



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01846-01(47307)**

**Actor: JESÚS ALONSO DUQUE MEJÍA Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: Copias simples-Valor probatorio. Daño antijurídico-Concepto. Daño antijurídico-No se configura cuando se ordena captura para indagatoria. Principio de congruencia-Al juzgador no le está permitido abordar el estudio de situaciones que no hayan sido debidamente invocadas en el escrito de demanda.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2013<sup>1</sup>, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones.

## **SÍNTESIS DEL CASO**

Los demandantes fueron capturados para rendir indagatoria sindicados de los delitos de rebelión y concierto para delinquir y se precluyó la investigación por ausencia de pruebas de cargo. Califican la privación de la libertad de injusta.

## **ANTECEDENTES**

### **I. Lo que se demanda**

El 13 de septiembre de 2010, Jesús Alonso Duque Mejía, en su nombre y en representación de los menores Vanessa y Yohan Sebastián Duque Orozco, Doralba Orozco López, Luz Elena Mejía, Luz Amparo Galvis Mejía, Jhon Jairo de Jesús Galvis Mejía, Gloria Janet Bedoya Mejía; Sigifredo Gallego Restrepo, en su nombre y en representación de las menores Marianela Gallego Ocampo y Erica Alejandra Gallego García; Jakeline Ocampo Tabarez, Mario Alexander Gallego Vásquez, María Oliva Restrepo Tobón, Reinaldo Gallego Restrepo, Héctor Darío Gallego Restrepo, Luis Alfonso Gallego Restrepo, Jorge Wilson Gallego Restrepo, Efrén de Jesús Gallego Restrepo, Rosalba Gallego Restrepo, Blanca Nubia y Dalia Oliva Tobón Restrepo, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la privación de la libertad de Jesús Alonso Duque Mejía y Sigifredo Gallego Restrepo, entre el 29 de agosto y el 29 de noviembre de 2007.

---

<sup>1</sup> Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.

Solicitaron el pago de 200 SMLMV para cada una de las víctimas, 100 SMLMV para sus hijos, sus madres y sus esposas y 50 SMLMV para sus hermanos, por perjuicios morales; los honorarios del abogado del proceso penal, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y 200 SMLMV a cada una de las víctimas directas, por daño a la vida de relación.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el 29 de agosto de 2007 la policía capturó a Jesús Alonso Duque Mejía y Sigifredo Gallego Restrepo por la presunta comisión de los delitos de rebelión y concierto para delinquir. Resaltó que la Fiscalía 51 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado precluyó la investigación a su favor porque no cometieron la conducta que se les imputó.

Adujo que la demandada debía responder en aplicación del título de imputación objetivo, ya que los demandantes no cometieron la conducta imputada.

## **II. Trámite procesal**

El 11 de enero de 2011 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Fiscalía General de la Nación, al oponerse a las pretensiones, señaló que la privación de la libertad tuvo fundamento legal y probatorio. Propuso la excepción de hecho exclusivo y determinante de un tercero, porque la vinculación al proceso tuvo origen en dos testimonios.

El 23 de julio de 2012 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La Nación-Fiscalía General de la Nación y la parte demandante reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público guardó silencio.

El 3 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió la **sentencia** impugnada, en la que negó las pretensiones de la demanda. Consideró que la detención de los demandantes es una carga que estaban obligados a soportar pues se les capturó para escucharlos en indagatoria y dentro del término legal se resolvió su situación jurídica sin imponerles medida de aseguramiento.

La parte demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 10 de abril de 2013 y admitido el 20 de junio siguiente.

El recurrente esgrimió que la detención superó el término previsto en la ley para resolver la situación jurídica y, por ende, se prolongó injustamente. Agregó que como se precluyó la investigación a favor de los demandantes la demandada debía responder independientemente de que se haya resuelto o no la situación jurídica en tiempo.

El 18 de julio de 2013 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La parte demandante y la Nación-Fiscalía General de la Nación reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales**

#### **Jurisdicción y competencia**

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación

interpuesto, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996<sup>2</sup>.

### **Acción procedente**

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en este caso que se refiere a hechos imputables a la administración de justicia (art. 90 C.N. y art. 86 C.C.A.).

### **Caducidad**

3. El término para formular pretensiones, en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no lo comparte, sigue el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce siempre en segunda instancia de estos procesos, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146.

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425. Criterio reiterado en sentencias del 13 de septiembre de 2001, Rad. 13.392. y del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622.

La demanda se interpuso en tiempo -13 de septiembre de 2010- porque el demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño reclamado desde el 8 de septiembre de 2009, fecha en la que quedó ejecutoriada la providencia que precluyó la investigación<sup>4</sup>.

### **Legitimación en la causa**

4. Jesús Alonso Duque Mejía, Sigifredo Gallego Restrepo, Vanessa y Yohan Sebastián Duque Orozco, Doralba Orozco López, Luz Elena Mejía, Luz Amparo Galvis Mejía, Jhon Jairo de Jesús Galvis Mejía, Gloria Janet Bedoya Mejía; Marianela Gallego Ocampo, Erica Alejandra Gallego García, Jakeline Ocampo Tabarez, Mario Alexander Gallego Vásquez, María Oliva Restrepo Tobón, Reinaldo Gallego Restrepo, Héctor Darío Gallego Restrepo, Luis Alfonso Gallego Restrepo, Jorge Wilson Gallego Restrepo, Efrén de Jesús Gallego Restrepo, Rosalba Gallego Restrepo, Blanca Nubia y Dalia Oliva Tobón Restrepo son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que los dos primeros son los sujetos pasivos de la investigación penal y los demás conforman el núcleo familiar de cada uno de ellos.

La Nación-Fiscalía General de la Nación está legitimada en la causa por pasiva, pues fue la entidad encargada de la investigación de Duque y Gallego.

## **II. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si se configura daño antijurídico en los casos que se ordena la captura con fines de indagatoria y posteriormente no se impone medida de aseguramiento.

## **III. Análisis de la Sala**

### **Hechos probados**

---

<sup>4</sup> [Hecho probado 6.8]

5. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación<sup>5</sup>, consideró que tenían mérito probatorio.

6. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

6.1 El 23 de julio de 2007, la Fiscalía 51 Especializada de Medellín ordenó la captura con fines de indagatoria de Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía por los delitos de rebelión y concierto para delinquir, según da cuenta copia simple de la providencia de la misma fecha (f. 137-139 c. 9).

6.2 El 29 de agosto de 2007, agentes de la Policía de Antioquia capturaron a Sigifredo Gallego Restrepo, Jesús Alonso Duque Mejía y a otras personas por los delitos de rebelión y concierto para delinquir, según da cuenta copia simple del informe del Jefe de la Seccional de Instrucción Criminal de la Policía de Antioquia (f. 221-230 c. 9).

6.3 El 30 de agosto de 2007, la policía puso a Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía a disposición de la Fiscalía 51 Especializada de Medellín, según da cuenta copia simple del informe del Jefe de la Seccional de Instrucción Criminal de la Policía de Antioquia (f. 221-230 c. 9).

6.4 El 31 de agosto de 2007, se llevó a cabo la audiencia de indagatoria dentro de la investigación penal en contra de Sigifredo Gallego Restrepo, según da cuenta copia simple del acta de la audiencia (f. 83-87 c. 10).

---

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

6.5 El 5 de septiembre de 2007, se llevó a cabo la audiencia de indagatoria dentro de la investigación penal en contra de Jesús Alonso Duque Mejía, según da cuenta copia simple del acta de la audiencia (f. 327-333 c. 10).

6.6 El 20 de septiembre de 2007, la Fiscalía 51 Especializada de Medellín se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía por los delitos de rebelión y concierto para delinquir y ordenó su libertad inmediata, según da cuenta copia simple de esa providencia (f. 273-385 c. 12).

6.7 El 21 de septiembre de 2007, Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía recobraron su libertad, según da cuenta la certificación del director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Medellín (f. 288 c. 2).

6.8 El 16 de julio de 2009, la Fiscalía 51 Especializada de Medellín precluyó la investigación en contra de Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía por los delitos de rebelión y concierto para delinquir, según da cuenta copia simple de esa providencia (f. 44-193 c. 2). La providencia quedó ejecutoriada el 8 de septiembre de 2009, según da cuenta copia simple de la certificación de la Fiscalía 51 Especializada de Medellín (f. 159 c. 27).

6.9 Jesús Alonso Duque Mejía es hijo de Luz Elena Mejía, padre de Vanessa y Yohan Sebastián Duque Orozco y hermano de Luz Amparo Galvis Mejía, Jhon Jairo de Jesús Galvis Mejía y Gloria Janet Bedoya Mejía (f. 7-13 c.2).

6.10 Sigifredo Gallego Restrepo es hijo de María Oliva Restrepo Tobón, padre de Marianela Gallego Ocampo, Erica Alejandra Gallego García y Mario Alexander Gallego Vásquez y hermano de Reinaldo Gallego Restrepo, Héctor Darío Gallego Restrepo, Luis Alfonso Gallego Restrepo, Jorge Wilson Gallego Restrepo, Efrén de Jesús Gallego Restrepo, Rosalba Gallego Restrepo, Blanca

Nubia y Dalia Oliva Tobón Restrepo, según da cuenta copia auténtica de los registros civiles de nacimiento (f. 26-39 c.2).

### **Daño antijurídico como presupuesto de la responsabilidad del Estado.**

7. En los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que debe quedar demostrado es el daño, el cual debe tener la connotación de antijurídico. La noción de antijuridicidad del daño, que no se encuentra en la Constitución ni en la ley, se predica según la jurisprudencia cuando aquel es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar<sup>6</sup>.

8. El artículo 336 de la Ley 600 de 2000, ley vigente para la época de los hechos, establecía que en los casos en los cuales el delito investigado fuera de aquellos en los que resultaba obligatorio resolver situación jurídica, el fiscal podía prescindir de la citación a rendir indagatoria y librar orden de captura.

A su vez, el artículo 354 disponía que en los delitos en los cuales fuera procedente la medida de aseguramiento debía resolverse situación jurídica, es decir, en aquellos en los que se verificaran las condiciones del artículo 357, esto es, que tuvieran una pena igual o superior a 4 años de prisión.

9. En este caso, está demostrado que la Fiscalía 51 Especializada de Medellín, libró orden de captura para rendir indagatoria en contra de Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía [Hecho probado 6.1].

También está acreditado que Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía fueron capturados el 29 de agosto de 2007 con fines de indagatoria y que el 20 de septiembre del mismo año, esa misma fiscalía se abstuvo de dictar medida de aseguramiento en su contra [Hechos probados 6.2 y 6.6].

---

<sup>6</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 2 de febrero de 1984, Rad. 2744, del 27 de junio de 1991, Rad. 6454 y del 6 de junio de 2007, Rad. 16460.

Los delitos de rebelión y concierto para delinquir por los cuales fueron capturados Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía, tienen previstas penas de prisión de 6 a 9 años y de 3 a 6 años, respectivamente, de manera que sobre los mismos procedía la resolución de situación jurídica y, por ende, la captura con fines de indagatoria.

Así las cosas, como la orden de captura fue ordenada por una autoridad competente, se ajustó a los presupuestos previstos en la ley, los sindicatos fueron escuchados en indagatoria y se resolvió su situación jurídica en el sentido de no imponer medida de aseguramiento, el daño alegado en la demanda por la privación que sufrieron Sigifredo Gallego Restrepo y Jesús Alonso Duque Mejía, no tiene el carácter de antijurídico, pues correspondió a una carga que éstos estaban en el deber jurídico de soportar.

10. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 305 del CPC, la jurisprudencia<sup>7</sup> ha sostenido que la imparcialidad del juzgador impone respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar al fallo, de manera que su decisión debe guardar identidad con las pretensiones y los hechos que les sirven de fundamento. De ahí que al juzgador no le está permitido abordar el estudio de situaciones que no hayan sido debidamente invocadas en el escrito de demanda.

La Sala precisa el juez tiene la facultad para interpretar la demanda, cuando exista vaguedad o ambigüedad en el escrito, pero si las pretensiones y los hechos son claros, no es viable que el juez acuda a ella para modificarla, adicionarla o darle un alcance distinto a su contenido.

Esta limitante se erige en garantía del debido proceso contenida en el artículo 29 C.N. pues respecto de los nuevos hechos alegados el demandado no tuvo la oportunidad de presentar las pruebas y los argumentos de defensa en las etapas procesales pertinentes.

---

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de enero de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2011-00708-00(PI).

En este caso, como la parte actora solicitó la declaratoria de responsabilidad porque a los demandantes se les privó temporalmente de la libertad con fines de indagatoria y se precluyó la investigación, no le es dado modificar sustancialmente las pretensiones y los hechos en los que se funda, vía recurso de apelación, con el propósito de incluir hechos nuevos relativos al tiempo en que debió resolverse la situación jurídica, los cuales no fueron objeto del debate procesal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**CONFÍRMESE** la sentencia del 3 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Sala