CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá, ocho (08) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Expediente:	35663
Radicación:	08001233100019990107201
Actor:	José Jefferson Restrepo Frías y otros
Demandado:	Nación - Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. - Ministerio de Justicia - Fiscalía General de la Nación
Naturaleza:	Reparación directa

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 3 de abril de 1997, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Reacción Inmediata de Barranquilla ordenó la captura con fines de indagatoria de varias personas, entre ellas Emerson Alberto y José Jefferson Restrepo Frías por su presunta vinculación con bandas delincuenciales. El 10 de abril de 1997 se abstuvo de proferir medida de aseguramiento. El 17 de octubre de 1997, la misma fiscalía precluyó la investigación a favor de los hermanos Restrepo Frías con fundamento en que no se encontraron pruebas conducentes a sostener que los sindicados hubieran sido colaboradores o participes del delito de concierto para delinquir.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 6 de mayo de 1999 ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, los señores José Jefferson Restrepo Frías y Ederson Alberto Restrepo Frías, actuando en su propio nombre y mediante apoderado debidamente constituido (fl. 13 a 14, c.1), interpusieron demanda de **reparación directa** con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fl. 1 a 12, c.1):

> ***PRIMERO:*** *Que la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS" son responsables administrativamente por las publicaciones que el señor MANUEL JOSE* (sic) *ZAFRA ARIZA en su condición de Director del DAS Seccional Atlántico, hiciera ante los diferentes medios masivos de comunicación-Televisión Regional (NOTICIEROS TELECARIBE), periódicos EL HERALDO y LA LIBERTAD, en la que en rueda prensa* (sic) *afirmó que mis poderdantes hacían parte de una Banda de Delincuentes liderada por el Ex Agente de la Policía Nacional FRANKLYN DE LA CRUZ DUQUE (a) EL CURRAMBA, noticia que fue ampliamente difundida el miércoles 8 de abril de 1997.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es responsable por la privación injusta de la libertad que sufrieron los señores JOSE* (sic) *JEFFERSON RESTREPO FRIAS* (sic) *y EDERSON* (sic) *ALBERTO RESTREPO FRIAS* (sic), *por espacio de once (11) días en el lapso comprendido del sábado 4 al miércoles 15 de abril de 1998, inicialmente en los calabozos del DAS Seccional Atlántico y posteriormente en la Cárcel Distrital El Bosque, a órdenes de la FISCALÍA QUINTA UNIDAD REACCIÓN INMEDIATA Seccional Barranquilla.*
>
> ***TERCERO:*** *Que como consecuencia de lo anterior, se condene a LA NACION – MINISTERIO DE JUSTICIA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS", a lo siguiente:*
>
> *A. Como reparación del daño ocasionado a pagar a los aquí actores por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, el equivalente al valor de "DIEZ MIL (10.000) GRAMOS ORO", a cada uno de mis poderdantes, al precio que tenga a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva, según lo que certifique el Banco de la República.*
> *(...)*

> *B. Como reparación del daño ocasionado a pagar a los aquí actores, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES OBJETIVOS, el equivalente al valor de "DOS MIL (2.000) GRAMOS ORO a cada uno de mis representados, al precio que tenga a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva, según lo que certifique el Banco de la República (...).*
>
> *Los perjuicios aquí tasados, se originan del LUCRO CESANTE, por cuanto al momento en que los aquí actores fueron privados de la libertad y exhibidos por el señor Director del DAS Seccional Atlántico, ante los diferentes medios de comunicación como integrantes de una banda de delincuentes, estos fueron despedidos del trabajo donde laboraban y ante tan nefasta publicación les ha sido imposible obtener empleo en la ciudad de Barranquilla (...) sumados los once (11) días que permanecieron injustamente privados de la libertad, el pago de honorarios profesionales a un abogado para que los defendiera durante el proceso que en su contra adelantó la FISCALÍA QUINTA UNIDAD REACCIÓN INMEDIATA, radicado bajo el Nº 2142. (...)*

1.1. Los **hechos** en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda, se resumen así: *i)* el 1º de abril de 1997, el detective Jayer Abad García Barrientos envío, con destino a la Fiscalía Quinta Unidad de Reacción Inmediata Seccional Atlántico, el informe de inteligencia n. º 01466 en el que reseñó a los señores José Jefferson Restrepo Frías y Ederson Alberto Restrepo Frías como integrantes de una banda de delincuentes; *ii)* el 3 de abril de 1997, la Fiscalía Quinta Unidad Reacción Inmediata Seccional ordenó la captura de los hermanos Restrepo Frías, la cual se llevó a cabo el 4 de abril de 1998 por unidades del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. Seccional Atlántico; *iii)* el 7 de abril de 1997, la Fiscalía Quinta Unidad Reacción Inmediata escuchó en indagatoria a los señores José Jefferson Restrepo Frías y Ederson Alberto Restrepo Frías y, mediante decisión adiada el 10 de abril del mismo año, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento y ordenó su libertad inmediata, la cual se materializó el 15 de abril de 1997*; iv)* el 8 de abril de 1997, el Director Seccional del D.A.S., Atlántico, señor Manuel José Zafra Ariza, presentó ante los medios de comunicación a los señores José Jefferson Restrepo Frías y Ederson Alberto Restrepo Frías como miembros de una banda de delincuentes, información que fue difundida por los Noticieros de Telecaribe y los periódicos El Heraldo y La Libertad*; v)* El 17 de octubre de 1997, la Fiscalía Quinta Unidad Reacción Inmediata profirió preclusión de la investigación a favor

de los señores José Jefferson Restrepo Frías y Ederson Alberto Restrepo Frías, por no encontrar pruebas suficientes que permitieran establecer la responsabilidad penal de los sindicados de la conducta delictiva que se les imputaba.

II. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda, las entidades demandas presentaron **contestación**, así:

2.1. La Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 1999, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y señaló que es al Director Ejecutivo de la Administración Judicial a quien le corresponde representar a la Nación - Rama Judicial, razón por la que propuso la excepción de indebida representación judicial por pasiva. Adicionalmente, en escrito aparte, formuló denuncia del pleito en contra de la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, a fin de que asumiera la representación por pasiva dentro del presente proceso (fl. 61 a 69, c.1).

2.2. Por su parte, la Nación - Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que *i)* la fiscalía no incurrió en ninguna irregularidad sino que su actuación estuvo ajustada a derecho; *ii)* la cantidad de 20.000 gramos oro solicitada por la actora como indemnización de perjuicios morales por la privación de la libertad es desproporcionada; *iii)* la Fiscalía General de la Nación forma parte de la misma rama judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal, razón por la que cuenta con capacidad para ser vinculada a los diferentes litigios en que sea parte ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que se debe declarar la excepción de indebida legitimación por pasiva de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

3. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia

intervinieron las partes así (fl. 95, c.1):

3.1. La parte demandante indicó que los señores José Jefferson Restrepo Frías y Ederson Alberto Restrepo Frías fueron aprehendidos en cumplimiento de orden emitida por la Fiscalía Quinta, Unidad Reacción Inmediata de Barranquilla, quien al resolver la situación jurídica de estos, se abstuvo de dictar medida de aseguramiento y, en consecuencia, se ordenó su libertad inmediata. Posteriormente, resolvió a favor de los sindicados la preclusión de la instrucción, lo cual se constituyó en una privación injusta de la libertad (fl. 96 a 97, c.1).

4. Mediante auto del 27 de septiembre de 2005 (fl. 104 a 105, c.1), el Tribunal Administrativo del Atlántico, teniendo en cuenta que no se notificó a la entidad demandada, Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que ordenó fijar en lista el litigio. Pese a lo anterior, preservó la validez y eficacia de las pruebas practicadas con anterioridad en la medida que se haya tenido la oportunidad de ser controvertidas por las partes.

5. La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S presentó escrito de **contestación de la demanda** en el que se opuso a las pretensiones de la misma con fundamento en que: *i)* dicha entidad se contrajo específicamente a realizar labores de investigación e inteligencia de acuerdo con la cooperación que se debe brindar a las autoridades judiciales; *ii)* la privación de la libertad de los demandantes no ocurrió como consecuencia de una conducta del D.A.S., sino por orden impartida por el fiscal de conocimiento; *iii)* la captura es una carga que deben soportar los ciudadanos con el fin de que las autoridades puedan esclarecer la comisión de conductas punibles; *iv)* no se puede imputar responsabilidad alguna a la entidad, ya que no ejerce funciones jurisdiccionales y, por ende, no pudo haber incurrido en error judicial o privación injusta de la libertad, pues tales hipótesis son endilgables a la Fiscalía General de la Nación fiscal de conocimiento; *v)* finalmente, propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva y ausencia de imputabilidad respecto

al D.A.S., por carencia de funciones jurisdiccionales (fl. 139 a 146, c.1).

5.1**.** La Nación - Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que: *i)* las decisiones adoptadas en contra del actor dentro del proceso penal estuvieron ajustadas a derecho, por lo que no se incurrió en una falla del servicio; *ii)* la privación injusta de la libertad que alega el demandante no existió y, por esta razón, no puede decirse estrictamente que fue injusto lo que, en realidad, no existió; *iii)* no hay lugar a reclamar indemnización alguna, teniendo en cuenta que los actores no estuvieron privados de la libertad como producto de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, ya que solo existió una captura con fines de indagatoria, la cual no puede ser equiparada con aquello (fl. 153 a 159, c.1).

6. Dentro del término para **alegar de conclusión** fijado por auto del 10 de septiembre de 2007, intervinieron las partes así (fl. 164, c.1):

6.1. La parte demandante reiteró los argumentos señalados en el libelo de la demanda (fl. 187 a 188, c.1).

6.2. La Nación - Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. reiteró lo expuesto en el escrito de contestación y, adicionalmente, alegó que los supuestos perjuicios ocasionados al actor no nacieron de alguna conducta imputable a dicha entidad, sino de la actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación (fl. 165 a 169, c.1).

6.3. La Nación - Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos señalados en la contestación de la demanda y, además, puso de presente que el daño que sufrieron los demandantes era jurídico y, por ende, estaban en la obligación de soportarlo, más aún cuando obraban indicios graves de responsabilidad en su contra (fl. 172 a 176, c.1).

6.4. El **Ministerio Público** conceptuó que *i)* las excepciones propuestas por las entidades demandadas estaban mal formuladas y, por ende, debían declararse

improcedentes; *ii)* dentro de las funciones propias del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., no están las de ordenar medidas orientadas a restringir la libertad de los ciudadanos, razón por la que no se le puede imputar ninguna responsabilidad en el presente caso; *iii)* el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Rama Judicial no intervinieron en la configuración del daño alegado, por lo que estas entidades no están llamadas a responder por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación; *iv)* La Nación - Fiscalía General de la Nación debe ser declarada responsable por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los demandantes; *v)* se debe pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, la suma de 10 SMLMV por cada uno, en consideración al corto lapso de tiempo en el que estuvieron privados de la libertad; *vi)* no se deben reconocer perjuicios materiales a los demandantes, ya que no se acreditó debidamente su causación (fl. 189 a 198, c.1).

7. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el *a quo* dictó **sentencia de primera instancia** el 23 de enero de 2008, mediante la cual fueron denegadas las súplicas de la demanda y se declaró la prosperidad de la excepción de indebida representación propuesta por la Rama Judicial y el Ministerio de Justicia y del Interior (fl. 207 a 224, c.p).

7.1. Lo anterior, con fundamento en que: *i)* no se configuró el daño antijurídico alegado por los demandantes, debido a que la captura se dio en debida forma y bajo los parámetros legales vigentes al momento de los hechos, sin vulnerar las garantías constitucionales de los encartados; *ii)* la privación de la libertad no se dio como consecuencia de una medida de aseguramiento sino de una captura adelantada en forma legítima.

8. Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso oportunamente **recurso de apelación** a fin de que revocara y, en su lugar, se reconocieran las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos: *i)* la captura ordenada se fundó en un informe de inteligencia que no tenía suficiente soporte probatorio, razón que da cuenta de la falla del servicio por parte de los

organismos encargados de realizar actividades de inteligencia; *ii)* la actuación de los funcionarios del D.A.S., al exhibir ante los medios de comunicación a los actores como integrantes de una banda de delincuentes, lesionaron la honra y el buen nombre de estos; *iii)* en el presente caso se configura claramente la responsabilidad estatal de carácter objetivo por privación injusta de la libertad (fl. 226 a 228, c.p).

9. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia intervino únicamente la Fiscalía General de la Nación, la cual reiteró los argumentos señalados en actuaciones anteriores.

9.1. Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal (fl. 277, c.p).

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

10. Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

10.1. La Sala es **competente** para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón de la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea menester estudiar lo relacionado con la cuantía[1].

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 9 de septiembre de 2008, rad. 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

10.2. La **acción de reparación directa** establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a solicitar la declaratoria de responsabilidad de la Nación, Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. - Ministerio de Justicia – Fiscalía General de la Nación por los daños que, según el actor, le fueron ocasionados por la privación injusta de la libertad que padeció y, por ende, le deben ser resarcidos.

10.3. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, está demostrado que los señores Emerson Alberto y José Jefferson Restrepo fueron las personas privadas de la libertad en el presente caso.

10.3.1. Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la Sala encuentra que las víctimas atribuyeron los daños por ellas padecidos a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. – Ministerio de Justicia - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

10.3.2. Frente al Ministerio de Justicia y del Derecho y la Rama Judicial se encuentra configurada una indebida representación judicial por pasiva y la Sala acogerá los planteamientos propuestos por la sentencia de primer grado en la que se dice que en los procesos Contencioso Administrativos la Nación - Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial y la Nación-Fiscalía General de la Nación por el Fiscal General. Así, las cosas se concluye que el Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene la representación de la Rama Judicial ni de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, a la luz del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, está radica en cabeza del Director Ejecutivo de Administración Judicial o del Fiscal General de la Nación. Ahora, la situación fáctica que convoca esta causa litigiosa nació de una actividad única y exclusivamente adelantada por la Fiscalía General de la Nación. Por tanto, la representación judicial de la Nación en los procesos contencioso administrativos está asignada al Fiscal General de la Nación. En consecuencia,

el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Rama Judicial no están llamados a responder por los hechos que se les imputan en el presente litigio.

10.3.3 De acuerdo con lo anterior, por la presunta participación en la producción del daño en cabeza del D.A.S. y la Fiscalía General de la Nación, y al tiempo que el actor formuló pretensiones indemnizatorias sobre estas, en el presente caso se encuentran que estas entidades están legitimadas en la causa por pasiva y son las únicas llamadas a responder.

10.4. Finalmente, en lo concerniente a la **caducidad**, el ordenamiento jurídico consagra esta figura como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

10.4.1. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

10.4.2. Ahora bien, en tratándose de los eventos de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal[2], ya que el hecho dañoso

[2] En este sentido ver auto de la Sección Tercera del 3 de marzo de 2010, rad. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto del 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, rad. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

se configura a partir del momento en que quede ejecutoriada la providencia que califica dicha medida restrictiva como ilegal o injusta[3].

10.4.3. En ese orden de ideas, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, resulta acreditado que el actor estuvo privado de su libertad desde el 5 de abril de 1997 hasta el 15 del mismo mes y año (v. párr.12.8). Ahora bien, en el proceso no reposa constancia de la ejecutoria de la providencia que resolvió la preclusión de la investigación a favor de los hermanos Restrepo Frías[4], pese a que por auto del 29 de agosto de 2014 esta Sala ordenó que se oficiara a la Fiscalía Quinta de la Unidad Especializada de Reacción Inmediata de Barranquilla para que se aportara dicha constancia (fl. 289, c.p), requerimiento que fue enviado el 17 de septiembre de 2014, mediante oficio n.° B-2014-1888-O (fl. 290, c.p), y reiterado el 16 de octubre de 2014, mediante oficio n.° B-2014-2080-O (fl. 291, c.p). El 20 de marzo de 2015, la Sala, teniendo en cuenta que no se obtuvo respuesta, ordenó por auto que se oficiara nuevamente a la Fiscalía Quinta de la Unidad Especializada de Reacción Inmediata de Barranquilla para que se remitiera la información solicitada en el oficio B-2014-1888-O del 17 de septiembre de 2014 y que en caso de no obtener respuesta se tomará contacto vía telefónica para reiterar el oficio (fl. 301, c.p). En ese orden, la Secretaría de la Sección Tercera procedió a enviar

---

[3] *"En ese contexto, en los eventos en que el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, lo cierto es que el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente; lo anterior, dado que es a partir del momento en que se califica dicha limitación como injusta o ilegal que la persona detenida tiene pleno conocimiento del daño que se le ha ocasionado y, por consiguiente, puede acudir al aparato jurisdiccional en procura de que dicho detrimento sea resarcido. Es posible que en algunos eventos la persona demandante haya obtenido la libertad por una u otra medida jurisdiccional, pero lo cierto es que hasta tanto la decisión que declaró la libertad -y por ende, declaró la ilegalidad de la medida- no haya cobrado fuerza ejecutoria, no se tendrá plena certeza sobre el verdadero acaecimiento del daño y, en consecuencia, no se tendrá certeza acerca de la viabilidad de las pretensiones indemnizatorias"* (auto de 19 de julio de 2007, rad. 33918, M.P. Enrique Gil Botero).

[4] La Sala pone de presente que en varias oportunidades se ofició y se llamó telefónicamente a la Fiscalía Quinta de la Unidad Especializada de Reacción Inmediata de Barranquilla para que se aportará al proceso constancia de ejecutoria de la resolución de preclusión dictada dentro del proceso n.° 2142 en cuya investigación se sindicaba por el delito de concierto para delinquir a los hermanos José Jefferson Restrepo Frías, sin haber obtenido respuesta (fl. 293 y 302, c.p).

a la Fiscalía Quinta de la Unidad Especializada de Reacción Inmediata de Barranquilla oficios n.° B-2015-0969-O del 7 de abril de 2015 (fl. 302, c.p), n.° B-2015-01180-O del 28 de abril de 2015 (fl. 303, c.p) y n.° B-2015-01455-O del 3 de junio de 2015 (fl. 312, c.p). Igualmente, obra constancia que en varias oportunidades la Secretaría de la Sección Tercera intentó informar vía telefónica (abonados telefónicos 3-440030, 3-490701, 3-793008) a dicha entidad el contenido del auto que decretó la prueba de oficio (fl. 312, c.p verso). No obstante lo anterior, no se obtuvo respuesta alguna.

10.4.4. En este orden, teniendo en cuenta que la fecha de la ejecutoria de la preclusión de la investigación se puede determinar con base en las normas del Código de Procedimiento Penal, vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos (Decreto Ley 2700 de 1991), y siguiendo las pautas delineadas por esta Subsección en decisiones similares[5], se procederá de conformidad.

10.4.5. El artículo 197 del Decreto Ley 2700 de 1991 consagró como regla general, que las providencias interlocutorias quedaban ejecutoriadas tres días después de haber sido notificadas siempre y cuando no hubiesen sido objeto de recursos o de consulta.

10.4.5. En efecto, como en el proceso obran pruebas documentales que acreditan que la providencia que precluyó la investigación fue notificada a los encartados el 21 de octubre de 1997 (fl. 48, c.1-verso) y como quiera que *"las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos y no* [debían] *ser consultadas"*[6]*,* es razonable inferir que la notificación se surtió en esa fecha, razón por la que se contarán los 3 días hábiles para su ejecutoria a partir de la misma, es decir, que desde el 27 de octubre de 1997 empezó a correr el término para impetrar la acción de reparación directa.

---

[5] Al respecto se puede consultar, entre muchas otras, las siguientes decisiones: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 20 de febrero de 2014, rad. 30407; sentencia del 27 de septiembre de 2013, rad. 35706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[6] Según el artículo 197 del C.P.P.

10.4.6. Por último, es importante resaltar que no se acreditó en el proceso que la providencia del 17 de octubre de 1997 haya sido susceptible de impugnación o recurso alguno, aunado a que los señores José Jefferson Restrepo Frías, identificado con C.C. n.° 72.215.237 de Barranquilla, y Ederson Alberto Restrepo Frías, identificado con C.C. n.° 72.197.681 de Barranquilla, no registran antecedentes penales en su contra en la base de datos de la Policía Nacional[7].

10.4.7. La demanda fue impetrada el 6 de abril de 1999 (fl. 13, c.1), por tanto, se concluye que no operó el fenómeno de caducidad, ya que los demandantes pudieron haberlo hecho hasta el 28 de octubre de 1999, sin que la sanción extintiva operara.

II. Sobre la validez de los medios de prueba

11. En relación con algunos medios de prueba como lo son las informaciones de prensa, que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará de la siguiente manera: el actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa que corresponden a los diarios El Heraldo y la Libertad del 8 de abril de 1997 (fl. 49 a 50, c.1). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido[8].

---

[7] https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/formAntecedentes.xhtml https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/formAntecedentes.xhtml consultado el 17 de noviembre de 2005.
[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto del 2011, rad. 20325, M.P. Mauricio Fajardo Díaz.

11.1. Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012[9] no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, *"(…) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos".*

11.1.2. Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

III. Hechos probados

12. De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

12.1. El 1º de abril de 1997, los detectives n.° 4157, 2494 y 5106 del Departamento Administrativo de Seguridad, D.A.S., Seccional Atlántico, en cumplimiento de la misión de trabajo n.° 550 y auto n.° 007 del 20 de marzo de 1997 ordenado por el Jefe de la Unidad de Inteligencia de Policía Judicial, señor Jayer Abad García Barrientos, remitieron al Director del D.A.S, seccional Atlántico, Barranquilla, señor Manuel José Zafra Ariza, las pesquisas encontradas sobre una banda de delincuentes que intentaron asaltar en Barranquilla la empresa Cummins de Colombia, el día 24 de enero de 1997. El

[9] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), M.P. Susana Buitrago Valencia.

informe de inteligencia n.° 01466 concluyó que los hermanos Restrepo Frías eran colaboradores de dicha banda de delincuentes y suministraban información privilegiada de las empresas en las que laboraban. El informe de inteligencia consignó la siguiente información:

> Bajo la gravedad de juramento le informo en cumplimiento a (sic) la orden impartida por el Jefe de la U.I.P.J., a la misión de trabajo # 550 y Auto 007 de fecha Marzo 20/97, en el sentido de perfeccionar e investigar, así como tratar de identificar a los demás miembros de una Banda de Delincuentes que intentaron atracar la Empresa Cummis de Colombia, ubicada en la calle 30 de esta ciudad, acto que fue fallido por la presencia de una Patrulla Motorizada de la Policía, hechos ocurridos el día 24 de Enero del 97 y donde fue capturado el señor EDWIN DAVID OLIVEROS BARÓN.
>
> Inicialmente nos dedicamos a leer el expediente y a hacer el respectivo cruce de información con otros casos ocurridos en la ciudad de Barranquilla y además hechos de situaciones muy similares que se han presentado durante nuestras labores cotidianas en la unidad investigativa de Policía Judicial. Fue así como nos pusimos a analizar en el Folio # 1 del Expediente, aparece el Informe Policial en donde hablan de la captura de Oliveros Varón y también de la descripción de dos vehículos, un Toyota Rojo con vidrios polarizados del cual salían disparos y un Mazda amarillo de servicio público. Con respecto a estos vehículos se pudo establecer con plena certeza que el Toyota rojo con vidrios polarizados es un vehículo que pertenece a FRANKLIN DE LA CRUZ DUQUE más conocido como "Curramba", que en esa fecha era Agente Activo de la Policía Nacional y trabajaba en la Estación de Policía El Prado (…).
>
> El vehículo está identificado con las siguientes características: CLASE Campero, TIPO: Cabinado; MARCA: Toyota; COLOR: Rojo Vivo; PLACAS: C.R.R 377 de Corozal-Sucre. MODELO/92, MOTOR: 3F0315900, SERIE DE CABINA: 41000820. Para la fecha de los hechos este vehículo tenía vidrios polarizados. Ya que por informaciones de la Ciudadanía este vehículo fue ubicado escondido en un parqueadero (…) para la fecha Febrero 24-97 y recientemente habían quitado los polarizados. Para esa fecha se presentó a estas instalaciones un cuñado de "Curramba" de nombre Duarte Antonio Pinedo Agamez C.c. (sic) y quien presentó sus documentos en regla y le fue devuelto el rodante. Sobre el segundo vehículo que describen los Policías del cual se hace amplia referencia en la Indagatoria de Oliveros Varón, que es un Taxi Mazda de Servicio Público, el cual conduce un tipo conocido como CARLOS, y del cual hace una descripción física, que usa gorra, de barba, semi calvo y de pelo largo y del cual dice es hermano de "Curramba". Este vehículo es un Mazda de Servicio Público de Placas (…) Conductor es CARLOS JULIO CHAW VELAZQUEZ (…) el cual es el que aparece relacionado como CARLOS, al parecer es hermano medio de "Curramba" y posee las mismas características descritas por Olivero Varón en su indagatoria, esta persona no se ha podido ubicar, pues

todas las direcciones que hemos encontrado en registros no existen, además es el que aparece con una Orden de Captura en el proceso 2124 en donde también aparece referenciado como “CARLOS” y las placas de su vehículo.

En el folio 10 Oliveros Varón, se refiere a un Agente o Ex - agente del DAS a quien conoce como Jhon Jairo, cuando se menciona a este sujeto se refiere a Carlos Hernández Guarín (…) que es más conocido como “Jhon Jairo” o “Mentirita”, capturado por el D.A.S en el allanamiento registrado el 1º de Marzo en la Calle 73 No. 24C-12. Se puede observar que la descripción física que hace Oliveros Varón de Jhon Jairo es la misma de Hernández Guarín, además a este se le encontraron en el allanamiento un brazalete que identificaba como funcionario del D.A.S.

Cuando se refiere Oliveros Varón, en el folio 11 de que conoció en la casa de “Curramba” por el parque Almendra a un amigo conocido como a **“NIQUI”,** que trabajaba en CUMMISNS (sic) y del cual reconoció la foto que era de **Emerson** (sic) **Alberto Restrepo Frías** (Fol. 14) y que este vivía cerca de la casa de “Curramba”. (…) Es hermano de **José Jefferson Restrepo Frías** (…) el Mensajero de la Empresa ATTA quien aparece relacionado con los miembros de esta Banda en un Atraco que le realizaron en donde le hurtaron una cantidad superior a Tres Millones de Pesos $3.000.000.oo, el día 14 de Noviembre/96, según Denuncia instaurada en la SIJIN el 14-11-96 a las 15:20 horas y los hermanos Restrepo Frías eran colaboradores de estos delincuentes y les brindaban información para actuar en las Empresas donde laboraban, cuando hace referencia a un Agente de Policía de Apellido Daza se refiere al Ex – agente Reynaldo Daza Jiménez (…) y aparece con el Alias de “Rey” (…).

Toda la información anterior coincide plenamente con la obtenida de parte de los investigadores en labores de inteligencia en la que manifestaban que además de “Curramba”, fue identificado Alias “Wally” que es cuñado de “Curramba”, el teniente Medina, Oliveros, “Leo”, que se identificó como Leonardo Díaz Díaz y que está capturado dentro del proceso 2142, Jhon, que es Hernández Guarín y Alex que es Alexander Payares Rangel, hoy occiso (muerto el día 15 de marzo en la vía Tubará con otras dos personas). Estos fueron entre otros los sujetos que participaron en la Planeación y Ejecución del atraco a la Empresa CUMMINS, con la información que les brindó el **“NIQUI”** del movimiento interno y de cómo ingresaron a las instalaciones.

Como dato importante se le anexa al Sr. Fiscal una fotocopia de varios documentos encontrados en la residencia allanada el día 1º de Marzo/97, en la cual fueron capturados los 3 primeros miembros de esta Banda. En estos documentos (cuyos originales reposan en esta Oficina) se encuentran el señalado con el No. 1 fue una libreta de apuntes en donde se le encuentran varios teléfonos de miembros de la Banda y que se encontró en la Cartera de Leonardo Díaz, en donde aparecen los teléfonos de Oliveros (…) . En otra tarjeta (parte posterior) aparece el mismo teléfono de Oliveros y en un papel

> Blando encontrado al mismo sujeto, se encontró el teléfono de Cristóbal Capo (…) lo que demuestra una vez más la relación que hay entre los personajes que menciona Oliveros Varón en su primera indagatoria y lo encontrado por los Detectives en las diligencias investigativas realizadas (Informe de identificación de los sujetos que asaltaron a Cummins de Colombia y desarrollo de la comisión ordenada por la fiscalía 5 U.R.I., suscrito por el Jefe de la Unidad Investigativa Policía Judicial, Jayer Abad Gárica Barrientos, y el Director Departamento Administrativo de Seguridad, Seccional Atlántico, Manuel José Zafra Ariza -fls. 15 a 18, c.1) (se destaca).

12.2. El 3 de abril de 1997, el Fiscal Quinto de la Unidad de Reacción Inmediata de Barranquilla ordenó la captura de varias personas, entre ellas Emerson Alberto y José Jefferson Restrepo Frías:

> Con fundamento en el informe de inteligencia No. 01466 obrante dentro del proceso de la referencia como prueba trasladada del radicado No. 2056 se dispone ordenar las capturas de las siguientes personas a los organismos de seguridad del Estado:
>
> CARLOS JULIO CHAW VELASQUEZ con C.C. No. 8.686.858 de Barranquilla quien es conductor del taxi de placas TGH 171, modelo 91, Mazda 323 NT, motor E3292858 a quien se le había librado orden de captura como CARLOS N.N.
>
> **EMERSON** (sic) **ALBERTO RESTREPO FRIAS (a) NIKI** quien reside en la carrera 32 No. 34-92.
>
> **JOSÉ RESTREPO FRÍAS** con C.C. No. 72.215.237, mensajero de la empresa ATTA.
>
> NOVIS PINEDO AGAMEZ (a) WALLY o WADYA, cuñado de FRANKLIN DE LA CRUZ y residente en la carrera 32 No. 35-19 (fl. 19, c.1, ref. 2142 del 3 de abril de 1997).

12.3. El 4 de abril de 1997, el D.A.S., en virtud de la anterior orden, capturó a los señores Ederson Alberto y José Jefferson Restrepo Frías, quienes fueron escuchados en diligencia de indagatoria el día 7 de abril de 1997 por la Fiscalía Quinta Unidad de Reacción Inmediata:

> En cumplimiento a los oficios números #3399 y 3401 de fecha abril 03 del presente año procedente de la FISCALÍA QUINTA UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA de esta ciudad donde se solicita la captura de los mencionados en el asunto se llevaron a cabo las siguientes diligencias: // siendo aproximadamente las 14:50 Hrs, ubicamos al sujeto de nombre JOSE (sic) RESTREPO FRIAS (sic), en las instalaciones de las empresas ASESORIAS TEMPORALES

> LTDA ATTA. Previa identificación como miembros activos del DAS le manifestamos que en su contra había una orden de captura la cual se hizo efectiva inmediatamente. // Seguidamente nos trasladamos a la Kra 32 Nro. 34-29 donde localizamos al sujeto de nombre EDERSON (sic) RESTREPO FRIAS (sic), al cual se le puso de manifiesto la orden de captura emanada en su contra, pasándola hacer efectiva, después de habernos identificados como Agentes activos del DAS (oficio de captura de los señores Ederson Restrepo Frías y José Restrepo Frías –por el delito concierto para delinquir-, suscrito por los detectives agentes placas 2494, 1860-0628, 0608, Jayer Abad García Barrientos, Jefe Unidad Investigativa Policía Judicial y mayor Manuel José Zafra Ariza, Director Seccional DAS Atlántico -fl. 20 a 27, c.1-).

12.4. El director Seccional del D.A.S. Atlántico hizo las siguientes declaraciones al periódico El Heraldo de Barranquilla en la edición del 8 de abril de 1997:

> El director del DAS mayor (r) Manuel José Zafra Ariza, informó que "la banda era prácticamente de ex policías que estaban asociados para delinquir en Barranquilla" (…) La cuadrilla de delincuentes no tenía un nombre establecido, pero según Zafra Ariza, "si a su jefe le decían "Curramba" podríamos llamarla la banda de los "Curramberos". // El director del organismo de seguridad dijo que "la peligrosa banda de atracadores comenzó a ser desactivada desde el 1 de marzo del año en curso". // En esa oportunidad se capturaron a 3 de los miembros, en un apartamento ubicado en la calle 53 número 24C-12, barrio Lucero, lugar en donde se les hallaron uniformes del uso privativo de la Fuerzas Militares y varios elementos que los comprometían directamente con varios ilícitos cometidos en la ciudad. // Zafra Ariza sostuvo que "luego de analizar la documentación de inteligencia incautada se logró identificar a los demás integrantes de la banda y probarles su participación en otros actos delictivos". // Un informe del DAS señala que los asaltantes están involucrados en un atraco a una caja de cambio, ubicada en el barrio Abajo, ocurrido el 21 de diciembre de 1996. // **El viernes 5 de abril fueron arrestados los hermanos José y Emerson** (sic) **Restrepo Frías. Sobre ellos, el director del DAS dijo que "hacían parte de la red de apoyo de la banda. Uno trabajaba para la empresa Cummins en la época que se registró el atraco, y otro a la empresa ATA, que también fue víctima de la misma banda de delincuentes".** El director del DAS expresó que "las labores investigativas se extendieron a 2 meses y con ellas se logró capturar a seis, sindicados del púnible (sic) concierto para delinquir. Así mismo se identificó plenamente al resto de la banda". "Los que quedan por arrestar son menos importantes, porque junto con la captura de su jefe quedó prácticamente diezmado el grupo", anotó el mayor Zafra Ariza. // Hasta el momento han sido capturados: Leonardo Díaz, alias "Leo"; Luis Carlos Hernández, alias "Mentiritas"; y **José y Emerson** (sic) **Restrepo Frías**. Esta huyendo Novis Pineda, Reynaldo Daza Jiménez, Sergio Plata y Carlos Chaux (publicaciones del Periódico El Heraldo, pp. 12 A, -fl. 49 y 50, c.1-) (se destaca).

12.5. En otra comunicación suministrada al Periódico La Libertad, publicada en la edición del 8 de abril de 1997, el Director Seccional del D.A.S., Barranquilla, sostuvo lo siguiente:

> Una banda dedicada a los atracos en empresas, almacenes y residencias del norte de la ciudad fue desmantelada por personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. // La información fue entregada ayer en rueda de prensa por el Director de ese organismo armado, Mayor (r) Manuel José Zafra Ariza. El funcionario manifestó que la misma está integrada por 14 personas, dos de ellas ya fueron muertas a bala en la vía que conduce al municipio de Tubará. Cuatro son los capturados, mientras que el resto está huyendo, pero prácticamente están ubicados, dijo la fuente. // Indicó que cuatro de los integrantes de la banda son ex agentes de la Policía. Pero muchos de los atracos cometidos los hicieron siendo personal activo, lo que motivó el retiro de la institución. // La última de las capturas fue el día domingo en horas de la mañana y el aprehendido responde al nombre de Franklin De La Cruz Duque, alias "Curramba" un agente de la Policía activo hasta finales del mes de diciembre. // El Mayor (r) Zafra Ariza, manifestó que a esta banda se le sindica de haber participado en el frustrado atraco a Cummins, de la calle 30 (…) También se les acusa de otro asalto en una empresa de químicos de la vía 40 y residencias al norte de la ciudad. // Ya en la Cárcel Distrital El Bosque se encuentran detenidos Leonardo Díaz, alias "Leo", Luis Carlos Hernández alias "John" o "Mentirita" y Gabriel Gamero. Están huyendo, Reinaldo Daza ex agente de la Policía; Sergio Plata y Carlos Sao, dijo el Director del DAS en esta sección del país.
>
> Comunicado de prensa: "el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, se permite informar que durante un operativo llevado a cabo en la carrera 23 número 21B-69, barrio Rebolo de esta ciudad fue captura del sujeto Franklin De La Cruz Duque, alias "Curramba", quien está señalado como jefe de una peligrosa banda de atracadores que operaba en esta ciudad y que comenzó a ser desactivada por miembros de esta institución desde el día primero de marzo de este año, cuando fueron capturados tres (3) de los miembros de una residencia del barrio Lucero, calle 73 número 24A-12 con armamentos, uniformes de uso privativo de las FF.MM y elementos varios que los comprometen con varios ilícitos en la ciudad. // Con el análisis a la documentación que se incautó, se logró seguidamente identificar a los demás miembros de la banda de los atracadores y probarles su participación en otros actos delictivos que se habían cometido en la ciudad, como el atraco a una caja de cambio en el barrio Abajo el día 21 de diciembre de 1996 y el atraco a la empresa Cummins en la calle 30, actos donde participaron unos diez sujetos en cada hecho. // **El día viernes se logró la captura de los hermanos José y Hémerson Restrepo Frías, quienes hacen parte de la red de apoyo de esta banda**. Durante la investigación

> se pudo establecer que uno trabajaba para la empresa Cummins y el otro para la factoría ATA que también fue víctima de la misma banda de delincuentes. // Como resultado final de estas labores, que se extendieron a dos meses de investigación, se obtuvo la captura de seis sujetos sindicados de punible, concierto para delinquir, así mismo se identificó plenamente al resto de los integrantes de esta banda y se está investigando su participación en la muerte de dos de sus miembros, hechos ocurridos el día 15 de marzo en la vía Tubará. // También se logró con la información de la ciudadanía, reunir pruebas que los comprometen en otros delitos como el atraco a la empresa Proquímicos en la Vía 40 en el mes de diciembre donde resulto herido un vigilante de esta compañía; así mismo durante el desarrollo de la investigación se logró retener tres motos identificar a los demás vehículos en que se movilizaban (publicaciones del Periódico La Libertad, pp. 4 y 5 E -fl. 49 y 50, c.1-) (se destaca).

12.6. El 10 de abril de 1997, la Fiscalía Quinta de la Unidad de Reacción Inmediata resolvió la situación jurídica de los encartados y se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en su contra (diligencia de compromiso -fl. 37, c.1-).

12.7. El 17 de octubre de 1997, la misma fiscalía profirió resolución de preclusión de la investigación a favor de varias personas, entre ellas los hermanos Restrepo Frías, por considerar que no existía prueba de la comisión del hecho punible, dado que el informe de inteligencia había quedado desvirtuado con otros elementos probatorios que negaron que los hermanos Restrepo estuvieran vinculados con una banda de delincuentes. En la resolución judicial se consignó lo siguiente:

> El día 1º de marzo de 1997 la Fiscalía Regional de esta ciudad practicó allanamiento en la residencia de la calle 73 No. 24C-12 de propiedad de Carmen Llanos Conrado, en dichas diligencias se decomisaron armas y elementos y se capturaron a GABRIEL DOLORES GAMERO, quien se encuentra en libertad porque se le revocó la detención que se le había impartido. LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GUARÍN quien se acogió a sentencia anticipada y LEONARDO DÍAZ DÍAZ, quien está privado de la libertad en virtud a una resolución de acusación por el delito de concierto para delinquir.
>
> A través de labores de inteligencia se allanó la residencia del señor FRANKLIN DE LA CRUZ DUQUE el día 26 de marzo de 1997 a quien se sindicó de formar parte de una banda delincuencial. Quien fuera capturado posteriormente y quien se encuentra en libertad, en virtud a una preclusión de instrucción.

Igualmente por las mismas labores de inteligencia se dispuso las capturas de NUVIS PINEDO AGAMEZ, DUARTE PINEDO AGAMEZ, REYNALDO OSMAN DAZA JIMÉNEZ, CARLOS JULIO CHAW VELASQUEZ, HÉCTOR DARIO VELASQUEZ (sic) CALDERÓN, **JOSÉ JEFERSON RESTREPO FRIAS** (sic), **EDERSON ALBERTO RESTREPO FRIAS** (sic), SERGIO ARNULFO PLATA SÁNCHEZ, a quienes se les resolvió en su debida oportunidad su situación jurídica absteniéndose de proferirles medida de aseguramiento en virtud a que los informes de inteligencia no encontraron (sic) respaldo probatorio.

Posteriormente dentro de la diligencia de aceptación de cargos que el señor LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GUARÍN o JOHN RIPOLL ARIAS se hicieron sindicaciones en contra de ALIZBETH DUARTE HERRERA, PEDRO PINZÓN (A) Pellito, JUAN CARLOS RODRÍGUEZ GEOVANNY MEZA (A) el Rolo, Andrés N.N. a quienes el despacho se abstuvo de dictar medida de aseguramiento a favor de la primera y detención preventiva contra los demás quienes fueron declarados personas ausente (sic).

Todas las sindicaciones que les aparecen a los mencionados fueron presentados a través de informes de inteligencia del Dpto. Administrativo de Seguridad DAS, los cuales no encontraron ningún respaldo probatorio dentro del expediente con excepción de los últimos declarados personas ausentes y de los señores LEONARDO DÍAZ y LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GUARÍN o JOHN RIPOLL ARIAS (…).

Los hermanos **RESTREPO FRÍAS** se les resolvió situación jurídica en providencia de abril 10 de 1997, absteniéndose de proferirles medida alguna por que no se cumplió el requisito del artículo 388 del C. de P. P. y posterior a dicha medida no les aparecen sindicación alguna a los señores JOSÉ JEFERSON y EDERSON ALBERTO RESTREPO FRIAS, es así como la sindicación que les aparece en el informe No. 1388 del DAS no encontró respaldo probatorio alguno y por ello al no haber prueba que los incrimine este Despacho debe precluirles toda investigación con fundamento en el artículo 36 del C. de P. P. en virtud a que plenamente probado está que ellos no son ni colaboradores ni participes de ninguna banda dedicada a la delincuencia.

En cuanto a los hermanos PINEDO AGAMEZ, NOVIS y DUARTE, su situación es **igual a la de los hermanos RESTREPO FRÍAS** donde su vinculación al proceso está fundamentada en informes de inteligencia del DAS, los cuales no tienen el respaldo de ninguna prueba dentro de expediente y son a todas luces arbitrarios en donde se refleja solo el ánimo de involucrar al mayor número posible de personas con el objetivo de desinformar a la comunidad de que han desmantelado una red de delincuentes, por lo tanto la Fiscalía haciendo uso del artículo 36 del C. de P. P, precluirá toda instrucción a su favor por encontrar que sus actuaciones son atípicas.

Hector (sic) Dario (sic) Velasquez (sic) Calderón, Reynaldo Hosman Daza Jiménez y Carlos Julio Chaw Velasquez (sic), estos sujetos

> procesales se encuentran relacionados como miembros de una banda de asaltantes en distintos informes del DAS dentro del expedientes, sin embargo, de todo el acervo probatorio recolectado no se desprende contra ninguno de ellos ni siquiera leve indicio de responsabilidad, pues no existe prueba alguna que sirva de sustento a dichos informes del DAS, lo que lleva al Despacho a pensar que dichos "informes de inteligencia" son arbitrarios llevado al Despacho Judicial a la obligación de tener que precluir toda instrucción en favor de los sindicados, en virtud a lo dispuesto en el Art. 36 del C.P.P. toda vez que demostraron está que no cometieron el hecho que se les imputa y por lo tanto su acción es atípica (…).
>
> Analicemos ahora la situación de los señores Pedro Pinzón (A) PELLITO, Juan Carlos Rodríguez, Geovanny Meza (A) EL ROLO y Andrés N.N. Con relación a estos sindicados la situación es totalmente diferente a la de los anteriores, puesto que en la declaración de ampliación de indagatoria de RIPOLL ARIAS, hace una descripción detallada de cada uno de ellos de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en donde desarrollan sus actividades, las características físicas de ellos, sus lugares de ubicación y sus modus operandi, lo que indica al Despacho que está diciendo la verdad y que no tiene razón para mentir, sino que por el contrario colabora con la Fiscalía para esclarecer los hechos y mejorar su situación (…) por ello, se dictará en sus contra resolución de acusación en el acápite pertinente por el delito de Concierto para Delinquir (Resolución de preclusión -fl. 39 a 48, c.1).

12.8. Por la investigación penal adelantada en su contra, los señores José Jefferson y Ederson Alberto Restrepo Frías permanecieron recluidos en la Cárcel Distrital para Varones de Barranquilla desde el 5 de abril hasta el 15 de abril de 1997 a órdenes de la Fiscalía Quinta de la Unidad de Reacción Inmediata por el delito de concierto para delinquir (oficio CDV-0585 del 28 de julio de 2005, suscrito por Ángela María Arévalo Restrepo, Jefe Departamento Cárcel para Varones -fl. 101, c.1-).

IV. Problema jurídico

13. Previa acreditación del daño, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandante, compete a la Sala analizar:

13.1. Previa acreditación del daño, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandante, compete a la Sala analizar: *i)* si con ocasión de la divulgación del informe de inteligencia por

el Director Seccional del D.A.S. a los medios de comunicación, donde se señaló a los hermanos Restrepo Frías como colaboradores e informantes de una banda delincuencial que operaba en Barranquilla, se afectó su honra y buen nombre y, en consecuencia, si se configuró una falla del servicio; *ii)* si el daño consistente en la privación de la libertad de los señores Restrepo Frías por el delito de concierto para delinquir, resulta antijurídico teniendo en cuenta que la investigación penal terminó con resolución de preclusión porque no había suficientes elementos probatorios para estructurar un juicio de responsabilidad penal en contra de los encartados.

V. Análisis de la Sala

14. A propósito del caso *sub examine*, los elementos del daño se encuentran acreditados así:

14.1. **Daño originado por el organismo de inteligencia**

14.1.1. En cuanto a la acreditación del daño por parte del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., obra en el expediente, el informe de inteligencia realizado el 1º de abril de 1997, el cual originó que la Fiscalía Quinta de la Unidad de Reacción Inmediata ordenara la captura de los hermanos Restrepo Frías y la apertura de la investigación preliminar en su contra, como presuntos colaboradores de una banda delincuencial que operaba en la ciudad de Barranquilla cuyo delito reprochado era concierto para delinquir. Con ocasión del citado informe, el 8 de abril de 1997, el director seccional del D.A.S. Atlántico, en una rueda de prensa, hizo las siguientes declaraciones al periódico El Heraldo de Barranquilla:

> [La] banda era prácticamente de ex policías que estaban asociados para delinquir en Barranquilla (…) la peligrosa banda de atracadores comenzó a ser desactivada desde el 1 de marzo del año en curso (…) El viernes 5 de abril fueron arrestados los hermanos José y Emerson (sic) Restrepo Frías. Sobre ellos, el director del DAS dijo que "hacían parte de la red de apoyo de la banda. Uno trabajaba para la empresa Cummins en la época que se registró el atraco, y otro a

> la empresa ATA, que también fue víctima de la misma banda de delincuentes.

14.1.2. En otra comunicación suministrada al periódico La Libertad, publicado el día 8 de abril de 1997, sostuvo que:

> [D]urante un operativo llevado a cabo en la carrera 23 número 21B-69, barrio Rebolo de esta ciudad fue capturado del sujeto Franklin De La Cruz Duque, alias "Curramba", quien está señalado como jefe de una peligrosa banda de atracadores que operaba en esta ciudad y que comenzó a ser desactivada por miembros de esta institución desde el día primero de marzo de este año (…) Con el análisis a la documentación que se incautó, se logró seguidamente identificar a los demás miembros de la banda de los atracadores y probarles su participación en otros actos delictivos que se habían cometido en la ciudad (…) El día viernes se logró la captura de los hermanos José y Hémerson Restrepo Frías, quienes hacen parte de la red de apoyo de esta banda.

14.1.3. Estas declaraciones entregadas a los medios de comunicación por un alto funcionario de inteligencia del Estado evidentemente produjeron para los hermanos Restrepo Frías sentimientos de angustia y temor, ya que fueron pública e injustamente sometidos a un grave estado de zozobra y desasosiego, como consecuencia de las citadas publicaciones en los medios de comunicación, en las que se los califican de integrantes de una banda de delincuentes, situación que produjo una lesión a sus derechos fundamentales a la honra y el buen nombre.

14.1.4. Si bien es legítimo y lícito que la actividad material de inteligencia pondere derechos y principios en conflicto, como por ejemplo, el derecho a la intimidad, la información y la seguridad nacional, no puede vulnerar de manera indiscriminada los derechos de los asociados. En este orden, los informes de inteligencia deben guardar el carácter de reservado, lo cual es una obligación para el organismo de inteligencia, pues no les es permitido divulgar la información a los medios de comunicación, menos aun cuando se trata de hipótesis no verificadas sometidas al escrutinio judicial, puesto que puede lesionar derechos fundamentales.

14.1.5. El art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos incorpora dos mandatos en beneficio de la honra: un mandato de respeto y, otro, de garantía. De respeto, esto es, de interdicción de lesión o deber de abstención de infringir con su actividad el derecho fundamental y, de garantía, que se trata de una prohibición de defecto de protección, asegurar que no exista una insuficiente protección de los derechos fundamentales y, por ende, que no sea objeto de vulneración por acciones del Estado o de particulares.

14.1.6. La honra concierne a la reputación de la persona; *"la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros –honra–"*[10][11]. Mientras que el derecho al buen nombre se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que, a través de estos, el entorno social crea un juicio de valor sobre las bondades, virtudes y defectos de la misma.

14.1.7. Así pues, los derechos al buen nombre y a la honra son derechos conexos e interdependientes que resultan del cúmulo de acciones virtuosas realizadas por una persona, los cuales forman un prestigio en un entorno social, ya sea de respeto, admiración y reconocimiento o, *contrario sensu*, frente a comportamientos censurables y reprochables de desprestigio.

14.1.8. En ese orden, la Sala considera que la Nación - D.A.S. produjo un daño antijurídico a los demandantes por el uso inadecuado de la información de inteligencia ante los medios de comunicación, razón por la que deberá responder patrimonialmente por la afectación que les ocasionó a sus derechos, esto es, a la honra y buen nombre.

---

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-063 del 17 de febrero de 1994, que estudió la inconstitucionalidad contra el artículo 657 (inciso segundo) del Decreto No. 624 de 1989.
[11] Corte Constitucional. Sentencia T-260 del 16 de abril de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

14.2. **Daño ocasionado por la Fiscalía General de la Nación**. Para la Sala está debidamente acreditado que los hermanos Restrepo Frías padecieron un daño al ser privados de la libertad el 5 de abril de 1997 por la Fiscalía General de la Nación, en virtud de la orden de captura n.° 2142, llevada a cabo por funcionarios del D.A.S., códigos n.° 2494, 1860, 0628 y 0608, con fines de indagatoria por ser presuntos autores del delito de concierto para delinquir.

14.2.1. También está probado que la Fiscalía Quinta de la Unidad de Reacción Inmediata profirió preclusión de la investigación a favor de los hermanos Restrepo Frías, porque "no [se] encontró respaldo probatorio alguno y por ello al no haber prueba que los incrimine este Despacho debe precluirles toda investigación con fundamento en el artículo 36 del C. de P. P. en virtud a que plenamente probado está que ellos no son ni colaboradores ni participes de ninguna banda dedicada a la delincuencia" (v. párr. 12.5), cuestión que, a todas luces, no permite comprobar la participación de los procesados en el delito de concierto para delinquir por el cual se les investigaba.

14.2.2. Por lo anterior, al estar acreditado que los hermanos Restrepo Frías estuvieron privados de la libertad durante 10 días -entre el 5 y 15 de abril de 1997- en la Cárcel Distrital Para Varones de Barranquilla (v. párr. 12.8) y que al cabo de la investigación en su contra fueron exonerados de toda responsabilidad, se evidencia claramente que dicha captura no fue justa y que los implicados no estaban en la obligación de soportarla.

14.2.3. En consonancia con lo anterior, para la Sala es claro inferir que en el presente caso se absolvió a los señores Restrepo Frías por la aplicación del principio de *in dubio pro reo,* ya que el órgano acusador afirmó que no existían medios probatorios suficientes para abrir instrucción en contra de los procesados, la hipótesis fáctica de su responsabilidad penal por los delitos imputados resultó desvirtuada. Sobre este aspecto, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *Siguiendo un reciente precedente[12], la Sala entiende que aunque la medida se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, en el presente caso fue deficiente la actividad probatoria en sede criminal, falencia que en estricto sentido no generó duda razonable sino más exactamente falta de prueba incriminatoria como acertadamente lo apuntó la vista fiscal en primera instancia. Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la presunción de inocencia, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial[13].*

14.2.4. En efecto, en el presente caso existe responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ya que la administración en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y al considerarse inocentes los encartados es menester colegir jurídicamente que no participaron en el hecho punible.

14.2.5. En conclusión, la captura con fines de indagatoria era una carga que no estaban obligados a soportar los señores Restrepo Frías, de manera que la entidad deberá asumir la responsabilidad patrimonial por ese hecho.

14.2.6. Al respecto de la privación injusta de la libertad, el marco normativo aplicable lo constituyen, entre otros, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia e incorporados al orden jurídico interno por normas de remisión del bloque de constitucionalidad[14], y los artículos 28, 90 y 93 de la Constitución Política y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

---

[12] [15] Sentencia de ésta misma Subsección, proferida el 6 de abril de 2011 dentro del expediente rad. 19.225, con ponencia de la doctora Conto Díaz del Castillo.
[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. 20.314, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.
[14] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978 conforme su artículo 74.2 y aprobada en Colombia en la Ley 16 de 1972. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o

14.2.7. La libertad consiste básicamente en la capacidad de la persona de hacer lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

> La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre", y el reconocimiento de que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos". De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo[15].

14.2.8 La libertad, como principio y derecho humano, comprende en su núcleo esencial tanto "la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios", como "la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente"[16].

14.2.9. En su forma de principio, la libertad es un elemento basilar del Estado Constitucional que reconoce y protege la propia autorrealización del individuo.

---

encarcelamiento arbitrarios. (...); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con su artículo 49 y aprobado en Colombia en la Ley 74 de 1968. Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (...)

[15] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C n.° 170, párr. 52.

[16] Corte Constitucional, sentencia C-634 del 31 de mayo de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Como derecho fundamental, la libertad goza de preeminencia en el orden superior (C.P., art. 5), sólo puede ser regulada o intervenida por la potestad legislativa (C.P., art. 152.a), se encuentra protegida por la prohibición de afectar su contenido esencial y, finalmente, su aplicación es directa e inmediata y obliga a todos los órganos y agentes del Estado.

14.2.10. El derecho a la libertad, no obstante, no tiene carácter absoluto e ilimitado pues debe necesariamente ser armonizado con otros bienes y derechos de rango constitucional. En consecuencia, la restricción de la libertad a través de la captura o la detención preventiva es considerada admisible, pues el objeto de tales medidas es "asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad"[17]. Estas medidas deben ser decretadas por una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso judicial con plenas garantías, y con un carácter eminentemente provisional o temporal, con el fin de que no se conviertan en una sanción anticipada. Deben además someterse al cumplimiento de estrictas exigencias que estructuran su legalidad, las cuales se expresan en dos tipos de reglas:

> Los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales, mediante los cuales se exige para su adopción la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad o de dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso[18].

14.2.11. De acuerdo con lo anterior, toda detención debe estar precedida de indicios graves de responsabilidad contra el sindicado que, a su vez, deben estar basados en las pruebas que legítimamente hayan sido recaudadas o producidas en el proceso. Esto significa que el funcionario judicial debe contar

[17] Corte Constitucional, sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[18] *Ibídem*.

con elementos de convicción suficientes a la hora de imponer una medida privativa de la libertad.

14.2.12. En tal sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que el estándar probatorio mínimo para detener una persona o, al menos, para gravarla con alguna medida de seguridad tiene varios elementos[19]:

14.2.13. El primer requisito es la *necesidad* jurídica de la medida, que consiste en que solo es admisible una medida privativa de la libertad si es indispensable para alcanzar los objetivos generales y específicos del proceso penal y los fines concretos de la medida cautelar. Aunque los criterios de necesidad pueden variar según la gravedad del delito, los valores constitucionales involucrados o el viraje en la política criminal, lo cierto es que deben respetarse siempre la Constitución, la ley y los tratados internacionales.

14.2.14. El segundo elemento es la *proporcionalidad*, que impone que la medida debe ser proporcional con respecto a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Algunos criterios de proporcionalidad son la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada.

14.2.15. Un tercer elemento es la *convicción* acerca de la probabilidad de que el procesado sea el autor de la conducta punible investigada. Esto es, deben obrar en el acervo probatorio indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos

[19] A título ilustrativo se señala que en vigencia de la Ley 600 de 2000, la Corte Constitucional señaló tales elementos en la sentencia C-805 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Entrado en vigor el sistema de tendencia acusatoria, la Corte reiteró que la detención preventiva o la restricción de la libertad poseen un carácter excepcional, de modo que las disposiciones que regulan estas medidas sólo pueden ser interpretadas de manera restrictiva y para cada caso deben ser adecuadas, necesarias, proporcionales y razonables, y obedecer a los fines constitucionales de la privación de la libertad. Ver, sentencia C-1198 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

investigados, que la persona es responsable, es decir, que realizó una conducta típica, antijurídica y culpable.

14.2.16. La convicción sobre la probabilidad de la autoría en el delito es de enorme importancia, pues el grado de convicción ha de apreciarse a partir de situaciones objetivas y de un estudio integral del conjunto de pruebas, es decir, que deben existir motivos fundados para decretarla, que a su vez tienen cuatro requisitos: *(i)* que se trate de indicios; *(ii)* que sean por lo menos dos indicios; *(iii)* que sean graves; y *(iv)* que indiquen una probable responsabilidad penal.

14.2.17. La restricción de la libertad no solamente debe sujetarse a estos requisitos formales y sustanciales, sino que su imposición debe estar motivada con claridad y suficiencia, y ajustarse a los principios, valores y derechos que consagra la Carta Política, así como a los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En todo caso, se debe tener en consideración la gravedad del delito cometido, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes penales del sindicado, la circunstancia de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o la asunción de conductas reprochables con posterioridad a la ejecución del hecho punible[20].

14.2.18. Este conjunto de requisitos formales, sustanciales y axiológicos para la imposición de una medida restrictiva de la libertad, sea una captura o una medida de aseguramiento, son relevantes debido a que estructuran el marco jurídico a partir del cual es posible determinar si la privación de la libertad, en el caso bajo examen, deviene en injusticia.

14.2.19. Ahora bien, la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, establece en el artículo 68 que *"quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios"*. En la

[20] Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

revisión del proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional condicionó la declaratoria de exequibilidad de la citada disposición, en estos términos:

> Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 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 consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención. (...) Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible[21].

14.2.20. La Sala ha considerado que si bien el condicionamiento fijado por la Corte Constitucional traduce la privación injusta de la libertad en una actuación judicial *"abiertamente arbitraria"*, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con los daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible[22].

---

[21] Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[22] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011 rad. 21653, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

14.2.21. De conformidad con el anterior análisis, en ejercicio de una interpretación y aplicación armónica de los fundamentos normativos de la responsabilidad, para que la privación injusta de la libertad bajo la égida de los artículos 90 constitucional y 68 de la ley 270 de 1996 le sea imputable al Estado en cabeza de las demandadas, es necesario que el actor acredite los siguientes supuestos fácticos de relevancia jurídica[23]: *i)* que se haya impuesto en su contra una medida privativa de la libertad en el marco de un proceso penal; *ii)* que dicho proceso haya culminado con preclusión o absolución *a posteriori,* porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, y *iii)* que el daño y los consecuentes perjuicios hayan surgido de la restricción al derecho fundamental a la libertad.

14.2.22. En este orden de ideas, la Sala se aparta de lo dicho por el *a quo* cuando consideró que el daño antijurídico *"no se configura, ya que (…) el posible daño se torna jurídico, sufrido por la captura de que fueron objetos los señores José Jefferson y Ederson Restrepo Frías, debido a que se dio en debida forma, bajo los parámetros legales vigentes al momento de los hechos".* Por el contrario, la Sala encuentra que en el caso *sub examine* se encuentran acreditados los supuestos fácticos que permiten establecer que la captura ordenada por la Fiscalía General de la Nación en contra de los hermanos Restrepo Frías es injusta y, por ende, no tenían la obligación de soportarla, al margen de que se haya efectuado legítimamente y dentro de los parámetros legales.

15. El juicio de imputación de los daños antijurídicos reprochados al organismo de inteligencia del Estado

[23] Según Taruffo al referirse sobre el concepto de relevancia jurídica afirma que: *"El objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la misma norma prevé. Es la norma, en otros términos, la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación. Si, y sólo si, en la concreta situación planteada en juicio, este criterio funciona con resultados positivos, entonces la norma es aplicable a ese hecho y éste es objeto de la decisión y, por tanto, objeto de prueba"* Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, pp.97-98.

15.1. El director de inteligencia aseguró ante los medios de comunicación escrito a nivel regional que los hermanos Restrepo Frías eran integrantes de una banda de delincuentes, información que además de resultar errónea, fue entregada con violación de las reglas de reserva que debían ser tenidas en cuenta por el organismo de inteligencia.

15.2. La Sala al revisar las competencias atribuidas al D.A.S. encuentra que no existe ninguna que autorice o faculte a las autoridades de inteligencia a levantar la reserva de la información que sea materia de investigación por los órganos judiciales ni difundirla de modo indiscriminado a los medios de comunicación[24],

---

[24] En lo que respecta al D.A.S., tanto su marco estructural como competencial está regulado por la Resolución n. º 2264 del 8 de septiembre de 1995 -por la cual se organizan las Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad, se determina la estructura básica y se establecen las funciones para sus dependencias- y el Decreto 2110 de 1992 (vigente para el momento de los hechos). En el artículo 4º de dicho decreto se precisa los objetivos del organismo de inteligencia, a saber*: i)* suministrar a las dependencias oficiales que lo requieran, según la naturaleza de sus funciones, las informaciones relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado y la integridad del régimen constitucional; *ii)* colaborar en la protección de las personas residentes en Colombia; y *iii)* prestar a las autoridades los auxilios operativos y técnicos que soliciten con arreglo a la ley. De conformidad con esta disposición, entre las funciones generales que tiene el D.A.S se resaltan las siguientes: *i)* actuar como cuerpo civil de inteligencia y producir la información interna y externa que requiere el Estado para prevenir y reprimir los actos que perturben la seguridad o amenacen la integridad del régimen constitucional; *ii)* actuar como cuerpo de policía judicial en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, preferencialmente en los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, régimen constitucional, la administración pública, la administración de justicia y la seguridad pública, y prestar a los magistrados, jueces y fiscales los auxilios de inteligencia, operativos, científicos y técnicos que soliciten en la forma prevista por las leyes; *iii)* cooperar con las autoridades de la República para facilitar el cumplimiento de las normas legales, en guarda de los intereses nacionales y de los derechos de las personas; *iv)* auxiliar a las autoridades judiciales y administrativas en las diversas ramas de la criminalística, llevar los registros delictivos y de identificación y expedir los certificados judiciales y de policía; *v)* formar profesionalmente y capacitar en su academia al personal de inteligencia, operativo, técnico y administrativo que los servicios de investigación demanden, fomentando el intercambio científico y docente.
Entre las competencias que tienen las Direcciones Seccionales, se destacan las siguientes (art. 25): *i)* dirigir, coordinar y ejecutar las tareas de inteligencia y las actividades de protección, investigación, extranjería y administración en el departamento en las zonas que abarque su jurisdicción*; ii)* prestar los auxilios de policía judicial, laboratorios, criminalística e identificación a las autoridades judiciales y administrativas de la comprensión seccional, en la forma prevista por las disposiciones vigentes; *iii)* enviar a la Oficina de Planeación los datos mensuales sobre las

ya que ello implicaría una vulneración del derecho a la honra y al buen nombre. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que *"las informaciones recopiladas por los organismos de seguridad sobre las personas tienen el carácter de reservado"*[25]. Las publicaciones registradas en los medios de prensa llevan a la Sala al convencimiento que se trata de un indicio suficiente de que la información fue suministrada por el Departamento Administrativo de Seguridad, pues en todas ellas se indica de manera convergente que las declaraciones fueron entregadas por el director seccional del D.A.S. -Atlántico- con ocasión de una rueda de prensa; además debe advertirse que no obra prueba en el expediente en la cual el citado funcionario del D.A.S., hubiera, al menos, solicitado una rectificación de la información que fue presentada ante los medios de comunicación.

15.3. En efecto, el ejercicio de la actividad material de inteligencia implica de suyo una tensión intrínseca entre principios, valores y derechos: por un lado, la

---

actividades adelantadas por la Seccional a la Subdirección, a las Direcciones y Oficinas que les permitan actualizar y ampliar sus registros, archivos operativos y centrales, y coordinar el suministro, cruce, intercambio y actualización de informaciones; *iv)* administrar el personal, supervisar y controlar sus actividades, y mantener la disciplina e imponer las sanciones indispensables, según lo dispuesto por las normas pertinentes y la política señalada por la Oficina de Recursos Humanos de la entidad.
Adviértase que dentro del esquema funcional del D.A.S., lo concerniente al manejo de la información relacionada con la seguridad se encuentra en cabeza de la Dirección General de Inteligencia, la cual se encarga, entre otras de: *i)* dirigir y supervisar el proceso de clasificación, análisis y difusión de la información de inteligencia para hacerlo útil en la toma de decisiones relacionadas con el orden público y la seguridad del Estado; *ii)* mantener actualizados los archivos comunes y los especializados a fin de garantizar su rápida consulta y empleo; *iii)* suministrar la información indispensable a la Dirección General de investigaciones y a las Seccionales, cuando resulte útil para programar operaciones contra la delincuencia organizada.
En lo concerniente a las funciones de inteligencia de las regionales se destacan las siguientes, a saber (art. 45): *i)* buscar, recolectar, analizar y producir la información de inteligencia estratégica y táctica necesaria para la adopción de medidas de seguridad regional; *ii)* elaborar los informes de inteligencia sobre las situaciones que se presenten en la región de su jurisdicción; *iii)* informar permanentemente al director general de Inteligencia, así como a los directores Seccionales, sobre las novedades que se presenten en la región de su jurisdicción; *iv)* coordinar y cooperar con las demás agencias de inteligencia del Estado a nivel regional y departamental para la difusión e intercambio de informaciones necesarias para el cumplimiento de su misión; *v)* adelantar tareas de contrainteligencia, de conformidad con las instrucciones impartidas por la Dirección General de Inteligencia.

[25] Corte Constitucional, Sentencia T-066 del 5 de marzo de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

seguridad y la defensa nacional o el derecho a la información y, por otro, el buen nombre, la honra, el debido proceso, el habeas data y la intimidad, entre otros. Sin embargo, aunque las medidas de inteligencia o de policía judicial pueden legítima y lícitamente afectar derechos fundamentales en virtud del interés general[26] y bajo estricta observancia del principio de proporcionalidad, como lo estipula en la actualidad la ley 1621 del 2013[27], los organismos que desarrollan funciones de inteligencia, teniendo en consideración la información tan importante que obtienen, deben adquirirla, manipularla y conservarla discreta y razonablemente, bajo las premisas de estricta reserva, que privilegien ante todo los derechos y garantías de los asociados en los procesos judiciales.

15.4. La actividad de inteligencia corresponde con una actividad material de la administración que tiene por objeto salvaguardar ante todo la conservación del

---

[26] *"De este modo, en términos generales puede sostener este Tribunal que cualquier medida de inteligencia debe estar consagrada de forma clara y precisa en leyes que resulten conforme con los derechos humanos; identifique claramente quien la autoriza; ha de ser la estrictamente indispensable para el desempeño de la función;* ***guardar proporción con el objetivo constitucional empleando los medios menos invasivos; sin desconocer el contenido básico de los derechos humanos****; sujetándose a un procedimiento legalmente prescrito; bajo controles y supervisión; previendo mecanismos que garanticen las reclamaciones de los individuos; y de implicar interceptación o registro de comunicaciones, a efectos de salvaguardar la intimidad, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad, debe contar indiscutiblemente con autorización judicial. Para el ejercicio de la función de inteligencia y contrainteligencia, el tipo de afectación a la seguridad y defensa de la Nación tiene que ser directa y grave".* Corte Constitucional, sentencia C-540 de julio 12 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (se destaca).

[27] Artículo 5º. *"Principios de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Quienes autoricen y quienes lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de verificar la relación entre la actividad y los fines enunciados en el artículo 4° de la presente ley, evaluarán y observarán de manera estricta y en todo momento los siguientes principios: Principio de necesidad. La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe ser necesaria para alcanzar los fines constitucionales deseados; es decir que podrá recurrirse a esta siempre que no existan otras actividades menos lesivas que permitan alcanzar tales fines. // Principio de idoneidad. La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe hacer uso de medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 4° de esta ley; es decir que se deben usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines y no otros. // Principio de proporcionalidad. La actividad de inteligencia y contrainteligencia deberá ser proporcional a los fines buscados y sus beneficiosdeben exceder las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. En particular, los medios y métodos empleados no deben ser desproporcionados frente a los fines que se busca lograr".*

orden público[28] y, al mismo tiempo, se encuentra limitada por los derechos constitucionales y convencionales[29], y cuando se constata que con su ejercicio se ha producido unos efectos antijurídicos que lesionan dichos derechos o un interés legítimo de un individuo o de una colectividad, que no están en el deber jurídico de tolerar, se deben reparar integral y plenamente.

15.5. En otras palabras, esta actividad material de inteligencia se desarrolla bajo criterios y metodologías propias; sin embargo, no por ello puede estar separada de las obligaciones internas e internacionales de protección de los derechos fundamentales y, en general, de los derechos humanos ni del control judicial, ya que pasaría de ser una actividad material reglada a una actividad material arbitraria o "salvaje"[30].

---

[28] *"[E]l término policía no designa una institución o un cuerpo de funcionarios públicos, sino una función, o una actividad: la actividad del servicio público que tiende a asegurar la conservación del orden público en los diferentes sectores de la vida social",* CHAPUS, René, Droit administratif général, Montchrestien., t. I, 15 ed, Paris, 2001, p. 697. De igual manera, Gaudemet precisa: *"La policía administrativa es una forma de acción de la administración que consiste en reglamentar la actividad de los particulares en vista de asegurar la conservación del orden público",* GAUDEMET, Yves, *Traité de Droit administratif*, L.G.D.J., t. I, 16 éd., Paris, 2001, p. 721. Además se remite a la obra de PICARD, Étienne, *La notion de police administrative*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, t. CXLVI, Paris, 1984, p. 57.

[29] "*La dimensión sistemática del Derecho administrativo y de sus bases constitucionales se halla condicionada por la estructura normativa de la Constitución. Así, en primer lugar, es de destacar que la administración se halla sujeta a tres principios o clases de vinculación:* ***la sujeción a los derechos fundamentales,*** *el sometimiento a la ley y al Derecho y la vinculación a la garantía de la tutela judicial".* SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema,* Madrid, INAP, Marcial Pons, 2003, p. 4 (se destaca).

[30] En la obra de Ferrajoli existe una preocupación constante por la falta de sometimiento de los poderes públicos al principio de legalidad, fenómeno denominado poder salvaje. En el libro *El Estado Constitucional de Derecho Hoy: el Modelo de Estado y su Divergencia de la Realidad* en A.A.V.V., "Corrupción y Estado de Derecho", Trotta, Madrid, 1995, p. 15, Ferrajoli afirma que el sostén del Estado de derecho es el principio de legalidad; sin embargo, anuncia que una de las promesas incumplidas es la falta de sumisión de los poderes públicos al principio de legalidad. En el artículo "Garantismo y Estado de derecho", en *El Garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n°15, 2000, p. 124, precisa que el poder salvaje es un no derecho que mina el paradigma de la legalidad como fuente de legitimación de los poderes públicos. En el *libro Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucion*al, Mínima, Trotta, Madrid, 2011, p. 11, Perfecto Andrés Ibáñez sostiene que "*Luigi Ferrajoli habla expresivamente desde el título de "poderes salvajes", trasladando este adjetivo, que el diccionario reserva para los "animales no domesticados, generalmente feroces", a un terreno inusual, el del discurso sobre la política, tan propenso desde siempre al*

15.6. La actividad material de inteligencia implica, sin duda, un modelo de actividad administrativa interesado en el principio de la eficacia en el ejercicio de competencias gubernamentales[31], sin que dicha eficacia implique un divorcio del principio de legalidad; esto es, la eficacia de la actividad de inteligencia no puede estar por encima de las obligaciones constitucionales e internacionales que prohíjan por el respeto de las libertades públicas.

15.7. En el caso concreto, la Sala encuentra que existió una falla del servicio del D.A.S., pues el director de inteligencia infringió sus deberes funcionales al asegurar de manera inadecuada e indiscriminada ante los medios de comunicación a nivel regional que los hermanos Restrepo Frías eran integrantes de la banda delincuencial denominada los "curramberos", máxime cuando esta información resultó posteriormente desvirtuada.

---

eufemismo nada inocente. Y lo hace, conectando, también en esto, con precedentes bien autorizados. En particular el de Aristóteles, quien (en su Política) atribuyó al poder, cuando no está sujeto a la ley, un neto componente de animalidad, pensando, seguramente, en una forma de existencia y ejercicio del mismo en el régimen de absoluta exención de límites que sería el característico de la tópica tiranía. Pero ahora contamos con la certeza de que, también en marcos de legalidad y aun con la previsión de controles de esta misma índole y otros formales de carácter político, el poder puede muy bien experimentar caídas tremendas en semejante brutal condición". En el libro *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006, p. 15, Ferrajoli anuncia que en los países de democracia más avanzada se está asistiendo a una crisis profunda del derecho, y que una de sus diversas formas y planos es la crisis de la legalidad, es decir, el grado de ausencia o de ineficacia de vinculación de los titulares de los poderes públicos al principio de legalidad. A su vez, en la obra *Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia*,Trotta, Madrid 2011, p. 461, Ferrajoli suministra dos sentidos de la legalidad en el Estado de derecho. En primer lugar, el sentido débil o lato o de mera legalidad en virtud del cual todo acto está disciplinado por normas jurídicas positivas. En segundo lugar, en sentido estricto o fuerte o de estricta legalidad, en virtud del cual se conserva una vinculación a normas superiores que disciplinan su contenido.

[31] *"No basta ahora ya al Estado la legitimación que le presta el origen democrático del poder, ni la derivada de la efectividad (en términos tradicionales) de su mando sobre los ciudadanos: le es preciso justificarse permanentemente en la adecuada utilización de los medios puestos a su disposición y la obtención de resultados reales, es decir, necesita la legitimación que proviene de la eficacia en la resolución de los problemas sociales".* PAREJO, Luciano. "La eficacia como principio jurídico de la actuación de la administración pública", en *Documentación Administrativa*, n.° 218-219, abril-septiembre, 1989, p.16.

15.8. La Sala advierte que los organismos de inteligencia deben administrar racionalmente la información recaudada y no de manera indiscriminada divulgar la información obtenida como producto de pesquisas adelantadas en el marco de una investigación policial o judicial, ya que no solamente puede lesionar derechos de los asociados y comprometer la responsabilidad estatal sino poner en riesgo la correcta dirección de los procesos judiciales.

15.9. En conclusión, la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. deberá responder por los daños antijurídicos causados al haber infringido los parámetros funcionales que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a dicho organismo de inteligencia.

16. El juicio de imputación de los daños antijurídicos reprochados a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad. La entidad demandada alegó haber procedido según las normas constitucionales y legales que reglamentan la captura; no obstante, no es menester la demostración de que la autoridad judicial haya incurrido en algún tipo de error, pues al damnificado le basta con probar que contra él se impuso una medida restrictiva de su libertad en el trámite de un proceso judicial, independientemente que se haya tratado de captura, y que dicho proceso culminó con una decisión favorable a su inocencia, por lo que se le causó un perjuicio. Con esa sola demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos[32].

16.1. La razón de ser de esta regla se sustenta en la constatación de que la persona, por el hecho de vivir en comunidad, no está obligada a soportar una carga lesiva de sus derechos constitucionales fundamentales y, en general, de su proyecto de vida, como la privación de la libertad, sin recibir a cambio algún tipo de compensación. Al respecto se ha señalado:

> La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a

[32] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. 29779, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona junto con todo lo que a ella es inherente ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona con todos sus atributos y calidades deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un desde esta perspectiva, mal entendido interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo sin ningún tipo de compensación.

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general[33].

[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 24688, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

16.2. Por lo anterior, dado que los hermanos Restrepo Frías tuvieron que soportar la carga de ser capturados mientras que el Estado, a través de su estructura investigativa, indagaba sobre su posible autoría o participación en la conducta punible de concierto para delinquir, merece ser compensado por el hecho de haberse quebrantado, en perjuicio suyo, el principio de igualdad ante las cargas públicas. Encuentra la Sala que la preclusión de la investigación en favor de los sindicados obedeció a la ausencia de pruebas para derivar su responsabilidad penal en los hechos investigados, razón por la cual, la garantía constitucional de la presunción de inocencia permaneció incólume y no fue desvirtuada, lo cual arroja como colofón que los hermanos Restrepo Frías fueron privados injustamente de su derecho fundamental a la libertad personal.
16.2. Por lo anterior, dado que los hermanos Restrepo Frías tuvieron que soportar la carga de ser capturados mientras que el Estado, a través de su estructura investigativa, indagaba sobre su posible autoría o participación en la conducta punible de concierto para delinquir, merece ser compensado por el hecho de haberse quebrantado, en perjuicio suyo, el principio de igualdad ante las cargas públicas. Encuentra la Sala que la preclusión de la investigación en favor de los sindicados obedeció a la ausencia de pruebas para derivar su responsabilidad penal en los hechos investigados, razón por la cual, la garantía constitucional de la presunción de inocencia permaneció incólume y no fue desvirtuada, lo cual arroja como colofón que los hermanos Restrepo Frías fueron privados injustamente de su derecho fundamental a la libertad personal.

16.3. Para la Sala, en el presente caso, el régimen de responsabilidad aplicable por la privación injusta de la libertad es el régimen objetivo, pues no está acreditado que la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegadas haya incurrido en falla del servicio de la administración judicial.

16.4. En este orden de ideas, la indemnización originada con la captura y su respectivo confinamiento en el presente caso no depende de la ilegalidad, falla o yerro en la decisión que ordena la restricción de la libertad, sino del rompimiento de las cargas públicas que debieron soportar los afectados respecto de los demás administrados.

16.5. Así las cosas, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es menester que demuestre que existió un hecho exclusivo de las víctimas cometido con dolo o culpa grave, sin que sea viable, claro está, la exoneración por fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero, habida cuenta que la limitación a la libertad personal a través de la captura o una medida preventiva de aseguramiento, es de entera competencia del ente investigador.

16.6. Teniendo en cuenta que la entidad demandada se abstuvo de demostrar que la captura de los encartados hubiera ocurrido como consecuencia del hecho exclusivo de las víctimas cometido con dolo o culpa grave, la Sala concluye que en el presente caso se dan todos los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada.

Conclusión

17. Con fundamento en lo expuesto, se declarará la responsabilidad extracontractual de la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S. y de la Nación - Fiscalía General de la Nación, la primera, por los daños antijurídicos causados a los demandantes con la divulgación del informe de inteligencia a los medios de comunicación escrito a nivel local y, la segunda, por los daños ocasionados con la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los hermanos Restrepo Frías, como consecuencia de la investigación adelantada en su contra por el punible de concierto para delinquir, la cual posteriormente se resolvió con preclusión de la investigación por ausencia de pruebas.

17.1. En virtud de lo anterior, como el Tribunal Administrativo del Atlántico denegó las súplicas de las demanda, la Sala revocará el fallo y procederá, a continuación, a estudiar la condena de perjuicios.

VI. Liquidación de perjuicios

18. **Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**

18.1. En el caso concreto los actores sufrieron vulneraciones imputables al Estado como consecuencia de la divulgación del informe de inteligencia en el marco de una rueda de prensa que tuvo lugar en la ciudad de Barranquilla. La Sala pone de presente que de acuerdo con el acervo que sirve de fundamento a las pretensiones está acreditado con las publicaciones en los medios locales que los actores sufrieron perjuicios concretados en la afectación a honra y al buen nombre. Su existencia se encuentra acreditada por las declaraciones hechas por parte del funcionario del D.A.S. a los medios de comunicación escrita, según se desprende de las comillas que en cada publicación aparecen, donde se relacionó erróneamente a los hermanos Restrepo Frías como integrantes de una banda de delincuentes, con el agravante que el órgano de inteligencia no rectificó dichas afirmaciones, en el caso de haber sido equívocas, lo que produjo una mala reputación de los demandantes, esto es, la afectación a su honra y al buen nombre.

18.2. La Sala encuentra que no se han desvirtuado por parte de la Nación-D.A.S. las publicaciones de la prensa escrita. En consecuencia, se considera que es procedente reparar el daño a través del cumplimiento de ciertas medidas de carácter no pecuniario encaminadas a lograr el desagravio del menoscabo sufrido.

18.3. Al respecto, la Sala aplica los criterios expuestos por esta Corporación, en la sentencia de unificación de la Sala Plena del 28 de agosto del 2014, en la cual se sostuvo que esta clase de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. En esa oportunidad la Sala, precisó:

> El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño

inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. // ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. // iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. // iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. // ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. // iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. // iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.// v) Es un daño

> que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobar las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. // vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.
>
> En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado[34].

18.4. Así las cosas, el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados es un daño inmaterial autónomo que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario y, en tal virtud, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tienen efectos expansivos y universales, toda vez que no solamente están destinadas a tener incidencia concreta en la víctima y su núcleo familiar cercano, sino a todos los afectados, y aún inciden más allá de las fronteras del proceso a la sociedad en su conjunto y al Estado.

18.5. Sin embargo, teniendo en consideración que mediante el Decreto 4057 del 11 de octubre de 2011, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas por los literales a) y d) del artículo 18 de

[34] Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2014, rad. 32988, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

la Ley 1444 de 2011 y en concordancia con el parágrafo 3º del misma artículo, suprimió el D.A.S., la medida de carácter no pecuniario no resulta pertinente, oportuna y posible y no está encaminada a lograr el desagravio del menoscabo sufrido por los demandantes, pues la entidad que cometió el daño ya fue liquidada, por lo que la Sala considera adecuado aplicar la excepción a la regla de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados dispuesta por la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 consistente en el reconocimiento de una suma de dinero.

18.6. La Sala resalta que en la demanda se menciona la circunstancia de haberse divulgado en medios de comunicación de circulación local una información errónea sobre los privados de la libertad y, en ese orden, deprecan el reconocimiento de una suma de dinero por ese motivo elevada a 10.000 gramos oro, circunstancia que, en observancia del principio de congruencia que regula la correlación que debe existir entre la sentencia y el petitum de la demanda, hace posible decretar una condena monetaria en ese sentido.

18.7. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso resarcitorio que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los principios de reparación integral y de equidad.

18.8. Por regla general, siguiendo las pautas de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, el reconocimiento de medidas de carácter compensatorio pueden ser otorgadas de oficio, más aún cuando en este caso existe petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

18.9. De este modo, frente a los daños demostrados en relación con la afectación a la honra y buen nombre de los hermanos Restrepo Frías, la Sala considera que hay lugar a decretar su indemnización a través de una medida compensatoria, pues el cumplimiento de ciertas medidas de carácter no pecuniario en este caso no resultan posibles.

18.10. De conformidad con lo anterior, se deberá tasar la condena conforme a las siguientes consideraciones: *i)* factor temporal -los hermanos Restrepo Frías estuvieron privados de la libertad por un total de 10 días; *ii)* la gravedad del delito -los hermanos Restrepo Frías fueron investigados por el delito de concierto para delinquir; *iii)* su posición de reconocimiento y prestigio no fue acreditado en el presente proceso, pese a las publicaciones periodísticas en los respectivos cotidianos. Atendiendo a estas circunstancias, si la Sala reconoce una suma compensatoria de 15 SMLMV por perjuicios morales en casos de restricción injusta de la libertad cuando esta no supera un mes, se reconocerá, de acuerdo a estos parámetros y al arbitrio judicial, 3 SMLMV para cada uno de los demandantes.

19. **Perjuicios Morales**

19.1. Para fijar el valor correspondiente a la reparación del **perjuicio moral**, la Sala advierte que la condena se proferirá en el equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)[35].

19.2. En los casos de privación injusta de la libertad, la Sala presume que el individuo sometido a detención padece un sufrimiento "*por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia*"[36].

---

[35] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, rad. 15646, M.P. Alier Hernández Enríquez.
[36] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, rad. 18370, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

19.3. La Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 28 de agosto del 2014 para la indemnización del daño moral ocasionado como consecuencia de la privación injusta de la libertad, fijó los siguientes porcentajes[37]:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

19.4. En este orden de ideas y siguiendo la sentencia de unificación citada anteriormente, se reconocerán las siguientes cantidades, así:

19.5. A favor de José Jefferson Restrepo Frías en calidad de víctima directa de la privación injusta de la libertad el equivalente en dinero a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

19.6. A favor de Ederson Alberto Restrepo Frías en calidad de víctima directa de la privación injusta de la libertad el equivalente en dinero a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

20. **Perjuicios materiales**

20.1. El apoderado de los demandantes manifiesta que los perjuicios materiales están tasados, así:

[37] Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (e)

> En el equivalente al valor de “DOS MIL (2.000) GRAMOS ORO a cada uno de mis representados, al precio que tenga a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva (…). Los perjuicios aquí tasados, se originan del LUCRO CESANTE, por cuanto al momento en que los aquí actores fueron privados de la libertad y exhibidos por el Señor Director del DAS Seccional Atlántico, ante los diferentes medios de comunicación como integrantes de una Banda de Delincuentes, éstos fueron despedidos del trabajo donde laboraban y ante tan nefasta publicación les ha sido imposible obtener empleo en la Ciudad de Barranquilla, al ser rotulados como miembros de una organización delictiva flagelo de la región, que sumados los once (11) días que permanecieron injustamente privados de la libertad, el pago de honorarios profesionales a un Abogado para que los defendiera durante el proceso que en sus (sic) contra adelantó la FISCALIA (sic) QUINTA UNIDAD REACCIÓN INMEDIATA”.

20.2. Teniendo en consideración que el acervo probatorio es el eje sobre el cual se erigen las pretensiones, en consecuencia, corresponde a la parte actora probar los fundamentos de hecho de su demanda y a la parte demandada los de su excepción o defensa, contraste que le permite al juez adquirir un grado suficiente de convicción al momento de fallar. En este orden de ideas, el artículo 177 del C.P.C., señala que la carga de la prueba incumbe a las partes involucradas dentro del proceso, de tal manera que de ellas surja el efecto jurídico que persiguen.

20.3. Por no encontrarse acreditado los ingresos que percibía mensualmente el señor José Jefferson Restrepo Frías, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $ 689.454 pesos m/cte, suma que se incrementará en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un monto total de $ 861.817 pesos m/cte.

20.4. El período a indemnizar corresponderá, entonces, al tiempo en que el señor José Jefferson Restrepo Frías estuvo privado de la libertad, esto es, entre el 5 de abril hasta el 15 de abril de 1997 (v. párr. 12.8); es decir 0.3 meses, equivalente a 10 días. Ahora, se considera procedente extender dicho período de tiempo por el término en que el señor Restrepo Frías debió quedar cesante una vez recuperó su libertad definitiva, el cual corresponderá a un período adicional de 35 semanas (8.75 meses), que corresponde al tiempo que, en

promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)[38].

20.5. En consecuencia, el período que se debe indemnizar es de 9,05 meses. Teniendo en cuenta lo anterior, se calculará el lucro cesante con la siguiente fórmula financiera adoptada por la Corporación:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener
Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a $ 861.817 m/cte
i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable 9.05 meses

$$S = \$861.817 \ \frac{(1 + 0.004867)^{9.05} - 1}{0.004867}$$

S= **$7.953.993**

20.6. La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales en la

[38] URIBE, José Ignacio y GÓMEZ, Lina Maritza, “Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano”, en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, n.°3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, 2005, p. 22. Fuente citada por la Sala en sentencia del 4 de diciembre de 2006, rad. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

modalidad de lucro cesante a favor del señor José Jefferson Restrepo Frías es de siete millones novecientos cincuenta y tres mil novecientos noventa y tres pesos ($ 7.953.993 m/cte).

20.7. Igualmente, por no encontrarse acreditado los ingresos que percibía mensualmente el señor Ederson Alberto Restrepo Frías, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $ 689.454 pesos m/cte, suma que se incrementará en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un monto total de $ 861.817 pesos m/cte.

20.8. Asimismo el período a indemnizar corresponderá al tiempo en que el señor Ederson Alberto Restrepo Frías estuvo privado de la libertad, esto es, entre el 5 de abril hasta el 15 de abril de 1997 (v. párr. 12.8); es decir 0.3 meses, equivalente a 10 días. Igualmente se adicionará un período de 35 semanas (8.75 meses), tal como se hizo anteriormente para efectuar la liquidación del señor José Jefferson Restrepo Frías.

20.9. En consecuencia, el período que se debe indemnizar es de 9,05 meses. Teniendo en cuenta lo anterior, se calculará el lucro cesante con la siguiente fórmula financiera adoptada por la Corporación:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener
Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a $ 861.817m/cte
i= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período indemnizable 9.05 meses

$$S= \$861.817 \ \frac{(1 + 0.004867)^{9.05} - 1}{0.004867}$$

S= **$7.953.993**

20.10. La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor Ederson Alberto Restrepo Frías es siete millones novecientos cincuenta y tres mil novecientos noventa y tres pesos ($ 7.953.993 m/cte).

20.11. Finalmente, en cuanto a los perjuicios originados como consecuencia de los detrimentos materiales consistentes en el daño emergente por los gastos del proceso, la Sala destaca que no se probó su acaecimiento, máxime cuando era una carga probatoria de los demandantes, no se aportó el contrato de prestación de servicios, las actuaciones de su abogado u otra prueba de la cual se pudiera inferir que quien lo defendió no lo hizo de oficio, razón por la cual se denegará esta pretensión.

20.12. Por último, teniendo en consideración que el Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S- ha sido declarado responsable y condenado en el presente proceso, y que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confirió la Ley 1444 de 2011, expidió el Decreto 4057 de 2011, mediante el cual se ordenó suprimir el D.A.S., la Sala considera oportuno establecer la entidad competente que deberá asumir el pago de la condena como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad imputada en este proceso.

20.13. El artículo 3º del Decreto 4057 de 2011 dispuso el traslado de funciones que le correspondían inicialmente al D.A.S., a diferentes entidades estatales, así:

> Decreto 4057 de 2011. Artículo 3º. Traslado de funciones. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10,

11, 12 y 14 del artículo 2°, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

3.1. Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

3.2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

3.3. La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Una vez culminado el proceso de incorporación de los servidores del DAS necesarios para la prestación del servicio a la planta de personal del Ministerio de Defensa Policía Nacional, así como el traslado de los elementos, bienes y equipos, las autoridades judiciales continuarán remitiendo los informes y avisos necesarios para que el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional mantenga actualizados los registros delictivos y de identificación de nacionales y expida los certificados judiciales. Para el efecto, se suscribirá un acta de inicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión y el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, el traslado se comunicará a la comunidad en general y a las autoridades correspondientes.

El Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional garantizará que la información contenida en las bases de datos mantenga los niveles de seguridad requeridos de acuerdo a su naturaleza.

Igualmente, en desarrollo de esta función el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional deberá garantizar el acceso y consulta a la información en línea a la Fiscalía General de la Nación y demás autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial y autoridades administrativas que en razón a sus funciones y competencias lo requieran; los titulares de los datos tendrán acceso a la información correspondiente a su

> certificado Judicial en los mismos términos y condiciones señalados en las normas vigentes.
>
> 3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.
>
> Parágrafo. Las entidades receptoras de las funciones sustituirán al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en los comités, juntas y demás instancias en los cuales participa y asiste, a la entrada en vigencia del presente decreto.

20.14. De conformidad con lo anterior, el Decreto 4057 de 2011 asignó las diferentes funciones del extinto D.A.S. a varias entidades estatales y, respecto a la función sobre quien asumiría la representación judicial del D.A.S en los procesos judiciales y de cobro coactivo, el artículo 18 del Decreto-Ley 4057 de 2011, dispuso:

> Artículo 18. Atención de procesos judiciales y de cobro coactivo. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral, contractual y de cobro coactivo en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio quedarán a su cargo hasta la culminación del proceso de supresión.
>
> Al cierre de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) los procesos y demás reclamaciones en curso serán entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.
>
> Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva el Gobierno nacional determinará la entidad de esta Rama que los asumirá (…).

20.15. La anterior disposición señala que la representación judicial del D.A.S. seguiría asegurada por esta misma entidad hasta que termine el proceso de liquidación y, a partir de la supresión definitiva, serían las entidades estatales de la rama ejecutiva que hubieren asumido las funciones de acuerdo con naturaleza, objeto o sujeto procesal o, en su defecto, si la función no ha sido

asumida por alguna entidad, el Gobierno Nacional señalaría la entidad que lo asumiría.

20.16. En efecto, el Decreto 1303 de 2014 en su artículo 7º especificó las entidades que asumirían los procesos judiciales en los que fuere parte el D.A.S., así:

> Artículo 7. Procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales. Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en curso en los que sea parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS que aún no han sido recibidos por las entidades que asumieron las funciones, Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa Nacional; Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2. del artículo 3 del Decreto Ley 4057 de 2011, serán entregados a estas entidades por el Director del DAS en proceso de supresión debidamente inventariados y mediante acta, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza, objeto o sujeto procesal.
>
> Igualmente, los procesos que tengan relación con los servidores públicos del DAS incorporados a otras entidades de la Rama Ejecutiva deberán ser asumidos por la entidad receptora.
>
> Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con la defensa de los intereses del Estado, para efectos de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios (…) (se destaca).

20.17. El inciso tercero del anterior artículo ordenó que la representación judicial de los procesos judiciales y las conciliaciones prejudiciales que no debía ser asumida por las entidades a quienes se les trasladó las funciones del D.A.S. debía ser asumida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

20.18. Posteriormente, el Decreto 108 del 22 de enero de 2016, reglamentario del artículo 18 del Decreto-Ley 4057 de 2011[39], que ordenó la reasignación de competencias del extinto Departamento Administrativo de Seguridad a distintos organismos y entidades estatales, dispuso, siguiendo lo dicho por el inciso tercero del artículo 7º del Decreto 1303 de 2014, que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sería la sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. y asume la representación judicial, como se ilustra a continuación:

> Artículo 1. Asignación de procesos. Asígnanse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.
>
> Artículo 2. Entrega. Las carpetas de archivo administrativo correspondientes a los procesos judiciales a que se refiere este decreto serán entregadas por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación al Jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional Defensa Jurídica (…) (se destaca).

20.19. El artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, estableció:

> Artículo 238. Atención de procesos judiciales y reclamaciones administrativas del extinto DAS y constitución de fiducia mercantil. Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los

[39] Decreto-Ley 4057 de 2011, artículo 18: “Atención de procesos judiciales y de cobro coactivo. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral, contractual y de cobro coactivo en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio quedarán a su cargo hasta la culminación del proceso de supresión. // Al cierre de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) los procesos y demás reclamaciones en curso serán entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. // Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva el Gobierno nacional determinará la entidad de esta Rama que los asumirá”.

> artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7o y 9o del Decreto número 1303 de 2014, autorícese la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo.
>
> Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.
>
> Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil.

20.20. De acuerdo con las anteriores normas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asume, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 108 de 2016, la representación judicial del extinto D.A.S y las condenas serán atendidas y pagadas con cargo al patrimonio autónomo creado por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, administrado por la sociedad fiduciaria La Previsora S.A.

20.21. Finalmente, frente al caso concreto, si la Fiscalía General de la Nación paga la totalidad de la condena a los demandantes, tendrá derecho a repetir por el valor de seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de su pago en contra de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con cargo al patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A. Si la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con cargo al patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A. paga la totalidad de la condena a los demandantes, tendrá derecho a repetir por el total de la condena menos los seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de su pago, en contra de la Fiscalía General de la Nación.

VII. Costas

21. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el 23 de enero de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad administrativa de la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad (liquidado) - Fiscalía General de la Nación en los términos establecidos en las consideraciones de la presente sentencia, por los daños antijurídicos con ocasión de la vulneración a sus derechos a la honra y al buen nombre y la privación injusta de la libertad de la que fueron víctimas los señores José Jefferson Restrepo Frías y Ederson Alberto Restrepo Frías.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (sucesor procesal del D.A.S.) - Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápites:

1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor José Jefferson Restrepo Frías (víctima

de la privación injusta de la libertad), la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

2. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Ederson Alberto Restrepo Frías (víctima de la privación injusta de la libertad), la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

3. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados** como lo son la honra y el buen nombre, se ordena pagar a favor del señor José Jefferson Restrepo Frías (víctima de la privación injusta de la libertad), la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

4. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados** como lo son la honra y el buen nombre, se ordena pagar a favor del señor Ederson Alberto Restrepo Frías (víctima de la privación injusta de la libertad), la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

5. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor del señor José Jefferson Restrepo Frías la suma de siete millones novecientos cincuenta y tres mil novecientos noventa y tres pesos ($ 7.953.993 m/cte).

6. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor del señor Ederson Alberto Restrepo Frías la

suma de siete millones novecientos cincuenta y tres mil novecientos noventa y tres pesos ($ 7.953.993 m/cte).

TERCERO: La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado pagará el valor de la condena impuesto en esta sentencia en lo que le correspondiere, de conformidad con lo previsto en el Decreto 108 de 2016 y el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, con cargo al patrimonio autónomo administrado por la sociedad fiduciaria la Previsora.

CUARTO: Si la Fiscalía General de la Nación paga la totalidad de la condena a los demandantes, tendrá derecho a repetir por el valor de treinta (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de su pago en contra de la Nación - Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado con cargo al patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A.

Si la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado paga con cargo al patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A. la totalidad de la condena a los demandantes, tendrá derecho a repetir por el total de la condena menos los seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de su pago, en contra de la Fiscalía General de la Nación.

QUINTO: DECLÁRASE probadas las excepciones de indebida representación propuestas por la Nación - Rama Judicial y la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: APLICAR lo establecido en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: EXPEDIR por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha venido actuado como apoderado judicial.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado