



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 6 de septiembre de 2021

Radicación: 25000-23-26-000-2009-00452-01 (48.383)
Demandante: Carlos Alberto Martínez de la Ossa y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa (Decreto 1 de 1984)

Temas: Reparación directa - Responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad (Decreto 2700 de 1991) – Daño especial

Síntesis del caso: El demandante fue investigado por su presunta participación en la masacre ocurrida el 19 y 20 de noviembre de 1998 en la vereda La Cabuya del municipio de Tame (Arauca). La fiscalía, al momento de resolver su situación jurídica, impuso medida de detención preventiva. El juez, en la etapa de juicio, absolvió al procesado al encontrar que no existían pruebas suficientes que lo señalaran como autor de los delitos por los que fue acusado

Conoce la Sala, en el grado jurisdiccional de consulta, la Sentencia de 21 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Esta Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de la consulta de una Sentencia proferida por un Tribunal Administrativo en un proceso que tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación¹, en la que se impuso una condena por cuantía superior a aquella exigida por la ley (300 SMLMV)² y la cual no fue objeto del recurso de apelación por ninguna de las partes³, según lo previsto por el artículo 184 del C.C.A, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

¹ Los procesos en los que se debate la privación injusta de la libertad de una persona son competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda instancia, con independencia de la cuantía de las pretensiones solicitadas en la demanda, de conformidad con lo previsto por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y de acuerdo con lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación en el Auto de 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ).

² En la Sentencia de primera instancia se impuso una condena en contra de la entidad demandada por la suma de 570 SMLMV.

³ El recurso de apelación presentado por la Fiscalía General de la Nación fue declarado desierto mediante providencia de 9 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 12 de marzo de 2007, Carlos Alberto Martínez de la Ossa, con su grupo familiar, presentó **demanda**, en ejercicio de la acción de **reparación directa**, en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios ocasionados con la privación de su libertad. La medida de aseguramiento de detención preventiva le fue impuesta dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio agravado e infracción a los artículos 2 y 4 del Decreto 1194 de 1989, adoptados como legislación permanente por el Decreto 2266 de 19914.

2. En el escrito se solicitó como pretensión declarativa (se transcribe):

“DECLARESE que la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, son administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados al señor CARLOS ALBERTO MARTINEZ DE LA OSSA, a su esposa BEATRIZ EUGENIA MARTINEZ VASQUEZ y a sus menores hijas ISABELA, MARIA SOFIA Y JULIANA MARTINEZ MARTINEZ, por la indebida e injusta detención de que fue objeto el primero, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional de Derechos Humanos de Bogotá, dentro del proceso radicado bajo el No. 428 habiendo sido reconocida su inocencia absoluta en la etapa de juicio, mediante sentencia proferida por el Juzgado Especializado de Arauca con sede en Bogotá, de fecha 18 de Enero de 2005, providencia que se encuentra ejecutoriada e hizo transito a cosa juzgada”.

3. La indemnización solicitada se resume en los siguientes valores:

Perjuicio	Demandante	Calidad	Monto
Perjuicios morales	Carlos Alberto Martínez de la Ossa	Víctima directa	500 SMLMV ⁵
	Beatriz Eugenia Martínez Vásquez	Cónyuge de la víctima directa	250 SMLMV
	Isabela Martínez Martínez	Hija de la víctima directa	250 SMLMV
	María Sofía Martínez Martínez	Hija de la víctima directa	250 SMLMV
	Juliana Martínez Martínez	Hija de la víctima directa	250 SMLMV
Perjuicios materiales “Daño emergente”	Carlos Alberto Martínez de la Ossa	Víctima directa	\$ 20.000.000 ⁶

4. Adicionalmente, solicitó que, al momento de proferirse la sentencia, se actualizara la condena al valor real del monto y se diera cumplimiento a la providencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

⁴ Folios 3 al 13 del cuaderno del tribunal No. 1.

⁵ La expresión “SMLMV” hace referencia a salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶ Por los gastos en que Carlos Martínez incurrió para su defensa en el proceso penal.

5. Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante refirió, en síntesis, los siguientes **hechos**:

6. 1) El 19 y 20 de noviembre de 1998, en la vereda "La Cabuya" del municipio de Tame (Arauca), un grupo organizado armado ilegal, con colaboración del Ejército Nacional, arribó al pueblo, intimidó a la comunidad, asaltó sus domicilios y asesinó a 5 de sus habitantes.

7. 2) Por estos hechos, la fiscalía inició una investigación en la que ordenó vincular a Carlos Alberto Martínez de la Ossa, quien prestaba sus servicios como oficial, en el grado de capitán, en el Batallón Guías de Casanare con sede en la ciudad de Yopal. Por lo anterior, ordenó la captura del sindicado, la cual se hizo efectiva el 27 de abril de 2000.

8. 3) El 3 de mayo de 2000, la fiscalía, al resolver su situación jurídica, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio agravado e infracción de los artículos 2 y 4 del Decreto 1184 de 1989, adoptados como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991.

9. 4) El 13 de diciembre de 2000, la fiscalía profirió Resolución de acusación en su contra, la cual fue confirmada el 21 de marzo de 2001.

10. 5) El 18 de enero de 2005, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Arauca profirió Sentencia absolutoria a favor de Carlos Martínez, por encontrar que no existían suficientes medios de prueba que comprometieran la responsabilidad penal del acusado. El 21 de enero de 2005, el procesado recuperó su libertad.

11. De acuerdo con lo afirmado en la demanda, en el proceso penal se presentaron las siguientes actuaciones: 1) la fiscalía inició una investigación penal en contra de Carlos Martínez, por su presunta participación en los hechos delictivos ocurridos el 19 y 20 de noviembre de 1998 en la vereda "La Cabuya"; 2) el 27 de abril de 2000, el sindicado fue capturado; 3) el 3 de mayo de 2000 se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; 4) el 13 de diciembre de 2000 se profirió Resolución de acusación, la cual fue confirmada el 21 de marzo de 2001 y 5) el 18 de enero de 2005, el juzgado de la causa profirió Sentencia absolutoria a su favor, por lo que, el 21 de enero de 2005, el procesado recuperó su libertad.

1.2. Posición de la parte demandada

12. El 15 de abril de 2010, la Fiscalía General de la Nación presentó **contestación a la demanda**, en la que solicitó el rechazo de las pretensiones

planteadas por la parte actora⁷. En su escrito indicó que la medida de aseguramiento se fundamentó en los indicios de responsabilidad existentes en ese momento en contra del sindicado, contruidos a partir de las declaraciones de los pobladores de la vereda "La Cabuya". Además, explicó que la sentencia penal absolutoria no tornaba ilícitas las decisiones anteriores, dado que la exoneración de responsabilidad se sustentó en la aplicación del principio *in dubio pro reo* y no porque se hubiese comprobado la inocencia del sindicado. Por último, presentó como excepción "*la culpa exclusiva de la víctima*", dado que la conducta desplegada por el demandante, al proferir amenazas en contra de la población, motivó el inicio de la investigación penal en su contra.

1.3. Sentencia de primera instancia

13. El 21 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B profirió **Sentencia de primera instancia**, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda⁸. El *a quo* consideró que en el expediente se acreditó la privación de la libertad de Carlos Martínez. Además, se probó que el demandante fue absuelto penalmente, al encontrarse que no había participado en los hechos que se le atribuían, toda vez que se había retirado del lugar, con el escuadrón a su cargo, mucho antes de que ocurriera la masacre. Incluso, como ese desplazamiento obedeció a una orden del superior, también se descartó una posible omisión en sus funciones de protección a la comunidad. Por tanto, al no haberse desvirtuado su presunción de inocencia, el demandante no estaba en la obligación de soportar la carga que implicó la restricción de su derecho a la libertad, por lo que se declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y se le condenó al pago de perjuicios morales causados a la parte actora.

1.4. Recurso de apelación

14. El 19 de abril de 2013, la Fiscalía General de la Nación presentó **recurso de apelación**⁹. No obstante, el 9 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró desierto el recurso, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010¹⁰. Lo anterior, debido a que la entidad apelante no acudió a la audiencia obligatoria de conciliación. En consecuencia, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta ante esta Corporación, de conformidad con lo previsto por el artículo 184 del C.C.A.

⁷ Folios 75 al 82 del cuaderno del tribunal No. 1.

⁸ Folios 172 al 185 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁹ Folios 187 al 196 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Folios 217 a 219 del cuaderno del Consejo de Estado.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán; 2.2. Identificación del daño; 2.3. Análisis de la legalidad de la medida de aseguramiento; 2.4. Estudio del daño especial; 2.5. Entidad a la que se le imputa el daño; 2.6. Liquidación de perjuicios; 2.7. Costas

2.1. Síntesis de la controversia y decisiones que se adoptarán

15. El tribunal, en la Sentencia de primera instancia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al encontrar que la medida de aseguramiento impuesta en contra de Carlos Martínez le ocasionó un daño especial que no estaba en el deber jurídico de soportar. La providencia no fue controvertida por ninguna de las partes, por lo que, en esta instancia, la Sala revisará la mencionada decisión, habida cuenta de que, según la norma, el grado jurisdiccional de consulta se entenderá siempre interpuesto a favor de las entidades públicas.

16. En el expediente está probado que, Carlos Alberto Martínez de la Ossa estuvo privado de la libertad, en centro carcelario, desde el 22 de abril de 2000 hasta el 21 de enero de 2005¹¹, en virtud de la Resolución de 3 de mayo de 2000, en la cual la Fiscalía Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de Bogotá le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio agravado e infracción a los artículos 2 y 4 del Decreto 1194 de 1989, adoptados como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991¹².

17. Asimismo, está acreditado que, el 13 de diciembre de 2000, la misma fiscalía profirió resolución de acusación en contra de Carlos Martínez¹³, la cual fue confirmada el 21 de marzo de 2001 por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Bogotá¹⁴. Finalmente, está demostrado que, el 18 de enero de 2004, el Juzgado Único Penal del Circuito de Especializado de Descongestión de Arauca dictó Sentencia absolutoria a favor del acusado¹⁵.

18. En esta providencia, la Sala decidirá el fondo del asunto porque encuentra reunidos los presupuestos procesales para fallar, entre ellos, la oportunidad en la presentación de la demanda. En efecto, la providencia que absolvió a Carlos Martínez de los delitos imputados quedó ejecutoriada

¹¹ Certificación del tiempo de reclusión expedida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca -folio 116 del cuaderno No. 2-. Asimismo, se encuentra la boleta de encarcelación de 25 de abril de 2000 -folio 120 del cuaderno No. 2-; la boleta de detención No. 72 de 5 de mayo de 2000 -folio 37 del cuaderno No. 4; la boleta de libertad No. 1 de 21 de enero de 2005 -folio 121 del cuaderno No. 2- y el acta de derechos del capturado de 27 de abril de 2000 -folio 36 del cuaderno No. 4-.

¹² Resolución de definición de la situación jurídica. Folios 618 al 630 del cuaderno No.5.

¹³ Resolución que califica el mérito del sumario. Folios 19 al 58 del cuaderno No. 5.

¹⁴ Resolución que confirma la acusación. Folios 59 al 73 del cuaderno No. 5.

¹⁵ Sentencia penal. Folios 1 al 2007 del cuaderno No. 3.

el **1 de marzo de 2005**¹⁶, por lo cual, en principio, el término para la presentación oportuna de la demanda se extendía hasta el 2 de marzo de 2007. No obstante, el **18 de enero de 2007** la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial¹⁷, con lo cual interrumpió el término hasta el **9 de marzo de 2007**, fecha en la que la Procuraduría 11 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expidió la constancia de no conciliación¹⁸. De modo que, al presentarse la demanda el **12 de marzo de 2007**, se concluye que la acción se ejerció dentro del término previsto por el artículo 136, numeral 8, del C.C.A.

19. De acuerdo con lo anterior, en esta providencia, la Sala modificará la Sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Por una parte, confirmará la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de Carlos Martínez, toda vez que la medida de aseguramiento impuesta en su contra le causó un daño especial que no tenía el deber jurídico de soportar. Por otra parte, atribuirá parcialmente la responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con las reglas de competencia previstas por el C.P.P vigente para ese momento (Decreto 2700 de 1991). En consecuencia, modificará los montos reconocidos como indemnización por el perjuicio moral causado a los demandantes y ordenará restablecer el buen nombre del demandante principal.

20. Se advierte que la modificación de la condena no implicará un incremento de las sumas concedidas por el *a quo*, dado que el grado jurisdiccional de consulta se tramita en favor de la entidad pública condenada. Asimismo, no se estudiarán las pretensiones indemnizatorias que fueron negadas en primera instancia, toda vez que, en virtud de este grado jurisdiccional, no es posible agravar la situación de la entidad demandada.

21. Para la resolución del caso, la Sala abordará los asuntos en el siguiente orden: en primer lugar, identificará que se acreditó un daño por la afectación del derecho a la libertad. Luego, analizará la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta en contra del demandante. Seguidamente, estudiará la configuración de un daño especial. Posteriormente, dado que en este caso no se evidenció la culpa de la víctima, imputará parcialmente el daño a la entidad demandada. Por último, liquidará la indemnización de los perjuicios y declarará improcedente la condena en costas.

¹⁶ Constancia de ejecutoria. Folio 281 del cuaderno No. 5.

¹⁷ Según consta en la constancia de no conciliación celebrada entre las partes.

¹⁸ Constancia de no conciliación. Folios 1 al 3 del cuaderno No. 5.

2.2. Identificación del daño

22. La Sala encuentra probado que, Carlos Alberto Martínez de la Ossa sufrió un daño derivado de la privación de su libertad, la cual se prolongó desde el 22 de abril de 2000 hasta el 21 de enero de 2005, es decir, por un periodo de 4 años y 9 meses.

2.3. Estudio de la legalidad de la medida de aseguramiento

23. El Decreto 2700 de 1991, norma vigente para el momento de los hechos, preveía que, para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, la fiscalía debía verificar la procedencia de la medida de aseguramiento según el delito imputado (arts. 397 del C.P.P.) y la existencia de *"por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso"* (artículo 388 del C.P.P.).

24. En este asunto, en la Resolución de 3 de mayo de 2000, la fiscalía explicó que la investigación penal inició con el fin de esclarecer los hechos ocurridos en la noche del 19 y la madrugada del 20 de noviembre de 1998, en la vereda *"La Cabuya"* ubicada en el municipio de Tame (Arauca). En dicha ocasión, un grupo de personas armadas que vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares llegaron al pueblo, amenazaron a los habitantes, los obligaron a salir de sus casas y asesinaron a 5 personas señaladas como *"colaboradoras de la guerrilla"*. En desarrollo de la investigación, la fiscalía vinculó a la actuación a Carlos Martínez, quien en ese momento se desempeñaba como oficial del Ejército Nacional, dado que, para la fecha en que ocurrió la masacre, había sido enviado al lugar de los hechos, al mando de varios soldados, con el fin de desarrollar la operación *"Oro Negro"*, la cual consistía en custodiar el transporte de un cargamento de petróleo en dicha zona.

25. El ente investigador consideró que en la investigación penal estaba demostrada la materialidad de la conducta con las actas de levantamiento de los cadáveres, de necropsia y de defunción de las personas asesinadas, así como con las declaraciones de los pobladores, quienes relataron la forma cómo ocurrieron los hechos y señalaron a los presuntos autores. Según esas diligencias, los homicidios fueron cometidos por integrantes de un grupo paramilitar, con la colaboración de varios integrantes del ejército, quienes, para esa fecha, estaban asentados en el municipio y habían sido vistos en las calles y locales comerciales de los habitantes de la zona.

26. Los indicios que sugerían la responsabilidad de Carlos Martínez se sustentaron en las declaraciones de 5 habitantes de la vereda, quienes denunciaron que el sindicato les había proferido malos tratos y, en días

anteriores a la ocurrencia de los hechos, los había amenazado con la llegada de “los masetos” o “quitacabezas”. Además, uno de los testigos lo había observado conversando con uno de los dirigentes del grupo paramilitar. Lo anterior denotaba que el sindicato tenía conocimiento del próximo ingreso del grupo paramilitar a la vereda y de su intención de amedrantar a la población con el uso de la fuerza.

27. La fiscalía destacó que, si bien estaba probado que el sindicato no se encontraba en la vereda en la fecha en que ocurrieron los hechos, puesto que ese mismo día se había dirigido al municipio de Hato Corozal, según lo manifestó un cabo del ejército y la odontóloga rural de dicho municipio, lo cierto es que también estaba acreditado que el oficial había conversado con uno de los integrantes del grupo ilegal que había perpetrado la masacre, lo cual sugería la existencia de una relación de colaboración o, por lo menos, una omisión en el deber de brindar seguridad a la comunidad. Por lo anterior, la fiscalía concluyó que existían elementos de juicio suficientes que sugerían la responsabilidad de Carlos Martínez, por lo que debía imponerse la medida de detención preventiva en su contra.

28. De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que, frente al delito imputado, procedía la medida de detención preventiva y la fiscalía contaba con un indicio grave de responsabilidad en contra del sindicato, por lo que la medida de aseguramiento fue legal.

29. El Decreto 100 de 1980, Código Penal vigente para el momento de los hechos, preveía que el delito de homicidio tenía una pena de prisión cuyo mínimo era de 25 años¹⁹ y, cuando la conducta se cometiera con sevicia, se aumentaría a 40 años²⁰. Además, el Decreto 2266 de 1991, por medio del cual se adoptó como legislación permanente algunas de las disposiciones del Decreto 1194 de 1989, contemplaba una pena de prisión cuyo mínimo era de 10 años para la persona que se vinculara o integrara un grupo armado ilegal, la cual se incrementaría de una tercera parte a la mitad, cuando el delito fuera cometido por “miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares”²¹. De manera que, en este caso, procedía la detención

¹⁹ Decreto 100 de 1980. Artículo 323. Homicidio. “El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años”.

²⁰ Decreto 100 de 1980. Artículo 324. Circunstancias de agravación punitiva. “La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere: (...) 6. Con sevicia”.

²¹ Decreto 2266 de 1991. Artículo 6. “Adóptense como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1194 de 1989: Artículo 1. Quien promueva, financie, organice, dirija, fomente o ejecute actos tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares, será sancionado por este solo hecho con pena de prisión de veinte (20) a treinta (30) años y multa de cien (100) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.// Artículo 2. La persona que ingrese, se vincule, forme parte o a cualquier título pertenezca a los grupos armados a que se refiere el artículo anterior, será sancionada, por este solo hecho, con pena de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los demás delitos que cometa en ejercicio de esa finalidad.// Artículo 3. El que instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de las actividades delictivas de los grupos anteriormente mencionados, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y en multa de cincuenta (50) a cien (100)

preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 397 del C.P.P., es decir, en tanto la pena mínima del delito imputado superaba los 2 años de prisión.

30. Por otra parte, la Sala encuentra que, a pesar de que la fiscalía afirmó que existían varios testimonios que coincidían acerca de la participación de Carlos Martínez en los hechos investigados, lo cierto es que algunos de los relatos allí realizados eran vagos e imprecisos, por lo que no todas las declaraciones permitían construir indicios de responsabilidad en contra del sindicado. En efecto, algunos de los testigos manifestaron que advirtieron la presencia de varios integrantes del ejército en las calles del pueblo horas antes de que se perpetrara la masacre y observaron a algunas de esos militares participar en la comisión de los homicidios, pero no confirmaron la identidad del investigado como uno de los autores del hecho. Así, teniendo en cuenta que para la operación militar que se llevaría a cabo en dicha localidad se habían designado varios grupos de distintos batallones del ejército, la acreditación de la presencia de algunos integrantes de la institución en el momento y lugar en que ocurrió la masacre no involucraba directamente a todos los escuadrones, ni a todos los miembros enviados a esa zona.

31. No obstante, la declaración de Milton Carrillo constituyó un señalamiento directo en contra del sindicado, dado que el testigo manifestó que el día anterior a la ocurrencia de los hechos observó al sindicado en compañía de un líder del grupo paramilitar, el cual fue reconocido a través de un retrato hablado construido a partir de las descripciones realizadas por varios de los declarantes. Además, los pobladores coincidieron en manifestar que el sindicado los había amenazado con la llegada del grupo armado ilegal. De manera que, la declaración del anterior testigo, con conocimiento directo de los hechos, la cual sugería una relación entre el oficial del ejército y el integrante del grupo ilegal, en conjunto con las manifestaciones realizadas por otros habitantes de la región acerca de las amenazas de que fueron víctimas por parte de Carlos Martínez, permitieron a la fiscalía construir un indicio de responsabilidad en contra del entonces procesado.

32. De acuerdo con lo anterior, la imposición de la medida de detención preventiva por el delito de homicidio agravado e infracción a los artículos 2 y 4 del Decreto 1194 de 1989, adoptados como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, cumplió con los requisitos exigidos por la norma procesal penal vigente al momento de ocurrencia de los hechos. No

salarios mínimos legales mensuales.// Artículo 4. Cuando las conductas descritas en el presente Decreto sean cometidas por miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional o de organismos de seguridad del Estado, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad".

obstante, la Sala advierte la configuración de un daño especial, por lo que revisará el asunto con base en ese régimen objetivo de responsabilidad.

2.4. Estudio del daño especial

33. En la Sentencia de 18 de enero de 2004, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Arauca profirió Sentencia absolutoria a favor de Carlos Martínez, al encontrar que las pruebas existentes no permitían llegar al grado de certeza necesario para proferir una condena en su contra. En la providencia se consideró que en el proceso penal se probó el homicidio de los 5 habitantes de la vereda "La Cabuya" por parte de un grupo armado ilegal, en colaboración con varios integrantes del Ejército Nacional, no obstante, no se acreditó que Carlos Martínez hubiese participado, por acción o por omisión, en esos hechos.

34. En la etapa de instrucción, la Resolución de acusación tuvo como fundamento las declaraciones de los habitantes de la vereda, que informaron que el sindicato los había amedrentado e intimidado con el inminente arribo del grupo paramilitar a la zona. Además, a partir de esos mismos testimonios, se comprobó la presencia en el pueblo de varios integrantes del ejército al momento de la ocurrencia de los hechos, por lo que se cuestionaron los motivos de la permanencia de las tropas en el lugar de esos acontecimientos, a pesar de que ya había culminado la misión para la cual habían sido enviadas. Finalmente, se refirió que el cargo que desempeñaba el sindicato, como comandante de la operación "Oro Negro", le obligaba a conocer lo que ocurría en la zona que se le había asignado, de manera que la omisión en el cumplimiento de sus deberes, como garante de la seguridad de la comunidad, lo hacía responsable de los hechos investigados.

35. Sin embargo, el juez, al analizar cada uno de los elementos expuestos, encontró graves inconsistencias que dejaban sin respaldo probatorio la acusación realizada en contra de Carlos Martínez. Así, expuso que los testigos que manifestaron haber recibido amenazas, en unos casos, refirieron que ese conocimiento provenía de lo que le habían contado terceras personas y, en otros casos, señalaron de manera general que esas intimidaciones fueron ejercidas por miembros del ejército, sin señalar directamente a Carlos Martínez como autor de esa conducta. En cualquier caso, de haber existido dichas amenazas en contra de la población, nunca se pusieron en conocimiento de las autoridades.

36. Por otra parte, el juez afirmó que el testimonio de Milton Carrillo, quien señaló directamente al sindicato como autor de los hechos, no resultaba creíble debido a que el declarante había cambiado las versiones de lo

ocurrido en sus diligencias testimoniales posteriores. Además, a pesar de la gravedad de las conductas supuestamente desplegadas por Carlos Martínez, el declarante no las relató en su primera declaración rendida el 20 de noviembre de 1998, pese a que los hechos habían ocurrido ese mismo día, y manifestó recordarlas mucho tiempo después, en las declaraciones de 16 de abril y el 8 de julio de 1999, lo cual, según las reglas de la experiencia, resultaba paradójico. Por otra parte, el testigo afirmó haber tenido un altercado con el sindicato, con ocasión de una infracción que el oficial le impuso, por lo cual, el juez cuestionó la objetividad de su declaración. Asimismo, en la providencia se le restó credibilidad a la declaración de Ingrid Carrillo, toda vez que se trataba de una menor de 5 años, cuyo testimonio pudo estar influenciado y manipulado por su padre (Milton Carrillo).

37. Por último, a partir de las declaraciones de los demás integrantes del ejército que participaron en la operación "Oro Negro", se encontró que quien impartía las órdenes en las distintas compañías no era el capitán Carlos Martínez, sino el coronel de la brigada, de manera que el sindicato no tenía necesariamente que conocer sobre la permanencia o no de algunas de las tropas en la vereda. También se aclaró que el sindicato solo impartía órdenes en la compañía "Alacrán", la cual, por órdenes del coronel, se retiró de la zona antes de que ocurriera la masacre. De modo que al sindicato no se le podía atribuir la responsabilidad por la permanencia o el desplazamiento de las demás tropas.

38. De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que en el proceso penal no se demostró que Carlos Martínez incurriera en el delito de homicidio agravado, en concurso con concierto para delinquir, por lo que fue exonerado de responsabilidad penal. Por lo tanto, la Sala declarará la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad del demandante, al encontrar que le ocasionó un daño particular y grave que se tornó antijurídico por la imposibilidad que surgió dentro del proceso de justificar definitivamente la restricción de su derecho a la libertad.

39. En efecto, resulta desproporcionada la privación de la libertad del procesado que fue exonerado de toda responsabilidad penal, en tanto la afectación del derecho a la libertad, el cual ha sido considerado una garantía básica del ser humano por tratarse de un atributo propio de la persona, no puede considerarse como una carga que deba soportar un ciudadano como contraprestación propia de vivir en sociedad. Así, al mantenerse vigente la presunción de inocencia del demandante frente a los cargos que le fueron imputados en el proceso penal, no existen elementos o razones que justifiquen la restricción durante el tiempo que finalmente se prolongó. Por las anteriores razones, procede la reparación del

daño antijurídico alegado, como así se ordenará.

2.5. Entidad a la que se le imputa el daño

40. La Sala no advierte la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, causal eximente de responsabilidad posible en materia de privaciones injustas de la libertad. El demandante, en efecto, no desplegó ninguna actuación de la cual se pueda predicar su incidencia en la causación del daño. Por el contrario, sus intervenciones se orientaron a presentar los argumentos y las respectivas justificaciones tendientes a demostrar su inocencia en el comportamiento investigado.

41. En este asunto, la medida de aseguramiento se impuso en la fase de instrucción y se extendió hasta la etapa de juicio, por lo que, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial incidieron en la causación del daño, sin embargo, esta última entidad no fue demandada en este proceso. En consecuencia, en atención a las etapas del proceso penal y de conformidad con el artículo 444 del Decreto 2700 de 1991²², la fiscalía deberá responder por el daño ocasionado a los demandantes en la proporción en que participó en su causación, es decir, desde el momento de la captura hasta la fecha de ejecutoria de la Resolución de acusación, momento a partir del cual adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento.

42. En el expediente no obra la constancia de ejecutoria de la Resolución de acusación de 13 de diciembre de 2000, la cual fue confirmada mediante providencia de 21 de marzo de 2001. No obstante, según las normas procesales, la Sala infiere que en esta última fecha quedó ejecutoriada dicha providencia²³. Por lo anterior, a la fiscalía le es imputable el daño solo hasta ese momento. Así, la entidad demandada responderá por la privación de la libertad de Carlos Martínez desde el 22 de abril de 2000 hasta el 21 de marzo de 2001, esto es, 11 meses.

²² Decreto 2700 de 1991. Artículo 444. *Iniciación de la etapa de juzgamiento*. "Con la ejecutoria de la resolución de acusación, adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento. A partir de este momento, el fiscal adquiere la calidad de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación".

²³ El artículo 187 de la Ley 600 de 2000 prevé lo siguiente: "(...) La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente (...)". Lo anterior, en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional C-641 de 2002, que declaró la exequibilidad condicionada de dicha disposición, según la cual "es pertinente concluir que la norma es constitucional en el sentido de que efectivamente dichas sentencias y providencias interlocutorias quedan ejecutoriadas el día en que son suscritas por el funcionario correspondiente. Sin embargo, como la notificación de las mismas es indispensable y solamente a partir de dicho conocimiento, es posible imponer voluntaria o coactivamente el cumplimiento de las ordenes proferidas en la decisión judicial, la Corte considera que la ejecutoria de dichas sentencias y providencias no produce efectos jurídicos mientras no se surta su notificación". Por tanto, habida cuenta de que una decisión judicial resuelve de manera definitiva el asunto sometido a su conocimiento cuando queda en firme (con independencia de sus efectos jurídicos, por ejemplo, para efectos de la prescripción de la acción penal), se entiende que, en este caso, la resolución de acusación cobró ejecutoria en la fecha en que la fiscalía delegada resolvió el aludido recurso de apelación.

2.6. Liquidación de perjuicios

2.6.1. Perjuicios inmateriales

43. En relación con los **perjuicios morales**, la privación de la libertad, de acuerdo con las reglas de la experiencia, causa una afectación de índole moral, así como sentimientos de angustia, zozobra e incertidumbre, entre otros, tanto en la persona que sufre la detención como en su núcleo familiar y afectivo, por esta razón el perjuicio será reconocido a favor del demandante.

44. En la Sentencia de primera instancia, el tribunal reconoció por concepto de perjuicios morales una indemnización por las sumas de 200 SMLMV a favor del afectado directo, 130 SMLMV a favor de su cónyuge y 80 SMLMV a favor de cada una de sus hijas. Dado que dichos montos no resultan acordes con la tasación de perjuicios realizada por esta Subsección en casos similares, la Sala liquidará nuevamente la indemnización de este perjuicio.

45. En el expediente se probó que, Carlos Martínez estuvo privado de la libertad durante 11 meses a cargo de la entidad demandada. Por tanto, de acuerdo con la tabla indemnizatoria definida en la Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014²⁴, nos ubicaríamos en el período de tiempo de 9 a 12 meses de prisión, con rangos de valores indemnizatorios de 70 a 80 SMLMV, por lo que al demandante principal le correspondería una indemnización por **76,67 SMLMV**²⁵. Asimismo, acreditado el interés que les asiste a las demás demandantes, la Sala reconocerá una indemnización por: **76,67 SMLMV** a favor de Beatriz Eugenia Martínez Vásquez -cónyuge²⁶;- **76,67 SMLMV** a favor de Isabela Martínez Martínez -hija²⁷;- **76,67 SMLMV** a favor de María Sofía Martínez Martínez -hija²⁸- y **76,67 SMLMV** a favor de Juliana Martínez Martínez -hija²⁹-.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149.

²⁵ Se aplicó la siguiente fórmula:

$$Y = \frac{A}{B} (X - C) + D$$

Donde **A** es el dinero que corresponde al período dentro del cual se ubica la privación en el caso concreto. Como en este caso, según la tabla, entre 9 y 12 meses de privación, el tope mínimo es de 70 SMLMV y el tope máximo es de 80 SMLMV, la diferencia es de 10 salarios y este último valor es el que se tendrá en cuenta para la aplicación de la fórmula. **B** es el número de días del período. En este caso, como el rango es de 9 a 12 meses, dicha variable equivale a 3 meses, es decir, 90 días. **X** es el número de días de efectiva privación de la libertad, es decir, 330 días. **C** es el día inicial del período de tiempo, en este caso, como el rango empieza en 9 meses, esa variable será de 270. Y **D** es el monto mínimo en salarios mínimos que corresponde al inicio del período, en este caso, corresponde a 70. La anterior operación nos da el valor de 76,67 SMLMV.

²⁶ Registro civil de matrimonio. Folio 283 del cuaderno No. 5.

²⁷ Registro civil de nacimiento. Folio 286 del cuaderno No. 5.

²⁸ Registro civil de nacimiento. Folio 285 del cuaderno No. 5.

²⁹ Registro civil de nacimiento. Folio 284 del cuaderno No. 5.

46. Por otra parte, la Sala considera que toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración del derecho al **buen nombre** de quien la padeció. En efecto, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. Por tanto, cuando la sociedad tiene conocimiento de la detención de un ciudadano, asume que el Estado tenía razones suficientes para señalarlo como autor o partícipe de un delito. De manera que, la reclusión de Carlos Alberto Martínez de la Ossa también generó un perjuicio consistente en el menoscabo en su reputación y la afectación de su imagen en su entorno social.

47. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que siempre y necesariamente se deriva un perjuicio sobre *la reputación, o el concepto que de la persona tenían los demás*³⁰, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad³¹. Este asunto, que podría parecer coyuntural, ha sido considerado en la jurisprudencia un *factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad*³². De ahí la gravedad del perjuicio que debe repararse con ocasión de la vulneración al buen nombre de Carlos Martínez.

48. Por tal motivo, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que emita un comunicado en el que se disculpe con la víctima por el perjuicio causado. Asimismo, de acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales debe concertarse con la víctima, la entidad deberá acordar con la demandante si el documento solamente le será entregado en físico a ella o si, además, se publicará en sus plataformas de comunicación y difusión. Esta medida deberá cumplirse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia.

49. Si bien en este momento se surte el grado jurisdiccional de consulta, la Sala considera que la adopción de una medida de restablecimiento del derecho al buen nombre es una expresión propia de la justicia restaurativa impuesta a todo funcionario judicial, con la que se busca volver las cosas al estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso o, por lo menos, limitar sus consecuencias nocivas³³.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-977 de 1999.

³³ Si bien el esquema procesal previsto en el Decreto 1 de 1984 está regido por el clásico principio de justicia rogada, este ha sido objeto de flexibilización por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del propio Consejo de Estado, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en sentencia C-197 de 1999, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del aparte demandado del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984), relativo al contenido de la demanda, "*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*

50. Asimismo, la Sala advierte que el reconocimiento de este perjuicio y la modalidad de reparación adoptada no implica un gasto material o económico para la administración que haga más gravosa la situación de la entidad demandada. Además, de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el daño -autónomo- a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados -vgr. los derechos al buen nombre, al honor o a la honra- puede repararse, inclusive de manera oficiosa, mediante la adopción, en particular, de medidas no pecuniarias. Así se ha explicado:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial."/> ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia (...) iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias (...)"³⁴.

51. Por tanto, en este caso, procede la reparación de los derechos efectivamente vulnerados o amenazados, como así se ordenará.

2.6.2. Perjuicios materiales

52. La parte demandante solicitó una indemnización por los perjuicios materiales, en la modalidad de **daño emergente**, causados a Carlos Martínez. El tribunal, en primera instancia, negó dicha pretensión. Por lo anterior y dado que en esta providencia se resuelve el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se limitará a confirmar la decisión que sobre ese asunto adoptó el tribunal.

53. En la demanda no se solicitaron perjuicios por **lucro cesante**, de manera que sobre este aspecto no se realizará ningún pronunciamiento.

norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución". Criterio igualmente sostenido, entre otras, en las Sentencias T-553 de 2012 y T-234 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, Radicación No. 05001-23-25-000-1999-01063-01, Exp. 32988.

2.7. Costas

54. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia de 21 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación responsable del daño ocasionado a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de Carlos Alberto Martínez de la Ossa por el periodo de 11 meses.

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar, a título de reparación por los perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes sumas expresadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia:

Demandante	Indemnización
Carlos Alberto Martínez de la Ossa	76,67 SMLMV
Beatriz Eugenia Martínez Vásquez	76,67 SMLMV
Isabela Martínez Martínez	76,67 SMLMV
María Sofía Martínez Martínez	76,67 SMLMV
Juliana Martínez Martínez	76,67 SMLMV

CUARTO: ORDENAR a la Nación – Fiscalía General de la Nación que emita, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, un comunicado en el cual pida perdón por la afectación al buen nombre de Carlos Alberto Martínez de la Ossa, en los términos expuestos en esta decisión.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: NO CONDENAR en costas.

SÉPTIMO: DAR cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: EXPEDIR copia de la Sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá lo previsto por el artículo 362 del C.P.C.

NOVENO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente a la Corporación de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado