularidades que puedan eventualmente dar paso a la aplicación de un régimen subjetivo. Igualmente, con fundamento en el art. 90 constitucional y, los arts. 65, 68 y 70 de la Ley 270 de 1996 la responsabilidad del

Estado en los casos de privación de la libertad no se basta con la concurrencia de los elementos estructurantes, sino que debe superar además, el juicio autónomo que sobre la culpa grave o el dolo de la víctima le corresponde efectuar al examinador del caso (...)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68 / DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

DAÑO - Acreditación / ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO - Acreditación / REGIMEN DE REPOSANBILIDAD APLICABLE POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

[S]e encuentra suficientemente probado el daño invocado por la señora Milvia del Carmen Aragón Rangel y quienes con él concurren en la demanda. Desde luego, acreditado está que dicha señora fue privada de la libertad con motivo de la instrucción penal que inicialmente abrió la Fiscalía Novena Seccional de la U.R.I. de Valledupar y, que, posteriormente correspondió por asignación conocer a la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar. De su carácter antijurídico tampoco duda la Sala, por cuanto está demostrado que la investigación culminó con resolución de preclusión, principalmente porque el órgano fiscal no encontró elementos probatorios que vincularan a la sindicada con las conductas de rebelión que habían sido prematuramente endilgadas con fundamento en las declaraciones de un reinsertado y en el informe de la SIJIN. Por tanto, la antijuridicidad del daño no descansa en la legalidad o ilegalidad de las actuaciones de los agentes públicos, sino, en el deber ciudadano de soportar o rehusar el daño, según las circunstancias (...), es el daño antijurídico el que hace emerger la obligación de repararlo, ante lo cual resulta intrascendente la actuación pública. En razón a ello, dogmáticamente se han considerado los regímenes de responsabilidad objetiva, o también denominados de responsabilidad sin culpa (del agente). **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la detención con fines de indagatoria sin existir elementos incriminatorios, cita sentencia de 29 de octubre de 2015, Exp. 36191.

PERJUICIOS MORALES POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Tasación / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Acreditación / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante para ama de casa / LUCRO CESANTE PARA AMA DE CASA - Perspectiva de género

De acuerdo con los elementos de prueba, se conoce que a Milvia del Carmen Aragón Rangel le hicieron efectiva la orden de captura el día 23 de abril de 2006 y que estuvo reclusa en el establecimiento penitenciario y carcelario de Valledupar hasta el día 12 de mayo de 2006, fecha en la cual se libró la boleta de libertad, es decir, permaneció por espacio de veinte (20) días privada de su libertad, tiempo que se tomará en consideración para comparar con la escala de perjuicios unificada y de lo cual resulta que tanto a la víctima como a sus padres e hijos, les corresponde un equivalente a quince (15) S.M.L.M.V., para cada uno y, a los hermanos un equivalente a siete punto cinco (7.5) SMLMV. Como a la víctima directa el a quo le reconoció treinta (30) S.M.L.M.V., se procederá a reajustar dicho reconocimiento, haciendo la reducción pertinente. Los demás perjuicios se mantendrán, habida cuenta que si bien, a los hermanos debería aumentárseles, ello no es posible en razón a no hacer más gravosa la situación de la Fiscalía. A título de daño emergente el a quo reconoció la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) m/cte., correspondiente a los honorarios sufragados para la defensa técnica dentro de la investigación penal (...) Comoquiera que el acompañamiento profesional cubrió la mitad de la etapa instructiva, la Sala encuentra verosímil y

razonado el quantum de honorarios, de conformidad con los criterios que ha establecido la jurisprudencia, motivo por el cual procederá a actualizar el perjuicio. Al no haber sido objeto de apelación la negativa del lucro cesante, con todo y que en atención a la edad productiva de la víctima hubiera sido procedente aplicar la presunción del salario mínimo, la Sala tendrá por confirmada la sentencia en este aspecto, no sin antes señalar que no obstaba para tal reconocimiento el hecho que en la demanda se dijera que la víctima era ama de casa, pues bajo la denominada “*economía del cuidado*” y, bajo una perspectiva de género que dignifica a la mujer que se dedica a las labores del hogar, se ha reconocido que el aporte que en tal sentido se hace a las finanzas del núcleo familiar, no solamente es significativo, sino cuantificable, inclusive con marcada incidencia en el desarrollo económico de un país.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., 1 de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 20001-23-31-000-2008-00223-01(42081)

Actor: MILVIA DEL CARMEN ARAGON RANGEL Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 2 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda (fls. 196-206, c. ppal.). Previo a desatar el recurso, se constata la ausencia de nulidades y, por tanto, entra la Sala a decidir:

SÍNTESIS

Contra Milvia del Carmen Aragón Rangel se abrió investigación penal por el delito de rebelión y se ordenó su captura con fundamento en la declaración de un

reinsertado. Al resolver la situación jurídica, la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento y ordenó su libertad inmediata. Posteriormente, se decidió precluir la investigación por ausencia de elementos probatorios que demostraran su participación en el delito endilgado, en virtud de que la única prueba de cargo devino en dudosa.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante escrito de demanda visible a fls. 1-13, c. 1, ante el Tribunal Administrativo del Cesar¹, el 15 de enero de 2008, los señores: Milvia del Carmen Aragón Rangel (víctima directa); los menores: Kevin Ascanio Aragón y Arleth Lorenis Ascanio Aragón (hijos de la víctima, debidamente representados por ésta); Amadis Alonso Aragón Jiménez (padre de la víctima), Amira Rangel Rivera de Aragón (madre de la víctima), los menores: Eider Aragón Rangel, Lina María Aragón Rangel y Yeraldín Aragón Rangel (hermanos de la víctima, debidamente representados por los padres de ésta), Zeider José Aragón Rangel, Deiber Enrique Aragón Rangel, Zuleima Aragón Rangel, Ana Matilde Aragón Rangel, Franqui de Jesús Aragón Rangel y Amadis Alonso Aragón Rangel (hermanos de la víctima), formularon demanda contra la Nación Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, para que mediante acción de reparación directa, se les concedan las siguientes pretensiones:

1. La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señora MILVIA DEL CARMEN ARAGÓN RANGEL, y de los perjuicios morales ocasionados a sus hijos menores KEVIN ASCANIO ARAGÓN y ARLETH LORENIS ASCANIO ARAGÓN, sus padres AMADIS ALONSO ARAGÓN JIMÉNEZ y AMIRA RANGEL RIVERA DE ARAGÓN sus hermanos EIDER ARAGÓN RANGEL, LINA MARÍA ARAGÓN RANGEL, YERALDIN ARAGÓN RANGEL, ZEIDER JOSÉ ARAGÓN RANGEL, DEIBER ENRIQUE ARAGÓN RANGEL, ZULEIMA

¹ La demanda fue presentada y correspondió en reparto al Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar (fls. 34-35, c. 1), donde se tramitó el proceso, inclusive hasta el proferimiento de sentencia. Remitido el expediente al Tribunal Administrativo del Cesar, con fundamento en el auto de Sala Plena del Consejo de Estado, del 9 de septiembre de 2008, exp. 110010326000200800009 01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, el Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda (fls.134-137, c. 1), ejecutoriada la nulidad, el 21 de mayo de 2009 se dispuso admitir la demanda (fl. 139, c. 1), surtiéndose debidamente las notificaciones a las partes (fls. 141-142, c. 1).

ARAGÓN RANGEL, ANA MATILDE ARAGÓN RANGEL, FRANQUI DE JESÚS ARAGÓN RANGEL Y AMADIS ALONSO ARAGÓN RANGEL por la detención preventiva de 22 días, sin justa causa, de que fue objeto la señora MILVIA DEL CARMEN ARAGÓN RANGEL, por habersele proferido preclusión de la investigación el 28 de noviembre de 2006, por parte de la Fiscalía Sexta delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar, dicha resolución de preclusión quedó debidamente ejecutoriada el 11 de diciembre de 2006.

2. Condenar, en consecuencia a La Nación Colombiana – Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar a los accionantes o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación o indemnización, los perjuicios de orden material y moral que resulten probados en el proceso, tomando como base principal en cuanto respecta al lucro cesante lo que se logre demostrar en esta demanda, los cuales estimo aproximadamente en la suma de \$350.000.000.00 incluyendo daños morales, materiales y daños emergentes, de manera solidaria.

3. La condena respectiva será actualizada en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A. y se reajustará en su valor tomando como base para la liquidación a (sic) variación del Índice de precios al consumidor, desde la fecha de la privación injusta de la libertad hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin a este proceso.

4. El organismo demandado dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

1.1. Los hechos

En la demanda se relata que el día 21 de abril de 2006, la Fiscalía Novena (URI) profirió en contra de Milvia del Carmen Aragón Rangel orden de captura, privándola de la libertad el día 23 de abril de 2006 y se abrió investigación bajo el radicado nº 177435-1272, sindicándola por el delito de rebelión. Indicó que el 12 de mayo de 2006 la Fiscalía Sexta Seccional de Valledupar, al definirle la situación jurídica se abstuvo de proferirle medida de aseguramiento de detención preventiva y, que el 28 de noviembre de 2006 se precluyó la investigación, decisión que cobró ejecutoria el 11 de diciembre de 2006. Puso énfasis en que la detención no se originó por el dolo o culpa grave de quien fue privado de la libertad, sino por meras suposiciones carentes de sustento probatorio, lo que constituye una privación injusta.

Sostuvo que la privación tuvo su origen en un informe de la SIJÍN de fecha 20 de abril de 2006 que contenía la entrevista hecha a un señor Pedro Jesús Montaña Soto que se decía haber pertenecido al frente 41 de las FARC, por espacio de 5 años y ocho meses y, que al acogerse al plan de reinserción del gobierno hizo señalamientos de presuntos integrantes de la organización, pero tal prueba quedó

plenamente desvirtuada, inclusive porque el propio testigo posteriormente ante la Fiscalía Cuarta y bajo la gravedad de juramento hizo referencia a que las autoridades ponían a ciertas personas a declarar contra personas que no tienen nada que ver con la subversión para conseguir “positivos”. Manifiesta que usaron al testigo como “títere” para probar presuntos positivos, con lo cual se comprometió administrativamente tanto a la Policía Nacional como a la Fiscalía, que se dedicó a expedir órdenes de captura sin tener otros medios de prueba que contrastaran lo manifestado en el informe de la SIJÍN.

Argumentó que en total, Milvia del Carmen Aragón Rangel estuvo 22 días detenida, lo cual causó para sí y su familia, perjuicios que deben ser valorados con fundamento en los principios de reparación integral y equidad. Narra que para la fecha de los hechos, la víctima de la privación injusta se dedicaba a labores como ama de casa.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la oportunidad procesal (fls. 144-151, c.1), manifestando que al no constarle los hechos se estará a lo que resulte probado. Respecto de las pretensiones, se opuso a todas y cada una de ellas porque fáctica y jurídicamente carecen de fundamento.

Señaló que la demanda parte de un silogismo equivocado², ya que la presunción de inocencia se mantiene vigente hasta cuando se produzca un fallo condenatorio en firme y, que tal presunción no puede deslegitimar el ejercicio del *ius puniendi*. La Fiscalía en el presente caso no hizo otra cosa que asegurar la comparecencia del investigado, tal como corresponde a sus funciones y facultades, con estricto apego a la ley, por tanto someterse a una investigación y a una detención así dada, resulta compatible con la constitución y se traduce en una carga que todos estamos obligados a soportar, pues no se trata de una sanción, sino de una medida preventiva que debe cumplir unos requisitos legales para decretarse y que para el *sublite* estuvo justificada, no fue ni arbitraria, ni equivocada.

Indicó igualmente, que la captura de Milvia del Carmen Aragón Rangel no configuró una falla en el servicio, ni un defectuoso funcionamiento de la justicia

² Plantea así el silogismo: Milvia del Carmen Aragón Rangel fue detenida preventivamente; al ordenar la preclusión de investigación se concluye que la privación fue injusta y, al ser injusta viola el debido proceso. Fl. 144, c. 1.

capaz de comprometer la responsabilidad de la Fiscalía, ya que se efectuó en el marco de competencias del art. 250 constitucional y la legislación de desarrollo y, que la detención para asegurar la comparecencia está dentro del ámbito de aquellas situaciones que se deben soportar por el mero hecho de vivir en comunidad y, porque como en el presente caso, se daban los indicios necesarios³. Adujo que tal fue el cumplimiento de la Fiscalía que al momento de resolver la situación jurídica se abstuvo de imponer la medida de aseguramiento por no hallar reunidos los requisitos legales y la actividad desplegada fue la precisa en consideración a la gravedad del delito y, la necesaria para esclarecer los hechos, identificar a los posibles infractores y la presunta participación en los mismos. La función jurisdiccional de la Fiscalía debe juzgarse no por la rapidez con que se adopten las decisiones, sino por el acierto de las mismas y, que en lo que hace a la investigación objeto de la demanda no se evidencia ni falla en el servicio, ni error judicial⁴, ni nexo causal del servicio con el presunto daño; antes bien, es reflejo de una sana justicia, de ahí que enjuiciar una actuación así, implica afectar el principio de la autonomía judicial. Como excepciones planta la denominada “genérica” y culmina indicando que la detención fue justificada.

La Policía Nacional contestó la demanda dentro de la oportunidad procesal (fls. 162-171, c.1). Se opuso a los hechos y a las pretensiones. Argumentó que es el propio actor el que afirma que fue la Fiscalía 9 (URI) la que profirió la orden de captura en contra de Milvia del Carmen Aragón Rangel el 23 de abril de 2006 y no la Policía, es decir, fue la Fiscalía quien impuso la medida de detención preventiva y quien luego precluyó la investigación. Señaló que las actividades de la Policía se contrajeron a rendir un informe que apenas debía ser tomado como un criterio orientador ya que no constituía plena prueba, limitándose de esta manera a hacer unas labores de registro personal y unos procedimientos preventivos acordes a la Constitución⁵. Sobre la entrevista realizada al reinsertado arguye que el hecho de que éste con posterioridad hubiera puesto en duda sus propios dichos, no implica que la Policía manipule o profiera informes con el fin de buscar resultados a modo de montajes ilegales y que la Policía no podía responder por la falta de eficacia

³ Cita en respaldo la Sentencia del Consejo de Estado del 25 de junio de 1994, exp. 8666, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y otro fallo de la misma Corporación del 17 de noviembre de 1995.

⁴ Con relación al error judicial, cita apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 10 de octubre de 1992, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁵ Cita como fundamento la Sentencia 789 de la Corte Constitucional del 20 de septiembre de 2006, M.P. Nilson Pinillo (sic).

investigativa de la Fiscalía General de la Nación. Adujo que si bien la detención preventiva, es excepcional, se justifica para cierto tipo de delitos y para proteger a la sociedad, siempre que se guarde el equilibrio entre el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y la potestad punitiva del Estado⁶.

En sus actuaciones, la Policía obró con equilibrio, siendo “*la aducción, la interpretación, la metodología, la reconducios realizada en la etapa preliminar de la prueba lo suficiente para cumplir con el deber constitucional y legal, ahora si la Fiscalía no tuvo o mantuvo el equilibrio*” hubo de parte de esa entidad y no de la Policía una falla en el servicio, pues la Policía se limitó al uso de la captura como medio y a rendir un informe bajo la presunción de inocencia de la infractora; correspondía entonces a la Fiscalía mayor rigor, cuidado y exigencia para tomar decisiones limitativas de la libertad y, en tal caso, la presunción de inocencia depende de la carga de la prueba que le corresponde por completo a la Fiscalía.

Formuló la excepción de “*falta de causa petendi para reclamar*”⁷, ya que la causa de la demanda no se relaciona con las actuaciones de la Policía, sino con las de la Fiscalía a quien debe atribuírsele responsabilidad por error judicial. Manifestó que la demandante no sustentó las razones fácticas y probatorias sobre las que se sustenta la demanda. Reiteró que dicha entidad se ciñó al cumplimiento del deber legal, por tanto debe ser exonerada.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 2 de junio de 2011 (fls. 196-206, c. ppal.), el Tribunal Administrativo del Cesar accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, absolvió de responsabilidad a la Policía Nacional, exoneró de costas y profirió las siguientes condenas:

PRIMERO: *Niéganse las excepciones propuestas por la Nación – Fiscalía General de la Nación.*

SEGUNDO: *Declárase administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la señora MILVIA DEL CARMEN ARAGÓN RANGEL, durante diecinueve*

⁶ Cita en respaldo al Tratadista Augusto Ibañez Guzmán.

⁷ Cita las facultades previstas en la Ley 600 de 2000, art. 312 y 315; en el Decreto 1355 de 1970, arts. 56 y 58 y Ley 270 de 1996, art. 66.

(19) días, comprendidos del 23 de abril al 12 de mayo de 2006, sindicada del delito de rebelión.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **condénase** a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Por perjuicios morales: Para MILVIA DEL CARMEN ARAGÓN RANGEL (víctima), el equivalente en pesos a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para AMADIS ALONSO ARAGÓN JIMÉNEZ y AMIRA RANGEL RIVERA DE ARAGÓN (padres de la víctima), KEVIN ASCANIO ARAGÓN y ARLETH LOREINIS ASCANIO ARAGÓN (hijos de la víctima), el equivalente en pesos de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno. Para EIDER, LINA MARÍA, YERALDÍN, ZAIDER JOSÉ, DEIBER ENRIQUE, ZULEIMA, ANA MATILDE, FRANQUI DE JESÚS Y AMADIS ALONSO ARAGÓN RANGEL (hermanos), el equivalente en pesos de siete (7) salarios legales mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

Por concepto de perjuicios materiales: para MILVIA DEL CARMEN ARAGÓN RANGEL (víctima), la suma de seiscientos veinte mil ochocientos tres pesos (\$620.803) correspondiente al daño emergente por el pago de honorarios al abogado para la defensa en el derecho penal.

CUARTO. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

Como sustento, el *a quo* sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, la detención preventiva no es una carga pública que deba soportar el administrado cuando posteriormente se exime de la responsabilidad penal. No obstante, unos son los requisitos para que se pueda disponer la privación de la libertad y otras las exigencias para imponer una condena y puede suceder que algunas veces se reúnan los primeros pero no las segundas; igual sucede cuando se captura con fines de indagatoria y luego se determina que no existe mérito para proferir medida de aseguramiento y termina precluyéndose la investigación. En tales casos, la decisión es legal pero equivocada, pues aun cuando la ley autorice, si la demostración de responsabilidad penal termina por no producirse, debe analizarse en cada caso si se ha ocasionado un daño antijurídico, esto es, si la privación va más allá de lo que normalmente el administrado deba soportar por el hecho de vivir en comunidad.

⁸ Citó la sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168.

La tesis según la cual el administrado debe soportar las cargas de la investigación ha sido corregida en consideración a que la libertad personal ocupa el primer lugar en una sociedad justa y democrática y no puede avasallarse inopinadamente. En tal contexto, resulta difícil aceptar que con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal una persona inocente deba soportar la privación de su libertad, de ahí que se requiera de la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad.

Para el caso, como la detención preventiva a nada condujo, la medida no satisfizo las exigencias, resultó desproporcionada y supuso un sacrificio que supera las molestias o cargas normales, produciéndose indudablemente un daño antijurídico imputable a la Fiscalía, pues era su deber investigar a fondo lo plasmado en el informe de la Policía.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

En desacuerdo con el fallo del Tribunal Administrativo del Cesar, la Fiscalía General de la Nación interpuso y sustentó recurso de apelación (fl. 207-2012, c. ppal.). Argumentó que no era posible la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, como tampoco que se hubiera condenado con fundamento en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991 porque dicha norma no era aplicable al caso y se encontraba derogada. Señaló que se trató de una detención transitoria establecida por el ordenamiento jurídico, donde la Fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento, notándose que quien efectuó la incriminación fue determinante para que se adelantara la investigación, sin que la Fiscalía fuera más allá de lo debido.

Sostuvo que se trató de una carga normal ya que cuando se privó de la libertad a Milvia del Carmen Aragón existía mérito para ello y debe tenerse en cuenta que el proceso penal se desarrolla por etapas, ya que si el legislador previó la detención preventiva, lo hizo a sabiendas que no todos los casos concluyen en condena. Reitera que la entidad no incurrió ni en falla del servicio, ni en error judicial, ni la detención fue injusta.

Adujo que dentro del proceso no existe la prueba de la detención física y se desconoce el tiempo y sitio de la reclusión y, respecto del reconocimiento del daño emergente por honorarios sostuvo que además de la certificación, se requiere del contrato de prestación de servicios y, no basta con el conocimiento que el juez tenga por otro caso que haya decidido, sino que se requiere de la existencia de la prueba, de acuerdo con el principio de necesidad de la prueba. Por todo ello, solicita se revoque la sentencia.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En su alegato de conclusión, la **Fiscalía General de la Nación** reiteró algunos de sus argumentos en torno a la inexistencia de falla del servicio y/o error judicial⁹ o de una detención arbitraria; adujo que la Fiscalía llamó a la demandante a rendir indagatoria en razón a la denuncia interpuesta donde se le señalaba como integrante de grupos subversivos, frente a lo cual tenía la obligación de investigar y desvirtuar los señalamientos en contra, en cuyo caso no se afectó la presunción de inocencia, ni el debido proceso, ni ninguna otra garantía constitucional. Solicitó que en caso de mantenerse la decisión, se revise en *quántum* resarcitorio, por cuanto sobrepasa lo jurisprudencialmente señalado.

Por su parte, la **Policía Nacional** en sus alegatos reiteró lo dicho al momento de la contestación. Recalcó que no se configuró una detención injusta en los términos de la C-037 de 1996 y, que tampoco se encuentran acreditados los elementos estructurantes de la responsabilidad, pues no se ha comprobado la falla del servicio y no existe ni siquiera prueba sumarial de la responsabilidad de la Policía Nacional; señaló que siendo el daño y el perjuicio dos cosas diferentes¹⁰ y que en la mayoría de los casos el uno conlleva al otro, en el presente caso no fue así, ya que la demandante no ha logrado demostrar el menoscabo sufrido y se ha limitado

⁹ Colacionó apartes del pronunciamiento en sede de consulta del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2011 dentro del expediente 22679, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, para significar que la actuación de la Fiscalía en la fase de instrucción, se correspondió con el ejercicio del *ius puniendi* y con los requisitos legales y procesales.

¹⁰ Se apoya en citas doctrinales de Benoit. Cfr. fl. 259, c. ppal.

a hacer afirmaciones sobre un posible daño sin respaldo jurídico ni probatorio. Todo esto para solicitar se confirme la exoneración de responsabilidad de dicha entidad.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio¹¹.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

Corresponde a esta jurisdicción conocer del presente asunto y, en concreto a esta Corporación, en virtud de lo previsto en el art. 129 del C.C.A. y, los arts. 65-68 y 73 de la Ley 270 de 1996 que otorgan la competencia en sede de apelación, sin consideración a la cuantía, como bien lo señala el auto de la Sala Plena del 9 de septiembre de 2008¹², cuando se trate de un evento de responsabilidad del Estado por actuaciones de la Administración de Justicia, como en este caso. El trámite invocado, es procedente de conformidad con el art. 86 del C.C.A.

1.2. La legitimación en la causa

Por activa se encuentra acreditada la legitimación para demandar por parte de Milvia del Carmen Aragón Rangel, en su calidad de afectada con la privación de su libertad y, en plena concordancia con las pruebas allegadas al proceso. Igualmente se encuentran legitimados sus hijos Kevin Ascanio Aragón y Arleth Loreinis Ascanio Aragón¹³; sus padres Amadys (sic) Alonso Aragón Jiménez y Rangel Rivera Amira¹⁴ y sus hermanos Eider Aragón Rangel, Lina María Aragón Rangel, Yeraldin Aragón Rangel, Zeider José Aragón Rangel, Deiber Enrique Aragón Rangel, Zuleyma Aragón Rangel, Ana Matilde Aragón Rangel, Franqui de

¹¹ Fl. 268, c. ppal.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena, Auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 34.985, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Se aportaron los respectivos registros civiles de nacimiento (fls. 22-23, c. 1).

¹⁴ Se probó con el registro civil de nacimiento de Milvia del Carmen Aragón Rangel (fl. 21, c. 1).

Jesús Aragón Rangel y Amadis Alonso Aragón Rangel¹⁵.

Por pasiva, la legitimación recae en la Fiscalía General de la Nación. En este estadio, por no haber sido materia de apelación la exoneración de responsabilidad de la Policía Nacional, dicha institución no hace parte del contradictorio.

1.3. La caducidad

Tratándose de la acción de reparación directa, conforme lo prescribe el art. 136 n° 8 del C.C.A. el término para demandar es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho propulsor del daño, que para los eventos de privación injusta, conforme esta Corporación ha determinado, tiene ocurrencia cuando la providencia que absuelve o su equivalente (resolución de preclusión)¹⁶cobra ejecutoria, lo que para el caso concreto ocurrió el 11 de diciembre de 2006, conforme obra en la constancia emitida por la Secretaría de la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar (fl. 410, c. 2) con relación a la providencia que precluyó la investigación penal contra Milvia del Carmen Aragón Rangel y otros. Por otro lado, la demanda fue presentada el 15 de enero de 2008 (fl. 13, c. 1), constatándose así su presentación en tiempo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía General de la Nación es administrativa y patrimonialmente responsable por la privación de la libertad de que fue objeto la señora MILVIA DEL CARMEN ARAGÓN RANGEL, o lo que es lo mismo, establecer si a dicha señora se le ocasionó un daño antijurídico imputable a la entidad demandada.

3. HECHOS PROBADOS

¹⁵ Se aportaron los correspondientes registros civiles de nacimiento (fls. 24-32, c. 1).

¹⁶ Al respecto y entre otros, puede verse los siguientes pronunciamientos de esta Corporación: Consejo de Estado, auto de 19 de julio de 2007, exp. 33.918, C. P. Enrique Gil Botero; auto de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011, exp. 40324, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; así como también, por las sentencias de la Sección Tercera de fecha 28 de mayo de 2015, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 33732 y, del 28 de agosto de 2015, exp. 3616 del mismo ponente.

Con fundamento en las pruebas legal y debidamente allegadas al proceso¹⁷, se tienen por probados los siguientes:

3.1 Que el señor Pedro Jesús Montaña Soto, quien se acogió al programa de reinserción y confesó haber militado en el frente 41 de las FARC por espacio de cinco años y ocho meses, manifestó ante la SIJÍN de Valledupar que Milvia del Carmen Aragón Rangel y otras seis personas más, eran integrantes de los frentes 41 y 59 de la FARC, con indicación de las labores que cumplían para la organización ilegal y los alias. El reinsertado señaló a Milvia del Carmen Aragón Rangel con el alias de “la gorda” y dijo que era miliciana del frente 41, encargada de conseguir uniformes, víveres y medicinas para la organización. De este hecho se conoce por las piezas procesales de la Fiscalía Sexta Delegada de Valledupar donde cursó la investigación penal, por el informe de Policía No. 164 del 20 de abril de 2006, sus anexos y el informe de entrevista a Pedro Jesús Montaña Soto, alias “el nene” (fls. 17-27, c. 2, concretamente fl. 17).

3.2 Que con fundamento en tales afirmaciones, la SIJÍN de Valledupar, adelantó diligencias de verificación e inteligencia, las cuales recogió en un informe que remitió mediante oficio nº 164 del 20 de abril de 2006 ante la Unidad de Fiscalía Novena Seccional de la U.R.I. de Valledupar, junto con un documento denominado “orden de batalla”, todo lo cual fue ratificado mediante declaración juramentada que rindió ante el mismo despacho, el señor Wadith Miguel Velásquez García jefe de Grupos Armados Ilegales de la SIJÍN – Cesar. (fls. 78-79, c.2).

3.3. Con sustento en el precitado informe de la SIJÍN, la Unidad de Fiscalía Novena Seccional de la U.R.I., el 21 de abril de 2006 abrió investigación contra los implicados allí señalados, entre ellos Milvia del Carmen Aragón Rangel (fl. 83, c. 2) a quien libró ese mismo día la orden de captura nº 0706010 con fines de indagatoria (fl. 89, c. 2).

3.4. Con oficio nº SIJIN ADESP del 23 de abril de 2006 la Seccional de Policía Judicial del Cesar dejó a disposición de la Fiscal Novena Local de la URI de Valledupar, entre otros, a Milvia del Carmen Aragón Rangel (fls. 95-98, c. 2),

¹⁷ Al proceso y junto a la demanda fueron allegadas las diligencias del sumario No. 1177435 adelantado ante la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, prueba que cumple con todos los presupuestos procesales y jurisprudenciales para ser acogida y valorada, además de que fue debidamente incorporada en de decreto de pruebas (fl. 174, c. 1). Esto, de conformidad con el art. 185 del C.P.C. y la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, del 11 de septiembre de 2013, exp. 26601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

informando que la misma había sido capturado el 23 de abril de 2006 y, allegando el acta de derechos de la capturada (fl. 103, c. 2), suscrita el 23 de abril de 2006.

3.5. La Fiscalía Novena de la Seccional URI, mediante oficio 748 (fl. 94, c.2), remitió las diligencias a la oficina de asignaciones, correspondiéndole el conocimiento de la investigación a la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar (fl. 106, c. 2), entidad que el 24 de abril de 2006 informa a la Policía que a su cargo y disposición quedan los detenidos, entre ellos, Milvia del Carmen Aragón Rangel (fls.107-108, c. 2).

3.6. El 28 de abril de 2006, Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar le recibe indagatoria a Milvia del Carmen Aragón Rangel (fls. 142-145, c. 2). Posteriormente, el 9 de mayo de 2006, escucha en declaración a Nelson Fuentes Zuleta, quien dice conocer a Milvia del Carmen Aragón desde que era niña, la reconoce como “muchacha” dedicada al hogar, que ocasionalmente trabaja lavando y planchado ropa, vendiendo pescado y cocinando por encargo (fls. 262-264, c. 2).

3.7. El 12 de mayo de 2006 la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar – Unidad de Patrimonio Económico y otros, al resolver la situación jurídica de los implicados entre los que se encontraba Milvia del Carmen Aragón Rangel, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata, con fundamento en que:

Resumiendo la imputación de Montañó Soto, contra los sindicatos, al interrogársele, responde conocerlos, porque el perteneció a la organización criminal de las FARC, frente 41, que dichas personas las conoció como milicianos de la organización, el en Municipio de la Paz, Manaure y Valledupar y generaliza los cargos sobre su participación en las actividades propias de la organización y dice habérselos señalado a la Sijín, ubicándolos por dirección, individualiza los cargos cuando se refiere a (...) Milvia alias la Gorda, dice de ella como la encargada de suministrar la Drogas (sic) en la organización, víveres, reside en la Paz, no sabe a qué se dedica (...) se aprecia ausencia de soporte probatorio en la individualización de los cargos, no dejan de ser generalizados, si (sic) que tengan la fuerza convincente o certeza, que genere la gravedad indiciaria.

El informe policivo, que se encuentra ratificado, y que solo sirve de guía, con criterio orientador e ilustración al investigativo, tiene su real fundamento en la declaración de Montañó Soto, cuando este dice que se los señaló y ubicó a la SIJÍN, quien al tener conocimiento adelanta las pesquisas y seguimiento a los después capturados, cuyo resultado alimenta la duda, le resta valor probatorio a ese dicho, pues no se les encuentra a ninguno de ellos elementos, rastros o huellas de su actividad delictiva tales como cartas

extorsivas, drogas, armas, uniformes, explosivos, ganado, vehículos o autopartes hurtadas, quedando el testimonio sin correspondencia, sin asidero. (...).

Hasta este momento del instructivo, no se cumplen los requerimientos del artículo 356 del C.P.P. para dictar medida de aseguramiento de detención preventiva, otorgándoseles a los sindicados la libertad inmediata, quienes previamente suscribirán un acta en la que se comprometan a presentarse ante la autoridad competente cuando así lo solicite¹⁸.

3.8. El 12 de mayo de 2006 la Fiscalía Sexta Seccional de Valledupar remitió la boleta de libertad nº 004 al director de la Cárcel de Valledupar, en favor, entre otros, de Milvia del Carmen Aragón Rangel (fl. 276, c. 2).

3.9. El 28 de noviembre de 2006, la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar al calificar el mérito del sumario resolvió precluir la investigación en contra de Milvia del Carmen Aragón Rangel y otros, por considerar que:

[S]e aporta declaración jurada del mismo Montaña Soto ante la Fiscalía Cuarta, donde pone en duda la veracidad de sus dichos y las propias judicializaciones de que en esta investigación hace gala, cuando bajo juramento manifiesta, “lo que pasa es que hay muchas autoridades que para decirlo así, dar un positivo le colocan cualquier alias a una persona, inclusive lo pueden meter en el orden de batalla o siendo así las cosas...”, en otro aparte dice: “las autoridades algunas ponen a ciertas personas, las cuales se hacen llamar reinsertados o que pertenecían a alguna organización a veces no siendo así y lo ponen a declarar en contra de personas que no tienen que ver nada con la subversión para realizar un positivo”, el otro aparte refiriéndose a la organización declara, al interrogársele si conoce a determinada persona, contesta, “No lo conozco, como anteriormente lo expresé allá las personas no se logran conocer directamente por los nombres, sino por los alias”, hay que sumarle el interés que tiene cada reinsertado al declarar en los beneficios que ello le representa, entonces fundadamente surge la duda sobre la credibilidad de esos reinsertados, más aún si no hay pruebas que las corroboren, como ocurre en el caso que nos ocupa, donde se denuncian cúmulo de actividades subversivas en forma más que todo genéricas, sin especificaciones personales concretas, en cuanto al tiempo, el lugar, que dificulta apreciarlas de manera convincente y que siendo prácticamente única prueba de cargos y en las circunstancias señaladas como propias de actividades subversivas no constituye el mérito para proferir resolución de acusación (...) en consecuencia es evidente que no se cumplen los requisitos del Art. 397 del C.P.P. para acusar. (...).

¹⁸ Fls. 266-273, c.2. A fl. 274, c. 2 se observa el acta de la diligencia de compromiso, debidamente suscrita.

No hay elemento probatorio alguno en el investigativo que demuestre la calidad de miliciano activo de los procesados¹⁹.

3.10. Se sabe que la resolución de preclusión cobró ejecutoria el 11 de diciembre de 2006, conforme obra en la constancia de Secretaría de la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar (fl. 410, c. 2).

3.11. Se encuentra acreditado con los respectivos registros civiles de nacimiento que Milvia del Carmen Aragón Rangel es hija de Amadys (sic) Alonso Aragón Jiménez y Amira Rangel Rivera; así mismo, que es la madre de Kevin Ascanio Aragón y Arleth Lorenis Ascanio Aragón y hermana de Eider Aragón Rangel, Lina María Aragón Rangel, Yeraldin Aragón Rangel, Zeider José Aragón Rangel, Deiber Enrique Aragón Rangel, Zuleima Aragón Rangel, Ana Matilde Aragón Rangel, Franqui de Jesús Aragón Rangel y Amadis Alonso Aragón Rangel (fls. 21-32, c. 1).

4. ANÁLISIS DE LA SALA

4.1. De la normatividad aplicable al caso

Al caso le resulta aplicable el art. 68 de la Ley 270 de 1996²⁰, norma que como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación debe interpretarse armónicamente con el art. 90 constitucional. En esa medida, recoge los supuestos de privación injusta que de otrora traía el derogado art. 414 del Decreto 2700 de 1991²¹ y, las hipótesis que han sido jurisprudencialmente reconocidas como

¹⁹ Cfr. fls. 395-402, c.2.

²⁰ “ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

²¹ En ese sentido jurisprudencialmente se ha considerado que “en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que el espíritu de la norma se ha mantenido incluso más allá de su derogatoria, fundada en el artículo 90 de la Carta y así mismo en profundas consideraciones sobre lo irrazonable y desproporcionado que comporta sostener que los asociados están obligados a soportar la carga de ser privados de su libertad y a ver alterado gravemente el disfrute sus derechos fundamentales, sin razón constitucional que lo justifique”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 27536, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

sucede con las preclusiones o absoluciones que tienen por fundamento el “*indubio pro reo*”, sobre las cuales se ha dicho que:

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva²²

Desde luego, esa “*integración ha sido posible gracias a que el art. 90 de la Constitución se erige como el pináculo de la responsabilidad del Estado, a partir del cual se permite una interpretación extensiva*”²³, por manera que, quien haya estado privado de la libertad y pretenda por ello la reparación del Estado, deberá probar *prima facie* que la absolución de la investigación y/o proceso penal se produjo por cualquiera de estas circunstancias: (i) porque el hecho no existió; (ii) porque aun existiendo, el sindicado no lo cometió; (iii) porque la conducta investigada no era constitutiva de un hecho punible, es decir no estaba tipificada como delito y (iv) porque probatoriamente no se logró desvirtuar la presunción de inocencia (*indubio pro reo*). En tales casos, surge para el Estado el deber objetivo de responder, a expensas del daño antijurídico provocado en la esfera de la libertad individual y los perjuicios que una intervención así representa tanto en el plano inmaterial como material. Lo anterior, sin perjuicio de que en cada caso se analicen las particularidades que puedan eventualmente dar paso a la aplicación de un régimen subjetivo.

Igualmente, puede verse, de la misma Sección Tercera: sentencia del 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de mayo de 2016, exp. 39773, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Igualmente, con fundamento en el art. 90 constitucional y, los arts. 65, 68 y 70 de la Ley 270 de 1996 la responsabilidad del Estado en los casos de privación de la libertad no se basta con la concurrencia de los elementos estructurantes, sino que debe superar además, el juicio autónomo que sobre la culpa grave o el dolo de la víctima le corresponde efectuar al examinador del caso, teniendo por premisa que el mismo se sustrae completamente de valoraciones intrínsecas y exclusivas de la órbita penal, cuyo *decísium* queda imbatiblemente arraigado en razones de cosa juzgada. Se trata por tanto, de analizar, desde la perspectiva de los deberes que el ordenamiento constitucional y la buena fe impelen, si la víctima actúa con apego o desapego de los mismos, a efectos de consolidar o desvirtuar la atribución de responsabilidad. Solo de esta manera se puede entender que quedan conformados todos los presupuestos que son consustanciales al juicio de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado en los eventos de privación injusta.

4.2. Del caso concreto

Para la Sala, se encuentra suficientemente probado el daño invocado por la señora Milvia del Carmen Aragón Rangel y quienes con ella concurren en la demanda. Desde luego, acreditado está que dicha señora fue privada de la libertad con motivo de la instrucción penal que inicialmente abrió la Fiscalía Novena Seccional de la U.R.I. de Valledupar y, que, posteriormente correspondió por asignación conocer a la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar. De su carácter antijurídico tampoco duda la Sala, por cuanto está demostrado que la investigación culminó con resolución de preclusión, principalmente porque el órgano fiscal no encontró elementos probatorios que vincularan a la sindicada con las conductas de rebelión que habían sido prematuramente endilgadas con fundamento en las declaraciones de un reinsertado y en el informe de la SIJIN. Por tanto, la antijuridicidad del daño no descansa en la legalidad o ilegalidad de las actuaciones de los agentes públicos, sino, en el deber ciudadano de soportar o rehusar el daño, según las circunstancias.

Ahora bien, no desconoce la Sala que las actuaciones de la Fiscalía se dieron con plena observancia de las disposiciones legales, pues en consideración al art. 336

del C.P.P. vigente para la época²⁴, el funcionario judicial podía librar orden de captura sin previa citación con fines de indagatoria siempre que el delito investigado hiciera obligatoria la definición de situación jurídica, como efectivamente era el caso. Igualmente, se sabe que la Fiscalía de conocimiento una vez resuelta la situación jurídica se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata por cuanto desde entonces el ente investigador advertía la debilidad probatoria y la necesidad de mantener impertérrita la presunción de inocencia. También se conoce que el tiempo de la privación, desde el momento en que el capturado fue puesto a órdenes de la autoridad competente no fue más allá del requerido para recepcionar la indagatoria y resolver la situación jurídica, habida cuenta la pluralidad de sindicados²⁵.

No obstante, como ya se mencionó, es el daño antijurídico el que hace emerger la obligación de repararlo, ante lo cual resulta intrascendente la actuación pública. En razón a ello, dogmáticamente se han considerado los regímenes de responsabilidad objetiva, o también denominados de responsabilidad sin culpa (del agente). Para el caso, la antijuridicidad se entiende y se explica desde la intangibilidad de la libertad como bien supremo y derecho fundamental sobre el que descansan no solo los grandes anhelos y las conquistas de la humanidad, sino las bases del actual modelo de Estado; es decir, se trata de una libertad positivizada, juridificada y por ende, exigible. Ya de antes, al preguntarse ¿cuándo una persona está en la obligación de soportar una medida restrictiva de su libertad?, esta Sala ha respondido:

Dentro del marco axiológico de un Estado de Derecho, la única respuesta admisible es que alguien está obligado a soportar la restricción de la libertad cuando ésta ha sido impuesta como consecuencia de una acción libre antecedente, esto es, como medio de contención al delito. Tratándose de una pena efectivamente subsiguiente al delito, la restricción indeseada de la libertad, no entra realmente en pugna con la autonomía y la dignidad del hombre sino que de cierto modo, es consecuencia de ellas. (...). No sucede lo mismo cuando la pena o la medida de aseguramiento no pueden correlacionarse de alguna manera, con acto originario de la libertad. En efecto, incluso cuando la privación de la libertad no provenga de la arbitrariedad estatal, en el caso concreto se hubiesen seguido sin éxito todas las reglas de la prudencia encaminadas a evitar el error, negar la

²⁴ Para la época de los hechos (abril de 2006), en el Distrito Judicial de Valledupar aún no había entrado a regir la Ley 906 de 2004 (art. 530 *ejusdem*) y, por tanto, continuaba aplicándose la Ley 600 de 2000.

²⁵ Arts. 340 y 354 C.P.P. (Ley 600 de 2000).

injusticia de la detención de quien no es culpable supone asumir que, de alguna manera, la autonomía y el propio ser de la persona en cuestión se hallaban a disposición del Estado²⁶.

De esto se desprende, que con independencia de si la autoridad judicial ha actuado en rigor legal y de si la detención no ha sido temporalmente prolongada, puede ocasionarse un daño antijurídico por la mera razón que quien recibe la restricción no tiene deber alguno de tolerarla. Es el caso por ejemplo de la detención con fines de indagatoria cuando a la postre lo que se demuestra es que no existían elementos incriminatorios²⁷.

En el presente caso está debidamente probado que la señora Milvia del Carmen Aragón Rangel fue capturada con fundamento en los señalamientos de un reinsertado, cuya versión no resistió el más leve examen de objetividad probatoria, pues la misma, al parecer se relacionaba con la vejaminosa práctica de inculpar para obtener beneficios, dentro de la perversa e ilógica sistemática de los denominados “falsos positivos”. De esta forma, nada que esté probado lleva a sostener que Milvia del Carmen Aragón Rangel debiera sacrificar sin reparos su libertad, o que por haber faltado a alguno de sus deberes constitucionales se le hubiera deparado tal restricción.

Antes bien, conforme a la prueba trasladada²⁸, se sabe que Milvia del Carmen Aragón Rangel, para la época de los hechos era una humilde ama de casa, dedicada a labores domésticas y, ocasionalmente a vender pescado, lavar y planchar ropa por encargo²⁹, sin que por otro lado exista prueba alguna que lleve a pensar que la víctima haya actuado con culpa grave o dolo, razón suficiente para consolidar el juicio de responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2013, exp. 27252, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁷ Ver al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 20015, exp. 36191, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁸ El expediente penal allegado en copia auténtica fue incorporado al proceso mediante el auto de decreto de pruebas visible a fl. 174 c, 1, por tanto, la prueba trasladada fue puesta a disposición de las partes, sin que se hubiera expuesto contradicción y/o reparo frente a las mismas, teniéndose además que las mismas partes que ahora lo son, también lo fueron durante la vista penal, razón de más para conforme a las reglas jurisprudenciales y a lo previsto en el art. 185 del C.P.C., apreciarlas y valorarlas.

²⁹ Cfr. fls. 262-264, c. 2.

Siendo así, además de la antijuridicidad inconcusa del daño, para la Sala es claro que nada que hubiera hecho o dejado de hacer Milvia del Carmen Aragón Rangel, la ponía en condición de soportar la privación de la libertad que se le impuso; como también es claro, que tal antijuridicidad no declina por la debida actuación de la Fiscalía, con lo cual, se articula por completo la obligación de responder por los daños en tal forma causados.

Más aun, no pierde de vista la Sala que las actuaciones de la Fiscalía estuvieron fundamentadas en el informe de la Policía Nacional en la medida que era un documento donde se hacía consignar unas labores de investigación e inteligencia serias y esmeradas que, a la postre, resultó siendo la trasliteración endeble de un testigo dudoso (fls. 206-219, c. 1). En el informe se decía:

En razón a lo anterior el comando de departamento comisionó al Grupo de Armados Ilegales adscrito a la Sijin Cesar con el fin de neutralizar las actividades delincuenciales DEL FRENTE 41 Y 59 DE LAS FARC y desplegar actividades de verificación e inteligencia con el fin de detectar cabecilla y milicianos urbano (sic) de dicho frente que se encuentra concertado con otros terroristas actividades criminales como, extorciones y secuestro en el municipio de Valledupar y manauare (sic) motivo por el cual se examino (sic) la recepción de todas las evidencias que puedan constatar y probar la existencia de estos grupos (...) y probar ante las autoridades judiciales todas las acciones delincuenciales que vienen ejerciendo (...). Es así que mediante un arduo trabajo de verificación y seguimiento e información suministrada por desmovilizados del frente 41 de las FARC quienes se acogieron al plan del gobierno (...). Es de informar a ese despacho fiscal que se logro (sic) detectar los responsables de esos hechos delictivos, conociendo modos operandis, estructura piramidal, finanzas, Milicianos, colaboradores, (...)³⁰. (se destaca).

Sumado además, a que todo lo allí expresado fue ratificado bajo la gravedad de juramento por el Jefe de Grupos Armados Ilegales de la Sijin, manifestando al respecto: *“Si me ratifico en todo lo expuesto en dicho informe bajo la gravedad de juramento, por cuanto por verificaciones de inteligencia y verificaciones que se realizaron encontrando en cada una de esas personas que aparecen registradas en la orden de batalla adjunta que lleva la Seccional de Policía como miembros activos del frente 41 y 59 de las FARC*³¹. Con todo, lo cierto es que al no existir para la víctima deber alguno de soportar la restricción a su libertad, al margen de

³⁰ Fls. 1- 2, c. 2.

³¹ Fl. 78, c. 2.

las razones en que la Fiscalía se fundamentó resulta palmaria la obligación de reparar el daño antijurídico, bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Todo lo anteriormente expuesto impone a la Sala el deber de confirmar la sentencia de primera instancia, en lo que hace a la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada y procede por tanto a revisar el otorgamiento de perjuicios.

5. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Teniendo en cuenta que la entidad demandada concurre como apelante único, al examinar los perjuicios que trae la sentencia recurrida, la Sala no perderá de vista la aplicación del principio de la *no reformatio in pejus* y, por tanto, con fundamento en las reglas jurisprudencialmente establecidas para el reconocimiento de perjuicios en casos de privación injusta de la libertad (sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 36.146)³², procederá a su revisión, mejorando la situación del apelante único donde resulte procedente, por demás, bajo el entendido que quien apela por la responsabilidad, lo hace a la vez por el perjuicio.

5.1. Perjuicios morales

Ínsitos en los padecimientos y aflicciones que trae consigo el hecho de la restricción de la libertad, los perjuicios morales afloran sin mayores consideraciones y se presumen frente a la víctima directa y su círculo familiar cercano.

De acuerdo con los elementos de prueba, se conoce que a Milvia del Carmen Aragón Rangel le hicieron efectiva la orden de captura el día 23 de abril de 2006 y que estuvo reclusa en el establecimiento penitenciario y carcelario de Valledupar hasta el día 12 de mayo de 2006, fecha en la cual se libró la boleta de libertad (fl. 276, c. 2), es decir, permaneció por espacio de veinte (20) días privada de su libertad, tiempo que se tomará en consideración para comparar con la escala de perjuicios unificada y de lo cual resulta que tanto a la víctima como a sus padres e hijos, les corresponde un equivalente a quince (15) S.M.L.M.V., para cada uno y, a

³² Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, C.P. Hernán Andrade Rincón.

los hermanos un equivalente a siete punto cinco (7.5) SMLMV. Como a la víctima directa *el a quo* le reconoció treinta (30) S.M.L.M.V., se procederá a reajustar dicho reconocimiento, haciendo la reducción pertinente. Los demás perjuicios se mantendrán, habida cuenta que si bien, a los hermanos debería aumentárseles, ello no es posible en razón a no hacer más gravosa la situación de la Fiscalía.

5.2 Perjuicios Materiales

A título de daño emergente el *a quo* reconoció la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) m/cte., correspondiente a los honorarios sufragados para la defensa técnica dentro de la investigación penal. Al respecto, obra a fl. 33, c. 1 la certificación del profesional Ricardo Oñate Morón, que a su vez se respalda en el poder conferido el 9 de mayo de 2006 (fl. 265, c. 2) y que será objeto de valoración en los términos del art. 277 del C.P.C., máxime cuando quien la suscribe es el mismo profesional que presta asistencia ante esta jurisdicción. Comoquiera que el acompañamiento profesional cubrió la mitad de la etapa instructiva, la Sala encuentra verosímil y razonado el *quantum* de honorarios, de conformidad con los criterios que ha establecido la jurisprudencia³³, motivo por el cual procederá a actualizar el perjuicio de conformidad con la siguiente fórmula.

$$Ra = Rh (\$620.803.00) \times \frac{\text{índice final – mayo/016 (131.95)}}{\text{índice inicial – junio/011 (107.89)}}$$

$$Ra = \$ 759.245.00$$

TOTAL DAÑO EMERGENTE: SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MCTE. (\$759.245.00).

Al no haber sido objeto de apelación la negativa del lucro cesante, con todo y que en atención a la edad productiva de la víctima hubiera sido procedente aplicar la presunción del salario mínimo, la Sala tendrá por confirmada la sentencia en este aspecto, no sin antes señalar que no obstaba para tal reconocimiento el hecho que en la demanda se dijera que la víctima era ama de casa, pues bajo la denominada “*economía del cuidado*” y, bajo una perspectiva de género que dignifica a la mujer que se dedica a las labores del hogar, se ha reconocido que el aporte que en tal sentido se hace a las finanzas del núcleo familiar, no solamente

³³ Al respecto se puede ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 35886, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

es significativo, sino cuantificable, inclusive con marcada incidencia en el desarrollo económico de un país. De hecho, “[a]sociarle al término cuidado el concepto de economía implica concentrarse en aquellos aspectos de este espacio que generan, o contribuyen a generar, valor económico. Es decir, lo que particularmente interesa a la economía del cuidado, es la relación que existe entre la manera cómo las sociedades organizan el cuidado de sus miembros, y el funcionamiento del sistema económico”³⁴. Es claro por tanto, que las actividades domésticas o del hogar se recogen igualmente bajo la égida de la presunción del salario mínimo³⁵. Por lo demás, la Sala tendrá por confirmada la sentencia en los aspectos restantes.

5. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 prevé la condena en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa un comportamiento semejante en las actuaciones procesales de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 2 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar disponer:

1. Declarar patrimonialmente responsable a **La Nación - Fiscalía General de la Nación**, por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima la señora **Milvia del Carmen Aragón Rangel**.

³⁴ Rodríguez Enríquez, Corina. Políticas de protección social, economía del cuidado y equidad de género”. Documento preparado para CEPAL – ONU. XXXVIII - Reunión de la mesa directiva de la conferencia regional sobre la mujer de América Latina y del Caribe. Septiembre de 2005.

³⁵ De hecho, ya en 2013 esta Corporación había tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto. Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, exp. 26800, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2. Condenar a La Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a título de perjuicios morales en favor de **Milvia del Carmen Aragón Rangel, Amadis Alonso Aragón Jiménez, Amira Rangel Rivera, Kevin Ascanio Aragón y Arleth Lorenis Ascanio Aragón** la cantidad equivalente a quince (15) S.M.L.M.V. al momento del pago, para cada uno de ellos.

3. Condenar a La Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a título de perjuicios morales en favor de **Eider Aragón Rangel, Lina María Aragón Rangel, Yeraldin Aragón Rangel, Zeider José Aragón Rangel, Deiber Enrique Aragón Rangel, Zuleima Aragón Rangel, Ana Matilde Aragón Rangel, Franqui de Jesús Aragón Rangel y Amadis Alonso Aragón Rangel** la cantidad equivalente a siete (7) S.M.L.M.V. al momento del pago, para cada uno de ellos.

4. Condenar a La Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a la señora **Milvia del Carmen Aragón Rangel**, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la suma de setecientos cincuenta y nueve mil doscientos cuarenta y cinco pesos mcte. (\$759.245.00).

5. Negar las demás pretensiones de la demanda.

6. Sin condena en costas.

7. Cumplir lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

8. Expedir a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado