



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**  
**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)**

**Actor: JAIRO DUARTE SARMIENTO Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**Tema: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD MIENTRAS SE DEFINE SITUACIÓN JURÍDICA** - La actuación de la demandada puede considerarse legal, en tanto resolvió la situación jurídica del sindicato dentro del término legal establecido para ello. Sin embargo, se torna en injusta pues al prelucirse la investigación, se denota que el ciudadano no estaba en el deber jurídico de soportar dicha carga anormal/ **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS SOBRE CAPTURA DEL ACTOR.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander-Subsección de Descongestión-Sala de otros asuntos, el 31 de enero de 2012, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

## **I. SÍNTESIS DEL CASO**

El 10 de diciembre de 2003, con ocasión de varias interceptaciones telefónicas, el señor Jairo Duarte Sarmiento fue capturado con fines de indagatoria en el marco de un allanamiento efectuado a su hogar por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional, por ser, supuestamente, miembro de una banda delincencial dedicada a la sustracción, falsificación y cobro fraudulento de títulos valores, motivo por el cual el ente investigador ordenó apertura de la instrucción por los delitos de hurto calificado y agravado, en concurso con los



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

punibles de falsedad en documento privado, falsedad personal y concierto para delinquir.

Posteriormente, la Fiscalía Sexta Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de Bucaramanga resolvió la situación jurídica del accionante, en la cual se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento y le ordenó prestar caución para obtener la libertad, en consideración a que no se cumplían los presupuestos exigidos por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000-existencia de dos indicios graves en su contra-. Finalmente, la Fiscalía precluyó la investigación en favor del señor Duarte Sarmiento por los delitos reseñados, en atención a que no contribuyó ni participó en la producción de los mismos.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

En escrito presentado el 9 de diciembre de 2005 (f. 56-70 c. 1), los señores Jairo Duarte Sarmiento, Amalia Sarmiento, Hugo Alfonso Duarte Sarmiento, Luis Antonio Duarte Sarmiento, Apolonia Duarte Sarmiento<sup>1</sup>, Mercedes Duarte Sarmiento<sup>2</sup> y Fabio Duarte Sarmiento<sup>3</sup>, por conducto de apoderado judicial<sup>4</sup>, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional y la Nación-Fiscalía General de la Nación-, con el fin de que se les declarara a estas patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los mencionados entre el 10 y el 29 de diciembre de 2003.

---

<sup>1</sup> El poder otorgado carece de nota de presentación personal (f. 3-4, c. 1). De igual forma, el poder obrante en el folio 106 del cuaderno 1 no se encuentra suscrito ni con la respectiva constancia de presentación personal.

<sup>2</sup> El poder suscrito por este demandante también carece de presentación personal (f. 3-4, c. 1).

<sup>3</sup> Respecto de este actor no reposa en la foliatura el respectivo poder para incoar la acción.

<sup>4</sup> A folios 1-6 del cuaderno No. 1, obran poderes otorgados por los demandantes Jairo Duarte Sarmiento, Luis Antonio, Apolonia y Mercedes Duarte Sarmiento, Amalia Sarmiento y Hugo Alfonso Duarte Sarmiento al abogado Rodolfo Rueda Vásquez, portador de la tarjeta profesional n.º 40.450 del C.S. de la J. A folio 78 del cuaderno 1, obra escrito por medio del cual el actor principal revoca el poder al profesional que hasta ese momento lo representaba. A través de proveído adiado el 16 de julio de 2008, el Tribunal Administrativo de Santander aceptó la revocatoria reseñada (f. 90, c. 1). A folios 94-97 del cuaderno 1, reposan memoriales por medio de los cuales los demandantes Luis Antonio Duarte Sarmiento, Amalia Sarmiento, y Hugo Alfonso Duarte Sarmiento expresaron que revocaban el poder al abogado Rodolfo Rueda Vásquez y designaban como nuevo procurador judicial a Israel Vargas Gómez identificado con la tarjeta profesional n.º 51.952 del C.S. de la J. Dicha representación también fue otorgada por el ciudadano Jairo Duarte Sarmiento al referido



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

En síntesis, los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA: Declarar que la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es administrativa y extracontractualmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden sufridos por el demandante a consecuencia de la detención y privación injusta de la libertad de JAIRO DUARTE SARMIENTO, por parte de la POLICÍA NACIONAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.*

*SEGUNDA: Condenar a la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al demandante JAIRO DUARTE SARMIENTO, como compensación por el daño moral subjetivo derivado de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, una suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v).*

*TERCERA: Condenar a la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a la demandante AMALIA SARMIENTO, en su calidad de madre del señor JAIRO DUARTE SARMIENTO, como compensación por el daño moral subjetivo derivado de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, una suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v).*

*CUARTA: Condenar a la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los demandantes LUIS ANTONIO, HUGO, ALFONSO, APOLONIA, FABIO Y MERCEDES DUARTE SARMIENTO, en su calidad de hermanos del señor JAIRO DUARTE SARMIENTO, como compensación por el daño moral subjetivo derivado de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v).*

*QUINTA: Que la NACIÓN, POLICÍA NACIONAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN indemnizará a JAIRO DUARTE SARMIENTO, los daños y perjuicios del orden material, actualizada dicha cantidad según variación porcentual del índice de precios al consumidor, existente entre el 10 de diciembre de 2003, y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia, o el auto que liquide los perjuicios materiales. Aplicación de la fórmula de matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

*A) Lucro cesante: Derivado del hecho de verse privado de su sostén económico, el cual será calculado sobre la base de un ingreso mensual equivalente al 10 de diciembre de 2003, por valor de \$590.000*

*Sueldo a diciembre de 2003 dejado de cancelar (18 días) \$354.000*

*Cesantías dejadas de pagar \$29.525*

*Prima de servicios (medio sueldo) \$29.525*

*Prima extralegal de \$300.000 \$30.000*

*Total Lucro cesante \$443.050*

*B) Daño emergente: Derivado por el hecho de haber tenido que producir erogación adicional al ser privado de manera injusta de la libertad, el cual será calculado sobre la base de un ingreso mensual equivalente a diciembre de 2003, por concepto de: gastos personales causados*

---

abogado. Por intermedio de auto proferido el 15 de septiembre de 2009, el a quo reconoció la personería correspondiente (f. 154-157, c. 1).



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

*encontrándose en detención, el pago de honorarios profesionales de abogado y los gastos de póliza de caución judicial, por valor de cuatro millones de pesos moneda corriente (\$4.000.000) a la fecha de diciembre de 2003 (...)*

*SEXTA: Que en todos los casos el monto indemnizatorio se actualizará y la indexación se hará de acuerdo con el índice de precios al consumidor, en obediencia a lo preceptuado en el artículo 178 del C.C.A.*

*(...)*

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

El 10 de diciembre de 2003, el señor Jairo Duarte Sarmiento fue objeto de un allanamiento en su morada por funcionarios de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación. Una vez culminó tal diligencia, el hoy actor principal fue capturado con fines de indagatoria y conducido a las instalaciones de la SIJIN, donde permaneció hasta el día siguiente cuando fue interrogado por el ente investigador y presentado, junto con otros detenidos, ante los medios de comunicación, como presunto coautor de los delitos de hurto calificado y agravado, concierto para delinquir, falsedad en documento privado y falsedad personal.

Luego de varios días recluso en la cárcel Modelo de Bucaramanga el 26 de diciembre de 2003, la Fiscalía Sexta Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de Bucaramanga resolvió la situación jurídica en el sentido de abstenerse de imponer medida de aseguramiento en contra del ciudadano Duarte Sarmiento, por no contar con dos indicios graves que comprometieran su responsabilidad. En consecuencia, ordenó prestar caución prendaria equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes para obtener la libertad.

El 29 de diciembre de 2003, el accionante allegó la respectiva póliza de seguro judicial y firmó diligencia de compromiso, en la cual se obligó a presentarse cuando fuera requerido. Ese mismo día fue liberado.

Posteriormente, el 3 de diciembre de 2004, la Fiscalía Sexta Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de Bucaramanga calificó el mérito del sumario y precluyó la investigación a favor del ciudadano Duarte Sarmiento por los delitos de hurto calificado y agravado, falsedad en documento privado, falsedad personal y concierto para delinquir, en consideración a la atipicidad de su conducta, dado que en manera alguna contribuyó a la producción de los punibles



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

endilgados.

Finalmente, se adujo en el libelo introductorio que la actuación de las demandadas en contra del señor Duarte Sarmiento había sido ilegal y ostensiblemente errada, por lo que este padeció *“pena privativa de la libertad de manera injusta y sufrió [un] daño que no estaba en la obligación de soportar”*.

## **2.- El trámite en primera instancia**

Por intermedio de proveído del 23 de agosto de 2006, notificado a través de estado del día 25 siguiente, el Tribunal de primera instancia inadmitió la demanda para que, entre otros, las señoras Apolonia y Mercedes Duarte Sarmiento hicieran presentación personal al poder conferido en su nombre (f. 71-72, c. 1).

Ante la omisión de la parte demandante de corregir el escrito introductorio, este solo fue admitido mediante providencia del 26 de enero de 2007<sup>5</sup>, teniendo únicamente como accionantes a los señores Jairo Duarte Sarmiento, Luis Antonio Duarte Sarmiento, Amalia Sarmiento y Hugo Alfonso Duarte Sarmiento (f. 74-76 c. 1).

El Ministerio de Defensa–Policía Nacional- contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal, el 24 de noviembre de 2008<sup>6</sup>, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante. Como razones principales de su defensa manifestó, en primer lugar, que fue el órgano judicial el que determinó la realización de las diligencias y profirió la orden de captura, por lo que el cuerpo armado civil no fue más que un auxiliar de la justicia, que prestó colaboración a las autoridades jurisdiccionales (f. 98-104 c 1).

En segundo término, la accionada planteó la excepción de culpa exclusiva de la víctima y se escudó en la legalidad de toda su actuación para argüir que los reclamantes debían soportar el daño, toda vez que su familiar desconoció el ordenamiento legal al incurrir en conductas punibles como el concierto para delinquir.

---

<sup>5</sup> De acuerdo a constancia de la oficina judicial obrante en el folio 79 del cuaderno 1 esta fue notificada por aviso a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional el 20 de mayo de 2008. De igual forma se comunicó la decisión a la Nación-Fiscalía General de la Nación el 30 del mismo mes y año.

<sup>6</sup> En atención a que según constancia secretarial que reposa en el folio 110 del cuaderno 1, el término de fijación en lista transcurrió entre el 10 y el 25 de noviembre de 2008.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

La parte actora, el 24 de noviembre de 2008, reformó la demanda en el sentido de adicionar como accionante a la señora Mercedes Duarte Sarmiento y de solicitar para esta el pago de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes como compensación por el supuesto daño moral generado por la privación injusta de la libertad de su hermano Jairo Duarte Sarmiento (f. 105-108, c. 1). Dicho libelo fue admitido por el *a quo* a través de auto de 20 de febrero de 2009, por lo que se ordenó notificar personalmente a las partes<sup>7</sup> y al Ministerio Público (f. 112-113, c. 1).

La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda inicial, pero sí se pronunció respecto a la adición de la misma, de manera oportuna, el 24 de abril de 2009<sup>8</sup>, en el sentido de oponerse a la totalidad de las pretensiones incoadas (f. 144-152, c. 1). Como sustrato a su postura, el ente investigador señaló que no existió error judicial, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni privación injusta de la libertad, en razón a que cumplió con la totalidad de las normas procesales y sustanciales que reglaban la actuación correspondiente.

De igual forma expuso que existía una prueba legalmente obtenida como era la interceptación de un abonado telefónico donde se mencionaba el nombre de Jairo y la extracción de una firma para calcarla, situación que permitió relacionar al procesado con una banda de estafadores que defraudaban a cuentacorrentistas y que convertía el caso objeto de la *litis* en una privación que distaba de ser injusta.

Finalmente, la Fiscalía cuestionó la tasación de los perjuicios esgrimida por el actor, por considerarla excesiva.

De manera oportuna, el 5 de mayo de 2009<sup>9</sup>, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional contestó la reforma de la demanda, en la cual reiteró los argumentos de oposición que había esbozado en el memorial radicado el 24 de noviembre de 2008 (f. 119-122, c. 1).

Mediante providencia del 15 de septiembre de 2009 (f. 154-157, c. 1), el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y por intermedio de auto del 27

---

<sup>7</sup> Conducta que se materializó el 30 de marzo de 2009 a la Policía Nacional y el día 31 del mismo mes y año a la Fiscalía General de la Nación, tal como consta en los folios 115 a 118 del cuaderno uno.

<sup>8</sup> El término de fijación en lista transcurrió entre el 21 de abril y el 5 de mayo de 2009, de acuerdo a constancia secretarial adiada el 3 de julio de 2009 obrante en el folio 153 del cuaderno uno.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)  
Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra  
Referencia: acción de reparación directa

de octubre de 2010, notificado el 29 del mismo mes y año (f. 200, c. 1), dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

El 5 de noviembre de 2010 la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional rindió sus alegaciones finales, en las que reafirmó lo expuesto en las contestaciones a la demanda y su reforma (f. 207-212, c. 1). En síntesis, la accionada recalcó que, en su papel de auxiliar de la justicia, efectuó el procedimiento de allanamiento y captura con estricto apego a la ley y de acuerdo a las órdenes proferidas por el órgano jurisdiccional.

Por su parte, la Nación-Fiscalía General de la Nación, el 9 de noviembre de 2010, en su escrito de alegatos planteó que al cumplir estrictamente con los parámetros normativos fijados por la Ley 600 de 2000, en el caso concreto, no podía hablarse de una privación injusta de un valor que no es absoluto, como era la libertad. De igual forma adujo que si existía algún tipo de responsabilidad, esta debía atribuirse al legislador por la expedición del Código de Procedimiento Penal (f. f. 202-205, c. 1).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

### **3. La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 31 de enero de 2012, notificada por edicto desfijado el 18 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Santander-Subsección de Descongestión-Sala de otros asuntos denegó las pretensiones de la demanda (f. 227-235, c. ppl.).

Como sustrato central para la expedición de tal decisión, el *a quo* sostuvo, guiado por un régimen subjetivo, que no concurría material probatorio suficiente para determinar la existencia de error judicial en la medida de aseguramiento, en razón a que el expediente penal no fue aportado al plenario contencioso administrativo.

En el mismo sentido destacó que la falencia de medios de acreditación impidió establecer si el actor estuvo detenido y los extremos temporales de la supuesta privación de la libertad, lo que hacía imperioso que el juez diera aplicación a la

---

<sup>9</sup> *Ibidem*.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

regla de la carga de la prueba consagrada en el artículo 177 del C.P.C. y, por ende, desestimara las pretensiones elevadas por los accionantes.

#### **4. El recurso de apelación**

De manera oportuna, el 3 de mayo de 2013, el extremo actor expresó su discrepancia con el fallo de primera instancia. Manifestó que “(...) *la imposición de la medida de aseguramiento proferida por la Fiscalía General fue apresurada y sin fundamento por esta razón es injusta ya que tenía todo el tiempo el ente investigador para poder establecer si existía responsabilidad o no en el delito de mi prohijado*” (f. 237-240, c. ppl.).

De igual forma arguyó que las evidencias de la falla en que había incurrido la Fiscalía General de la Nación serían arrimadas por la justicia penal, hecho que demostraría que las cargas impuestas al señor Jairo Duarte Sarmiento y a su núcleo familiar habían sido injustas e irracionales, tal como lo había expuesto la jurisprudencia pacífica del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Solicitó, consecuentemente, que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, el Consejo de Estado prohijara las súplicas de la demanda.

#### **5. El trámite de segunda instancia**

La impugnación fue concedida por el Tribunal Administrativo *a quo*, en auto del 26 de junio de 2013 (f. 244, c. ppl.) y admitida por esta Corporación el 9 de agosto de 2013 (f. 249, c. ppl.). Posteriormente, mediante providencia del 6 de septiembre de la misma anualidad, notificada por estado del 16 del mismo mes y año, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (f. 251, c. ppl.).

En esta oportunidad, la Fiscalía General de la Nación, en el escrito radicado el 19 de septiembre de 2013, reiteró los argumentos expuestos a lo largo de la presente acción trayendo a colación una sentencia del Tribunal Administrativo del Meta que aplicó el régimen subjetivo a una controversia con sustento fáctico similar a la ahora estudiada. Así mismo, argumentó que ante la ausencia de prueba del daño -



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

detención- se hacía inane el análisis de los demás elementos de la responsabilidad por parte de este cuerpo colegiado (f. 252-253, c. ppl.).

Por su parte, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional en la misma fecha allegó memorial contentivo de alegaciones conclusivas (f. 254-261, c. ppl.), en las cuales reiteró principalmente los argumentos planteados en la primera instancia y subrayó que el régimen de responsabilidad aplicable para la institución en conflictos como el presente debía ser el subjetivo de falla en el servicio, como cuando se falsifican evidencias o se hacía incurrir en error a la autoridad jurisdiccional.

El cuerpo armado civil alegó la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que la decisión sobre la libertad de personas y bienes estaba en cabeza exclusivamente de la Rama Judicial, por lo que el hecho dañoso sería a lo sumo imputable a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, la demandada recordó que a la parte actora debían aplicarse las consecuencias negativas de su omisión -declaración de ausencia de daño- gracias a que esta no cumplió con la carga de aportar el expediente penal seguido en contra del señor Duarte Sarmiento, a pesar de que tales pruebas fueron requeridas por el Tribunal Administrativo de Santander.

En lo que atañe al Ministerio Público, este emitió concepto el 15 de octubre de 2013, en el que solicitó se confirmara la decisión de primera instancia teniendo en cuenta la deficiencia probatoria que presentaba el plenario derivada del desinterés de la parte demandante que no acreditó ni siquiera la existencia del daño (f. 270-274, c. ppl.).

La parte demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

Por medio de oficio n.º 01-2006-822-00 CCPJ, recibido en el Consejo de Estado el 17 de marzo de 2014 (f. 279, c. ppl.), el Tribunal Administrativo de Santander envió la remisión que realizara el Centro de Servicios Administrativos para los juzgados penales del circuito especializados de Bucaramanga acompañada de la reproducción íntegra de la investigación surtida contra Jairo Duarte Sarmiento (f. 281-282, c. ppl.).



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

Luego de efectuar un análisis detallado respecto a la posibilidad de incorporar los referidos documentos bajo los parámetros del artículo 214 del C.C.A., el despacho ponente concluyó, en el auto de 20 de noviembre de 2017, que ello no era posible pues no se cumplía ninguno de los supuestos de hecho contemplados en la ley adjetiva para arrimar medios de convicción en segunda instancia a petición de parte (f. 283-284, c. ppl.).

A partir de lo anterior, la Sala de Subsección decretó como prueba de oficio, en virtud del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, que se tuviera como medio de acreditación la totalidad de los documentos que integraban el expediente penal identificado con el radicado 119.499 seguido contra Jairo Duarte Sarmiento, en virtud a que obraban en la foliatura contenciosa administrativa otros medios de acreditación que daban cuenta de la existencia del referido sumario (f. 286-287, c. ppl.).

El proveído anterior fue notificado por estado del 8 de mayo de 2018, ante lo cual las partes guardaron silencio (f. 288, c. ppl.).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1.- Prelación de fallo**

Mediante acta No. 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado definió que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso del expediente a esta Corporación.

### **2.- Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por los accionantes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander-Subsección de Descongestión-Sala de otros asuntos, el 31 de enero de 2012, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y la interpretación de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso<sup>10</sup>.

### **3. El ejercicio oportuno de la acción**

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad<sup>11</sup>.

En el expediente reposa la providencia proferida el 3 de diciembre de 2004 (f. 106-133, c. 8 pruebas), por medio de la cual la Fiscalía Sexta Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de Bucaramanga precluyó la investigación a favor del señor Jairo Duarte Sarmiento, por los delitos de hurto calificado y agravado, falsedad en documento privado, falsedad personal y concierto para delinquir. Sin embargo, contra la misma se interpusieron sendos recursos de apelación por parte de otros procesados diferentes del hoy actor principal.

En esas condiciones, el término de caducidad debe contabilizarse desde la fecha en que quedó ejecutoriada la referida determinación de 3 de diciembre de 2004,

---

<sup>10</sup> Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, C.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, C.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Corporación. No obstante, como en el expediente no obra prueba de la constancia de ejecutoria de esa decisión, la Subsección aplicará el artículo 187<sup>12</sup> del Código de Procedimiento Penal, entonces vigente, que establecía que las providencias que resuelven la apelación quedaban ejecutoriadas y en firme una vez son suscritas<sup>13</sup>.

Entonces, como el proveído que desató la alzada contra la decisión del 3 de diciembre de 2004 fue suscrita el 3 de mayo de 2005 (f. 87-100, c. 9 pruebas), en aplicación de lo dispuesto en la mencionada norma, la misma quedó en firme ese mismo día y, dado que la demanda se formuló el 9 de diciembre de 2005 (f. 70 c. 1), resulta que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

Ahora bien, respecto de la demandante Mercedes Duarte Sarmiento, la Subsección debe precisar que las pretensiones por ella formuladas a través de la reforma de la demanda se encuentran caducadas, en razón a que para el momento en que se presentó dicha enmienda, el 24 de noviembre de 2008, ya habían transcurrido más de dos años desde la ejecutoria del proveído que precluyó la investigación seguida en contra de Jairo Duarte Sarmiento -3 de mayo de 2005-.

Cabe recordar que el Tribunal de primera instancia por intermedio de providencia del 23 de agosto de 2006, inadmitió la demanda inicial para que, entre otros, la referida actora hiciera presentación personal al poder conferido en su nombre, orden que esta no cumplió, por lo que el escrito introductorio solo fue admitido, teniendo como accionantes a los señores Jairo Duarte Sarmiento, Luis Antonio Duarte Sarmiento, Amalia Sarmiento y Hugo Alfonso Duarte Sarmiento.

Así las cosas, resulta claro que tal auto admisorio no tuvo la virtud de suspender el término de caducidad en relación con la señora Mercedes Duarte, por lo que al

---

<sup>12</sup>“Artículo 187. Ejecutoria de las providencias. Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.

La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente.

Las providencias interlocutorias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta, salvo que se hayan interpuesto recursos. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión”.

<sup>13</sup> En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de octubre de 2017, expediente 42121. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

momento de radicar la reforma de la demanda sus pretensiones se encontraban por fuera del término establecido por la ley.

#### **4. La legitimación en la causa**

Respecto del demandante Jairo Duarte Sarmiento se tiene que él fue la víctima directa del daño, esto es, la persona privada de la libertad, pues así lo corrobora la resolución de 26 de diciembre de 2003, por medio de la cual se resolvió su situación jurídica obrante en el cuaderno 4 de pruebas.

Asimismo, la señora Amalia Sarmiento (f. 7, c. 1), acreditó ser la progenitora de la víctima directa del daño. Los señores Luis Antonio Duarte Sarmiento (f. 8, c. 1) y Hugo Alfonso Duarte Sarmiento (f. 9, c. 1), probaron su calidad de hermanos del señor Jairo Duarte Sarmiento, de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, por tanto, se concluye que estos demandantes cuentan con legitimación en la causa por activa.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que tanto a la Nación–Ministerio de Defensa-Policía Nacional como la Nación-Fiscalía General de la Nación, se les imputan unos daños en razón de la captura y detención del señor Jairo Duarte Sarmiento por el término de 20 días, motivo por el que considera la Sala que tienen legitimación para actuar dentro del presente asunto.

#### **5. Problema jurídico**

La Subsección deberá dilucidar si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para que la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y la Nación-Fiscalía General de la Nación- deban responder por la privación de la libertad del señor Duarte Sarmiento, ordenada dentro de la investigación que cursó ante la Fiscalía Sexta Delegada ante los juzgados penales del circuito especializados de Bucaramanga por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con los punibles de falsedad en documento privado, falsedad personal y concierto para delinquir y que culminó con preclusión de la investigación a su favor porque este no cometió el hecho.

##### **5.1. El daño**



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de alzada, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado; una vez verificada la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a las demandadas.

En el caso concreto, el daño reclamado por el demandante principal es la afectación a su libertad, durante el tiempo que estuvo privado de esta en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra bajo el radicado 119.499 como presunto autor de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con los punibles de falsedad en documento privado, falsedad personal y concierto para delinquir, por los cuales se allanó su domicilio y fue capturado en dicha diligencia.

En efecto, la Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Jairo Duarte Sarmiento estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra durante veinte (20) días, período comprendido entre el 10 y el 29 de diciembre de 2003, tal como consta en los medios de prueba allegados al proceso, como el oficio UDEA 2450 F 01 del 10 de diciembre de 2003, por el cual la Fiscalía de Estructura de Apoyo para casos en averiguación de Bucaramanga solicitó al Comandante de la SIJIN DESAN que mantuviera bajo custodia al ciudadano Duarte Sarmiento y a otros capturados hasta que fueran trasladados al día siguiente para ser escuchados en indagatoria (f. 49, c. 4 de pruebas), la boleta de encarcelación obrante en el cuaderno 4 de pruebas, así como el acta de diligencia de compromisos suscrita para la obtención de la libertad obrante en el folio 269 del cuaderno 4 de pruebas.

Al proceso concurrieron también Amalia Sarmiento en calidad de madre del privado de la libertad, Luis Antonio y Hugo Fernando Duarte Sarmiento, quienes con sus respectivos registros de nacimiento probaron ser hermanos del afectado directo, de donde se infiere que todos padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad de su familiar Jairo Duarte Sarmiento.

## **5.2.- La imputación**



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si se trata de un menoscabo antijurídico imputable a las demandadas, aspecto este que constituye el núcleo del recurso de apelación formulado, pues, se recuerda, a juicio del extremo actor, la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Duarte Sarmiento fue injusta e irracional y, como consecuencia, habría lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas por los perjuicios que hubiera podido causar la detención con fines de indagatoria.

Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

El 10 de diciembre de 2003, el señor Jairo Duarte Sarmiento fue capturado en su domicilio con fines de indagatoria en el marco de una diligencia de allanamiento ordenada por la Fiscalía Primera de Apoyo de Bucaramanga. Lo anterior se desprende de la boleta de encarcelamiento obrante en el cuaderno 4 de la causa penal, de dos providencias adiadas el 9 de diciembre de 2003 (f. 278-281 y 294-296 c. 3 de pruebas) y del oficio UDEA 2440 de la misma fecha emitido por el ente investigador (f. 297, c. 3 de pruebas). Vale destacar entonces lo expuesto en la primera de las decisiones judiciales referidas:

*Para efectos de centrar la radicación del presente caso, se agrupan las denuncias radicadas bajo las partidas Nos. 128.319, 128.089, 153.431 (...) en cuanto apuntan a que se trata de la misma organización criminal, como adelante se explica quien planea, coordina y ejecuta los hechos objeto de investigación, de cuyos integrantes alguno de ellos con investigaciones en su contra.*

*A juzgar por las evidencias que desfilan en la presente actuación, el acontecimiento histórico investigado estructura las conductas punibles de falsedad en documento privado (arts. 289 y 290 C.P.) en concurso con falsedad personal (arts. 296 del C.P.), en concurso con hurto agravado (arts. 239 y 251 n. 6), en concurso con concierto para delinquir (art. 340 del C.P.); toda vez que si bien solo algunos integrantes de la organización delincuenciales ubicados en el umbral de la organización materializan la falsificación de cartulares hurtados, todos los sujetos tienen conocimiento de dicha falsedad, lo que indica que si bien la sola falsedad en documento privado, o el mero uso del mismo no configuran de suyo delitos contra la fe pública, es entendido sin embargo que cuando dos o más personas acuerdan inmutar la verdad de documento privado para usarlo, habrá coparticipación delictiva aunque materialmente unos ejecuten la acción falsaria y otros utilicen el documento (...)*

*Así las cosas, estructuradas las conductas punibles, individualizados e identificados los sujetos agentes, se dispone dictar RESOLUCIÓN DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN en consecuencia, con el fin de lograr los objetivos descritos en el artículo 331 del C.P.P. se ordenará la práctica de las siguientes pruebas:*

- 1. Vincular mediante diligencia de indagatoria a los inculcados (...) Jairo Duarte Sarmiento con cédula de ciudadanía número (...) debiéndose librar las correspondientes órdenes de captura contra los precitados.  
(...)*



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

6. Solicitar al Director de Fiscalías de Bucaramanga la designación de (13) trece fiscales para que mancomunadamente apoyen la práctica de diligencias de allanamiento.

Al día siguiente de su captura, el 11 de diciembre de 2003 (f. 88-90, c. de pruebas 4), el ciudadano Jairo Duarte Sarmiento rindió indagatoria en la cual expresó su total ignorancia respecto de los hechos por lo que era investigado, más allá de conocer a uno de los procesados por ser hijastro de uno de sus hermanos. De igual forma, el hoy actor principal se mostró ajeno a las interceptaciones telefónicas que se le pusieron de presente. Manifestó que:

*Respecto de lo que dice no sé nada, nosotros allí [refiriéndose al departamento de contabilidad de Comultrasan donde laborada el detenido] no tenemos registros de firmas (...) ya que yo no trabajo con la financiera Comultrasan sino con Comultrasan Multiactiva que se dedica a la parte comercial, electrodomésticos, materiales, droguerías y el colegio. PREGUNTADO: Diga si usted conoce las voces que se ponen de presente en el correspondiente caspete? CONTESTÓ: No conozco las voces, no es la voz mía, lo que a mí me causa curiosidad es que hablan de registro, nosotros no tenemos eso, nosotros no podemos ver la firma de los clientes por pantalla.*

(...)

*A usted la Fiscalía le impone los cargos por los delitos de hurto calificado en concursos, artículo 240 inciso 4 C.P. en concurso con falsedad en documento privado artículo 289 del C.P., en concurso con falsedades personales artículo 296 del C.P., en concurso con hurto calificado artículo 240 numeral 4, en concurso con concierto para delinquir artículo 240 del C.P., toda vez que usted mediante interceptación de llamadas se menciona que hace parte de una banda delincuencia dedicada inicialmente con el fin de sustraer cheques de los vehículos dejados en los lavaderos para lavado, luego llenarlos falsificando las firmas de sus dueños, presentándolos para su cobro, logrando su pago ocasionando con lo anterior el desmedro económico de las víctimas constituyendo el anterior comportamiento CONCIERTO debido a que se han asociado varias personas de común acuerdo para ejercitar este ilícito reiterativamente en varias oportunidades como se desprende de las denuncias conocidas, cómo se considera de estos cargos? CONTESTÓ: Yo soy inocente (...)*

**Sobre la libertad del indagado:** *Como quiera que de conformidad con lo estipulado por el artículo 357 del C.P.P. los punibles por el que se investiga a Jairo Duarte Sarmiento, amerita resolver situación jurídica, se dispone que permanezca privado de la libertad hasta que se verifique este acto procedimental, razón por la que se le solicita a la SIJIN trasladarlo a la Cárcel Modelo de esta ciudad, expidiéndose la respectiva boleta de encarcelamiento.*

Está acreditado también en el plenario que mediante providencia del 26 de diciembre de 2003 (f. 232-262 c. de pruebas 4), notificada personalmente el día 29 del mismo mes y año (f. 266, c. de pruebas 4), la Fiscalía Sexta Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de Bucaramanga resolvió la situación jurídica del señor Duarte Sarmiento, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por los delitos endilgados y, como consecuencia, ordenó su libertad inmediata, debiendo suscribir para ello una diligencia de compromiso y previa constitución de garantía prendaria por cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. La anterior decisión se fundamentó en el hecho de que no reposaban en la investigación los dos indicios requeridos por la ley procesal punitiva para la procedencia de la medida precautoria. En este sentido se expuso:



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

*En lo que toca a los planteamientos del doctor Efraín Ramírez, defensor contractual del Euclides Sánchez Castillo y Jairo Duarte Sarmiento, esta delegada comparte por el momento únicamente la argumentación referida al vinculado Jairo Duarte Sarmiento, toda vez que respecto de este no se logra agotar en su totalidad la previsión del artículo 356 del C.P.P. En ese orden de ideas se abstendrá el despacho de imponer medida de aseguramiento en su contra. Se dispondrá su libertad previa constitución de caución prendaria equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Por otro lado, con base en la suscripción de la diligencia de compromiso (f. 269, c. de pruebas 4), la fecha de la constitución de la póliza judicial como garantía equivalente a la caución prendaria exigida por el ente investigador (f. 268, c. de pruebas 4) y el propio dicho del accionante (f. 61, c. 1), fue posible comprobar que el ciudadano Duarte Sarmiento recuperó su libertad el 29 de diciembre de 2003.

Finalmente, se logró establecer que mediante providencia del 3 de diciembre de 2004 (f. 106-133, c. de pruebas 8), la Fiscalía Sexta Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de Bucaramanga calificó el mérito del sumario y precluyó la investigación a favor de Jairo Duarte Sarmiento por los delitos de hurto calificado y agravado, falsedad en documento privado, falsedad personal y concierto para delinquir, en consideración a que no obraba en el plenario prueba adicional a una interceptación telefónica no contundente, situación que implicaba la inexistencia de certeza en cuanto a la responsabilidad penal del encausado se refiere. La decisión se apoyó en el siguiente raciocinio:

*En relación a este sindicado, su situación no ha variado desde la fecha en que se resolvió su situación jurídica, y si bien es cierto existe comunicación con Gloria Carreño, hermana de Claudia Carreño (f. 113 C 3), sobre una información bancaria para sacar una firma y calcarla, el 7 de octubre de 2001 en la segunda llamada Jairo le dice que hablen mejor por celular, no es menos cierto que a la hora de ahora no se allegó otro elemento de juicio que confirmara su participación en los hechos investigados, explicando en diligencia de indagatoria en parte la conversación que lo compromete, no pudiéndose constituir tal situación suficiente para acreditarle responsabilidad penal pues, no tiene la característica de lo inequívoco, todo lo contrario, puede tornarse equívoca, por ello y sin mayores elucubraciones se precluirá la investigación a su favor.*

El Tribunal Administrativo de Santander-Subsección de Descongestión-Sala de otros asuntos, en sentencia de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, al considerar que no existía material probatorio suficiente para determinar la existencia del daño y mucho menos para analizar la presencia de una decisión arbitraria por parte de la Fiscalía General de la Nación.

El extremo recurrente adujo que la determinación del ente investigador de capturar al señor Duarte Sarmiento había sido adoptada de manera apresurada y



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

carente de fundamentación, lo cual la tornaba en antijurídica al generar un agravio que el hoy accionante no estaba en el deber jurídico de soportar.

Desde la visión de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una persona capturada no es sujeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva por parte de la Fiscalía General de la Nación, esa responsabilidad no queda comprometida de manera objetiva, si se tiene en cuenta que, para que se abra paso, se debe analizar la falla derivada de la inobservancia de los términos legales que debían correr una vez materializada la captura, caso en el cual se configuraría una prolongación indebida de la restricción de la libertad.

Ahora bien, se tiene que el artículo 346 de la Ley 600 de 2000, aplicable para la época de los hechos, señalaba que quien hubiera sido capturado por cualquier autoridad debía ser conducido inmediatamente, o a más tardar en el término de la distancia, ante el funcionario judicial competente. Empero, de no ser posible, se le podía recluir en el establecimiento carcelario del lugar o en otra instalación oficial destinada para el efecto, con el fin de que “*dentro de la primera hora hábil del día siguiente*”, se pusiera a disposición de esta última autoridad.

Con todo, según el mencionado artículo 346, en ningún caso el capturado podía permanecer más de 36 horas a cargo de una autoridad distinta a la judicial (fiscal o juez de conocimiento).

Por su parte, la disposición 340 de la Ley 600 de 2000, disponía que producida la captura y conducido el detenido a la autoridad judicial competente, la indagatoria debía recibirse en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquél en que el capturado era puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado.

El artículo 354 de la misma ley prescribía que cuando la persona se encontraba privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial debía definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si había lugar o no a imponer medida de aseguramiento si existía prueba que la justificara u ordenando su libertad inmediata.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

Así mismo, dicha norma indicaba que si el sindicato no estaba privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica era de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado disponían del mismo término cuando eran cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

De todo lo anterior, se observa que la captura del actor en este caso concreto se efectuó el 10 de diciembre de 2003 y fue escuchado en indagatoria el 11 siguiente, de manera que la Fiscalía cumplió con el término señalado para dicha diligencia en el artículo 340 de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, en el presente asunto se tiene acreditado que la diligencia de indagatoria se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2003 y diez días hábiles después<sup>14</sup>, esto es, el 26 de diciembre de la misma anualidad, la Fiscalía Sexta Delegada ante los jueces penales del circuito especializados de Bucaramanga se abstuvo de imponer medida de aseguramiento al señor Duarte Sarmiento, por tanto, la Fiscalía no excedió el término consagrado en el inciso segundo del artículo 354 de la Ley 600 de 2000, pues contaba con diez días hábiles para resolverle la situación jurídica, dado que en el presente caso se trataba de 5 sindicatos a quienes se capturó en la misma fecha<sup>15</sup>, como lo indica la citada norma.

Así las cosas, como en el *sub lite* se cumplieron los plazos legales para oír al demandante en indagatoria y resolver su situación jurídica, según los artículos 340 y 354 de la Ley 600 de 2000, se podía concluir que el daño reclamado dejaría de ser antijurídico, tal como lo ha considerado esta Subsección en casos similares<sup>16</sup>, toda vez que el demandante no fue objeto de medida de aseguramiento u otra medida de privación de su libertad<sup>17</sup>; sin embargo, la Sala no

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, auto del 21 de octubre de 2009, expediente: 32.892, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez: "... de acuerdo con el criterio jurisprudencial que rige en relación con la Ley 600 de 2000, los términos para resolver situación jurídica se pueden contabilizar hábiles (...)".

<sup>15</sup> El oficio UDEA 2454 de 11 de diciembre de 2003 indica que los capturados el día 10 de diciembre fueron 8 personas.

<sup>16</sup> En este sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente No. 47.800; sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente No. 48048. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

<sup>17</sup> Se destaca que "la suscripción de acta de compromiso, por sí misma, no configura una medida de aseguramiento, esto teniendo en cuenta que en muchos casos, los deberes impuestos al procesado no son diferentes a los que cualquier persona, vinculada a un proceso penal, deba



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

puede pasar por alto que la Fiscalía conocía desde el inicio de la instrucción que contra el señor Duarte Sarmiento sólo obraba la prueba de una interceptación telefónica que ni siquiera era concluyente en identificar al procesado como uno de los intervinientes en la comunicación ni tampoco ofrecía certeza en relación con la presunta comisión de los delitos posteriormente endilgados.

En este punto, cabe advertir que si bien la actuación de la Fiscalía puede considerarse, en principio legal, en tanto resolvió la situación jurídica del sindicado dentro del término establecido para ello, esta resulta arbitraria, dado su conocimiento desde el comienzo de la indagación de la inocencia del actor, lo que obligaba al ente investigador a ordenar su libertad inmediata, una vez rendida la declaración, máxime si esta contaba con la posibilidad de continuar con el recaudo de material probatorio, sin necesidad de mantener privado de la libertad al referido ciudadano.

Adicionalmente, la Sala destaca que durante la diligencia de indagatoria el señor Duarte Sarmiento desconoció los hechos endilgados y explicó que él no contaba con acceso a firmas de clientes de la empresa donde laborada, en razón a que estaba vinculado al área de contabilidad y no a la financiera donde reposaba la información que supuestamente facilitaba los delitos investigados. Así mismo, es necesario destacar que las diligencias de indagatoria de los demás procesados fueron concordantes en afirmar que no conocían a Jairo Duarte Sarmiento, situación que debió brindar luces al ente instructor en cuanto a la verdadera conformación de la banda criminal objeto de persecución.

En estas condiciones, a la Fiscalía General de la Nación le correspondía, una vez terminada la diligencia de indagatoria, dado que no surgieron razones para considerar que había lugar a imponer medida de aseguramiento en su contra, ordenar la libertad inmediata de Duarte Sarmiento, previa suscripción de diligencia de compromiso, mientras se resolvía su situación jurídica, así como tomar las medidas necesarias para evitar que eludiera la acción de la justicia, como lo establecía el artículo 341 de la ley 600 de 2000<sup>18</sup>. Lo anterior, con el

---

*cumplir (presentarse si es requerido, informar el cambio de residencia, etc.)". Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017, expediente 54001233100020090010701 (45228), C.P. Hernán Andrade Rincón.*

<sup>18</sup> *Artículo 341. Restricción a la libertad del indagado. Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo. En el evento en que no se ordene inmediatamente la privación de la*



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

propósito de evitar que la captura del actor se prolongara con violación de sus garantías constitucionales o legales.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, al analizar la exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, sostuvo que uno de los eventos en los que se podía considerar la configuración de una privación injusta de la libertad era el caso de las detenciones arbitrarias. Así se razonó en aquella providencia en relación con el artículo 68 de la ley 270 de 1996<sup>19</sup>:

*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.*

El artículo 7.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que nadie puede ser detenido por razones o motivos arbitrarios, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la detención será arbitraria, aunque se haya cumplido con los requerimientos legales, cuando la misma no cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso “Caso Yvon Neptune vs. Haití”, sentencia del 6 mayo de 2008, la Corte señaló que “97. El artículo 7.3 de la Convención establece que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. La Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.

---

*libertad, en caso de presentación espontánea sin que medie citación ni orden de captura, se ordenará suscribir diligencia de compromiso, mientras se resuelve la situación jurídica.*

<sup>19</sup>Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

Para la Sala, la propia manifestación de la Fiscalía General de la Nación, contenida en la providencia por medio de la cual se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento al señor Jairo Duarte Sarmiento, es la que ilustra la existencia de falencias probatorias en el momento de ordenar la apertura de la instrucción y durante la diligencia de indagatoria, pues no se valoró el hecho que no existía certeza de que el interlocutor en la llamada que fue interceptada fuera el hoy accionante, tampoco obraba prueba de defraudaciones a clientes de la empresa donde laborada ni de que este poseía acceso a las firmas de clientes, necesarias para la materialización del injusto.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la entidad demandada no tenía que esperar hasta el momento de resolver la situación jurídica del actor para otorgarle la libertad, sino que, ante la ausencia de medio de convicción contundente, debió ordenar la puesta en libertad del mismo, una vez se rindiera indagatoria, sin perjuicio de que el proceso respectivo continuara y de que se impusiera al imputado otras medidas menos lesivas que aseguraran su comparecencia a la investigación penal, pero como así no ocurrió en el presente caso, la Fiscalía debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados por la privación de la libertad del reclamante.

## **6. La responsabilidad del Ministerio de Defensa–Policía Nacional-**

Fruto de una interpretación armónica del contenido del libelo introductorio contentivo de la *litis*, la Sala puede colegir que el reclamo del extremo demandante respecto del cuerpo armado civil recae en la posible afectación al derecho al buen nombre del actor principal, derivado del hecho de que este fue supuestamente expuesto a los medios de comunicación como un delincuente, en una rueda de prensa ofrecida en el Comando de Policía de Bucaramanga, en la que un general de esta institución “(...) *hacía la declaración a los medios donde me hacía ver como la persona que estaba detrás de la información bancaria de los clientes que habían sido estafados, me utilizó porque lo único que le hacía falta era esa parte (...)*” (f. 59, c. 1).

En apoyo de dichas afirmaciones la parte accionante incorporó al expediente un recorte de prensa titulado “*Sobregirada en delitos cayó la banda de Lucho*” (f. 55,



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

c. 1), publicado el 11 de diciembre de 2003 en el diario Vanguardia Liberal -tal como lo acreditó el director de dicho periódico en la fase probatoria (f. 191-192, c. 1)- en la que se observa una fotografía del hoy actor con el nombre escrito en la parte inferior seguido de la frase “*Robaban cheques en parqueaderos y lavaderos*”.

Ya en el cuerpo de la crónica el medio de comunicación sostuvo que “*Los ladrones anotaban placas de los vehículos, tomaban nombres completos de los propietarios y posteriormente averiguaban los fondos de sus cuentas, saldos recientes, días de consignación y hasta falsificaban las firmas para hacer uso de los cheques para poder girar*”.

Respecto de los requisitos necesarios para predicar la obligación del Estado de reparar el daño causado por la vulneración de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos a la honra y el buen nombre el Consejo de Estado ha establecido<sup>20</sup>:

*Sobre los cuestionamientos planteados, en sentencia C-489 de 2002<sup>21</sup>, la Corte Constitucional explicó que el buen nombre “ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”.*

*En la misma oportunidad y respecto del derecho a la honra, la Corte señaló que su núcleo se contrae tanto a “la estimación que cada individuo hace de sí mismo, como, desde una perspectiva externa, al reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona”, de manera que para que pueda tenerse como vulnerado, “esos dos factores deben apreciarse de manera conjunta”.*

(...)

*Finalmente, resulta necesario indicar que la jurisprudencia constitucional no sólo ha sido enfática en reconocer la tensión que surge entre los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra y la libertad de expresión en su modalidad de libertad de información, sino en sostener que, dada “su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas”<sup>22</sup>, la segunda ha de prevalecer sobre los primeros<sup>23</sup>.*

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 24770, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>21</sup> [45] “M.P. Rodrigo Escobar Gil”.

<sup>22</sup> [51] “Sentencia C-489 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil”.

<sup>23</sup> [52] “Sentencia C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: “[s]e han distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión: (1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

(...)

*En suma, de acuerdo con la jurisprudencia referida, para efectos de declarar la responsabilidad del Estado por difusión de información, el juez deberá examinar si se encuentra demostrado que (i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas, (ii) la conducta de la parte demandada no dio lugar a la publicación de tal información, (iii) que con esa situación se generó un perjuicio cierto y (iv) que se distorsionó el concepto público que se tenía sobre el individuo directamente afectado [24].<sup>25</sup>. (Énfasis fuera del texto).*

A partir de lo reseñado es entonces plausible para la Subsección constatar que la información plasmada en el diario Vanguardia Liberal implicó términos calumniosos en contra del señor Jairo Duarte Sarmiento, ya que da por hecho que este es un delincuente que hurtaba y falsificaba documentos sin que existiera una decisión condenatoria en su contra.

En adición a lo anterior, en el *sub lite* se comprueba que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional actuó como fuente de la información suministrada al referido medio masivo de comunicación, en tanto se expresó en múltiples apartes de la noticia que investigadores y uniformados brindaron declaraciones respecto de los hechos así:

---

*colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos; (3) existen diferentes grados de protección constitucional de los distintos discursos amparados por la libertad de expresión, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más intensa que otros, lo cual a su vez tiene directa incidencia sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) protege expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, como las manifestadas por medio de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; por último (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares”.*

<sup>24</sup> [54] “Cfr. sentencia de 21 de marzo de 2012, expediente 23.478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: ‘...tratándose de un juicio de responsabilidad, al demandante, le corresponde acreditar, más allá de la simple difusión de la información, que se ha afectado su derecho al buen nombre y a la honra, esto es, demostrar que: i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas; ii) que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información; iii) que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que; iv) como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona.]] Sin el lleno de los anteriores presupuestos, no hay lugar entonces a considerar que se ha causado una vulneración o menoscabo de tales derechos y, por consiguiente, se tendrá por no acreditado el daño”.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 24770, C.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

*“Los delincuentes revisaban los carros y en donde encontraban los talonarios, procedían a robarles dos o tres cheques en forma salteada. Los propietarios solo se daban cuenta en la medida en que iban girando o cuando les llegaba el documento de manejo de la cuenta **precisó un investigador**”* (énfasis fuera del texto).

En similar sentido se expuso: **“La Policía asegura** que por el mismo delito ya habían logrado la captura de tres personas (...)” (énfasis fuera del texto).

Así mismo, en el plenario se encuentra acreditado que la imagen que tenía la sociedad del actor principal se vio distorsionada con ocasión de la publicación de la noticia en medios de comunicación, pues varios testigos como Sonia Stella Useda Ramírez (f. 172-174, c. 1), Alba Ruby Camacho Díaz (f. 175-177, c. 1) y Gloria Santos Pinzón (f. 182-184, c. 1), fueron contestes en argüir que compañeros de trabajo, personas que hacían negocios con el señor Duarte Sarmiento y sus vecinos lo estigmatizaron y cambiaron la opinión que de él tenían.

De todo lo anterior emerge que al ser la demandada la fuente de la información falsa y tendenciosa, entonces la afectación a la honra y al buen nombre del señor Jairo Duarte Sarmiento le es imputable fáctica y jurídicamente, por lo que deberá responder por los menoscabos que de esta se originaron.

Así las cosas, la Sala concluye que debe revocarse la sentencia de primera instancia objeto de análisis para, en su lugar, declarar la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación- con ocasión de la privación irregular de la libertad del señor Jairo Duarte Sarmiento por el término de veinte (20) días y de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, solo en lo relacionado con la afectación del derecho constitucional y convencionalmente protegido al buen nombre del actor principal.

## **7.- Indemnización de perjuicios:**

### **7.1.- Perjuicios morales**

Con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó el señor Jairo Duarte Sarmiento le causó un



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libre locomoción experimente sentimientos de angustia e impotencia porque de esa manera se afecta su proyecto de vida y se restringen otros de sus derechos fundamentales e intereses personales; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos.

Frente a la acreditación de dicho menoscabo, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda<sup>26</sup>.

Tal como se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación<sup>27</sup>, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

<sup>27</sup> En sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, C.P: Hernán Andrade Rincón (E), se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

Ahora bien, como se trató de una privación de la libertad de veinte (20) días, esto es, inferior a un mes, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección, al actor principal se le reconocerá un monto equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Amalia Sarmiento –madre del afectado directo-, un monto equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Luis Antonio Duarte Sarmiento y Hugo Alfonso Duarte Sarmiento –hermanos del afectado directo-, un monto equivalente a siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

## 7.2.- Perjuicios materiales

En el acápite de pretensiones de la demanda los accionantes solicitaron se indemnizara el **lucro cesante** conformado por los emolumentos dejados de percibir por el actor principal durante los días en que este no pudo ejercer su labor en la empresa Comultrasan, así:

<i>Sueldo a diciembre de 2003 dejado de cancelar (18 días)</i>	<i>\$354.000</i>
<i>Cesantías dejadas de pagar</i>	<i>\$29.525</i>
<i>Prima de servicios (medio sueldo)</i>	<i>\$29.525</i>
<i>Prima extralegal de \$300.000</i>	<i>\$30.000</i>
<i>Total Lucro cesante</i>	<i>\$443.050</i>

Al respecto, la Subsección destaca que si bien en el auto que decretó las pruebas se ordenó oficiar a Comultrasan para que certificara los ingresos que debió recibir el señor Jairo Duarte Sarmiento en el mes de diciembre de 2003, dicha entidad no remitió medio de convicción alguno. De igual forma, aunque con la demanda se incorporó un certificado del ingreso salarial del referido ciudadano, dicho documento se remonta al año 2005 (f. 14, c. 1) y no al de 2003, época en que sucedieron los hechos bajo examen.

Así las cosas, la Sala no cuenta con vehículos de acreditación que permitan adquirir el estado de certeza necesario para tener por probado una cifra objetiva que equivalga al monto del ingreso de Jairo Duarte Sarmiento en el año 2003. Sin embargo, a este cuerpo colegiado no le cabe duda de que el citado ciudadano al momento de su captura se encontraba laborando en la empresa Comultrasan,



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

tal como lo expone el oficio DAGH-070 de 21 de noviembre de 2005, expedido por el jefe del departamento de gestión humana de dicha entidad (f. 14, c. 1).

En virtud de ello, la Subsección tomará como base el salario mínimo legal mensual vigente del año en que se produce esta sentencia para liquidar el lucro cesante generado al actor principal fruto de los 20 días en que no pudo ejercer su actividad laboral. Lo anterior, en aplicación de los principios de reparación integral y equidad consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, debido a que la actualización del salario mínimo legal vigente para esa época, resulta inferior al valor actual del mismo, que asciende \$781.242.

Aunando a lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación<sup>28</sup>, será necesario aumentar el valor del ingreso mensual en un 25% por concepto de prestaciones sociales que operan por disposición legal, lo cual arroja una cifra de \$976.552, cifra que calculada a 20 días de trabajo asciende a \$651.034.

A partir de las operaciones propuestas la Sala ordenará que se indemnice al señor Jairo Duarte Sarmiento a título de lucro cesante por el valor de seiscientos cincuenta y un mil treinta y cuatro pesos (**\$651.034**).

Ahora bien, en lo atinente al **daño emergente**, si bien el actor solicitó se pagaran varias erogaciones supuestamente causadas durante la detención, los únicos que encuentran soporte en los medios de convicción practicados en el plenario son los honorarios profesionales pagados al abogado Efraín Ramírez y el costo de la caución judicial que el procesado tuvo que adquirir para obtener su libertad.

En cuanto a la prueba de que el referido jurista ostentaba la calidad de abogado de confianza y que ejerció la defensa de Duarte Sarmiento, en el expediente puede reseñarse la diligencia de indagatoria (f. 88, c. 4 de pruebas), un memorial tendiente a aclarar la versión del procesado antes de la definición de la situación jurídica (f. 219-226, c. 4 de pruebas) y dos recibos suscritos por el apoderado en el año 2004 que sumados arrojan la cifra de trescientos mil pesos (\$300.000) (f. 53-54, c. 1).

---

<sup>28</sup> Entre otras ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 28 de mayo de 2015, exp. 36688. C.P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

Vale destacar también que existe otro recibo por un total de quinientos mil pesos (\$500.000) pero este señala que el dinero fue pagado por Enrique Sarmiento, persona que no ejerce como parte en la presente disputa (f. 52, c. 1).

En relación con la póliza necesaria para obtener la libertad del señor Duarte Sarmiento, el documento contentivo de la misma se encuentra incorporado en el folio 268 del cuaderno cuatro de pruebas y señala que el costo de la prima ascendió a \$172.353 del 29 de diciembre de 2003. Ahora bien, aunque el referido escrito indica que el tomador de la misma fue el abogado Ramírez, lo cierto es que la Sala ordenará que se reintegre al actor principal la cifra referida luego de que sea actualizada, en razón a que como se demostró, la labor de dicho profesional del derecho fue pactada a título oneroso, lo que permite deducir, gracias a las reglas de la experiencia, que el monto sufragado fue recobrado por este al procesado.

Por lo expuesto, la Sala accederá parcialmente al resarcimiento de lo pretendido por concepto de honorarios y a la totalidad de la cifra correspondiente al valor de la póliza de seguro judicial, debiendo ser ambas actualizadas de acuerdo a los parámetros adoptados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Para actualizar el valor de los honorarios se aplicará la fórmula que se presenta a continuación, tomando como índice inicial el correspondiente a junio de 2004 (fecha del pago al abogado y expedición de paz y salvo), y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia, así:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final (junio de 2018)}^{29}}{\text{Índice inicial (junio de 2004)}}$$

$$Ra = \$300.000 \quad \begin{array}{r} 142,2 \\ \hline 79,5 \end{array}$$

$$Ra = \mathbf{\$536.603}$$

---

Tercera, Subsección “C”, sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 40060. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>29</sup> IPC vigente a la fecha de la presente sentencia (junio de 2018). Se hace la precisión de que se toma el IPC de junio, por cuanto al momento no se ha publicado el IPC de julio, habida cuenta de que tales cifras se publican una vez termine el mes, es decir, por mes vencido.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

Con el fin de traer a valor presente el costo de la póliza se aplicará la fórmula que se presenta a continuación, tomando como índice inicial el correspondiente a diciembre de 2003 (fecha de la adquisición de la garantía), y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia, así:

$$Ra = Rh \quad \frac{\text{índice final (junio de 2018)}^{30}}{\text{Índice inicial (diciembre de 2003)}}$$

$$Ra = \$172.353 \quad \begin{array}{r} 142,2 \\ \hline 76,0 \end{array}$$

$$Ra = \$322.481$$

En suma, el total que la Nación-Fiscalía General de la Nación tendrá que resarcir al señor Jairo Duarte Sarmiento por concepto de daño emergente equivale a ochocientos cincuenta y nueve mil ochenta y cuatro pesos (**\$859.084**).

Finalmente, para la reparación de la **afectación a la honra y al buen nombre** descrita anteriormente, la Sala procederá de acuerdo a la jurisprudencia unificada de la Sección en el sentido de privilegiar las medidas no pecuniarias para el resarcimiento de esta categoría especial de daño. Al respecto el precedente unificado señaló<sup>31</sup>:

*De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.*

<sup>30</sup> IPC vigente a la fecha de la presente sentencia (junio de 2018). Se hace la precisión de que se toma el IPC de junio, por cuanto a la fecha no se ha publicado el IPC de julio, habida cuenta de que tales cifras se publican una vez termine el mes, es decir, por mes vencido.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2001-00731 (26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

Comoquiera que se encuentra acreditado en el plenario que como consecuencia de la privación injusta de la libertad -imputada a la Fiscalía General de la Nación- se causó un menoscabo relevante al bien constitucionalmente protegido al buen nombre del señor Duarte Sarmiento, fruto de los señalamientos y un estigma social, entonces, a juicio de la Sala, en los términos de la precitada jurisprudencia de unificación, corresponde ordenar como medida de satisfacción dirigida a restablecer su buen nombre, la publicación de una divulgación periodística similar a la que afectó la reputación de la víctima, en la cual se ponga de presente lo considerado en esta providencia, con la afirmación expresa de que el hoy accionante no fue responsable de la conducta investigada por la Fiscalía General de la Nación, según se había sospechado por la entidad demandada al momento de la captura efectuada el 10 de diciembre de 2003. El cumplimiento de esta orden estará sujeta a la previa aceptación por parte de la víctima.

#### **8. Condena en costas**

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

#### **F A L L A:**

**REVOCAR** la sentencia apelada, esta es, la proferida el 31 de enero de 2012 por el Tribunal Administrativo de Santander-Subsección de Descongestión-Sala de otros asuntos, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor Jairo Duarte Sarmiento, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)

Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra

Referencia: acción de reparación directa

**SEGUNDO: CONDENAR** a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- a pagar a los demandantes que a continuación se relacionan, los siguientes montos, por concepto de indemnización de perjuicios morales:

Para Jairo Duarte Sarmiento, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Amalia Sarmiento, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Luis Antonio Duarte Sarmiento, la suma de siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para Hugo Alfredo Duarte Sarmiento, la suma de siete y medio (7.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TERCERO: CONDENAR** a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, a reconocer y pagar a favor del señor Jairo Duarte Sarmiento, a título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de ochocientos cincuenta y nueve mil ochenta y cuatro pesos (\$859.084)

**CUARTO: CONDENAR** a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, a reconocer y pagar a favor del señor Jairo Duarte Sarmiento, a título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de seiscientos cincuenta y un mil treinta y cuatro pesos (\$651.034).

**QUINTO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL-, por la afectación al buen nombre y a la honra del señor Jairo Duarte Sarmiento, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO: CONDENAR** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL- a pagar una publicación periodística similar a la que afectó la reputación de la víctima, en la cual se ponga de presente lo considerado en este proveído, con la afirmación expresa que Jairo Duarte Sarmiento no fue responsable de las conductas investigadas por la Fiscalía General de la Nación.



*Radicación número: 68001-23-31-000-2006-00822-01 (47854)*

*Actor: Jairo Duarte Sarmiento y otros*

*Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y otra*

*Referencia: acción de reparación directa*

El cumplimiento de esta orden estará sujeta a la previa aceptación por parte de la víctima.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones formuladas en la demanda.

**OCTAVO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**NOVENO:** Sin condena en costas.

**DÉCIMO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**