

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No.006.

RADICACIÓN NÚMERO: 27001333300120170019601
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JESÚS ANTONIO RENTERÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

REFERENCIA: APELACIÓN SENTENCIA.

MAGISTRADO PONENTE: ARIOSTO CASTRO PEREA.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la **Sentencia No. 83 del 26 de junio de 2020**, proferida por el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó**, dentro del proceso promovido por el señor **Jesús Alberto Rentería y Otros** contra la **Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación**, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. Antecedentes.

1.1 La demanda.

Los hechos de la demanda se resumen así:

“PRIMERO: Mediante auto de sustanciación del 28 de octubre de 2005, el Fiscal Ciento Uno Especializado, inició investigación y libró orden de captura contra el señor **Jesús Alberto Rentería y Otros**, como presuntos responsables de las conductas punible de **Terrorismo, Homicidio Agravado en concurso homogéneo y sucesivo en concurso Heterogéneo con los delitos de Rebelión, Daño en bien ajeno, Lesiones Personales, Destrucción de documento público, Hurto Agravado y Calificado, Porte ilegal de Armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, entre otros**, por su presunta participación de los hechos ocurridos el día 18 de octubre de 2000 en el Municipio de Bagadó, cuando esta municipalidad fue objeto de una incursión o toma, por parte de un grupo armado al margen de la ley, como consecuencia de dicha presunción el señor Jesús Alberto Rentería fue capturado el día 2 de noviembre de 2005.

SEGUNDO: Luego de su captura a través de la Resolución Interlocutoria No. 035 de 4 de noviembre de 2005, el Fiscal Ciento Uno Especializado, le definió su situación jurídica imponiéndole una medida de aseguramiento, con detención preventiva en establecimiento carcelario sin beneficio de excarcelación, orden que además fue confirmada por la Fiscal Doce Delegada ante el Tribunal a través de la resolución Interlocutoria No. 004 del 31 de enero de 2006, quedando mi prohijado privado de su libertad, desde el 4 de noviembre de 2005.

Posteriormente mediante Resolución Interlocutoria del 3 de mayo de 2006, se cerró la etapa de investigación y el 21 de julio de 2006, se calificó el mérito de la instrucción a través de la resolución de acusación que profirió el ente acusador contra mi prohijado.

TERCERO: La etapa de juicio se surtió ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó, proceso dentro del cual la Fiscalía presentó las pruebas que le sirvieron de base para realizar la imputación en contra de mi prohijado y ordenar su reclusión en un centro penitenciario, y expuso ante el Juez de Conocimiento,

como prueba base de su acusación y de la actuación desplegada **varía declaraciones de testigos**, pruebas que dentro del proceso se pudo establecer que no tenía ninguna validez o credibilidad por no tratarse de **declaraciones prefabricadas**, tal y como lo concluyó el despacho en la sentencia No. 0016 del 14 de diciembre de 2007, la cual **absolvió a Jesús Antonio Rentería Machado de toda responsabilidad penal**, por los delitos que fue acusado, al no existir elementos probatorios que demostraran su participación en los hechos que motivaron la investigación penal, providencia dentro de la cual se dijo textualmente lo siguiente:

(...)

Posición que fue compartida por el Tribunal Superior de Distrito de Quibdó, cuando en providencia del 4 de julio de 2015, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la primera instancia, y para fin señalo lo siguiente:

(...)

Como se puede ver, tanto el juez de primera instancia como el Tribunal de segunda instancia, fueron claros en establecer que las pruebas que sustentaron la acusación y detención de mí prohijado, es decir las declaraciones de testigo resultaron desde todo punto de vista ilegales, incoherentes y contrarias a la Ley, que por el contrario, dichos testimonios dejaban ver claras dudas sobre el conocimiento de los testigos respecto de la ocurrencia de los hechos investigados y sobre la presunta participación de mi prohijado en los mismos.

CUARTO. Tal y como se puede observar la detención de la que fue objeto el señor **Jesús Alberto Rentería**, se produjo como una consecuencia de una evidente irregularidad en la actuación desplegada por la Fiscalía, que en el afán de producir resultados, utilizó maniobras fraudulentas a fin de someterlo al trámite de un proceso penal que concluyera con una condena en su contra, sin importar que se trataba de una persona inocente, por consiguiente el órgano acusador se abstuvo de realizar las labores de investigativas que correspondían y condujeran a identificar plenamente a los verdaderos responsables de la comisión de los hechos por los cuales fue enjuiciado mi apadrinado.

Como se dijo anteriormente, dentro del trámite del proceso penal que plenamente establecido que la Fiscalía se valió de medios y pruebas fraudulenta para iniciar una investigación contra del señor **Jesús Alberto Rentería**, pruebas que le sirvieron de sustento para iniciar la instrucción penal, privarlo injustificadamente de su libertad y proferir en su contra la respectiva resolución de acusación, limitándole entre otros derechos fundamentales el de la libertad, sin dejar de lado, que la orden de arresto fue proferida en su contra, se hizo con violación al principio de inocencia del cual debemos gozar todos los ciudadanos hasta tanto no se demuestre lo contrario, tal y como lo contempla nuestro ordenamiento legal.

QUINTO: Las razones por las cuales la Fiscalía, comenzó un proceso penal contra el señor **Jesús Alberto Rentería**, fueron injustificadas y discriminatorias tanto racial como económicas, pues dentro del proceso penal se pudo evidenciar, que casi todo los capturados y enjuiciados dentro de esa causa penal, cumplían unas características específicas, se trataban de personas pertenecientes a las **comunidades Negras he indígenas, que vivían en los alrededores de la vía que conduce del Chocó a Risaralda**, y que se trataban de **campesinos dedicados a la Agricultura** como es el caso de mi prohijado y en otros casos a la Ganadería, circunstancias que en un Estado Social de Derecho como lo es Colombia, no puedo ser motivo para enjuiciar a un ciudadano, porque de lo contrario constituye un acto grave violación de los derechos humanos en cabeza del Estado Colombiano.

El material probatorio acredita que el trato desigual, excesivo e irracional que desplegó la Fiscalía para con las personas que fueron retenidas en virtud de la citada investigación, obedeció al seguimiento de patrones de discriminación por razones de precariedad social, aspecto físico y vulnerabilidad económica en virtud de su origen campesino, actuación de la administración, que como lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado comprende la vulneración de derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad, este último en la doble dimensión de “vivir sin humillaciones”, es decir, sin verse expuesto a ofensas en el ejercicio de sus libertades y a “vivir como se quiere” es decir, sin pedir permiso en el cumplimiento del proyecto vital trazado individualmente por cada persona.

Para tal caso presente la grave existente en el trámite procesal adelantada por la Fiscal no solo se presenta, frente a la pública acusación de “guerrillero” que le hizo a **Jesús Alberto Rentería**, sino por la utilización de pruebas prefabricadas para justificar la actuación judicial, lo que la hace aún más condenable, por cuanto la acusación se produjo con violación al procedimiento legal, poniendo en riesgo la vida social, la propia seguridad del acusado y la de su núcleo familiar aprovechándose de su aparente debilidad, dada sus condición racial y económica, lo que constituye un hecho no solo injustificado sino ilegítimo bajo los postulados de inclusión e igualdad que predica el Estado Social de Derecho que gobierna el ordenamiento jurídico colombiano.

SEXTO: Dentro del proceso quedó igualmente establecido que el señor **Jesús Alberto Rentería**, nunca dio pie, para que se iniciara en su contra una investigación penal que lo mantuvo durante más de dos años privado de su libertad, por el contrario a pesar de ser una persona de pocos recursos económicos (pobre) sus actuaciones ante el Estado y su comunidad, siempre han sido como las que se espera de un ciudadano honrado y respetuoso todo el tiempo del imperio de la Ley, hecho que ha sido reafirmado por los miembros de la comunidad de Santa Celia lugar donde habitaba cuando fue privada de la libertad.

SEPTIMO: Ahora bien, de las falsas imputaciones de las cuales fue acusado el señor **Jesús Alberto Rentería** por parte de la fiscalía, este permitió injustamente privado de su libertad, recluido en el centro penitenciario Anayancy de Quibdó, durante 2 años 1 mes y 11 días, para ser exactos, desde el 2 de noviembre de 2005 hasta el 14 de diciembre de 2007, cuando el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Quibdó, a través de sentencia No. 0016 del 14 de diciembre de 2007, lo absolvió de toda responsabilidad penal y ordeno su libertad inmediata.

OCTAVO: El señor **Jesús Alberto Rentería**, y la señora **María Gersomía Perea Mosquera**, han vivido como pareja en unión libre por más de 20 años, y dentro de esa unión marital se procrearon 4 hijos llamados **Emily Rentería Perea, Yamerly Rentería Perea, Yaneris Rentería Perea Y Neifer Rentería Perea** desde la conformidad de la unión marital el señor **Jesús Alberto Rentería**, en su activada como agricultor ha sido cabeza del hogar, siendo la persona encargada de satisfacer todas las necesidades económicas de su familia, ya que su compañera permanente se ha dedicado a sus labores domésticas y a la crianza de sus hijos.

Producto de la detención ilegal de la cual fue víctima el señor **Jesús Alberto Rentería**, la familia se vio gravemente afectada, pues no solo perdieron al padre, compañero y el hijo, sino también a esa persona que veía por ellos, quien con su labor como cultivador cubría todas las necesidades básicas de su familia, necesidades que se vieron insatisfechas durante 2 años 1 mes y 11 días, que permaneció recluido en una cárcel injustamente privado de su libertad.

NOVENO. Como característica de las familias chocoanas (extensas), la familia del señor **Jesús Alberto Rentería**, no solo se encuentra compuesta por su compañera permanente y sus hijos sino además su madre **Percides Machado Rentería**, sus hermanos **David Horacio Hinestroza Machado, Carlos Andrés Machado Rentería, Nubia Rentería Machado Y Santuario Rentería Machado**, sobrinos **Yugen Rentería Mosquera, Leidy Jhoana Rentería Machado, Santuario Rentería Machado Y Mabel Liseth Bermúdez Rentería** y su cuñada **María Yenny Perea Mosquera**, quienes igualmente sufrieron y sufren moramente, al tener que ver las consecuencias que dejó la actuación arbitraria e irregular de la Fiscalía, carga que no están en la obligación de soportar, por cuanto fueron expuestos a un sufrimiento innecesario, producto de la actuación ilegal de un operar de justicia, lo cual constituyen razones suficientes para solicitar la reparación de los daños causados por la parte de la demandada, con base en el impacto emocional y su intensidad deriva de la convivencia familiar de mutua ayuda y colaboración que existe entre los miembros de ese núcleo familiar, en este caso conformado por su compañera permanente, hijos, madre, hermanos, sobrinos y su cuñada, quienes indiscutiblemente se vieron afectado con el defectuoso funcionamiento de la administración judicial en este caso específico por la Fiscalía General de la Nación.

DÉCIMO. Como resultado de la detención ilegal e injustas a la cual fue sometido el señor **Jesús Alberto Rentería**, por la parte de la hoy demanda, él al igual que sus hijos, compañera permanente, madre, sobrinos y su cuñada sufrieron y sufren moralmente, por cuanto ante la sociedad fue mostrado como un delincuente (Guerrillero, asesino, terrorista) y a sus familiares expuestos ante la sociedad como los parientes de un asesino, hecho que le generó un agravio a su grupo familiar, al ser expuesto ante la picota pública su buen nombre, más aun por un delito que no cometió un miembro de su familia, razón por la cual no estaban obligados a soportar la carga que le impuso el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, como consecuencia del grave error judicial, que lo llevó a permanecer en una cárcel durante 2 años 1 mes y 11 días, causando con dicha actuación innumerables perjuicios morales e inmateriales.

DÉCIMO PRIMERO: Durante su detención el señor **Jesús Alberto Rentería**, no solo sufrió el hecho de estar recluido injustamente en una cárcel, sino también por la impotencia que le causaba tener que saber el dolor y penuria que le estaba ocasionando a su familia producto de un error judicial, más aun al pensar en todas las necesidades que estarían padeciendo sus hijos, su cuñada y su compañera, ya que como padre cabeza de hogar no podía continuar ejercitando su labor como agricultor para satisfacer sus necesidades, mientras se encontraba detenido por un crimen que no había cometido.

DÉCIMO SEGUNDO: Antes de ser privado de la libertad el señor **Jesús Alberto Rentería** y su familia tenían la posesión de 8 hectárea de tierras ubicadas en el municipio de Pueblo Rico – Corregimiento de Santa Cecilia, los cuales dedicaban en su mayoría a la agricultura, en ese momento había cultivado 110 matas de plátano, 300 palos de cacao, 30 Palmas de Chontaduro, igualmente tenía 4 pozos con 3000 peces de Tilapia y Cachama, 5 Cerdo, 3 Vacas, y 20 Gallinas, las cuales fueron abandonadas por su familia quienes se vieron obligados a dejar tiradas todas sus cosas y a salir corriendo de dicho lugar, producto de los señalamientos y las amenazas de que fueron objeto por los grupos Paramilitares, luego de ser expuesto ante la sociedad como

los familiares de un peligroso delincuente, pues fueron tildados de Guerrilleros, producto del arresto del cual fue objeto injustamente el señor Rentería, lo que provocó su desplazamiento a la ciudad de Pereira, dejando atrás los bienes, perdiendo todo lo que con tanto esfuerzo y dedicación habían adquirido durante muchos años, circunstancias que constituyen razones suficientes para solicitar reparación del daño por parte de las demandadas, siguiendo el principio de la equidad y la verdadera distribución de las cargas públicas.”

2. Pretensiones.

El apoderado de la parte demandante formuló como tales las siguientes:

“1.) Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la totalidad de los daños y perjuicios, materiales y morales que les fueron causados a los demandantes, como consecuencia del error judicial y consecuencia privación injusta de la libertad, a la cual fue sometido el señor **Jesús Alberto Rentería**, durante dos (2) años un mes (1) y once (11) días, que estuvo recluso en el Centro Penitenciario de esta localidad (cárcel Anayancy), en el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 2005 y el 14 de diciembre de 2007 por órdenes de la Fiscal Ciento Uno Especializado, hasta cuando el Juzgado Penal de Circuito de Quibdó con Funciones de Conocimiento, mediante sentencia No. 016 de 14 de diciembre de 2007, lo absolvió de todo compromiso penal, con respecto a los delitos por los cuales fue acusado y privado de su libertad, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó mediante providencia del 4 de junio de 2015.

2.) Que como consecuencia lo anterior se condene a la Nación – Fiscalía General de la Nación, pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dineros conforme a los siguientes conceptos:

- A) Como **daño material** en la figura de **lucro cesante** la suma de **sesenta millones veintitrés mil pesos (60'023.000)** en favor de **Jesús Alberto Rentería Machado**; que comprende lo siguiente: **diez millones ochocientos setenta y tres mil pesos (10'873.000)** como consecuencia de los jornales dejados de percibir como agricultor durante el tiempo que estuvo privado de su libertad es decir 2 años 1 mes 4 días; **tres millones doscientos cuarenta mil pesos (\$3'240.000)** corresponde a la pérdida de 5 cerdos de 40 kilos y 50 kilos; **quinientos sesenta mil pesos (\$560.000)** correspondiente a la pérdida de 20 Gallinas entre 8 y 9 libras; **veinticuatro millones de pesos (\$24'000.000)** correspondiente a la pérdida de 3000 peces de libras, (tilapia y cachama); **tres millones ciento cincuenta mil pesos (3'150.000)** correspondiente a la pérdida de 3 vacas de 300 kilos; **cuatro millones quinientos mil pesos (\$4'500.000)** correspondientes a Treinta (30) palmas de chontaduro; **dos millones de pesos (\$2'000.000)** correspondientes a cien (100) matas de plátano; y **once millones setecientos mil pesos (11'700.000)** correspondientes a Trescientas (300) Palos de Cacao.
- B) Por perjuicios **morales** o **daño moral**, para el señor **Jesús Alberto Rentería Machado** en calidad de víctima la suma de **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, o más conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- Para **Emily Rentería Perea, Yamerly Rentería Perea, Yaneris Rentería Perea Y Neifer Rentería Perea** la suma de **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para cada uno de ellos, en su calidad de hijos de **Jesús Alberto Rentería Machado**.
 - Para la señora **María Gersomina Perea Mosquera**, en calidad de compañera permanente del señor **Jesús Alberto Rentería Machado** la suma de **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** o la suma más alta a pagar conforme a los lineamientos planteados por el Honorable Consejo de Estado para casos como el presente.
 - Para la señora **Percides Machado Rentería**, en calidad de madre del señor **Jesús Alberto Rentería Machado** la suma de **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** o la suma más alta a pagar conforme a los lineamientos planteados por el Honorable Consejo de Estado para casos como el presente.
 - Para los señores **David Horacio Hinestroza Machado, Carlos Andrés Machado Rentería, Nubia Rentería Machado y Santuario Rentería Machado**, en calidad de hermanos del señor **Jesús Alberto Rentería Machado** la suma de **cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes** para cada uno de ellos o la suma más alta a pagar conforme a los lineamientos planteados por el Honorable Consejo de Estado para casos como el presente.
 - Para **Yugen Rentería Mosquera, Leidy Jhoana Rentería Machado, Santuario Rentería Machado y Mabel Liseth Bermúdez Rentería**, en calidad de sobrinas del señor **Jesús Alberto Rentería Machado** la suma de **treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** o la suma más alta a pagar conforme a los lineamientos planteados por el Honorable Consejo de Estado para casos como el presente.
 - Para **María Yenny Perea Mosquera**, en calidad de cuñada del señor **Jesús Alberto Rentería Machado** la suma de **treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes** o la suma más alta a pagar conforme a los lineamientos planteados por el Honorable Consejo de Estado para casos como el presente.

C) *Por daño a la salud o (a la vida y relación), para el señor **Jesús Alberto Rentería Machado** en calidad de víctima directa la suma de **cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes** o la suma más alta a pagar conforme a los lineamientos planteados por el Honorable Consejo de Estado para casos como el presente.*

3.) *La liquidación de las anteriores sumas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustará las mismas tomando como base el índice de precios al consumidor (IPC), o al mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

4.) *Que se ordene a la entidad demandada se servirá dar cumplimiento a la sentencia condenatoria, en los términos establecidos en los artículos 192 y 195, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

5.) *Que se condene en costa y agencias en derecho a la entidad demandad en la suma de 30% del total de la condena.”*

3. Trámite procesal.

La demanda fue admitida mediante auto interlocutorio N° 642 del 2 de agosto de 2017 (folio 125) y las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra de folio 156 al 168 del expediente.

Por su parte la **Fiscalía General de la Nación**, se opuso a la prosperidad de la demanda y propuso las excepciones de **cumplimiento de un deber legal, inexistencia de daño antijurídico, inexistencia de falla del servicio**, (Folio 139-144).

3.1. Audiencia Inicial.

Mediante auto No. 1889 del 24 de julio de 2018 (folio 160), se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el art 180 de la Ley 1437 de 2011 y se citó a los sujetos procesales, en la diligencia se realizaron todas las etapas procesales y se prescindió de la realización de la audiencia de pruebas (folios).

4. Sentencia de primera instancia.

La sentencia No. 83 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

Para tomar esa decisión, el a quo argumentó:

“En el caso bajo análisis, se tiene que la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta por el órgano instructor Fiscal General de la Nación, al señor Jesús Alberto Rentería Machado, se dio como ocasión al análisis de evidencias físicas recolectadas por los investigadores dentro del proceso penal ya referenciado, consistentes solamente en las declaraciones de los señores Yeison Andrés Rentería Mosquera y Mauricio Rentería quienes manifestaron que el demandante hacia parte del grupo al margen de la ley ERG y que participo de forma activa en coautoría con otros en la toma guerrillera del Municipio de Bagadó, así como la declaración del señor Milton Mena Moya y Gilberto Salas Rentería quien manifestó tener conocimiento de los hechos referidos anteriormente, pero que no presenció los mismos; es decir de oídas.

Bajo esos argumentos, es claro para este Despacho que la medida de aseguramiento impartida al señor Jesús Alberto Rentería Machado no se encontraba suficientemente justificada, pues en las sendas providencias absolutorias se determinó que las declaraciones recolectadas generaban dudas sobre su idoneidad, misma suerte devino sobre el reconocimiento en la fila realizado; por tanto, es acertado reconocer en esa instancia, que la pérdida de la libertad de la que fue objeto el demandante, visto desde la víctima, y no desde el ius puniendi, se tornó en insoportable para el núcleo familia, pues como se sabe, y así lo ha reconocido el Consejo de Estado, la antijuricidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de la soportabilidad o no del daño por parte de la víctima, máxime cuando se trata de derechos fundamentales de raigambre constitucionalidad y convencionalmente amparados, como la libertad.

En ese orden de ideas, es dable concluir que el señor Jesús Alberto Rentería Machado no estaba en la

obligación de soportar el daño que el Estado le ocasionó, el cual, debe ser calificado como antijurídico, lo que lleva aparejado la contundente obligación de repararlo.

Finalmente, se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de la Rama Judicial, por cuanto se demostró que la actora fue capturada en vigencia de la Ley 600 del 2000.”

Y finalmente resolvió:

“**PRIMERO: DECLARESE** no probadas las excepciones de **Cumplimiento de un deber legal, inexistencia de daño antijurídico, inexistencia de la falla de servicio**, propuestas por la **Fiscalía General de la Nación**, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARESE administrativa y patrimonialmente responsable a la **Fiscalía General de la Nación**, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor **Jesús Alberto Rentería Machado**, identificado con cédula de ciudadanía número 10.002.823 de Pereira.

TERCERO: como consecuencia de lo anterior **CONDENESE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero así:

Nº	NOMBRE	PARENTESCO	ESTIMACION DE
1	JESUS ALBERTO RENTERIA	VICTIMA	100 SMLMV
2	PERCIDES MACHADO RENTERIA	MADRE	100 SMLMV
3	YAMERLY RENTERIA PEREA	HIJA	100 SMLMV
4	YANERIS RENTERIA PEREA	HIJA	100 SMLMV
5	NEIFER RENTERIA PEREA	HIJO	100 SMLMV
6	MARIA GERSOMIA PEREA	COMPAÑERA	100 SMLMV
7	DAVID HORACIO HINESTROZA	HERMANO	50 SMLMV
8	CARLOS ANDRES MACHADO	HERMANO	50 SMLMV
9	NUBIA RENTERIA MACHADO	HERMANA	50 SMLMV
10	SANTUARIO RENTERIA MACHADO	HERMANO	50 SMLMV

CUARTO: CONDENSE en las costas a la parte demandante, quien deberá pagar a los demandados, como agencias en derecho suma equivalente al 10% del valor de la condena, valor que se deberá pagar a la parte demanda, o apoderado judicial con facultad para recibir. Por sentencia líquídense a las costas como gastos.

QUINTO: DENIEGUESE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Notifíquese esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte interesada de los excedentes de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar, término el proceso, cancélese su radicación y archívese el expediente, previo las anotaciones de rigor”.

5. Recursos de apelación.

El apoderado de la parte demandada y demandante presentaron oportunamente el recurso de apelación de conformidad al artículo 247 del C. de P. A. y de lo C. A., que fue concedido 11 diciembre de 2019 y admitido en este Despacho el día 22 de enero del 2020 mediante auto Interlocutorio N° 26.

5.1. La parte demandada.

Sostuvo que:

“La Fiscalía presentó los argumentos suficientes tanto documentales como testimoniales con los cuales se soportó la medida impuesta al demandante, los cuales fueron aportados al proceso penal que reposa en el expediente de lo cual se podía inferir que el Señor Jesús Alberto Rentería Machado, podía estar involucrado en los hechos que se le endilgaban.

(...)

En el presente caso, el convocante estaba en el deber jurídico de soportar la privación de la libertad ya que la Fiscalía aplicó en debida forma las etapas del proceso conforme a derecho y bajo la ley vigente para la época de los hechos, esto es ley 600 de 2000, es decir bajo los dos requisitos del artículo 365 de dicha ley.

(...)

Las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueron de acuerdo a la normatividad vigente para la época de los hechos de acuerdo a los procedimientos enmarcados en el código penal y código de procedimiento penal, es decir, ley 599 y 600 de 2000, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se dieron los hechos”.

5.2. Parte demandante.

El apoderado de los demandantes gira su apelación en los siguientes ejes:

- Negación de perjuicios morales a Yurgen Rentería Mosquera, Leydi Jhoana Rentería Machado, Mauricio Bermúdez Machado, Mabel Liseth Bermúdez Rentería en calidad de sobrinos y a María Yenny Perea Mosquera.
- Negación de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante y;
- Negación de daño a la salud.

Entre los argumentos el apoderado de los actores, expone:

*“... En ese orden, conforme los anteriores planteamientos jurisprudenciales es evidente que con la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó mediante la sentencia apelada, se desconoció tanto el precedente judicial como el principio de favorabilidad consagrado a favor de todos los demandantes, como se puede notar en el expediente se tiene acreditado lo siguiente a) el vínculo familiar entre los menores de edad **Yurgen Rentería Mosquera, Leydi Jhoana Rentería Machado, Mauricio Bermúdez Machado, Mabel Liseth Bermúdez Rentería**, con el Señor Luís Alberto Rentería Machado, según se desprende de los registros civiles de nacimientos aportados con el escrito de la demanda y b) con el testimonio rendido por el señor Duvan Velásquez Maturana, quien fuera enfático en señalar el sufrimiento y congoja que sufrieran los familiares del señor... con su detención, agravio que afectó a su esposa, hijos, madre, hermanos, cuñada y sobrinos, incluso a la comunidad del corregimiento de Santa Cecilia, ya que se trataban de personas buenas y de muy buen trato, quien era conocido por ser un gran trabajador, integrante de una familia unida y humilde de mucha estima entre ellos, inclusive sus sobrinos y su cuñada la joven María Yenny Perea Mosquera, quien conforme los testimonios allegados al proceso como el recibido en el proceso señalan la convivencia de la joven en el hogar del Señor Alberto Rentería, la cual dependía económicamente de él para su subsistencia al igual que los hijos y su compañera, hecho que se encuentra demostrado en el proceso y que se insiste no fue tenido en cuenta por el Despacho, a pesar de tratarse de una relación cercana y de afecto con la víctima directa, inclusive por el hecho de que cohabitaban bajo el mismo techo, por lo cual se debió acceder a la indemnización por perjuicios morales reclamados.*

(...)

Así las cosas, atendiendo el anterior planteamiento jurisprudencial, se adjunta en su totalidad a las condiciones del señor Jesús Alberto Rentería, solicito se condene a la demandada a pagar a favor del mismo, por concepto de daño material en la figura de lucro cesante la suma de (\$60.023.000) con relación a la pérdida de los bienes señalados en la demanda y de los cuales dan fe el testimonio rendido por el señor Duvan Velásquez Maturana...

(...)

... es innegable que con la detención de la que fuera objeto del Señor... se le alteró sus condiciones de vida, tanto familiar como personales y hasta políticas, pues como resultado de su detención estuvo privado del disfrute normal que toda persona desarrolla de sus necesidades humanas entre estas, las emocionales y sentimentales, que solo pueden ser consumadas bajo condiciones dignas y placenteras, las cuales evidentemente no pueden ser ejecutadas en una prisión, más aun cuando se está retenido lejos del lugar donde habita su familia, como en este caso, en el cual la familia del señor Rentería debió ubicarse en Pereira y él estaba en la ciudad de Quibdó”.

6. Trámite de segunda instancia.

Con auto Interlocutorio No. 251 del 9 julio de 2021, se admite el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia, y se ordena notificar al Ministerio Público, conforme al artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021.

7. Consideraciones del Tribunal

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear lo siguiente:

8. Presupuestos procesales.

9. Jurisdicción y competencia.

La jurisdicción administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es competente el Tribunal Administrativo de Chocó para resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por un **Juez Administrativo del Circuito de Quibdó**.

10. Cuestión previa.

Precisado lo anterior, pasa la Sala, a estudiar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, recordando, los límites que impone la apelación al juez de segunda instancia, en tanto el *ad quem* solo está autorizado para pronunciarse sobre los cuestionamientos hechos puntualmente al fallo, sin que pueda inmiscuirse en tópicos que no fueron debatidos por el recurrente, así lo ha dicho de manera reiterada el Consejo de Estado².

Así las cosas, para esta Sala, es claro que el límite al juez de segunda instancia está circunscrito a los cuestionamientos que hace el recurrente a la providencia impugnada, por lo que no le está dado al juez de segunda instancia estudiar asuntos de la providencia que no fueron atacados en la alzada, a menos que en la segunda instancia se observe una ostensible violación a derechos fundamentales de las partes (en procura de la preservación

¹ “**Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**; Sentencia del 9 de marzo de 2016, Radicación número: 81001-23-31-000-2009-00008-01(39160), Actor: Ana Gregoria López Laya y Otra, Demandado: Rama Judicial, Referencia: Acción de Reparación Directa.

-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: **HERNAN ANDRADE RINCÓN**; sentencia de julio de 2016, Radicación número: 17001-23-31-000-2002-01526-01(37533), Actor: Luis Alfonso Gallego Morales Y Otro, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa.

-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**; sentencia de 14 de julio de 2016, Radicación número: 13001-23-31-000-2003-02167-01(41482), Actor: José Eugenio Arroyo Pino y Otros, Demandado: Nación –Ministerio de Defensa – Armada Nacional, Referencia: Acción De Reparación Directa.

de la eficacia y supremacía jurídica de la Constitución), así lo advirtió, la Sección Primera del Consejo de Estado³, al indicar:

“Con todo, la presencia en el caso de derechos fundamentales y de principios axiales del orden constitucional que pueden resultar afectados por la medida controlada exige a este Juez ocuparse también del cargo de desconocimiento de normas superiores, planteado por el demandante en el escrito introductorio del proceso, pero no estudiado por el a quo ni señalado por el apelante único dentro de sus razones de disconformidad. Aun cuando ello supone apartarse de los límites que de forma tradicional enmarcan la competencia del fallador de segunda instancia, habitualmente restringida a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por quien impugna, tal concepción de la intervención del ad quem resulta inaplicable en el presente caso. Por la relevancia jurídico constitucional del debate que se surte, limitar el estudio del sub-lite al solo planteamiento de la apelación para centrarse exclusivamente en el estudio de la competencia del Concejo Distrital para expedir el acto demandado comprometería la eficacia y supremacía jurídica de la Constitución. Por lo tanto, es una opción que, aunque legítima en la mayoría de los casos, en la presente resulta incompatible con la eficacia y supremacía constitucional. En últimas, “el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría”⁴.

Con base en este razonamiento la Corte Constitucional declaró exequible de forma condicionada el numeral 4.º del artículo 137 del CCA, que exige como requisito para la presentación de las demandas de nulidad ante esta jurisdicción la formulación del concepto de la violación de la legalidad por el acto atacado, pese a tratarse de un derecho político reconocido a todo ciudadano. Ciertamente, en la sentencia C-197 de 1999 dicha Corporación resolvió “[d]eclarar exequible el aparte demandado del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución”.

Por considerar que se trata de un principio aplicable mutatis mutandi al caso bajo revisión en aras de asegurar la eficacia y supremacía de la Constitución, la Sala entiende que, pese a no haber sido planteado en la impugnación del apelante único, corresponde estudiar el cargo de desconocimiento de normas superiores expuesto por el actor en su demanda. Máxime cuando, como se verá líneas abajo, el razonamiento del Tribunal con respecto a la falta de competencia del Concejo Distrital fue equivocado, lo que arroja como resultado que al caerse el fundamento del fallo de primera instancia el cargo de vulneración de normas superiores quedaría sin ser estudiado; situación contraria al derecho de tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 229 de la Constitución y a la efectividad del derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, proclamado por el artículo 40.6 de la Carta. La reversión del fundamento del único cargo examinado por el a quo comporta, entonces, para la Sala, la obligación de estudiar el reproche que no fue analizado por el fallo apelado”.

Por lo anterior, esta Sala se permite precisar que del escrito de apelación, ni del estudio sistemático del expediente se evidencia, que en el *sub examine* se esté en presencia de la nueva regla de excepción a los límites de la segunda instancia, para revocar o modificar las providencias de primera instancia, es decir, en este caso, la Sala no advierte ningún tipo de violación a los derechos fundamentales de las partes, por el contrario, en el trámite de este proceso, se han respetado las reglas propias del juicio (derecho de defensa y contradicción) incluso se le ha dado a las parte la oportunidad de recurrió; por lo que esta Sala tan solo estudiará los reproches que de manera puntual realizó la parte demandada a la sentencia de primera instancia.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**; sentencia de 15 de septiembre de 2016, Radicación número: 25000-23-24-000-2007-90177-01, Actor: Alexander Méndez Mendoza, Demandado: Concejo De Bogotá D.C, Referencia: Medio de control de Nulidad simple
Y ver sentencia de unificación:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, San Antonio, Tolima, sentencia del 6 abril de 2018, Radicación Número: 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005), Actor: Darío de Jesús Santamaría Lora y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Referencia: acción de reparación directa - sentencia de unificación.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-069 de 1995.

En esa medida, la Sala establece el siguiente,

11. Problema jurídico.

Conforme al recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si ¿Se dan los presupuestos legales o probatorios para establecer la responsabilidad de la entidad apelante tal como lo indicó el A quo en su sentencia?, o si, por el contrario, tal y como lo afirma la entidad condenada, ¿Las actuaciones de la misma se dieron dentro del margen legal y la privación debió ser soportada por la víctima?

Por otro lado, la Sala también debe determinar si: ¿Deben accederse a los perjuicios negados a varios demandantes en la sentencia de primera instancia?

12. Las pruebas que obran en el proceso.

- Copia de la sentencia absolutoria de primera instancia No. 0016 de fecha (14) de diciembre de dos mil siete (2007), proferida por el Juzgado Penal del Circuito especializado de Quibdó-Chocó, dentro del proceso penal bajo el radicado no. 2006-00099 contra Jesús Alberto Rentería y otros.
- Copia de sentencia absolutoria de segunda instancia del cuarto de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó – Sala Única, dentro del proceso bajo radicado No. 2006-00099 Jesús Alberto Rentería y otros.
- Copia de Resolución acusatoria No. 049 del veinte uno de julio de 2006 impartida por la Fiscalía General de la Nación contra el señor Jesús Alberto Rentería Machado y otros dentro del proceso penal radicado bajo No. 133896.
- Copia del Registro civil de nacimiento No. 51454426, con NUIP: 10002823, en el que consta que Jesús Alberto Rentería, nació el día 19 de abril de 1977 y que es **hijo** de la señora Presides Machado Rentería y el señor Saturio Rentería.
- Copia de Registro civil de nacimiento No. 5191376, con NUIP: 1093538297, en el que consta que Emily Rentería Perea, nació el día 04 de noviembre de 2013 y que es hija de la señora María Gersomina Perea Mosquera y el señor Jesús Alberto Rentería Machado.
- Copia del Registro civil de nacimiento No. 51954255, con NUIP: 1055020735, en el que consta que Yamerly Rentería Perea, nació el día 08 de julio de 2003 y que es hija de la señora María Gersomina Perea Mosquera y el señor Jesús Alberto Rentería Machado.
- Copia del Registro civil de nacimiento No. 51954254, con NUIP: 1007214015, en el que consta que Yaneris Rentería Perea, nació el día 05 de noviembre 2001 y que es hija de la señora María Gersomina Perea Mosquera y el señor Jesús Alberto Rentería Machado.
- Copia del Registro civil de nacimiento No. 33695183, con NUIP: N7A0250708, en el que consta que Neifer Rentería Perea, nació el día 11 de febrero de 1998 y que es hijo de la señora María Gersomina Perea Mosquera y el señor Jesús Alberto Rentería Machado.
- Copia del Registro civil de nacimiento No. 810312, con NUIP: 20885457, en el que consta que María Gersomina Perea Mosquera, nació el día 12 de marzo de 1981 y que es hija de la señora María Gersomina Perea Mosquera y el señor Dionicio Perea.
- Copia del Registro civil de nacimiento No. 881023, con NUIP: 234689927, en el que consta que María Yenny Perea Mosquera, nació el día 23 de octubre de 1988 y que es

hija de la señora María Gersomina Perea Mosquera y el señor Dionicio Perea, en consecuencia, cuñada de la víctima.

- Copia del Registro civil de nacimiento No. 30091490, con NUIP: N840250775, en el que consta que David Horacio Hinestroza Machado, nació el día 17 de septiembre de 1987 y que es hijo de la señora María Gersomina Perea Mosquera y el señor Dionicio Perea, en consecuencia, hermano de la víctima.
- Copia del Registro civil de nacimiento No. 830614, con NUIP: 20287252, en el que consta que Carlos Andrés Machado, nació el día 14 de junio de 1983 y que es hijo de la señora Persides Machado Rentería, en consecuencia, hermano de la víctima.
- Copia del Registro civil de nacimiento, en el que consta que Nubia Rentería Machado, nació el día 5 de octubre de 1972 y que es hija de la señora Persides Machado Rentería y el señor José Saturio Rentería, en consecuencia, hermano de la víctima.

Para desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala estudiará **i.** La constitucionalización del derecho de daños en Colombia; **ii.** Los elementos que configuran la responsabilidad del estado por privación de la libertad; **iii** Las pruebas en el proceso contencioso administrativo y **iv.** Caso concreto.

13.La constitucionalización del derecho de daños en Colombia.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad administrativa y patrimonial del estado, alcanzó raigambre constitucional. Es decir, que la conciencia del derecho de daños mutó considerablemente, para mirar desde una óptica *ius fundamental*, todo daño que cause una entidad pública, bien sea por acción o por omisión.

La constitucionalización del derecho generó un cambio de paradigma constitucional, ya que, esa transformación cultural, que se sigue a partir de una lectura constitucional del ordenamiento jurídico desencadena un novedoso paradigma que termina por influir en el derecho de la responsabilidad, máxime si su eje central deja de ser el comportamiento –así como su graduación subjetiva u objetiva- para ubicarse en la víctima y en el daño por ella padecido.

En consecuencia, el daño y su connotación de antijuricidad se convierten en el pilar estructural sobre el cual se edifica la responsabilidad patrimonial de la administración pública, entre ellas, la de carácter extracontractual (Enrique Gil Botero, 2014).

La H. Corte Constitucional⁵, en sede de constitucionalidad, analizó la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de Administración de Justicia), en la que determinó la exequibilidad de la misma, en los siguientes términos:

“El artículo 90 y la responsabilidad patrimonial del Estado

3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

⁵ C – 333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual, sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual"⁶. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual"⁷."

A partir de las anteriores nociones, denota con ahínco la incorporación del constitucionalismo moderno en la aplicación del derecho, y más exactamente en el derecho de daños. Desde esa perspectiva, los contenidos y conceptos en materia de daños adquieren mayor relevancia con la incorporación del artículo 90 en la Constitución Política, pero aún más, con las decisiones que las altas cortes han proferido a lo largo de los años, y desde luego, los sublimes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde luego, la Corte Constitucional⁸, ha reconocido la relación que existe entre el postulado de responsabilidad constitucional del artículo 90, y otros principios orientadores de la función pública como: **i)** principio de protección efectiva a los bienes, vida y honra de los ciudadanos, **ii)** la garantía de la confianza legítima de los ciudadanos, **iii)** la igualdad material, **iv)** el principio de legalidad en el ejercicio del poder público, **v)** el derecho de propiedad, **vi)** los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, entre otros. Por consiguiente, es posible afirmar sin hesitación o anfibología que al margen de que exista una norma específica de responsabilidad patrimonial del estado, lo cierto es que también existe una gama de preceptos de rango superior que sirven de fundamento, basamento o apoyatura a la importancia del principio político y filosófico según el cual la administración pública se encuentra compelida a reparar integralmente el daño que cause, siempre que este sea de naturaleza antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber de soportarlo o tolerarlo (Enrique Gil Botero, 2014).

De todo lo anterior, se puede colegir sin dificultad alguna, que la nueva tesis de daños se encuentra sustentada en el canon 90 constitucional, y que junto con otros postulados constitucionales determinan el escenario para demandar del estado, la indemnización de perjuicios ocasionados por ésta.

14.Elementos que configuran la responsabilidad del estado por privación de la libertad.

La libertad es una cualidad consustancial al ser humano. Desde que comenzó la construcción de las diferentes civilizaciones, este valor ha constituido la piedra angular

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, Expediente 8118. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

⁷Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

⁸ C – 892 de 2001.

sobre la que se ha cimentado la noción de ética, política y jurídica del hombre. La historia registra diferentes momentos en los que la libertad ha contribuido al cambio de paradigmas sociales y por ende ha desencadenado la formación de nuevos modelos políticos. En efecto, a la persona en un primer momento se le negó este atributo, la capacidad de definición sobre un futuro escapaba a la posibilidad de toma de decisiones, una instancia superior regía los destinos, y por tanto la conducta debía enmarcarse en cánones religiosos mediante los cuales se expresaba el querer de los dioses. Este determinismo va a ser cuestionado, de tal forma que la libertad será identificada por Sócrates con el conocimiento mismo, circunstancia que, en Occidente, desplaza la discusión a una dimensión de carácter antropológico. Esta realidad será desarrollada por Platón para identificar la libertad con la liberación de la mente humana (de un apartamiento del mundo de la oscuridad), ligada a la idea de autonomía, esto es, a la capacidad de decidir por sí solo. A su vez, Aristóteles le dará una connotación de carácter social y político y enmarcará la libertad en el plano de la acción humana. Para este último autor, la virtud en el hombre viene determinada por el libre albedrío, de tal manera que este es libre cuando hace todo lo que quiera sin ser precisado por necesidad alguna. Por lo tanto, la condición de libertad se logra cuando movido por el deseo, puesto que solo lo que hace impulsado por este no resulta ser involuntario, y, por ende, tampoco inevitable. No obstante, la libertad debe entenderse siempre referida a un necesario respeto no solo del orden natural sino también del orden moral (Torres Flórez, 1995).

La libertad, en su triple connotación de derecho fundamental, principio basilar de la organización pública y valor estructural de las sociedades modernas, fue analizada por el Consejo de Estado en una decisión que sienta un importante precedente por el detallado análisis histórico, filosófico y axiológico que hace del citado postulado⁹.

La Constitución política en varias de sus disposiciones reconoce que la libertad en su triple condición de valor, principio y derecho debe ser protegida y respetada tanto por los poderes públicos como por cualquier individuo. Esta premisa se desprende del preámbulo en donde se señala que el Estado colombiano debe propender por asegurar a sus integrantes la libertad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, y de los artículos 13 y 28 que consagran el derecho a la libertad, el primero al señalar que *todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*, y el segundo al preceptuar que *toda persona es libre*, y no podrá ser molestada en su ámbito personal o familiar (Enrique Gil Botero, 2017).

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”.

El Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado...”

Esta acción o medio de control, consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010 (Rad. 18.960).

la causa sea un hecho, una omisión, una operación administración o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos. La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el artículo 90 de la Carta; en tal perspectiva, debemos referirnos a los términos de la Constitución Nacional, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: **1.** el daño antijurídico y **2.** La imputación del mismo a una entidad pública demandada.

La acción de reparación directa contemplada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el instrumento jurídico establecido¹⁰ para reclamar reparación del daño ocasionado por la administración de justicia¹¹ por cuanto que en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia), se contienen las hipótesis bajo las cuales el Estado puede resultar responsable, a causa de: **i)** privación injusta de la libertad, **ii)** error jurisdiccional, o **iii)** defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Así las cosas, la posibilidad interpretativa se ofrece ahora pacífica, con fundamento en la cual es posible concluir que hay lugar a indemnizar a quien estuvo privado de la libertad, siempre que no hubiera sido condenado¹², al margen de cualquiera otra consideración. El eximente de responsabilidad entonces, surge cuando la privación de la libertad se produce como consecuencia de un hecho que fuere atribuible a los demandantes, por lo tanto, la actuación de las entidades accionadas se encamina a acreditar que la decisión precautoria se hubiere adoptado con fundamento en una actuación directa y exclusiva de tales personas.

El Consejo de Estado había sostenido desde hace un tiempo, sobre el régimen subjetivo de responsabilidad, por la privación injusta de la libertad, la cual encontraba su fundamento en la falla del servicio, para pasar a un régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en la Ley 270 de 1996, bajo el título de imputación de **daño especial**, según sentencia consolidadora de línea vertida¹³, con la que sostuvo que, en todo caso penal donde se produzca una medida de aseguramiento sin que de ello se siga una condena, el Estado debía por privación injusta de la libertad.

Lo anterior atendiendo el tipo normativo introducido por el Legislador Estatutario, según la Ley 270 de 1996¹⁴, especialmente el artículo 68 de dicho cuerpo normativo; en tanto lo que

¹⁰ “Esta acción permite que el administrado que haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea originado en un hecho, una omisión o una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa para obtener el resarcimiento del mismo. En este caso, el particular no está obligado a acudir ante la administración para que le restablezca su derecho, el juez será quien lo prescriba... La acción de reparación directa es la típica de responsabilidad extracontractual, derivada de la acción de la administración, cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 90 de la Carta Política, y que se genera cuando con un hecho, una omisión, o una operación administrativa se afecta el patrimonio del particular que comprende tanto la ordinaria, como la especial o de indemnización por trabajos públicos...” PALACIO Hincapié, Juan Ángel “Derecho Procesal Administrativo”, Ed. Librería Jurídica Sánchez R., 5ª edición, pág. 211 y 212.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 17.534, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 15.498, M.P. Enrique Gil Botero, y Cf. sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 17.308, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² El fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**; Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168), Actor: Audy Hernando Forigua Panche y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia.

¹⁴ “ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

compromete al responsabilidad estatal no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en la medida en que no se encuentra en el deber jurídico de soportar una restricción de su libertad de locomoción al no hallarlo responsable de la conducta punible que se le endilgó a lo largo y ancho de un fatídico proceso penal, así sea de manera preventiva y domiciliaria.

Es pues, el estado actual del arte jurisprudencial del título de imputación objetivo como reveladora fuente de obligación indemnizatoria estatal por privación injusta de la libertad en lo que concierne con el artículo 68 de la Ley 270 de 1996; responsabilidad bajo la cual, en cualquier circunstancia de las examinadas, es de naturaleza objetiva pues la medida de aseguramiento que permitió al Estado la restricción de la libertad del reclamante le causó, en consecuencia de la exoneración de responsabilidad penal (cualquiera fuera la causa de ello).

Esa línea de pensamiento se consolidó en pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵, posición que se ha reiterado de manera pacífica por esa corporación hasta la actualidad, tanto que el Consejo de Estado en sede de **recurso de apelación** ha estudiado casos en los que este Tribunal del Chocó se ha pronunciado, de suerte que para resolver el alto Tribunal ha precisado¹⁶:

“Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia.

Como se expuso con anterioridad, en punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

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

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera ponente: **RUTH STELLA CORREA PALACIO**; Sentencia del 6 de abril de 2011, Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00203-01(21653), Actor: Joaquín Castro Solís y Otros, Demandado: Nación Fiscalía General de la Nación, Referencia: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Consejero ponente: **ENRIQUE GIL BOTERO**; Sentencia de 28 de agosto de 2013, Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01, Número interno: 25.022, Demandante: Rubén Darío Silva Alzate y Otros, Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación y Otros, Asunto: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. **HERNAN ANDRADE RINCÓN (E)**; Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Radicación: 68001233100020020254801 (36.149), Demandante: José Delgado Sanguino y Otros, Demandado: La Nación – Rama Judicial, Asunto: Apelación Sentencia de Reparación Directa.

En los casos de privación injusta de la libertad, la sentencia de unificación de Sección acabada de citar, reitera los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, sentencia de 02 de septiembre de 2013, Radicación número: 27001-23-31-000-2001-00869-01(32883), Actor: Adalberto Palacios Valoyes y Otro, Demandado: Fiscalía General de la Nación y Otro, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, sentencia de 14 de agosto de 2013, Radicación número: 27001-23-31-000-2001-01294-01(30962), Actor: Cilia del Carmen Valencia Martínez, Demandado: Fiscalía General de la Nación y Otro.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, sentencia de 14 de agosto de 2013, Radicación número: 27001-23-31-000-2003-00163-01(31593), Actor: Amilcar Cuesta Torres y otro, Demandado: Fiscalía General de la Nación. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, sentencia de 23 de junio de 2013, Radicación número: 27001-23-31-000-2002-00173-01(31033), Actor: José Jafeth Ibargüen Mosquera Y otros, Demandado: Fiscalía General de la Nación Y Otros. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**, sentencia de 27 de junio de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01730-01(31173), Actor: Luis Antonio Moreno Roa y otro, Demandado: Fiscalía General de la Nación, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa

En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

De igual forma, de conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva¹⁷.

Es así como el Consejo de Estado, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno, en reciente sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, mantiene vigente su jurisprudencia, según la cual, el régimen de responsabilidad aplicable a la privación injusta de la libertad es el objetivo, bajo el título de imputación de daño especial, al respecto de indicó¹⁸:

“De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada¹⁹ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva²⁰”.

Así las cosas, no emerge a duda que la postura actualmente vigente aplica las hipótesis del artículo 414²¹ del C. de P.P., por haber ocurrido la privación de la libertad como supuesto para que el Estado deba ser obligado a reparar los perjuicios causados, sin que sea necesario acreditar que hubo fallas en la prestación del servicio de la administración de justicia, pues la medida restrictiva de la libertad i. causó al afectado un daño, ii. que éste no estaba en la obligación jurídica de soportar, iii. daño que deviene jurídicamente imputable a una autoridad judicial.

Conforme a las anteriores disquisiciones, se tiene entonces, que quien, dentro de un proceso penal, haya sido absuelto, y pretenda con ello, la reparación por dicho evento,

¹⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

¹⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. **HERNÁN ANDRADE RINCÓN** (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

²⁰ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

²¹ Cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

deberá probar que dicha decisión se tomó **i.** porque el hecho no existió, **ii.** Porque aun existiendo el sindicado no lo cometió, **iii.** Porque la conducta no constituía delito alguno²², y **iv.** Porque probatoriamente no pudo desvirtuarse la presunción de inocencia (*in dubio pro reo*)²³.

Igualmente, la responsabilidad del Estado, puede verse truncada, si sucede alguno de los eventos estipulados en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996²⁴, en el sentido, que la persona con su actuar, o con su omisión dio lugar a la privación o detención de su libertad, no puede después, solicitar al Estado indemnización por privación injusta de su derecho de locomoción. Dicha situación, se encuentra sustentada en el aforismo latino de *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pero también encuentra arraigo en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵, y en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 83, 90 y 95.

Ahora bien, actualmente el H. Consejo de Estado consolidó la línea jurisprudencial, tendiente a definir el tema de la responsabilidad administrativa por privación de la libertad, y en ese sentido, manifiesta que no cualquier restricción de la libertad genera *per se*, la obligación de indemnizar. En ese sentido, mediante Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018²⁶, el H. Consejo de Estado rectificó la postura adoptada en sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354), pero estableciendo que no se incurre en privación injusta de la libertad cuando se reúnen los requisitos o estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción de la libertad, y tampoco, cuando de una u otra manera quien reclama la reparación por privación de su libertad, haya dado origen a ella.

La Sala no tendrá como precedente la anterior providencia, por cuanto la misma, ha sido dejada sin efectos mediante fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019, en la cual se indicó²⁷:

“24.- A partir de lo anterior, la Sala estima que la sentencia objeto de tutela violó directamente el derecho fundamental de la demandante a que se respetara la presunción de inocencia establecida a su favor a partir de la decisión que la absolvió de responsabilidad por considerar que la conducta imputada era atípica, decisión que fue adoptada por el funcionario penal competente y que tiene fuerza de cosa juzgada.

²² Los tres primeros supuestos se corresponden con los que consagraba el derogado art. 414 del Decreto 2700 de 1991. En ese sentido jurisprudencialmente se ha considerado que “*en los supuestos consagrados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que el espíritu de la norma se ha mantenido incluso más allá de su derogatoria, fundada en el artículo 90 de la Carta y así mismo en profundas consideraciones sobre lo irrazonable y desproporcionado que comporta sostener que los asociados están obligados a soportar la carga de ser privados de su libertad y a ver alterado gravemente el disfrute sus derechos fundamentales, sin razón constitucional que lo justifique*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 27536, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Igualmente, puede verse, de la misma Corporación, sentencia del 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “B”, Consejero Ponente: **Ramiro Pazos Guerrero**, sentencia del 14 de diciembre de 2016, Radicación: 170012331000200800305 01 (42615), Actores: Olmedo Alberto Ramírez Botero y Otros, Demandados: La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, Naturaleza: Acción De Reparación Directa (Apelación De Sentencia).

²⁴ ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

²⁵ Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...) (se resalta).

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, sentencia del 15 de agosto de 2018, Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros, Demandado: La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, Referencia: Acción de reparación directa.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “B”, Consejero Ponente: **Martín Bermúdez Muñoz**, sentencia del 15 de noviembre de 2019, Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01. Actores: Martha Lucía Ríos Cortés y Otros, Demandados: Consejo de Estado – Sección Tercera.

25.- La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión solo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.

26.- Sin necesidad de examinar los elementos específicos de la culpa como causal de exoneración de responsabilidad por privación de la libertad resulta claro que la detención de la accionante como consecuencia de una conducta que no estaba calificada como delito en la ley cuando ocurrieron los hechos, tiene como causa exclusiva la apreciación equivocada de la autoridad que la ordena: esa consecuencia no puede atribuírsele a la propia detenida porque ello implicaría desconocer que para ordenar la detención de una persona, el presupuesto esencial o determinante es que la autoridad le impute la comisión de un delito.

27.- si por un hecho que no está calificado en la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.

28.- La decisión del Juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, en el simple campo de la casualidad está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención – (i) el comportamiento del sindicado y (ii) la decisión de detenerlo en una providencia judicial-, es la primera la que debe considerarse como causante del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exonó al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta.

29.- Ese razonamiento surge de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada de acuerdo con la cual la jurisprudencia no considera como causa jurídica del daño <<(…) sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio (…)>> y agrega que es <<(…) necesario es que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesionó a quien exige ser reparado y como causa u origen de ese mismo evento dañoso (…)>>

30.- La misma idea, a partir de la cual es claro que el derecho a la presunción de inocencia resulta protegido con las reglas que definen el estudio de la culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, se explica en la teoría de la imputación objetiva, que se refiere al <<traslado del riesgo a un ámbito de responsabilidad ajeno>>, punto en que se anota: <<(…) cuando el riesgo se realiza, el deber de seguridad que tenía la persona que ha originado el peligro se ha trasladado a un ámbito de responsabilidad ajeno. (…) En el momento en que el riesgo se realiza, éste era administrado por otro, había entrado en su ámbito de responsabilidad (…) Con base en la asignación de funciones, la sociedad delimita los ámbitos de responsabilidad, en el sentido de que su titular sólo está obligado a lo que le concierne. El rol asignado establece pautas de comportamiento para la administración de esos riesgos, y si el ciudadano se comporta dentro de esos parámetros, no defrauda las expectativas sociales (…)>>

31.- La misma teoría se refiere a la prohibición de regreso, de acuerdo con la cual se interrumpe el nexo de causalidad entre la acción u omisión de una persona y el resultado se interpone el comportamiento de otra que debe considerarse como el autor del daño <<(…) la posibilidad de imputación termina cuando el sujeto pierde el dominio sobre el suceso; cuando ya no cuenta con la oportunidad de intervenir en la dirección del acontecimiento (…)>>

(…)

32.- Si el juez declaró inocente a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley y el Juez de la responsabilidad afirmó que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, no cabe duda de que este último violó el derecho fundamental a la presunción de inocencia”

Conforme las anteriores consideraciones, la postura para que proceda la responsabilidad del estado, por privación injusta de la libertad, son aquellas vertidas en la Sentencia de

Unificación del 28 de agosto de 2013²⁸, que indicó que **“de igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada²⁹ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva³⁰”**.

15. Las pruebas en el proceso contencioso administrativo.

El artículo 164 del Código General del Proceso, establece la necesidad de la prueba.

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el artículo 167 del C. G. del P., regula la carga de la prueba. Se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación, según lo preceptuado en el Artículo 167 Ib. que dice:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos (...)”.

En conclusión, se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden determinar el daño o perjuicio que sufrieron a causa de la administración.

Lo anterior ha sido desarrollado por el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera³¹:

²⁸ En los casos de privación injusta de la libertad, la sentencia de unificación de Sección acabada de citar, reitera los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

²⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

³⁰ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

³¹ Radicación número: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079) - Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Sentencia del 27 de abril de 2.006.

Ver también.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C”, Consejero Ponente: **JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**, sentencia del 29 de abril de 2019, Radicación Número: 27001233100021501 (44265), Actor: Jesús Lacides Mosquera Andrade y Otros, Demandado: Nación -Fiscalía General de la Nación, Referencia: Acción de reparación directa (dto. 01/84), Tema. Falla del servicio- error judicial, subtema 1. Ausencia de prueba del daño antijurídico Sentencia: confirma.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C”, Consejero Ponente: Consejero Ponente: **JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**, sentencia del 8 de abril de 2019, Radicación: 11001-03-15-000-2018-03311-01,

“...Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite...”

En consecuencia, el *sub examine* se resolverá atendiendo las consideraciones antes referenciadas, advirtiendo, además, que, en este caso, la Sala, para resolver, el *subjudice* está en la obligación de examinar el material probatorio obrante en el expediente para determinar si el Estado es o no responsable de los hechos y sus consecuencias; para ello, se hace necesario e indispensable constatar lo ocurrido, según lo probado.

Los anteriores medios de prueba, fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto pertinente y allegados por las partes dentro del período correspondiente, es decir, de manera oportuna y regular y a más de ello, surtido el debate probatorio no fueron tachados de falsos ni objetado, por lo que serán valorados conforme a los principios que informan la sana crítica y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De perogrullo es que la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad es de carácter objetivo, y por tanto, a la parte demandada, **Nación – Fiscalía General de la Nación**, es a quienes correspondía adelantar la labor probatoria que apuntara a la acreditación de una eventual causal de exoneración de responsabilidad, en esta causa contenciosa administrativa, conducta que echa de menos ésta Corporación, pues ha de repararse en que cuando se le endilga a la Nación la privación de la libertad de una persona, es ella la llamada a acreditar las causales de exoneración; labor que como se observa de la contestación de la demanda, de su pedimento probatorio y de su confrontación en la práctica de las probanzas evacuadas en esta instancia, lucen poco verídicas.

Así las cosas, como en el presente caso se está examinando la conducta estatal desarrollada por los servidores públicos que adelantaron el caso penal donde se decretó la restricción de libertad del señor **Jesús Alberto Rentería Machado**; la conclusión, más allá de cualquier cavilación doctrinaria al respecto, es que la recuperación de su derecho de locomoción, no se trató de la aplicación de las consecuencias de la duda³² probatoria para fulminarla con sentencia condenatoria, sino más bien de falta absoluta de prueba incriminatoria que apuró en conclusión absolutoria del evento averiguatorio penal por inexistencia de conducta punible.

Para fundamentar esta decisión, la Sala no hará ninguna referencia al lugar que debe ocupar el derecho a la libertad en un Estado Social y Democrático de Derecho, o a los derechos fundamentales como límites al poder de Estado, y finalmente ni siquiera a la protección que éste debe brindar a tales derechos, por ser ese su fin esencial; y no lo hará precisamente porque en tal sentido reclama de los intervinientes en este asunto la lectura, de las muy juiciosas y brillantes consideraciones vertidas en el capítulo correspondiente a

Accionante: Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. - Clínica Tolima S.A., Accionado: Tribunal Administrativo del Tolima, referencia: acción de tutela - sentencia de segunda instancia.

³² La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *In dubio pro reo*.

“De la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado”, que el Consejo de Estado³³ tuvo a bien plasmar para fundamentar la consolidación de la línea de pensamiento que atribuye a la privación injusta de la libertad una responsabilidad de tipo objetivo como sucedáneo de obligación indemnizatoria, tanto, que a ella remite.

16. Caso Concreto.

Conforme al recurso de apelación solicita la parte condenada, esto es, la Fiscalía General de la Nación, se revoque la sentencia de primera instancia, pues las actuaciones de dicha entidad se desarrollaron en el marco de la ley y cumpliendo los deberes que a ella conciernen.

Desde ya, la Sala estima que los argumentos de la apelante no poseen prosperidad, veamos porque:

Previo a confirmar la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario establecer si en este caso se acredita la existencia de un **daño antijurídico** y de ser así, se estudiará conforme a las pruebas debidamente allegadas al proceso, si ese daño le es **imputable** o no a dicha entidad, ya que de sus líneas apelativas, redundan en que la privación del actor, debe ser soportada por éste y su entorno familiar, simple y llanamente porque así lo determina la apoderada de la Fiscalía General de la Nación.

Así pues, se tiene que del artículo 90³⁴ de la Constitución Política de Colombia - cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado- se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado y la **imputación del mismo a la administración pública**, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

De ese modo, entrará la Sala a verificar si en este caso se dan los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad accionada, conforme a lo expresado anteriormente.

El daño.

El **daño** consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la **antijuridicidad** radica en que ese daño no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Constitución o la ley, o, porque es “irrazonable,” sin depender de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye el elemento esencial, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: **MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**; Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168), Actor: Audy Hernando Forigua Panche y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia.

³⁴ **ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Respecto a este asunto, el Consejo de Estado, ha dicho³⁵:

“[P]orque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”³⁶.

En época más reciente, sobre el mismo aspecto se dijo:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño, puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”³⁷.

Como ya lo ha precisado la Sección Tercera, el daño debe ser cierto; es decir, “no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”³⁸. Así pues, “la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”³⁹.

En el caso concreto, la Sala encuentra acreditado **el daño**, pues está demostrado que el señor Jesús Alberto Rentería Machado, estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad desde **el 2 de noviembre de 2005 hasta el 14 de diciembre de 2007**.

Determinada la existencia del **daño**, la Sala se ocupará entonces de determinar si éste le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, ya que en su sentir estima que el mismo, debió ser soportado por la víctima y sus familiares, así no más, porque sí.

La imputación.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)**, Sentencia del 3 de diciembre de 2018, Radicación número: 68001-23-31-000-2003-00642-01(40615), Actor: Alfredo Angarita Pimiento, Demandado: Fiscalía General de la Nación y otro, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570), M.P. Hernán Andrade Rincón.

³⁹ *Ibidem*.

En el presente asunto, el daño efectivamente es imputable a la entidad condenada, no sólo porque con la restricción de la libertad de la víctima, es la fuente de la indemnización que hoy se detecta como supuesto condenatorio de la accionada, en favor, cómo no y desde luego, de quienes integraron la parte actora en esta **causa**; pues no hay duda, que en este asunto se causó un daño, no sólo al señor **Jesús Alberto Rentería Machado**, sino también, a su entorno familiar pues, el Estado colombiano, por conducto de su órgano investigador y acusador judicial oficial para la fecha de los hechos, en el ejercicio del *ius puniendi*, solicitó el decreto y ejecución de una orden restrictiva de la libertad personal de aquel, que luego, en el devenir probatorio, no se cristalizó en una sentencia condenatoria capaz de abonar para su descuento el tiempo que **Jesús Alberto Rentería Machado**, estuvo privado de la libertad, en razón, básicamente, a que no se demostró que hubo comisión del delito en la conducta que generó la susodicha investigación penal.

Para llegar a esta conclusión, a más de lo advertido en la resolución de casos parecidos por nuestro órgano de cierre; las siguientes precisiones a partir de lo esbozado, consolidan la existencia de un daño de naturaleza resarcible.

Las anteriores consideraciones son suficientes para la Sala para determinar que efectivamente hubo una privación injusta de la libertad, en la persona de **Jesús Alberto Rentería Machado**, que no debió soportar. Sobre todo, porque de los elementos probatorios del proceso penal obrantes en el expediente, no se evidencia que la Fiscalía General de la Nación haya realizado las pesquisas profundas en aras de determinar a ciencia cierta si el mismo había cometido el ilícito que se le reputaba. Por ello, con dicha conducta de la Fiscalía General de la Nación se generó para los demandantes un daño los cuales deben ser indemnizados.

En ese orden de ideas, se duele la Sala que, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho es lamentable que las entidades que convergen en el tema penal, en este caso la Fiscalía General de la Nación, no ejerzan un **verdadero control**, de sus actuaciones, pues existiendo dichas falencias probatorias, decide limitar una libertad como ocurrió en el presente asunto, aduciendo que se cumplían los fines para imponer una medida restrictiva de la libertad en centro penitenciario, siendo la restricción de la libertad la *ultima ratio* del derecho penal.

El objetivo central del *ius puniendi*, en un Estado Social y Democrático de Derecho, hoy no es posible concebir que el trámite de un proceso penal contra un asociado no sea sino la única posibilidad que tiene el Estado de desvirtuar que el imputado o procesado se trata de una persona inocente; por ello, el *Leviatán* se arroga, en nombre de la comunidad y de su interés general, la posibilidad de restringir su libertad como *ultima ratio* de control social. Esto debido a que el legislador, ha previsto innumerables mecanismos en aras de determinar si una persona resulta ser responsable por la comisión de una conducta delictual. Por ello, la restricción de la libertad resulta ser el último momento dentro del proceso penal, para asegurar que una persona de quien se reputa la posible comisión de un delito, sea coartada de su libertad.

Atendiendo al punto de apelación, se puede establecer que **i.** La Fiscalía General de la Nación no observó los parámetros convencionales, constitucionales y fundamentales para la restricción de la libertad de forma excepcional; **ii.** Y no se evidencia que el procesado, haya aportado con su conducta o con su omisión a la restricción de su libertad.

Conforme a ello, para la Sala es válida la interpretación que dio el A quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, en oportunidad la parte demandante, también censuró la providencia de primera instancia porque le fueron negadas algunas pretensiones, pero que, para ellos, válidamente deben reconocerse, pues en el expediente existe prueba para que se tengan por cierto los mismos.

La Sala, estima procedente establecer los argumentos, frente a la negación de los perjuicios morales a favor de Yurgen Rentería Mosquera, Leydi Jhoana Rentería Machado, Mauricio Bermúdez Machado, Mabel Liseth Bermúdez Rentería en calidad de sobrinos y a María Yenny Perea Mosquera, el A quo, indicó:

“El Despacho no reconocerá indemnización por perjuicios morales a favor de Yurgen Rentería Mosquera, Leydi Jhoana Rentería Machado, Mauricio Bermúdez Machado, Mabel Liseth Bermúdez Rentería, toda vez que no allegaron ninguna prueba documental o testimonial que acredite el parentesco que alegan tener, esto es, (sobrinos de la víctima de este proceso).

Lo mismo tendrá que decirse respecto a la demandante María Yenny Perea Mosquera, pues aunque se encuentra acreditada la calidad de cuñada del señor Jesús Alberto Rentería Machado, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado precitada, el dolor moral solo se infiere en los seres queridos más cercanos, (hijos, hermanos, abuelos y compañeras permanentes), mas no así con los cuñados, razón por la cual, quien alega tal condición, debía probar su congoja y sufrimiento, circunstancia que no sucedió en el presente asunto”.

La Sala, estima que los argumentos de los demandantes, no tiene la virtualidad de acceder a los perjuicios reconocidos, pues bien, lo expuso el juez de primera instancia, en el expediente no existe prueba documental donde se pueda inferir el parentesco entre Yurgen Rentería Mosquera, Leydi Jhoana Rentería Machado, Mauricio Bermúdez Machado, Mabel Liseth Bermúdez Rentería y el señor Jesús Alberto Rentería Machado. Dicha omisión probatoria no puede ser subsanada con un testimonio, tal y como lo pretende el apoderado de los actores, quien en su apelación dice el testimonio del Señor Duvan Velásquez Maturana, testificó el dolor y la aflicción padecida por los demandantes con la privación de que fuere víctima el Señor Rentería Machado.

Ante la ausencia de prueba que permita inferir el parentesco entre Yurgen Rentería Mosquera, Leydi Jhoana Rentería Machado, Mauricio Bermúdez Machado, Mabel Liseth Bermúdez Rentería y el Señor Jesús Alberto Rentería Machado, la Sala estima que debe confirmarse en ese tópico la sentencia recurrida.

De igual modo, los accionantes insisten en que debió reconocerse los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante y el daño a la salud al Señor Jesús Alberto Rentería Machado, pues están debidamente probados en el expediente. Frente al primero, estima que los mismos están demostrados con la declaración que hizo el Señor Duvan Velásquez Maturana, testimonio que da fe, de la pérdida de bienes de los demandantes y su monto.

La Sala estima que la negatoria de los perjuicios a los demandantes estuvo bien sustentada, pues evidentemente un testimonio no es la prueba conducente para demostrar el perjuicio reclamado por los demandantes, si bien, la Sala entiende la dificultad al momento de poder probar los perjuicios en este tipo de situaciones, atendiendo la informalidad del medio rural, también entiende, que mediante un testimonio no pueden valerse los demandantes para que se les reconozca el perjuicio material en la modalidad pedida.

Y, por último, también considera la Sala que la negación del daño a la salud al Señor Jesús Alberto, fue porque en el expediente no existe prueba alguna que permita dimensionar o determinar el porcentaje de algún tipo de incapacidad que haya dejado la privación en su persona, ello, conforme a las sentencias de unificación del 2014, proferidas por el H. Consejo de Estado.

Ya en lo que tiene que ver con la forma en que el juez de lo contencioso administrativo debe apreciar las pruebas allegadas a un proceso judicial, si no es procedente la censura de los apelantes de la parte demandante, pues estos no poseen la facultad para indicarle al operador jurídico como deben apreciar las pruebas, en ese sentido, la Sala recuerda que es el juez el director del proceso y no las partes, quienes deben determinar qué sentido o alcance debe dársele a un determinado medio de prueba.

17. Del control de convencionalidad y las medidas de justicia restaurativa.

En este asunto se han violado toda clase de derechos, no solo al señor Jesús Alberto Rentería Machado, sino a todo su núcleo familiar; además, se han violado sus derechos fundamentales, el cual, no solo fue restringido por medio de la Fiscalía General de la Nación, entidad que tiene en su cabeza la labor inquisidora penal, quien lo privó de su libertad de locomoción por casi un año, obviando dentro del proceso penal, todos los argumentos esgrimidos por la víctima.

En ese orden de ideas, la Sala estima que lo padecido por los demandantes y con mayor énfasis por la propia víctima, esto es, Señor Jesús Alberto Rentería Machado, de vincularlo y señalarlo como i. Miembro activo de un grupo al margen de la ley, ii. De haber sido participe de la toma del Municipio de Bagadó con el repudio y rechazo de los colombianos ante dicho flagelo y sin los elementos contundentes que develaran una verdadera responsabilidad del mismo, es y será un hecho que amerita la protección efectiva y reparación integral de la órbita de derechos conculcados por los demandantes. Es decir, lo aquí expuesto, no puede circunscribirse única y exclusivamente al campo patrimonial, pues como lo dejó sentado el apoderado de los actores en su libelo, las consecuencias de tal señalamiento fueron desastrosas para el plano familiar. Por ejemplo: El desarraigo de su comunidad por los constantes rechazos y miedo que sentían de los miembros de la comunidad de Santa Cecilia donde vivían.

Dicho daño al buena nombre y demás derechos constitucional y convencionalmente protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se debe reintegrar con unas medidas de oficio que la Sala del Tribunal Administrativo del Chocó considera procedentes por la connotación del caso, por los señalamientos graves al Señor Jesús Alberto Rentería Machado y los efectos devastadores del mismo al interior de su familia.

Conforme a lo anterior, efectivamente es necesario tomar medidas de justicia restaurativa porque el Tribunal considera que el agravio inferido a los demandantes, no pueden simplemente quedar circunscrito a los efectos patrimoniales que ya se reconocieron en precedencia. Pero, y es lo más importante, porque la conducta de la Fiscalía General de la Nación, es revictimizante de derechos, la posición institucional de suyo comporta también una revictimización, y ello, desdibuja la línea funcional de las entidades públicas dentro de un estado social y democrático de derecho como lo es Colombia.

Considera la Sala, que en el presente asunto la Fiscalía General de la Nación, debió observar todos los elementos probatorios, tanto los desfavorables, como los favorables al acusado, no solo los que le convenían a dicho ente acusador para imponer la medida de restricción de la libertad (fue la misma Fiscalía quien impuso la medida de aseguramiento en virtud de la Ley 600 de 2002), pues si bien, existían declaraciones de personas capturadas por los hechos investigados, las mismas poseían a todas luces, dudas y eran *“unos testimonios, por tanto, como los analizados, rebosantes de tanta similitud, de tanta uniformidad lo cual no deja de ser bastante curioso y llamativo, que por demás denotan confabulación y por tanto embuste, no pueden conducir a la certeza y dar pie a una sentencia condenatoria, mientras no exista manera de evadirlos o confrontarlos, pues lo único que dan lugar es la duda y ésta, por principio, debe resolverse a favor de la persona acusada...”*

Las falencias probatorias de la Fiscalía General de la Nación, fueron tan protuberantes que el Juez Segundo Penal del Circuito de Quibdó, estableció en su providencia.

“Por esos motivos, esas circunstancias, hay que aceptarlo concluyentemente, se hace perder credibilidad a los testigos de cargos, porque realmente, sino se cuentan con otras pruebas idóneas y por supuesto de mayor peso, no resulta fácil arribar a la verdad de los acontecimientos.

Por lo mismo, en una situación probatoria de tanta incertidumbre, es imposible poder establecer con seguridad siquiera un indicio de responsabilidad en contra de los acusados.

De suerte entonces que, siendo que en materia procesal penal, no tiene cabida la duda como fundamento para declarar la responsabilidad penal de la persona procesada, corresponde absolver a los procesados, y ello en razón, a que por las pruebas actuadas no resulta posible sino llegar a la conclusión de que las declaraciones rendidas en este proceso y que han servido para edificar el pliego de cargos en contra de los procesados, han sido prefabricadas, lo que es impropio de un Estado Social y Democrático de Derecho, y para lo cual la justicia no puede prestarse”.

La decisión de instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, fue confirmada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó en providencia del 4 de junio de 2015.

A partir de lo anterior, la Sala del Tribunal Administrativo del Chocó, actuando en convencionalidad y aplicando los mandatos constitucionales que regentan nuestra función, en pro de la realización de dicha norma superior, activa de forma oficiosa la reparación integral a los derechos conculcados en el presente asunto, por parte de la Fiscalía General de la Nación; tratando con ello, retornar las cosas en las que antes del proceso penal y los señalamientos de dicha entidad se le hicieran al Señor Jesús Alberto Rentería Machado o, cuando menos al estado más cercano posible.

En ese sentido, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 impone al *iure* la obligación de proveer la reparación integral del daño en sus decisiones.

Las medidas de justicia restaurativa no están reducidas a los casos de graves violaciones a los derechos humanos que suponen la vulneración de la normativa del derecho internacional humanitario; en este caso, el arriba citado artículo 16 de la Ley 446 de 1998 habilita al Tribunal para, una vez constatada la vulneración de los derechos del accionante, determinar que se deben adoptar las medidas restaurativas que el caso amerita.

Esta decisión acata plenamente la doctrina expuesta por el Honorable Consejo de Estado que tuvo amplia posibilidad de establecer los parámetros de la reparación integral en su fallo del 20 de febrero de 2.008⁴⁰ y que luego fueron compilados en las Sentencias de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴¹.

⁴⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Expediente: 16.996, Actor: María Delfa Castañeda y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y otro, Asunto: Acción de reparación directa

⁴¹ **“3. DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS**

Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. 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 reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable 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”.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).” (Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Documento Final, Aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014, Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/ sep/ 2013, con el

Dijo así nuestro Órgano de cierre.

“Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad⁴².

La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.

En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano...”.

La temática volvió a abordarse en el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera; Sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014⁴³; específicamente en el Exp. 28832, M.P.

fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ, Presidenta de la Sección, CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Vicepresidente de la Sección, Magistrados: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, ENRIQUE GIL BOTERO, RAMIRO PAZOS GUERRERO, STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, HERNÁN ANDRADE RINCÓN, DANILO ROJAS BETANCOURTH.).

⁴² Sobre el particular, se puede consultar: Estatuto de Roma (Por medio del cual se establece la Corte Penal Internacional), ratificado por Colombia, mediante la ley 742 de 2002, la cual fue objeto de revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-578 de 2002.

⁴³ **“108** Para determinar las medidas de reparación no pecuniarias, la Sala debe examinar la afectación de los bienes constitucionales, en especial aquellos que se concretaron en Yaneth Pérez García como mujer en el conflicto, al haber sido su hija, Liseth Yamile, de la toma como rehén a manos de miembros del grupo armado insurgente FARC, y de la familia constituida por la víctima, su hija y el miembro de la Policía Nacional Javier Silva Sabogal. Sin contradecir el principio de la no reformatio in pejus, ni modificar la causa petendi, al existir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la Sala encuentra hechos que demuestran la afectación a bienes constitucionales [artículos 42 –la familia como estructura fundamental-, 43 –igualdad de derechos y oportunidades de la mujer y el hombre- y 44 –derechos fundamentales de los niños] y convencionales [17 –protección de la familia-, 19 –derechos del niño-], por lo que estudia la necesidad de fijar medidas de reparación no pecuniarias con el objeto de lograr la plena eficacia del derecho a la reparación integral consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, 16 de la Ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

...

109.5 Es necesario para la Sala, **como juez contencioso administrativo y de convencionalidad**, reivindicar el poder de la mujer en la historia del país -La mujer ha participado en múltiples escenarios donde ha existido conflicto, entre ellos el movimiento de independencia en donde la participación de la mujer cumplió un papel no solo de benefactora, sino cumpliendo diversos roles de asistencia, cabe destacar la función de las “juanas” y de las mujeres del socorro Santander quienes participaron activamente en el movimiento de independencia. De igual manera la mujer estuvo presente en la guerra de los mil días y en la época de violencia bipartidista donde fue testigo del rompimiento de su hogares de la forma más violenta y víctima directa de la crueldad- y reconocer que lejos de ser una víctima “victimizada”, la mujer, muy a pesar de las condiciones que le impone la sociedad y el conflicto armado, ha sido ejemplo de valentía y ha resistido con valor las diferentes condiciones a las que el conflicto la ha expuesto y como en muchos casos a través de su cotidianidad ha ayudado a garantizar las mínimas condiciones de vida digna de quienes le rodean sin importar el conflicto -La mujer ha sido activista de los derechos, no solo de su propio género (como lo fue el movimiento de sufragistas a través del cual se exigía el reconocimiento de los derechos civiles de las mujeres) sino también reivindicado derechos sociales como es el caso de María Cano en los años 20 y de la lucha que lidero en busca del reconocimiento de derechos laborales para los trabajadores-” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 12 de febrero de 2014,

DANILO ROJAS BETACOURTH, Radicación: 250002326000200000340-01⁴⁴, Actor: Andreas Erich Sholten, Demandado: Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, Naturaleza: Reparación directa.

Por ello cree el Tribunal Administrativo del Chocó que adicionar a la sentencia impugnada en el sentido de declarar necesario el otorgamiento de medidas de justicia restaurativa no afecta el sagrado principio de congruencia. **Es evidente que aún antes de las Sentencias de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014⁴⁵, ya se había hecho patente⁴⁶ la necesidad de esta clase de “Medidas de Justicia Restaurativa.**

*Ahora bien, toda vez que el presente asunto se vulneraron **gravemente** dos derechos fundamentales (la intimidación familiar y la recreación y libre utilización del tiempo libre), es preciso proteger las órbitas subjetiva y objetiva de los mismos. En efecto, la Sala en ocasiones anteriores ha señalado **que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al margen de los principios de congruencia y de no reformatio in pejus**, en dos escenarios: i) la grave violación a derechos humanos por parte del Estado –acción u omisión– o por la actividad de terceros pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho fundamental de los reconocidos a nivel constitucional⁴⁷”.*

En la segunda hipótesis la Sección Tercera ha decretado medidas de rehabilitación, satisfacción o garantías de no repetición, en aras de amparar el núcleo esencial del derecho fundamental que fue gravemente lesionado.”.

Por otra parte, la CIDH establece en su sentencia internacional un principio a la reparación justa o una reparación adecuada. Así como estableció en sus primeras providencias; por ejemplo, Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras y Caso Godínez Vs Honduras, donde señaló que es un principio del Derecho Internacional que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Posteriormente, de manera reiterada ha mencionado que ese principio general de reparación fue recogido en el numeral 1 del artículo 63 de la Convención Americana (Morillo Sebastián, 2021).

La Sala estima, que este caso doloroso consistente en la privación injusta de la libertad de la Jesús Alberto Rentería Machado, en las circunstancias descritas y verificadas a lo largo de todo el expediente y el proceso judicial penal, concierne con un evento en el que si bien el daño no proviene de graves violaciones a derechos humanos, si afecta el su buen nombre, su honorabilidad y reputación, y claro que si, como no, la su familia, el cual no puede más que censurarse de cara al contenido axiológico de la Carta y por ello, de todas formas es posible decretar medidas de satisfacción, conmemorativas o garantías de no repetición, que indubitadamente son necesarias para restablecer el núcleo o dimensión objetiva de un derecho humano plural que ha sido afectado por una entidad estatal, como lo es la libertad⁴⁸, en cuanto:

“i) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁴⁴ “... y ello aún a pesar de no haber sido solicitadas en el petitum de la demanda...”.

⁴⁵ Daño inmaterial por afectación relevante a Bienes o Derechos Convencional y Constitucionalmente amparados.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 1º. de noviembre de 2012, Radicación: 2500023260001999000204 y 2500023260001999000304 (2000-00003-04), Actores: Leonor Buitrago Quintero y Otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá, Referencia: Acción de Grupo.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

Radicación Número: 27001-33-33-001-2017-00196-00
Acción: Reparación Directa
Demandante: Jesús Antonio Rentería Machado y Otros.
Demandado: Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación
Referencia: Apelación Sentencia

“En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

“(ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

“Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

“(…) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alier Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que “el resarcimiento económico no es suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. La Corte considera que, de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

“203. Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso.”⁴⁹⁵⁰.

No obstante, las reales vacilaciones probatorias y el afán de resultado que dieron origen a la privación de la libertad del mismo, mediante y **únicamente** mediante declaraciones prefabricadas, no se puede simplemente paliar con las reparaciones pecuniarias ya reconocidas; la tragedia reclama la imposición de medidas satisfacción, conmemorativas y garantías de no repetición⁵¹.

Por otro lado, desde hace un tiempo, el Maestro Enrique Gil Botero perfiló la necesidad de ejercer un control de Convencionalidad cuando el Juez administrativo advierta que un daño antijurídico se antoja evidentemente extraordinario, y que desdibuje la acción del Estado en una situación ostensible de cosas inconstitucionales y que chocan abiertamente con los estatutos internacionales de bienes protegidos. En consecuencia, el daño antijurídico irrogado por el ente inquisidor penal, desbordó la esfera o dimensión subjetiva del derecho a la libertad personal, dada su magnitud, anormalidad y excepcionalidad, circunstancias *“frente a las cuales el juez de la reparación no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria, cuando lo cierto es que una de las funciones modernas de la responsabilidad es la preventiva”* pues aquí se la falta de diligencia por parte de la Fiscalía General de la Nación en la labor de investigación de las conductas que constituyan delitos; en palabras del Consejo de Estado: *“la Sala ha admitido la posibilidad de emplear los sistemas de aligeramiento probatorio de res ipsa loquitur (las cosas hablan por sí solas) o culpa virtual (faute virtuelle), en aquellos eventos*

⁴⁹ CIDH, caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222...

⁵⁰ CIDH, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2008, MP. HUMBERTO SIERRA PORTO; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, rad. 17994, MP. ENRIQUE GIL BOTERO.

en los que el daño padecido es de tales proporciones y se produce en unas circunstancias particulares que se acorta el recorrido causal y la culpa se entiende probada.”⁵²

Avizora la Sala entonces, que más allá de permitir que afloren justificaciones como las esgrimidas por la entidad demandada, la propuesta exceptiva debe poner de presente que ello es una forma gratuita *“de desdibujar el concepto de Estado Social de Derecho, donde cabe la pregunta que la doctrina plantea “¿Ante las transformaciones materiales del mundo es necesario modificar nuestra ideas y presupuestos morales?”⁵³, o en otras palabras, ante la evolución de la sociedad post-moderna, del progreso técnico y científico, del papel del Estado, de la reformulación de las prestaciones debidas, no cabe exigir a la administración pública contar con la capacidad para armonizar y actualizarse progresivamente, de tal manera que no quede limitada su actividad a un rezago del anacronismo, lo que en materia de salud supone simplemente la insuficiencia en los medios, herramientas y preparación de todo el engranaje del servicio de salud como acto complejo.*

A lo que se agrega, admitir el argumento de la entidad demandada sería como permitir que opere un argumento contra la justicia distributiva⁵⁴ que debe operar en el marco del Estado Social de Derecho, en donde la garantía de los derechos no puede condicionarse a qué regiones o zonas del país cuentan con los centros especializados, o los servicios médicos para la atención de enfermedades, afecciones o dolencias que como las coronarias son de alto riesgo, porque sería condenar a los ciudadanos de las mismas a su suerte, asegurándose un desenlace fatal, como el que se produjo en este caso con el señor Salazar de Agudelo. En ese sentido el precedente de la Corte Constitucional enseña:

“... la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al estado a intervenir –dentro del marco institucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud”⁵⁵.

Para la Sala, es necesario reforzar el alcance de la obligación de medio que en la actividad médica es exigible, acompañarla o armonizarla a los progresos científicos, técnicos, terapéuticos y médicos, porque de lo contrario sería admitir que dicha obligación comporta para el propio paciente un álea insuperable. En el lenguaje de los derechos, se ha sostenido que aceptar la falta de capacidad en la prestación o la responsabilidad del propio paciente, derivaría en la ocurrencia de un “daño inminente a la persona, consistente en su exclusión de los beneficios del progreso y en la condena a la marginalidad social”.⁵⁶⁵⁷

Las siguientes medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, encuentran eco en el control de convencionalidad que a continuación se desglosa, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado.

Lo anterior por cuanto que, como Colombia, en su condición de Estado signatario de la Convención⁵⁸, reafirmó *“su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro*

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 19 de agosto de 2.009, Radicación número: 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364), Actor: Glueimar Echeverry Alegría y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa

⁵³ ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá, Universidad Externado, 1994, p. 63.

⁵⁴ RAWLS, John. Teoría de la justicia. 2ª ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 410 ss. ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia., ob., cit., pp. 69 a 71.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992.

⁵⁶ ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia., ob., cit., pp. 69 a 71.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Magistrado ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Sentencia del 7 de febrero de 2011, Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387), Actor: María Victoria Agudelo Salazar y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa (Sentencia).

⁵⁸ “ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

...

ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”.

*de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del 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, y Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia”, aceptó (Artículo 2), el Deber de adoptar disposiciones de derechos Internas, si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas **o de otro carácter**, adoptando, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas **o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.***

Es que someter a las víctimas al escarnio público y exponerlos a la peligrosidad que genera en un país tan polarizado, sostener que una persona es integrante de un grupo al margen de la ley, y que este ha cometido actos cometidos en contra de los ciudadanos y del estado, revelan una clara infracción convencional del “Capítulo II - Derechos Civiles y Políticos”, que comporta el “**Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica**”, el “**Artículo 4. Derecho a la Vida**”, pues para la Sala, resulta palmario que las víctimas fueron privados “de la vida arbitrariamente”, en tanto que el “**Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal**” prescribe que “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...”, lo cual refleja que, en el caso presente, se desatendió el “**Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad**” que impone a los Estados “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad... 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”, lo que desembocó en desconocimiento del “**Artículo 17. Protección a la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado**”.

Pero es que, además, se incumplió el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 9, establece:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 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.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la

comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

En concordancia de los anteriores pronunciamientos legales, jurisprudenciales y convencionales, la Sala en aplicación del control de convencionalidad que debe irradiar no solo las decisiones judiciales de los países adscritos a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también a sus autoridades administrativas y legislativas, y conforme a la obligación de las mismas de respetar los tratados y convenios referentes a los derechos humanos se seguirá casi que de forma intacta la doctrina expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano y Otros Vs Chile, en el cual se dijo⁵⁹:

“La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”⁶⁰.

111. Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”⁶¹. Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales⁶². Al respecto, este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios⁶³.

(...)

A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, **SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006**, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶⁰ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166, y Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175.

⁶¹ Cfr. Caso de las Masacres de Ituango, *supra* nota 14, párr. 299; Caso de la “Masacre de Mapiripán”, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 237; Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 203.

⁶² Cfr. Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 14, párr. 148; Caso Baldeón García, *supra* nota 14, párr. 94; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

⁶³ Cfr. Caso Baldeón García, *supra* nota 14, párr. 144; Caso 19 Comerciantes, Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 192; y Caso Baena Ricardo y otros. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 77.

observancia de dichas garantías⁶⁴. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma⁶⁵.

(...)

La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana⁶⁶.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”⁶⁷. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

(...)

Tal como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación⁶⁸.

136. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno⁶⁹.

⁶⁴ Cfr. Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 14, párr. 83; Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 91; y Caso de la Masacre de Mapiripán, *supra* nota 137, párr. 109.

⁶⁵ Cfr. Caso Raxcacó Reyes. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 87; Caso Comunidad indígena Yakye Axa, *supra* nota 5, párr. 100; y Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párrs. 91 y 93.

⁶⁶ Cfr. Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 14, párr. 172; y Caso Baldeón García, *supra* nota 14, párr. 140.

⁶⁷ Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35.

⁶⁸ Cfr. Caso Montero Aranguren y otros, *supra* nota 155, párr. 116; Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 14, párr. 208; y Caso de las Masacres de Ituango, *supra* nota 14, párr. 346.

⁶⁹ Cfr. Caso Montero Aranguren y otros, *supra* nota 155, párr. 117; Caso Ximenes Lopes, *supra* nota 14, párr. 209; y Caso de las Masacres de Ituango, *supra* nota 14, párr. 347.

137. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores⁷⁰.

Por otro lado, y en estricta aplicación de los postulados convencionales señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yarce y Otras Vs Colombia, se estipuló que la restricción de la libertad, no puede ser una potestad inconmensurable de un estado, y que, por ello, cada vez que el mismo, no acate dichos planteamientos recaerá sobre él, el deber de reparar a la víctima; en ese orden, la Sala hará suyos, por la trascendencia y aplicabilidad al caso presente, la Corte dijo:

“En su jurisprudencia la Corte ha indicado que “el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado”⁷¹. Ha explicado también que dicha norma tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearán necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma”⁷².

126. La Corte ha señalado que al remitirse a la[s] Constituci[o]n[es] y [a las] leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2⁷³.

127. En lo que respecta a la alegada arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun 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”⁷⁴. En este sentido, la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis, en principio, sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales⁷⁵. No obstante, como ha expresado este Tribunal, se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención⁷⁶. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad⁷⁷” (...)

128. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos

⁷⁰ Cfr. Caso Montero Aranguren y otros, supra nota 155, párr. 118; Caso Ximenes Lopes, supra nota 14, párr. 210; y Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 14, párr. 348.

⁷¹ Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 223, y Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 131.

⁷² Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 51 y 54, y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 106.

⁷³ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 57, y Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 126.

⁷⁴ Cfr. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de octubre de 2015. Serie C No. 301, párr. 198.

⁷⁵ Cfr., en el mismo sentido, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párrs. 93 y 96, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 238.

⁷⁶ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párr. 91, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra, párr. 238.

⁷⁷ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, supra, párr. 92, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, supra, párr. 238.

(artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)⁷⁸.

(...)

193. La Corte ha señalado que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona⁷⁹. En este sentido, ha coincidido con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General No. 27, la cual establece que el derecho de circulación y de residencia consiste, *inter alia*, en lo siguiente: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia, y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar⁸⁰. Asimismo, protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte y a no tener que salir forzosamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente⁸¹.

194. Este Tribunal ha dicho también que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo⁸². Un ejemplo de lo anterior ocurre cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate⁸³, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales⁸⁴. Asimismo, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado⁸⁵.

195. La Corte recuerda que el artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En este sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública⁸⁶. Asimismo, este Tribunal ha señalado que “en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en su familia, y en especial los niños y niñas, dado que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo”⁸⁷.

Ahora bien, y no es menos importante, la Sala rechaza tajantemente la demora injustificada en que la Fiscalía General de la Nación y también, la Rama Judicial, incurrieron para resolver la situación jurídica del Señor Jesús Alberto Rentería Machado. Por ello, no se concibe en un estado social y democrático de derecho, que propugna por las garantías de todos los ciudadanos, que una persona se vea sometida a la palestra pública, de ser tildada de pertenecer a un grupo beligerante y alzado en armas, por más de 8 años.

⁷⁸ Cfr. Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, *supra*, párr. 91, y **Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador**, *supra*, párr. 103.

⁷⁹ Cfr. **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115 y **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala**, *supra*, párr. 165.

⁸⁰ Cfr. **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay**, *supra*, párr. 115 y **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala**, *supra*, párr. 165. Véase, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No. 27 de 2 de noviembre de 1999, párrs. 1, 4, 5 y 19.

⁸¹ Cfr. **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia**, *supra*, párr. 188, y **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala**, *supra*, párr. 165.

⁸² Cfr. y **Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124**, párrs. 119 y 120, y **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala**, *supra*, párr. 166.

⁸³ Cfr. **Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 139, y **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala**, *supra*, párr. 166.

⁸⁴ Cfr. **Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia**, *supra*, párr. 139, y **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala**, *supra*, párr. 166.

⁸⁵ Cfr. **Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname**, *supra*, párrs. 119 y 120, y **Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala**, *supra*, párr. 166.

⁸⁶ Cfr. **Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia**, *supra*, párr. 194, y **Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú**, *supra*, párr. 200.

⁸⁷ Cfr. **Condición jurídica y derechos humanos del niño**, *supra*, párr. 71, y **Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana**, *supra*, párr. 424.

En ese orden, la Fiscalía General de la Nación, violó todas las garantías posibles e incurrió en desconocimiento del artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que a la letra dice:

“Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*

Pero para reforzar más dicha tesis, la Sala se permitirá citar las consideraciones plasmadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Yarce y Otras Vs Colombia, en el cual determinó que, las investigaciones penales, deben hacerse dentro de un “*plazo razonable*”, no hacerlo, significa que el Estado colombiano incumple no solo la constitución de 1991, sino que incurre en desconocimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el mismo.

269. En ese orden de ideas, la Corte ya ha considerado que el “*plazo razonable*” establecido en el artículo 8.1 de la Convención se debe valorar, en principio, en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva⁸⁸. A tal efecto, en principio deben considerarse cuatro elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁸⁹. Sobre este último elemento, este Tribunal ha dicho que en caso de que el paso del tiempo incida de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve⁹⁰. La Corte no entiende necesario en este caso el análisis del cuarto elemento mencionado.

270. Este Tribunal ha indicado en otras oportunidades las dificultades que pueden generarse para dar respuesta adecuada y fiel a los compromisos internacionales del Estado cuando éste se encuentra frente al juzgamiento de actuaciones de miembros de grupos alzados en armas⁹¹. La Corte observa que la investigación de los procesos penales de los delitos de amenazas y desplazamiento como son los relativos a las señoras Rúa, Ospina y sus familiares, resultan complejos, en lo que concierne a la determinación, eventual detención (si procede) y juzgamiento de los inculpadados, dado que involucran múltiples víctimas y posibles responsables pertenecientes a grupos armados ilegales.

271. Con relación a la actividad procesal de los interesados, el Estado adujo en el caso de la señora Rúa que la suspensión de las actuaciones se debió a que “no [fue] posible ubicar[la]” y a que “se desconoc[ía] su paradero”. Este Tribunal considera que dicho alegato del Estado es inadmisibles para justificar una demora en los procedimientos, ya que en la jurisdicción interna corresponde a los órganos competentes dirigir la investigación que, sin que sean las presuntas víctimas o sus familiares quienes tengan la carga de asumir tal iniciativa⁹². En todo caso, del expediente ante esta Corte no se desprende que la presunta víctima haya entorpecido o demorado el proceso judicial⁹³.

272. En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales, la Corte considera necesario advertir que si bien las investigaciones podían ofrecer elementos de complejidad, las condiciones del país no liberan a un Estado

⁸⁸ Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71, y Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, *supra*, párr. 158.

⁸⁹ Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155, y Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, *supra*, párr. 203.

⁹⁰ Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, *supra*, párr. 155, y Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 187.

⁹¹ Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia, *supra*, párr. 238, y Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, *supra*, párr. 300.

⁹² Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”), párr. 368, y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 298.

⁹³ Resolución de la Fiscalía Setenta de 5 de diciembre de 2003, *supra*, y declaración Myriam Eugenia Rúa Figueroa de 8 de septiembre de 2005, *supra*.

Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado⁹⁴. Ahora bien, este Tribunal nota que la investigación por el desplazamiento forzado de la señora Ospina y sus familiares estuvo suspendida más de un año, entre el 5 de septiembre de 2006 y el 22 de enero de 2008. Por otra parte, en el caso de la señora Rúa, las actuaciones iniciaron con una denuncia de 8 de julio de 2002, pero la apertura de la investigación penal fue recién el 4 de diciembre de 2002 y no hubo actuaciones sino hasta el 5 de diciembre de 2003, cuando se ordenó la suspensión de la investigación. La misma se reabrió el 5 de agosto de 2005, más fue nuevamente suspendida el 12 de junio de 2007 y abierta por tercera vez el 3 de abril de 2008. Es decir, hubo períodos de inactividad que, en total, abarcaron más de un año en relación con la investigación atinente a la señora Ospina y más de 3 años y medio respecto a la relativa a la señora Rúa (supra párrs. 108 y 111).

273. *Partiendo del punto de que en ambas investigaciones ha habido períodos prolongados sin actividad, la Corte considera que la dificultad del asunto no justifica por sí misma que el proceso penal relativo a hechos ocurridos a la señora Ospina y sus familiares haya demorado casi 6 años en lograr una decisión conclusiva sobre los hechos y la responsabilidad de una persona, y casi 5 años más para determinar otro responsable. En el caso de la señora Rúa, la situación es más grave, ya que el procedimiento estuvo suspendido por más tiempo, y no hay avance alguno en la investigación penal interna.*

274. *Por lo tanto, habiendo transcurrido poco más de 14 años desde que la señora Rúa denunció su desplazamiento sin que haya avances sustantivos, y cerca de 6 y 11 años entre que la señora Ospina denunció lo que le sucedió y la posterior determinación, mediante dos sentencias, de dos responsables, la Corte considera que en dichos procedimientos la actuación de las autoridades fiscales y judiciales estatales no resulta acorde al deber de actuación en un plazo razonable. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las señoras Rúa, Ospina y los familiares de ambas.*

275. *La Corte recuerda que ha indicado que el órgano que investiga debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue⁹⁵. También que es necesario evitar omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación⁹⁶. La Corte ha indicado pautas vinculadas a lo anterior en relación con investigaciones que involucren actos de violencia contra defensoras o defensores de derechos humanos. En concreto, siendo a priori plausible que el atentado hubiera tenido relación con su actividad, la investigación debe desarrollarse teniendo en cuenta el contexto en que la defensora o el defensor desarrollaba su labor.*

La Corte advierte que las violaciones a los derechos referidas adquieren un carácter distinto respecto a las investigaciones seguidas en relación con hechos acaecidos a las señoras Rúa y Ospina y sus familiares. En el primer caso, hay una situación de impunidad que implica un incumplimiento del deber de investigar, privando a la señora Rúa y a sus familiares en la posibilidad de acceso a la justicia, que como se ha indicado (supra párrs. 279 y 280), conlleva un deber estatal que no es de resultado, pero que consiste en que realicen acciones dirigidas a que se conozca la verdad de lo sucedido y se posibilite, en su caso, la sanción de los eventuales responsables. En el segundo caso, no se ha constatado que se haya producido una vulneración de tal carácter, sino que se ha podido determinar la afectación específica al derecho a que las actuaciones se lleven a cabo en un plazo razonable.

300. *En razón de todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Myriam Eugenia Rúa Figueroa y sus familiares. Asimismo, el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Luz Dary Ospina Bastidas y sus familiares”.*

Como puede observarse, la Fiscalía General de la Nación, el 2 de noviembre de 2005, privó de la libertad al Señor Jesús Alberto Rentería Machado en centro carcelario. Posteriormente mediante providencia del 14 de diciembre de 2007, fue absuelto de los cargos, y no fue sino, hasta el 4 de junio de 2015, que se definió de una buena vez, la situación jurídica de la víctima, decretando la confirmación de la sentencia de primera instancia, en donde lo absolvieron de los cargos.

⁹⁴ Cfr. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo**. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 207, y **Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia**, supra, párr. 300.

⁹⁵ Cfr. **Caso Gómez Palomino Vs. Perú**, párr. 80, y **Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala**, supra, párr. 143.

⁹⁶ Cfr. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador**, supra, párrs. 88 y 105, y **Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú**, supra, párr. 268.

Por lo anterior, y en desarrollo el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado que incorpora a nuestro concepto de reparación integral, las denominadas medidas de indemnización no pecuniarias, se ordenará, en equidad, **a.** A la Nación – Fiscalía General de la Nación, para que en ceremonia pública en las instalaciones de la Asamblea departamental del Chocó, dirigidos a la familia del Señor Luís Alberto Rentería Machado, se les ofrezca una excusa pública, en cuanto que la Sala aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva del derecho a la libertad, buen nombre, a la honra, por el señalamiento que se hiciere del mismo, de pertenecer a un grupo al margen de la ley y de ser partícipe de la Toma a Bagadó en el año 2000, pero además, por el desdén de la tarea institucional analizada a lo largo de esta providencia; medida de justicia restaurativa y garantía de no repetición, que debe complementarse, **b.** junto con la publicación de ésta sentencia en la página web de la entidad por seis meses (estableciendo un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia), a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido⁹⁷. El propósito de la medida consiste en la divulgación pedagógica, a efectos de que una situación como la descrita en la sentencia, no se vuelva a repetir; ceremonia que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, **siempre que los demandantes así lo consientan.**

De todas formas, se deja claro por parte de la Sala, que el único fin de la medida es la divulgación pedagógica, efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir.

15. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C. de P. A. y de lo C. A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C. G. del P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la **Fiscalía General de la Nación** a favor de la **parte demandante**. Igualmente se fijará como agencias en derecho 5 s.m.l.m.v., ello de conformidad con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas⁹⁸.

En firme la presente providencia, realícese por Secretaría la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.⁹⁹

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

16. FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR un numeral noveno en la sentencia No. 83 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, conforme las consideraciones expuestas en la presente providencia, el cual quedará así:

***“NOVENO:** Se ordenará, en equidad, **a.** A la Nación – Fiscalía General de la Nación, para que en ceremonia pública en las instalaciones de la Asamblea departamental del Chocó, dirigidos a la familia*

⁹⁷ Sentencia de 19 de agosto de 2009. Exp. 18364.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-36-000-2018-00459-01(63541), Actor: Isabel Parada de Duarte, Demandado: Nación-Rama Judicial, Referencia: Medio de Control de Reparación Directa (Apelación Sentencia)

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: **William Hernández Gómez**, doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00439-02(0178-17), Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, Demandado: José Jesús Valencia Duque, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Ley 1437 de 2011

Radicación Número: 27001-33-33-001-2017-00196-00
Acción: Reparación Directa
Demandante: Jesús Antonio Rentería Machado y Otros.
Demandado: Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación
Referencia: Apelación Sentencia

*del Señor Luís Alberto Rentería Machado, se les ofrezca una excusa pública, en cuanto que la Sala aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva del derecho a la libertad, buen nombre, a la honra, por el señalamiento que se hiciera del mismo, de pertenecer a un grupo al margen de la ley y de ser partícipe de la Toma a Bagadó en el año 2000, pero además, por el desdén de la tarea institucional analizada a lo largo de esta providencia; medida de justicia restaurativa y garantía de no repetición, que debe complementarse, **b.** junto con la publicación de ésta sentencia en la página web de la entidad por seis meses (estableciendo un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia), a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido¹⁰⁰. El propósito de la medida consiste en la divulgación pedagógica, a efectos de que una situación como la descrita en la sentencia, no se vuelva a repetir; ceremonia que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, **siempre que los demandantes así lo consientan.***

De todas formas, se deja claro por parte de la Sala, que el único fin de la medida es la divulgación pedagógica, efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia 83 del 26 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, conforme las consideraciones expuestas en la presente providencia

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada, en cinco (5%) de las pretensiones de la demanda.

En firme la presente providencia, por Secretaría del juzgado de primera instancia, realícese la liquidación correspondiente.

CUARTO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue leída y discutida en Sala conforme consta en el acta de la fecha.

MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada
(Impedida)


ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado


NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada

¹⁰⁰ Sentencia de 19 de agosto de 2009. Exp. 18364.