

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

MEDIO DE CONTROL-REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001-33-36-037-2014-00387-01
Actor:	FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Instancia:	PRIMERA
Asunto:	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - PRIMACIA DE LO SUSTANCIAL Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia	SC03 – 12 – 20 – 2736

Asunto: Sentencia de primera Instancia.

I. ANTECEDENTES

El 18 de julio de 2005¹, ante el Tribunal Administrativo de Magdalena, por conducto de apoderado, el señor Fernando Galvis González, en nombre propio y en representación de su menor hija Diana Marcela Galvis Cárdenas; Luz Stella Cárdenas Santos, Luis Fernando Galvis Cárdenas, Hernán Darío Galvis Cárdenas, Carlos Galvis González, Enrique Galvis González, Julián Galvis González, Alberto Galvis González, Mercedes Galvis González, Alicia Galvis González, Ana María Galvis González, Edilia Galvis González, Matilde Galvis González y Lucely Galvis González, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por daños materiales y morales, más los intereses a los que hubiera lugar, en los siguientes términos²:

¹ Fol. 10 de las actas de reparto c1.

² Fol. 5-13 c1.

“PRIMERA: Que se declare que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS-ECOPETROL- representada por el Señor Fiscal General de la Nación – o quien haga sus veces- y el Señor Presidente de ECOPETROL – o quien haga sus veces – son responsables del error que se presentó con el señor FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ, al endilgarle ECOPETROL, la comisión de los punibles de hurto o de combustible, concierto para delinquir e enriquecimiento (sic) ilícito en detrimento de los intereses económicos de esa misma Empresa y del Estado Colombiano; ocasionando con esa actuación un daño antijurídico en la Persona de Fernando Galvis y su familia.

SEGUNDA: Que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL- representada por el Señor Fiscal General de la Nación -o quien haga sus veces – y el Señor Presidente de ECOPETROL – o quien haga sus veces-respectivamente, deberá reconocer y cancelar los perjuicios morales y materiales que este hecho ha ocasionado, de la siguiente manera:

-MORALES:

- A). **FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ:** Solicitamos se cancele en su favor el equivalente en moneda nacional para el momento de la ejecutoria de la respectiva sentencia, a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por haber sido la víctima directa del error que le ocasionó perjuicios morales permanentes e irreparables tanto en el ámbito moral, económico, laboral, familiar y social.
- B). **LUZ STELLA CÁRDENAS SANTOS:** Solicitamos se cancele a su favor el equivalente en moneda nacional para el momento de la ejecutoria de la providencia condenatoria, A CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, dada su calidad de compañera permanente, madre de sus hijos y quien le ha acompañado en estos difíciles momentos.
- C). **DIANA MARCELA, LUIS FERNANDO y HERNAN DARIO GALVIS CÁRDENAS:** Solicitamos se cancele en su favor el equivalente en moneda nacional para el momento de la ejecutoria de la providencia condenatoria, a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos (Es decir 300 S.MLMV), por ostentar cada uno de ellos la calidad de hijo de FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ.
- D). **CARLOS GALVIS GONZÁLEZ, ENRIQUE GALVIS GONZÁLEZ, JULIAN GALVIS GONZÁLEZ, ALBERTO GALVIS GONZÁLEZ, MERCEDES GALVIS GONZÁLEZ, ALICIA GALVIS GONZÁLEZ, ANA MARÍA GALVIS GONZÁLEZ, EDILIA GALVIS GONZÁLEZ, MATILDE GALVIS GONZÁLEZ Y LUCELY GALVIS GONZÁLEZ:** Solicitamos que a cada uno de ellos se le cancele el equivalente en moneda nacional para la época de la ejecutoria de la providencia condenatoria, a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, (Es decir 500 S.M.L.M.V para todos ellos), dada su calidad de hermanos del ofendido FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ.

-MATERIALES:

A) RECONOCER Y PAGAR a favor del Señor FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ, la suma de VEINTISEIS MILLONES DE PESOS (\$26.000.000) como reconocimiento económico de los gastos en que éste incurrió por honorarios profesionales, viáticos y gastos procesales requeridos para su defensa dentro del Proceso Penal a que dio

lugar la denuncia interpuesta por ECOPETROL S.A. en su contra. Suma a la que habrá de aplicársele la debida indexación.

B) REAJUSTAR, RELIQUIDAR Y PAGAR los valores por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de cancelar por los días en que el Señor FERNANDO GALVIS GONZÁLEZ estuvo injustamente privado de su libertad, con ocasión del proceso penal a que dio lugar la denuncia interpuesta por ECOPETROL S.A. Todo debidamente indexado.

C) Deberá realizarse la correspondiente reliquidación pensional, ajustando los valores de conformidad con la nueva liquidación de prestaciones y salarios a que se tiene derecho, la cual no fue tenida en cuenta inicialmente, valores debidamente indexados.”

1.1. Fundamento de las pretensiones:

En síntesis, la parte demandante sustentó sus pretensiones en lo siguiente:

1. El señor Fernando Galvis González laboró en Ecopetrol SA por un término aproximado de 25 años. Inició sus labores en el Corregimiento El Centro, Jurisdicción Petrolera de Barrancabermeja en el año 1978. Posteriormente, en el año de 1993 fue trasladado a la Estación Intermedia de Oleoducto ubicada en Herveo-Tolima, y por último en la estación de Pozos Colorados en la ciudad de Santa Marta-Magdalena, cumpliendo funciones de transporte de fluidos en dicha terminal.
2. El señor Fernando Galvis fue vinculado a una investigación previa ante la Fiscalía Tercera Especializada de Santa Marta, a través de la Resolución del 13 de junio de 2000, siendo sindicado de los delitos de hurto de combustible, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito. La investigación inició por la denuncia interpuesta por el señor Pedro Fernando Rodríguez Ibáñez, quien era el coordinador Protección Industrial de la Gerencia Caribe de Ecopetrol SA.
3. Posteriormente, después que el señor Fernando Galvis rindió su versión libre y espontánea, la Fiscalía Tercera Especializada de Santa Marta, mediante Resolución del 14 de agosto de 2000, ordenó el envío de toda la actuación a la Unidad de Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá.
4. Como resultado de lo anterior y dentro de los irregulares trámites procesales, el señor Fernando Galvis fue detenido y privado de la libertad con el objeto de rendir la respectiva indagatoria el 18 de noviembre de 2002, lo cual restringió el pago de salario, afectando su liquidación y su pensión.
5. El 24 de junio de 2003 la Fiscalía 21 de la Unidad Especializada de Terrorismo de Bogotá, calificó el sumario y precluyó la investigación adelantada contra el señor Fernando Galvis y los demás imputados, dejando clara la inexistencia de cualquier responsabilidad del demandante, en razón a que como lo consignó la Fiscalía en la providencia calificatoria, los hechos nunca existieron.
6. A partir del 30 de diciembre de 2002, al señor Fernando Galvis le fue reconocido su derecho a la pensión, la cual se encuentra afectada por los descuentos producto de la injusta privación de su libertad.

7. El señor Fernando Galvis fue objeto de señalamientos por sus antiguos compañeros de trabajo, sus vecinos y familiares, por la privación de su libertad. Así mismo, sus hijos fueron objeto de burlas que afectaron su tranquilidad emocional.

II. TRÁMITE PROCESAL

- 2.1. El 02 de septiembre de 2005 el Tribunal Administrativo de Magdalena requirió a la parte actora para que allegara copia auténtica de la resolución por medio de la cual se dictó medida de aseguramiento contra el señor Fernando Galvis González, y de la resolución a través de la cual se calificó el mérito del sumario. (fol. 52 c1).
- 2.2. Con auto del 16 de diciembre de 2005 el Tribunal Administrativo de Magdalena admitió la demanda. (fol. 85 c1).
- 2.3. Ecopetrol SA contestó la demanda (fol. 97-102), y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa y que no existió falla del servicio por parte de Ecopetrol SA.

En cuanto al reconocimiento de los derechos laborales, estos no proceden, primero por estar satisfechos, y segundo, por no ser la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la competente, toda vez que los trabajadores de Ecopetrol tienen carácter de trabajadores oficiales y por ende el régimen aplicable es el del Código Sustantivo del Trabajo ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Por los anteriores argumentos, propuso, además, las excepciones de falta de causa por inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de jurisdicción.

- 2.4. El 02 de octubre de 2006 el Tribunal Administrativo de Magdalena remitió el expediente por competencia en razón de la cuantía a los Juzgados Administrativos de Santa Marta. (fol. 91 c1).
- 2.5. Con auto del 30 de julio de 2007 el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta reiteró lo ordenado en el auto del 16 de diciembre de 2005, mediante el cual se admitió la demanda.
- 2.6. Con auto del 21 de octubre de 2008 el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 30 de julio de 2008, inclusive, sin que las pruebas practicadas perdieran su validez, y remitió el expediente por competencia al Tribunal Administrativo del Magdalena. (fol. 133-140 c1).
- 2.7. Con auto del 20 de marzo de 2009 el Tribunal Administrativo del Magdalena avocó nuevamente el conocimiento del proceso. (fol.142-143 c1).

- 2.8. Con auto del 08 de mayo de 2009 el Tribunal Administrativo del Magdalena aclaró el auto del 20 de marzo de 2009, y ordenó la notificación a la Fiscalía General de la Nación y a Ecopetrol SA. (fol. 148 c1).
- 2.9. Ecopetrol SA vuelve a contestar la demanda en los mismos términos de la contestación visible a folios 97 a 102 del cuaderno 1. (fol. 152-156 c1).
- 2.10. La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó que al señor Fernando Galvis González no se le impuso medida de aseguramiento. De otro lado, expuso que la aplicación de la orden captura en su contra se justificaba mientras se establecía si él era o no responsable de las conductas que se le estaban imputando. Así las cosas, no existe responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en relación con la investigación penal adelantada y la consecuente orden de captura, por cuanto no fue injusta, arbitraria, irregular o ilegal.

Por último, propuso la excepción de la actuación exclusiva de un tercero. (fol. 172-181 c1).
- 2.11. Con auto del 09 de noviembre de 2009 el Tribunal Administrativo del Magdalena decretó como pruebas del proceso las documentales aportadas con la demanda y las contestaciones de la demanda, y el interrogatorio de parte solicitado por Ecopetrol SA, al señor Fernando Galvis García. (fol. 220 c1).
- 2.12. Con auto del 14 de septiembre de 2012 se corrió traslado para alegar de conclusión. (fol. 312 c1).
- 2.13. Con auto del 18 de octubre de 2013 el Tribunal Administrativo del Magdalena en Descongestión declaró a falta de competencia funcional, decretó la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 20 de marzo de 2009, y dispuso que las pruebas recaudadas en el proceso conservarían validez, y remitió el expediente a los Juzgados Administrativos. (fol. 339-342 c1).
- 2.14. Con auto del 27 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta inadmitió la demanda respecto de algunos de los demandantes para que se acreditara el debido otorgamiento de poder. Con posterioridad, con auto del 30 de abril de 2014 el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta rechazó la demanda respecto de los demandantes Carlos González Ana Galvis, Edilia Galvis González y Lucely Galvis, y la admitió respecto de los demás demandantes. (fol. 349-350 c1)
- 2.15. Con auto del 18 de septiembre de 2014 el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Santa Marta declaró la falta de competencia y remitió el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. (fol. 392-395 c2).

- 2.16. Con auto del 24 de abril de 2015 el Juzgado 13 Administrativo de Bogotá D.C. en Descongestión remitió por competencia el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (fol. 404-406 c2 c2).
- 2.17. Con auto del 09 de junio de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión avocó el conocimiento del asunto y ordenó fijarlo en lista. (fol. 410 c2).
- 2.18. **El 24 de junio de 2015, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de: (i) cumplimiento de un deber legal, (ii) inexistencia de la obligación o derecho reclamado, (iii) falta de causa para pedir, (iv) buena fe, (v) cobro de lo no debido, (vi) y la genérica, para que se declarara toda excepción que se encuentre probada en el proceso. (fol. 411-418 c2).
- 2.19. **El 16 de marzo de 2016, Ecopetrol SA, contestó la demanda,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de: (i) hecho exclusivo y determinante de un tercero, (ii) falta de legitimación por pasiva, (iii) inexistencia de la obligación y nexo causal, (iii) falta de jurisdicción, (iv) inexistencia de la obligación a cargo de Ecopetrol, (v) cobro de lo no debido, (vi) buena fe y, (vii), la genérica, para que se declare cualquier otra probada en el proceso.
- 2.20. Con auto del 08 de agosto de 2019, el Despacho decretó las pruebas del proceso. (fol. 353-354 c2), y el 22 de agosto de ese año se corrió traslado para alegar de conclusión. (fol. 357 c2).

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante.

El 30 de agosto de 2019 el apoderado de la parte demandante alegó de conclusión³ y concluyó que en el sub-lite era notoria la existencia del daño antijurídico causado al señor Fernando Galvis y a toda su familia; hecho que no admite discusión, como quiera que fue vinculado a una investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, siendo detenido por agentes del CTI y recluso en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación, así mismo se le reseñó como delincuente ante la sociedad, y en general, fue objeto de múltiples atropellos por diversos agentes del Estado, los cuales no estaba en la obligación de soportar.

No hay duda que el Estado es responsable del daño antijurídico causado a Fernando Galvis y a toda su familia, al haber sido privado de su libertad, sin que existieran

³ Fol. 370-375 c2.

elementos materiales probatorios que por lo menos conllevaran a presumir su participación en los hechos que le fueron imputados.

3.2. Alegatos de conclusión Ecopetrol SA.

El 09 de septiembre de 2019 la apoderada de Ecopetrol SA alegó de conclusión y reiteró los argumentos de su contestación de la demanda.⁴

3.3. La Fiscalía General de la Nación no alegó de conclusión y el agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Jurisdicción y competencia respecto de la Fiscalía General de la Nación.

Conforme al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la encargada de juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, por lo que en el presente caso, a esta Jurisdicción se le atribuyó conocer de los conflictos surgidos por la acción u omisión de la Nación-Fiscalía General.

Ahora, de acuerdo con los autos del 24 de abril y 09 de junio de 2015 se consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca era el competente para conocer del presente proceso en primera instancia, en razón a que la acción de reparación directa tiene sustento en el “título de imputación” de privación injusta de la libertad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

4.2. Caducidad de la acción.

El numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho u operación, o el acaecimiento de la omisión administrativa.

“ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”

No obstante, en torno al tópico de la acción de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha dispuesto, que por regla general, el término de caducidad se

⁴ Fol. 377-382 c2.

computa desde el día siguiente de la ejecutoria de la decisión penal que absolvió al acusado, cesó el procedimiento o declaró la preclusión de la investigación penal, porque es desde ese momento que se podría vislumbrar la antijuridicidad de la privación de la libertad.

“En los casos en los que el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, por regla general, el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta desde el día siguiente a la ejecutoria de la decisión penal que absolvió al acusado, cesó el procedimiento contra él o declaró la preclusión de la investigación penal, puesto que sólo a partir de ese momento es posible inferir la existencia de un daño antijurídico. No obstante, existen casos en los que la libertad se recupera después de que ha cobrado fuerza ejecutoria la decisión que cesa el procedimiento. Existe jurisprudencia del Consejo de Estado que ha indicado que en esas circunstancias es la fecha de recuperación de la libertad la que determina el momento a partir del cual se contará el término de caducidad de la acción. Por regla general, el término de caducidad de la acción de reparación directa de dos años se cuenta a partir del día siguiente de la ejecutoria de la decisión que liberó de responsabilidad penal al investigado. Adicionalmente, la caducidad de la acción se interrumpe hasta por un término máximo de tres meses con la presentación de solicitud de la conciliación.” (Sentencia T-667 de 2015, Corte Constitucional).

En el expediente obra como prueba la copia de la providencia del 24 de junio del año de 2003, por medio de la cual, la Fiscalía Especializada Unidad Especializada Terrorismo Despacho 21 precluyó la investigación que se adelantaba contra el sindicado Fernando Galvis González,⁵ con la certificación de ejecutoria, que señala que la decisión de precluir la investigación quedó ejecutoriada el 02 de septiembre de 2003.⁶

Entonces, visto que a folio 10 de las actas de reparto, se encuentra que la demanda se radicó el 18 de julio de 2005, la Sala considera que la acción se presentó en término, pues el plazo de dos años, so pena de caducidad se computaba desde el 03 de septiembre de 2003 al 03 de septiembre de 2005.

4.3. Legitimación en la causa.

4.3.1. Por activa.

Se encuentran legitimados en la causa por activa los siguientes demandantes:

NOMBRE	CALIDAD O PARENTESCO	PRUEBA
Fernando Galvis González	Víctima directa	Resolución de preclusión de la investigación penal fol. 62 c1
Diana Marcela Galvis Cárdenas	Hija	Fol. 47 c1
Luz Stella Cárdenas Santos	Compañera permanente	Fol. 46 c1

⁵ Fol. 62 c1.

⁶ Fol. 55 c1.

Luis Fernando Galvis Cárdenas	Hijo	Fol. 49 c1
Hernán Darío Galvis Cárdenas	Hijo	Fol. 48 c1

De otra parte, no se probó la calidad o parentesco (hermanos de la víctima directa) con la que se presentaron los demandantes Carlos Galvis González, Enrique Galvis González, Julián Galvis González, Alberto Galvis González, Mercedes Galvis González, Alicia Galvis González, Ana María Galvis González, Edilia Galvis González, Matilde Galvis González y Lucely Galvis González, por lo que así se declarará en el en la parte resolutive de esta providencia.

4.3.2. Por pasiva.

La doctrina y la jurisprudencia han diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, señalando que la legitimación de hecho es la relación procesal entre el demandante y el demandado, en virtud de la pretensión de la demanda y se constituye una vez se notifica el auto admisorio, puesto que a partir de este momento se pone en conocimiento de la parte demandada la atribución de la responsabilidad por acción u omisión que plantea la parte demandante, fundamento de sus pretensiones, y la legitimación material en la causa se configura con la participación real en los hechos que fundamentan la demanda.

La distinción aludida, ha sido explicada por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo de la forma en que sigue:

*“La legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva□ y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción. Por su parte, la legitimación material supone **la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

*De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso **no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo**, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores⁷.*

⁷ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

En suma, un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente está legitimado materialmente, ya que ésta solamente es predicable se reitera, de quienes tienen un derecho cierto que habilita el ejercicio de la acción a los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra parte^{8,9}.

Así las cosas, se encuentran legitimadas en la causa la Nación Fiscalía General de la Nación, pues esta fue la autoridad que ordenó la captura del señor Fernando Galvis, y profirió la providencia del 24 de junio del año de 2003, por medio de la cual, la Fiscalía Especializada Unidad Especializada Terrorismo Despacho 21 precluyó la investigación que se adelantaba contra el sindicato.

De otro lado, contra la Empresa de Petróleos Ecopetrol SA fue que se imputaron los hechos que sustentan las pretensiones de reliquidación salarial y pensional, por lo que también se considerará legitimada en la causa por pasiva por ese hecho, y no por la circunstancia de la privación injusta de la libertad del demandante, pues Ecopetrol SA no ejercía la titularidad de la acción penal.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Problemas jurídicos.

Antes de plantear el problema jurídico de fondo en el presente asunto, la Sala deberá resolver las siguientes cuestiones previas de carácter procesal:

1. Si se encuentra satisfecho o no el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial en el sub-lite, y en dado caso de haber incumplido, si tal incumplimiento imposibilitaría un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.
2. Si la jurisdicción contenciosa administrativa es competente para resolver de fondo las pretensiones de reajuste, reliquidación y pago de salarios y pensión del demandante con cargo en su empleador Ecopetrol SA, o si por el contrario

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 26 de abril de 2017, Rad. No. 2003-00130-01(32765).

hubo una indebida acumulación de pretensiones y por ende ineptitud de la demanda en lo referido a esas pretensiones.

De contar con respuesta positiva el primer planteamiento, la Sala deberá determinar si:

3. La Fiscalía General de la Nación y Ecopetrol SA, causaron un daño antijurídico imputable a ellas, por la privación de la libertad del Fernando Galvis González, en virtud de la materialización de la orden de captura en su contra por la denuncia que hiciera Ecopetrol SA por el presunto hurto de combustible.

5.2. Tesis.

No está acreditado en el expediente el cumplimiento del requisito de conciliación extrajudicial; no obstante, la Subsección emitirá sentencia de fondo, en virtud de los principios de buena fe, confianza legítima y primacía del derecho sustancial sobre las cuestiones adjetivas, debido a que en las oportunidades procesales de admisión y contestación de la demanda, el despacho no advirtió la inconsistencia y tampoco brindó la oportunidad de subsanar este yerro al demandante, así como tampoco las demandadas formularon reparos en torno a esta cuestión, de manera que estando el asunto en estado de decidir, no podría el fallador ir en contra de sus propios actos y defraudar la confianza depositada en la administración de justicia para emitir un fallo de fondo.

En cuanto, a las pretensiones de reliquidación, reajuste y pago de salarios y pensión en contra del Ecopetrol SA, la Sala considera que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no es la competente para conocer de esas pretensiones, y por tanto declarará de oficio la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Por último, es tesis de la Sala que de acuerdo con la Sentencia de Unificación SU 072 del 05 de julio de 2018 proferida por la Corte Constitucional, es plausible aplicar en el presente asunto un título de imputación de carácter objetivo, que para el caso, sería el de daño especial, pues si bien, la normas procesales penales facultaban a la Fiscalía General de la Nación para privar de la libertad al indagado mientras se definía su situación jurídica, la Sala advierte que tal afectación, si se tiene en cuenta que con posterioridad se precluyó la investigación por falta de demostración material de la infracción y carencia total de elementos incriminatorios en contra del demandante, constituye un rompimiento de las cargas públicas y genera un daño en el Administrado que no está en la obligación jurídica de soportar.

VI. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

6.1. De la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad-conciliación prejudicial.

La demanda de reparación directa fue radicada en el año 2003, cuando le era aplicable lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, a saber:

“ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. <Artículo corregido por el Artículo 2o. del Decreto 131 de 2001, el texto corregido es el siguiente:> Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.”

De lo anterior se colige que, para el año 2003, la conciliación prejudicial era un requisito de procedibilidad exigible en las acciones de reparación directa (art. 86 CCA), y contractuales (art. 87 Ibid).

En ese sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado-Sección Tercera, como en las sentencias del 22 de abril de 2009 radicado 15598 MP Enrique Gil Botero, reiterada en la sentencia del 03 de mayo de 2018 Sección Quinta, radicado 2010-00218, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, han considerado que *“se deben tener en cuenta los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para que la litis se desarrolle con la precisión requerida para que en el asunto puesto a su conocimiento, en forma de demanda, se profiera una sentencia de fondo.”*

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 06 de diciembre de 2017, radicado 48886, MP Marta Nubia Velásquez Rico, reiterada en la sentencia del 24 de mayo de 2018, y sentencia del 24 de mayo de 2018, radicado interno 52638, la Sección Tercera del Consejo de Estado, han considerado que ante la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, no era posible proferir sentencia de fondo.

Sin embargo, se encuentra también la sentencia 03032 de 2018 del Consejo de Estado Sección Segunda, con ponencia del Consejero, doctor Gabriel Valbuena Hernández, proferida en sede de tutela, mediante la cual se consideró la prohibición de la Administración de Justicia de ir contra sus actos propios y la necesidad de preservar el principio de confianza legítima. En ese sentido, estaría proscrito que de forma intempestiva, la administración ejercite un comportamiento ulterior que contraría sus actuaciones previas, en desmedro de la confianza legítimamente generada en el administrado.

“En este orden de ideas, tal como señaló previamente esta Sala de Subsección en la sentencia de 10 de marzo de 2016, el comportamiento de la jurisdicción administrativa incurrió en la prohibición de ir en contra de los actos propios. Si bien es cierto que dicho principio no encuentra consagración constitucional expresa, jurisprudencialmente ha sido ampliamente decantado que funge como la concreción de los principios de seguridad jurídica y buena fe, y los cuales sí están expresamente consagrados en la Carta Política, artículos 1 y 83, respectivamente. Por tanto, la defraudación de la confianza legítima implica una violación directa de la Constitución.

Tenemos que fungen como principios: el respeto de los actos propios, la buena fe y la seguridad jurídica. Mandatos de optimización que, para su operación, se concretan en las siguientes reglas: (i) el administrado debe ejercitar legítimamente una facultad o un derecho subjetivo. (ii) a partir de un acto exterior positivo que genere una expectativa legítima en el ciudadano, la administración ha de encaminar su conducta hacia un comportamiento futuro acorde con la actuación de la misma, (iii) cualquier persona media y razonable, puesta en las mismas circunstancias objetivas y subjetivas del ciudadano defraudado, habría esperado objetivamente la misma conducta futura por parte de la administración, y (iv) se prohíbe que, de forma intempestiva, la administración ejercite un comportamiento ulterior que contraríe sus actuaciones previas, en desmedro de la confianza legítimamente generada en el administrado.”

Esta Subsección, resalta que si bien existen precedentes jurisprudenciales que apuntan hacia la imposibilidad de proferir sentencia de fondo cuando no se hubiera agotado el trámite de conciliación extrajudicial, también resalta la existencia de precedentes judiciales que señalan la prohibición de expedir sentencias inhibitorias o que se abstengan de decidir de fondo, cuando durante el trámite procesal no se hubiere advertido el incumplimiento de un requisito de procedibilidad o no se le hubiere dado la oportunidad al accionante para su subsanación.

Entonces, la Subsección, acudiendo a la regla de la prohibición de ir contra los actos propios -*venire contra factum proprium non valet*-, la cual se desprende del principio de buena fe y confianza legítima, acoge una posición que privilegia para el caso concreto lo sustantivo sobre lo procesal formal, y el derecho de acceso a la administración de justicia, para adoptar la posición según la cual, cuando en estado de fallo se advierta la omisión de un requisito de procedibilidad, y siempre y cuando no se le hubiere indicado al accionante en la fase de admisión el yerro a subsanar, o posteriormente, por alegarlo así la contraparte, procede continuar con la actuación y proferir decisión de mérito. La Sala insiste en que, si en su momento, no se advirtió nada, y con sus decisiones y/o actuaciones subsiguientes, la propia administración de justicia ratificó o reforzó la convicción de las partes de que no concurría en la actuación, algún motivo de reproche, o algún vicio o irregularidad, no es dable que el fallador sorprenda posteriormente al usuario de la justicia con una decisión de efectos inhibitorios.

Por lo demás, es claro que las partes ajustaron su actuación a los términos del litigio en la forma en que quedó fijado, la actuación se desarrolló con apego estricto a las garantías del debido proceso, se respetaron las instancias, términos y recursos de ley, de manera que la decisión de fondo no implica una restricción, afectación o limitación inconstitucional de los derechos de las partes en el proceso.

Así las cosas, la Sala entrará en el análisis de fondo del asunto debatido, en razón a que las partes que han acudido a la jurisdicción, están asistidas por la convicción de que el litigio se resolverá de fondo, con apego estricto a los principios y valores constitucionales, y a las normas legales que rigen el proceso.

Por lo tanto, en este estado del proceso, a pesar de que se advierte el incumplimiento del requisito de procedibilidad, la Sala decidirá de fondo el asunto, como se sigue a continuación.

6.2. Régimen de responsabilidad del estado por privación de la libertad.

El artículo 90 de la Constitución Política estatuyó la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”¹⁰, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública¹¹.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

*(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público*¹²; *sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado*¹³, *lo cual apareja que su naturaleza sea subjetiva, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal*¹⁴.

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa,

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

¹² PAUL DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés” en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

¹³ HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

¹⁴ M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., 518

*es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo*¹⁵.

*La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita*¹⁶, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. *Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada*¹⁷, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.

(iii) El daño especial. *Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados*¹⁸. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

*De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general*¹⁹. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”²⁰.

Ahora, la responsabilidad por privación injusta de la libertad implica la reparación del daño que causa la vulneración del derecho a la libertad, cuando al procesado se le priva de su pleno goce y ejercicio; por tal razón, el fundamento constitucional, además de la cláusula de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se encuentra en el artículo 28 ibídem y en los artículos 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁵ Sentencia C-043 de 2004.

¹⁶ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

¹⁷ SU-449 de 2016.

¹⁸ SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

¹⁹ *Ibídem*.

²⁰ Sentencia C-254 de 2003.

Por su parte, el fundamento legal de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se encuentra en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, los cuales preceptúan:

“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”.

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

La H. Corte Constitucional, a través de la sentencia C-037 de 1996, condicionó la exequibilidad del artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, señalando que debe entenderse el término “*injustamente*” como una actuación desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, en este sentido, para que exista **responsabilidad del Estado la privación de la libertad debe ser contraria al derecho, irrazonable y arbitraria**, por lo cual, su declaratoria debe obedecer a un **análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la imposición de la medida restrictiva de la libertad.**

Sin embargo, el H. Consejo de Estado consideró que la previsión del artículo 68 de la Ley 270 y el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, no impiden que, en virtud de lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, se impute responsabilidad al Estado por privar de la libertad a quien no incurrió en conducta punible, **pese a que la actuación haya sido legal**, porque en este caso el sujeto no tiene la obligación de soportar el daño irrogado y la responsabilidad se declara por la ruptura del principio de las cargas públicas²¹.

Con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales reseñados, hasta hace poco, la posición predominante en el H. Consejo de Estado era que como regla general, cuando el daño cuya reparación se persigue es la privación injusta de la libertad, el régimen de imputación de responsabilidad del Estado es de carácter objetivo por daño especial²², en tanto que **no se valoraba la actuación subjetiva de la autoridad judicial y únicamente se requería acreditar:** (i) la existencia de la **medida restrictiva de la libertad**; (ii) la existencia de una **providencia judicial en la que se declaró la inocencia del sindicado, porque el hecho por el cual se le procesó no existió, él no lo cometió, no constituía una conducta punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo* y (iii) la ausencia de causal de exoneración de responsabilidad, tal como el hecho exclusivo y determinante de la víctima**, fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2016, Rad. No. 2006-01469-01(38952), C.P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero.

²² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, Rad. No. 1996-07459-01(23354), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Recientemente, en Sentencia de Unificación 072 de 5 de julio de 2018, la H. Corte Constitucional cuestionó la indefectible aplicación de un título de imputación objetivo, cuando quien fue privado de la libertad obtiene la absolución en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, toda vez que tal actuación pretermite lo dispuesto en la sentencia C- 037 de 1996, en cuanto a que **debe mediar un análisis del que se concluya que la detención preventiva fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.**

Posteriormente, en Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018²³, el H. Consejo de Estado modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida.

No obstante, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, proferida dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) fue dejada sin efectos a través de la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01 Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros Demandado: Consejo de Estado - Sección Tercera, ordenando a la demandada que en el término de 30 días, profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan la decisión de tutela, se valorara la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.

Por lo anterior, no se dará aplicación a la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, sin embargo, conforme a los hechos probados en la demanda se realizará el respectivo juicio de imputación que corresponda conforme a los postulados enunciados, y siguiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 072 del 05 de julio de 2018.

Cabe enfatizar, en que la Sentencia SU 072 del 05 de julio de 2018, determinó que era posible aplicar un título de imputación de carácter objetivo cuando el investigado recupera su libertad en razón a que se determinó con posterioridad que (i) el hecho no existió, o (ii) la conducta era objetivamente atípica.

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los

²³ Consejo de Estado, Sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, Exp. No. 46.947.

jueces^[326], disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.”

De otra parte, cuando el investigado recupera su libertad en razón a que con posterioridad se determinó que (i) el procesado no cometió la conducta, o (ii) en aplicación del *in dubio pro reo*, no era dable aplicarse un régimen de imputación objetivo.

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –**el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo**- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual^[327] el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento^[328] y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial^[329], en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos

con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.” (Subrayas y negrillas de la Sala).

VII. CASO CONCRETO

Se encuentran las siguientes pruebas y hechos acreditados relevantes para la resolución del problema jurídico de fondo planteado:

1. Copia del oficio No. 218 del 14 de junio de 2000, mediante el cual la Fiscalía Especializada Tres (03) de Santa Marta (Magdalena), ordenó comparecer a ese Despacho al señor Fernando Galvis González, a fin de que se notificara de la Resolución del 13 de junio de 2000, que lo señaló como imputado en la investigación previa 13657, adelantada por hurto de combustible, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito. (fol. 29 c1).
2. Copia de la versión libre del señor Fernando Galvis González rendida el 09 de agosto de 2000 ante la Fiscalía Especializada Tres (03) de Santa Marta, Magdalena (fol. 32-35 c1).
3. Copia de la Resolución del 26 de noviembre de 2002 proferida por la Fiscalía General de la Nación-Unidad de Terrorismo, mediante la cual, la Fiscalía se abstuvo de dictar medida de aseguramiento en contra del señor Fernando Galvis y se ordenó su libertad inmediata. En aquella providencia se consideró: (fol. 67-75 c1).

“Los hechos que dieron origen a este expediente los dio ha (sic) conocer el FERNANDO RODRÍGUEZ IBAÑEZ, como funcionario de la empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, mediante denuncia penal, en que pone en conocimiento de la autoridad judicial la sustracción y derrame continuo de combustible mediante la instalación ilícita de válvula. Veamos: a) el día 9 de noviembre se detecto la instalación de una válvula ilícita en el kilómetro 72+150 ubicada en la vereda el Porvenir, corregimiento de Macaraquilla, jurisdicción del municipio de Fundación, departamento de Magdalena. B) El día 28 de noviembre de 1998, se detecto (sic) dos perforaciones ilícitas en el kilómetro 78+800 (...) C) El día 26 de noviembre de 1998, se detectó una válvula ilícita en el kilómetro 95+000, en jurisdicción de Santa Rosa de Lima, departamento del Magdalena.

*(...) Es evidente que hubo desapoderamiento a su propietario (Ecopetrol), y se realizaron actuaciones materiales e idóneas e idóneas e inequívocamente dirigidas a ello, **porque es claro que sujetos (aún desconocidos para el Despacho)** ejercieron violencia sobre el ducto adecuando los medio ilícitos (válvula y manguera, y vehículos) para su apropiación, lo que corresponde a una calificación jurídica relativa a la propiedad misma del objeto material del Hurto*

que se completa por motivos de que da cuenta la investigación. En las labores de investigación se logro (sic) establecer quienes (sic) son los posibles responsables de estos hechos; los lugares de donde extraen la gasolina; el modus operandi; lugares donde la distribuyen; los vehículos utilizados para el mismo.

Por los hechos anteriormente descritos, y sobre los cuales se ha indagado a FERNANDO GALVIS, se ha sido (sic) considerado pertenece a esta organización delictuencial (sic) dedicada al hurto de combustible agravado, ya que se afirma que en su calidad de funcionario de Ecopetrol -operario- es la persona "quien les colabora desde adentro".

En realidad, la imputación a este indagado no aparece clara y de ahí las diversas adecuaciones a tipos diversos que se han intentado, que ello de por sí permite sospechar de la firmeza de la imputación atribuida. El hecho investigado, fue atribuido como hurto agravado, en concurso con concierto para delinquir.

El Despacho examinado el material probatorio con el cual se cuenta estima que el hecho esta (sic) probado como conducta punible, pues en efecto se halla demostrado que fue contra consentimiento de Ecopetrol; sin embargo no existe prueba en este momento procesal de que el apoderamiento injusto haya existido con la participación del señor FERNANDO GALVIS, contra quien NO aparece referencia probatoria alguna, que permite siquiera imputarle participación como auto o copartícipe.

Además, en su injurada no aparece motivo alguno que permita dudar de la veracidad de sus afirmaciones, la cual confirma completamente, estos aspectos esenciales del proceso:

(...)

De manera que el Despacho no encuentra dato indiciario serio (sólido) y preciso que permita inferir que el sindicado FERNANDO GALVIS, haya participado en la conducta investigada hurto ni que participe en dicha organización de que da cuenta el expediente. Parece a la Fiscalía que conforma un círculo de sospechosos por lo tanto, pero no es suficiente para tenerlo como sindicado de autoría o complicidad, en un plan concreto de hurto o de conformación de bandas criminales.

Se insiste en que revisado el expediente no existe prueba de que se haya apropiado de cosa mueble ajena de propiedad de Ecopetrol, o que los señale como persona que han (sic) participado en delito semejante con la finalidad de un incremento patrimonial indebido.

Tampoco existe dato de prueba de que formen parte de la banda que realiza el apoderamiento de combustibles (desposesión contra voluntad), y que sería materia de este proceso.

No existe prueba que señala que FERNANDO GALVIS, se apropió de alguna cantidad de hidrocarburo de manera ilícita que haya utilizado en su provecho personal defraudando los intereses de patrimoniales de ECOPETROL.

Ni siquiera hay prueba que indique que desplegaron ardides para apropiarse de combustible como tratar de decir el informe del CTI de Santa Marta, por información que se le suministrara.

Tampoco cabe decir que el procesado es autor de la figura de conformación grupos dedicados a actividades ilícitas, y como en este caso no fueron hallados en labor de esa naturaleza o que apuntara a la misma. Es decir, no existe prueba de alguna clase en este proceso, que indique participación como autor, determinador, cómplice, o siquiera integrante de la misma banda que realizaron actos de apoderamiento contra Ecopetrol.

(...) No hay ni dos indicios graves, ni uno que indique que participó en los hechos reprochados por el artículo 241 y 242 del CP.

Esto es apenas una hipótesis de trabajo, una conjetura de investigación, pero no un dato indiciario de orden probatorio.

(...)” (Subrayas y negrillas de la Sala).

4. Copia de la boleta de libertad 6740 del 26 de noviembre de 2002 a favor de Fernando Galvis González, por el delito de hurto de combustible y concierto para delinquir, expedida por la Fiscalía Especializada-Subunidad del Terrorismo. (fol. 44 c1).
5. Copia de la Resolución del 24 de junio de 2003 proferida por la Fiscalía Especializada Terrorismo Despacho 21, mediante la cual, se ordenó la preclusión de la investigación que se adelantaba contra los sindicatos, entre ellos, el señor Fernando Galvis González.

La Resolución consideró: (fol. 36-42 c1).

“CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA

(...)

*Después de hacer un análisis minucioso del acervo probatorio reinante en el proceso, **Observa (sic) esta Delegada que la presente investigación se encuentra huérfana de sustento probatorio, no se determinó la materialidad de las infracciones que se les endilgan, encontrándose entonces en contravía de la ley y de las evidencias procesales, además los testimonios que allí se tuvieron en cuenta rendidos por los agentes de policías fueron de oídas y no constituyen ni siquiera un indicio.***

*Conforme a lo reseñado por la Segunda instancia, en el fallo proferido como consecuencia del recurso de apelación impetrado por los defensores de varios sindicatos, en el que revoca las medidas de aseguramientos de detención preventiva impuestas en resoluciones del 27 de diciembre del 2002 y del 15 de enero del 2003, a favor de sus prohijados sindicatos, el Agente del Ministerio Público en memorial allegado al Despacho, solicita que por sustracción de materia, y entrándose (sic) de que son los mismo hechos los que motivaron la presente investigación, **se revocara la medida de aseguramiento impuesta a todos los sindicatos en este proceso**, los cuales se encuentran cobijados con los argumentos expuestos por la Delegada ante el Tribunal donde después de a ver un análisis de los testimonios rendidos por los testigos de cargo anota:*

“Igualmente resulta del cuidadoso estudio de los testimonios rendidos por los testigos de cargo que ellos, por el momento, no son dignos de

credibilidad en lo que se refiere a la responsabilidad que se les imputa a los policiales que ocupan a la Delegada, como que los mismos gozan de inconsistencias y contradicciones que se pueden concretar en los siguiente: No les consta ni a los declarantes de cargo, ni el ofrecimiento del dinero, no el recibo de este, o la aceptación de la promesa remuneratorio, pues sobre ello solo se limitar a señalar que por comentario se tuvo conocimiento que por cada viaje se les entrega a uno de los agentes \$600.000 mil pesos, para luego precisar que el dinero era entregado directamente al Mayor EYNER OSPINA quien era el encargado de distribuirlo entre su gente, pero ya en un monto de \$100.000 de pesos por viaje.

SANDOVAL, testigo pilar sobre el que se edifica la medida asegurativa, en su primera narrativa vertida ante la autoridad Fiscal puntualiza, identidades de los uniformados que integran la Subsijín con el rol que le correspondía a cada uno dentro de la actividad ilegal, en tanto que en la última de las intervenciones además de advertir que no conoce a los integrantes del cartel de la gasolina, de los que en principio describe hasta sus fisonomías morfológicos, termina de la Subsijín “que en esa época laboraban en esa unidad y por que (sic) hay informaciones que había miembros de la Subsijín trabajando en el cartel de la gasolina...pero nunca se pudo determinar...los tipos si tienen propiedades, tienen vehículos, pero yo no puedo probar que sean producto del hurto del combustible...el conocimiento que tengo era los que en ese tiempo laboraban con la SIJIN...en ningún momento observé que entregaran dinero por esa actividad...” (fls 17 y ss C.O. 4), de los que resulta evidente cómo el declarante no se ajusta a la realidad en su primera intervención en la medida que lanzó cargos de tal manera que no dejó dubitación alguna sobre la participación de los agentes del orden en el tráfico del combustible hurtado, para después afirmar que nada le consta.

También, en su inicial intervención SANDOVAL pone de manifiesto la visita que recibió por parte del jefe de la banda criminal, OSCAR MAURICIO, para posteriormente negarlo bajo el argumento que solo conoció a JORGE ELIÉCER MUÑOZ, quien fue su compañero de curso, situación que debilita aún más la credibilidad de sus afirmaciones.

Por su parte BERNARDO TOBON RIVERA, quien además de ser un testigo de oídas de la presunta actividad ilícita de los policiales, su testimonio resulta criticable en la medida que pretende haber recibido toda la información de forma directa de los miembros del cartel de la gasolina, siendo la lógica la que indica que agrupaciones también estructuradas no ponen de manifiesto la forma de su ilícito actuar, solamente permiten que particulares intervengan hasta el punto en que los necesitan, siendo poco creíble que den cuenta de sus modus operandis con detalles a extraños, exponiéndose a que se delta su bien planeada estrategia por individuos que fácilmente, buscando el favor de las autoridades, de cuenta de la ilicitud.”

“Por las anteriores consideraciones es que no resulta ajustado, por el momento, sin las pertinentes corroboraciones tener como prueba de cargo los testimonios mencionados, lo que obliga a que la investigación se extienda a otros medio probatorios, quedando por ahora huérfanas las inculpaciones de sustento,... resultando por el momento la necesidad de revocar las medidas de aseguramiento impuesta en contra de... y como consecuencia de ello concederles la libertad inmediata e incondicional”.

Obsérvese, que dentro del proceso se dice que el jefe de la banda es OSCAR MAURICIO MANTILLA LIZARAZO, quien posee varios bienes raíces en Santa Marta y en el Rodadero de Santa Marta, al igual que varios vehículos (una flotilla de camiones), que le paga el arrendamiento del apartamento en el rodadero al Mayor EYNER, y que es propietarios (sic) de varias estaciones de gasolina, situación esta que como todas las demás inculpaciones, no fue corroborada, puesto que en su injurada ese señor manifiesta que no posee bienes raíces de ninguna clase, que tiene 8 hijos y paga arrendamiento donde vive, que siempre ha vivido en Pié de Cuesta (Santander), que nunca ha vivido en Santa Marta, por lo tanto no puede tener bienes allá, que lo único que ha tenido es un camión que le decían la Piragua, con el que trabajaba cargando agua y se lo robaron, el cual apareció entre Ciénaga y Fundación, coloco el denuncia (sic) del hurto, y en el parqueadero donde estaba le cobraban \$1.700.000, de los cuales apenas logró conseguir la suma de \$1000.000, faltando los 4700.000 restantes, situación esta que lo obligó a vender el vehículo, y que no tiene ni ha tenido bombas de gasolina.

Por su parte el Mayor EYNER OSPINA GARCIA, niega conocer a este señor, y manifiesta que nunca ha vivido en el edificio donde dicen los testigos que el mentado OSCAR le pagaba el arriendo, como también allega al Despacho pruebas de como adquirió (sic) los bienes que tienen tanto él como su esposa, y explica la procedencia del dinero que reposa y ha reposado en sus cuentas bancarias.

En iguales términos hace su defensa cada uno de los implicados en el plenario. Así las cosas, esta Delegada, teniendo en cuenta el anterior pronunciamiento, y entrándose (sic) de los mismo hechos en el caso subjuice, hoy en el calificadorio, una vez que no hubo prueba sobreviniente que desvirtuara lo manifestado por la Segunda Instancia, se precluiría la investigación a favor de los aquí investigados movida por su ausencia, criterio este ampliamente compartido tanto con el Agente del Ministerio Público, como con los defensores de los sindicados.

En ese estado de cosas y ante la carencia absoluta de las exigencias normativas del artículo 397 del CPP, esto es, la demostración tanto de la materialidad de la infracción como la responsabilidad de los implicados, es nuestro deber, en aras a la aplicación de una recta y adecuada justicia, Precluir la investigación a favor de los aquí sindicados. (Subrayas y negrillas de la Sala).

6. Comunicaciones por parte de Ecopetrol SA del 01 y 13 de septiembre de 2005, en la que se da el visto bueno para que se proceda a favor del señor Fernando Galvis González, a su reintegro inmediato y al pago de la totalidad de los salarios dejados de devengar sin que se le descuente el tiempo de detención para efectos de prestaciones legales y convencionales. Así mismo, se reconocieron los honorarios de abogado por la defensa en el proceso penal, correspondiente a 10 SMLMV, de acuerdo con el numeral 18.7.3 de la tabla de honorarios del Colegio Nacional de Abogados. (fol. 110-112 c1).
7. Copia de la comunicación del 15 de noviembre de 2005 proferida por Ecopetrol SA en la que certifica que la Empresa reliquidó los salarios y prestaciones con ocasión de la detención del señor Fernando Galvis y la posterior preclusión de la investigación; y que se reconocieron y pagaron los

honorarios por concepto de abogado defensor en el proceso penal. (fol. 116 c1).

8. Interrogatorio de parte del señor Fernando Galvis González practicado el 29 de agosto de 2008, por el Juzgado 13 Administrativo de Bucaramanga, en virtud del despacho comisorio No. 008 proveniente del Juzgado 4º Administrativo de Barranquilla. (fol. 283 c1). En el interrogatorio, el señor Fernando Galvis manifestó:

- Que Ecopetrol SA le había reconocido el valor de \$3.320.000 por concepto de honorarios de abogado defensor en el proceso penal.
- Que Ecopetrol SA había reliquidado su pensión de jubilación por los días en que estuvo preso y suspendido el contrato de trabajo.
- Que estuvo privado de la libertad entre el 19 y el 27 de noviembre de 2002, es decir, un total de nueve (9) días.

7.1. El daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁴ y la Doctrina²⁵ señala que se trata de la lesión, menoscabo, deterioro o afectación de un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado de una persona, que no tiene el deber jurídico de soportar.

En primer lugar, en el caso concreto, el daño alegado por los demandantes consistente en la privación de la libertad del señor Fernando Galvis González, con ocasión de la investigación penal que se adelantó en su contra, se encuentra plenamente demostrado, en razón a las pruebas documentales obrantes en el expediente, esto es, los certificados laborales expedidos por Ecopetrol SA, la Resolución del 26 de noviembre de 2002 proferida por la Fiscalía General de la Nación-Unidad de Terrorismo y la boleta de libertad 6740 del 26 de noviembre de 2002, así como con el interrogatorio de parte practicado al demandante, que dan cuenta que el señor Fernando Galvis estuvo privado de su libertad desde el 19 noviembre de 2002 al 27 de noviembre de ese mismo año.

7.2. De la antijuridicidad y la imputación.

En este punto la Sala determinará si el daño es antijurídico, y si es imputable jurídica o fácticamente a las demandadas Fiscalía General de la Nación y Ecopetrol SA.

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala advierte que si bien es cierto, al señor Fernando Galvis no se le impuso medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía General de la Nación, también es cierto que sí estuvo privado de su libertad, mientras el Ente investigador resolvía su situación jurídica.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

²⁵ Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

En ese orden, los artículos 382 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal anterior a la Ley 600 de 2000), y el artículo 341 de la Ley 600 de 2000, establecían:

“ARTICULO 382 Decreto 2700 de 1991. Privación de la libertad para resolver situación jurídica. Cuando la persona se presente por citación que le haya hecho el funcionario a rendir indagatoria y después de recepcionada ésta, surgiere prueba para dictar auto de detención sin que concurriere causal de libertad provisional, el fiscal podrá privarlo de su libertad para resolver la situación jurídica.

En casos de presentación espontánea y si no mediere orden de captura previa, debe mantenerse la libertad hasta que se resuelva la situación jurídica.” (Subrayas agregadas).

“Artículo 341 Ley 600 de 2000. Restricción a la libertad del indagado. Si terminada la indagatoria subsisten o surgen razones para considerar que hay lugar a imponer medida de aseguramiento, dentro de la misma diligencia podrá el funcionario judicial ordenar la privación de la libertad mientras se le define su situación jurídica, librando la correspondiente boleta de encarcelación al establecimiento de reclusión respectivo.

En el evento en que no se ordene inmediatamente la privación de la libertad, en caso de presentación espontánea sin que medie citación ni orden de captura, se ordenará suscribir diligencia de compromiso, mientras se resuelve la situación jurídica.” (Subrayas agregadas).

Así las cosas, en las disposiciones de los dos estatutos procesales penales, *supra*, se tiene que la Fiscalía General de la Nación contaba con la facultad de ordenar la privación de la libertad del indagado mientras se le resolvía su situación jurídica, siempre y cuando subsistieran o surgieran razones para considerar que había lugar a imponer la medida de aseguramiento.

No obstante, en el sub-exámene, mediante la Resolución del 26 de noviembre de 2002 la Fiscalía General de la Nación-Unidad de Terrorismo se abstuvo dictar medida de aseguramiento, en razón a que, en síntesis, ni siquiera había un indicio grave de responsabilidad o uno que incriminara al señor Fernando Galvis al delito por el cual se le investigaba. Al respecto, se citan algunos apartes de la mentada Resolución:

(...) Es evidente que hubo desapoderamiento a su propietario (Ecopetrol), y se realizaron actuaciones materiales e idóneas e inequívocamente dirigidas a ello, porque es claro que sujetos (aún desconocidos para el Despacho) ejercieron violencia sobre el ducto adecuando los medio ilícitos (...)

En realidad, la imputación a este indagado no aparece clara y de ahí las diversas adecuaciones a tipos diversos que se han intentado, que ello de por sí permite sospechar de la firmeza de la imputación atribuida. El hecho investigado, fue atribuido como hurto agravado, en concurso con concierto para delinquir.

El Despacho examinado el material probatorio con el cual se cuenta estima que el hecho esta (sic) probado como conducta punible, pues en efecto se halla demostrado que fue contra consentimiento de Ecopetrol; sin embargo no

existe prueba en este momento procesal de que el apoderamiento injusto haya existido con la participación del señor FERNANDO GALVIS, contra quien NO aparece referencia probatoria alguna, que permite siquiera imputarle participación como auto o copartícipe.

(...)

De manera que el Despacho no encuentra dato indiciario serio (sólido) y preciso que permita inferir que el sindicado FERNANDO GALVIS, haya participado en la conducta investigada hurto ni que participe en dicha organización de que da cuenta el expediente. Parece a la Fiscalía que conforma un círculo de sospechosos por lo tanto, pero no es suficiente para tenerlo como sindicado de autoría o complicidad, en un plan concreto de hurto o de conformación de bandas criminales.

Se insiste en que revisado el expediente no existe prueba de que se haya apropiado de cosa mueble ajena de propiedad de Ecopetrol, o que los señale como persona que han (sic) participado en delito semejante con la finalidad de un incremento patrimonial indebido.

Tampoco existe dato de prueba de que formen parte de la banda que realiza el apoderamiento de combustibles (desposesión contra voluntad), y que sería materia de este proceso.

No existe prueba que señala que FERNANDO GALVIS, se apropió de alguna cantidad de hidrocarburo de manera ilícita que haya utilizado en su provecho personal defraudando los intereses de patrimoniales de ECOPETROL.

Ni siquiera hay prueba que indique que desplegaron ardides para apropiarse de combustible como tratar de decir el informe del CTI de Santa Marta, por información que se le suministrara.

Tampoco cabe decir que el procesado es autor de la figura de conformación grupos dedicados a actividades ilícitas, y como en este caso no fueron hallados en labor de esa naturaleza o que apuntara a la misma. Es decir, no existe prueba de alguna clase en este proceso, que indique participación como autor, determinador, cómplice, o siquiera integrante de la misma banda que realizaron actos de apoderamiento contra Ecopetrol.

(...) No hay ni dos indicios graves, ni uno que indique que participó en los hechos reprochados por el artículo 241 y 242 del CP.

Esto es apenas una hipótesis de trabajo, una conjetura de investigación, pero no un dato indiciario de orden probatorio. (Subrayas agregadas).

Ahora, la Resolución del 24 de junio de 2003 proferida por la Fiscalía Especializada Terrorismo Despacho 21, mediante la cual se ordenó la preclusión de la investigación que se adelantaba contra los sindicatos, entre ellos, el señor Fernando Galvis González, consideró, lo siguiente:

“Después de hacer un análisis minucioso del acervo probatorio reinante en el proceso, Observa (sic) esta Delegada que la presente investigación se encuentra huérfana de sustento probatorio, no se determinó la materialidad de las infracciones que se les endilgan, encontrándose entonces en contravía de la ley y de las evidencias procesales, además los testimonios que allí se tuvieron en cuenta rendidos por los agentes de policías fueron de oídas y no constituyen ni siquiera un indicio.

(...)

En ese estado de cosas y ante la carencia absoluta de las exigencias normativas del artículo 397 del CPP, esto es, la demostración tanto de la materialidad de la infracción como la responsabilidad de los implicados, es nuestro deber, en aras a la aplicación de una recta y adecuada justicia, Precluir la investigación a favor de los aquí sindicados.” (Subrayas y negrillas de la Sala).

Las anteriores Resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación, permiten concluir a la Sala que en el presente asunto, no solo no se dictó la medida de aseguramiento contra los indiciados, sino que, antes bien, se ordenó la preclusión de la investigación, porque no se demostró ni la materialidad de la infracción, esto es, la existencia real del hecho delictivo, ni tampoco existió ningún elemento de prueba o indicio de responsabilidad el señor Fernando Galvis en la comisión de los presuntos delitos por los cuales se le investigaba.

En ese orden, frente a la falta de demostración de la materialidad de la infracción o inexistencia del hecho, la Sala considera que de acuerdo con la Sentencia de Unificación SU 072 del 05 de julio de 2018 proferida por la Corte Constitucional, es plausible aplicar en el presente asunto un título de imputación de carácter objetivo, que para el caso, sería el de daño especial, pues si bien, la normas procesales penales facultaban a la Fiscalía General de la Nación para privar de la libertad al indagado mientras se definía su situación jurídica, la Sala advierte que tal afectación, si se tiene en cuenta que con posterioridad se precluyó la investigación por falta de demostración material de la infracción y carencia total de elementos incriminatorios en contra del demandante, constituye un rompimiento de las cargas públicas y genera un daño en el Administrado que no está en la obligación jurídica de soportar.

Así las cosas, desde una perspectiva de imputación objetiva por daño especial, la Sala considera que le asiste responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, en razón a que pesar de que la Entidad actuó al amparo de una norma jurídica, hubo un rompimiento de las cargas públicas en relación con el señor Fernando Galvis, al privarlo de su libertad, siendo que posteriormente precluyó al investigación por falta de demostración material de la infracción.

Ahora, si se analizara el sub-lite desde la perspectiva de la falla del servicio, teniendo en cuenta que no se probó que el señor Fernando Galvis hubiera cometido ningún hecho revestido de connotaciones delictuales, y bajo el entendido de determinar si la privación de la libertad del demandante fue legal, razonable y proporcional, la Sala considera que dicha actuación no fue razonable, en razón a que con los mismos antecedentes de la investigación plasmados en las Resoluciones expedidas por las Fiscalía, y en específico, por la Resolución del 26 de noviembre de 2002, ni siquiera se soportó en un indicio o alguna circunstancia que incriminara al señor Fernando Galvis como responsable del delito por el cual se le indagaba, por lo que al momento de la privación de su libertad, no se avizoraba ninguna razón que justificara una tan gravosa afectación a su derecho fundamental.

En consecuencia, analizados los presupuestos de la imputación del daño a la Fiscalía General de la Nación, aún desde dos ópticas, y sin que se encuentre probada una causal de eximente de responsabilidad – hecho de la víctima o de un tercero - se concluye que la privación de la libertad del señor Fernando Galvis devino injusta y, por tanto, le asiste responsabilidad a esa demandada.

De otra parte, la Sala considera, que Ecopetrol SA no se encuentra legitimada en la causa por el daño consistente en la privación de la libertad del demandante, pues fue únicamente la Fiscalía, quien en virtud del artículo 347 de la Ley 600 de 2000, la que afectó el derecho a la libertad del actor. Ahora, la circunstancia de que hubiera sido una persona vinculada a Ecopetrol SA quien denunció el presunto hurto de combustible, no constituye la causa eficiente y determinante de la causación del daño, pues esa actuación apenas puso en conocimiento una presunta noticia criminal, respecto de la cual, era la Fiscalía General de la Nación y no Ecopetrol SA, la que tenía las facultades y el dominio de las actuaciones que desencadenaron la privación de la libertad del demandante.

VIII. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

8.1. De los perjuicios morales.

En sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014²⁶, el H. Consejo de Estado **dispuso los parámetros de indemnización para la tasación del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad en establecimiento carcelario**, tal y como se resume en el cuadro que sigue:

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

De otra parte, la Sala advierte que si bien, en el presente asunto el daño consistió en la privación injusta de la libertad, respecto de quienes concurren alegando su condición de familiares más próximos, se dará aplicación a los requisitos probatorios

²⁶ Consejo de Estado, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 36.149, : Hernán Andrade Rincón (E).

exigidos para el reconocimiento de la indemnización por daño moral en los casos en que el daño es la muerte, establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el acta del 28 de agosto de 2014 referentes a la reparación de perjuicios inmateriales, esto es:

“Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

En el sub-exámine, se tiene que el señor Fernando Galvis González estuvo privado de su libertad desde 19 de noviembre de 2002 al 27 de noviembre de 2002, para un total de 9 días.

Así las cosas, procede el reconocimiento de la indemnización por perjuicios morales, las cual se resumen en el siguiente cuadro:

NOMBRE	CALIDAD O PARENTESCO	CUANTÍA EN SMLMV
Fernando Galvis González	Víctima directa	15
Diana Marcela Galvis Cárdenas	Hija	15
Luz Stella Cárdenas Santos	Compañera permanente	15
Luis Fernando Galvis Cárdenas	Hijo	15
Hernán Darío Galvis Cárdenas	Hijo	15

De otra parte, no se reconocerá indemnización a favor de Carlos Galvis González, Enrique Galvis González, Julián Galvis González, Alberto Galvis González, Mercedes Galvis González, Alicia Galvis González, Ana María Galvis González, Edilia Galvis González, Matilde Galvis González y Lucely Galvis González, pues no se probó su legitimación en la causa por activa, ni el vínculo de consanguinidad con la víctima directa.

8.2. De los perjuicios materiales.

8.2.1. De los honorarios profesionales del abogado defensor en el proceso penal.

Como pretensiones indemnizatorias por perjuicios materiales, se solicitó el reconocimiento y pago de los gastos en que incurrió por concepto de honorarios profesionales de su abogado defensor en el proceso penal.

Frente lo anterior, la Sala pone de presente que el Consejo de Estado ha establecido que la prueba efectiva del pago de los honorarios debe estar soportada en registros tributarios que den cuenta certera de que dicho capital salió del patrimonio de la víctima e ingresó al del abogado defensor.

*“La Sala evidencia que en efecto, el abogado Wilmer Ricardo Cobo Pinto actuó como defensor de la demandante durante la investigación penal, exceptuándose la indagatoria, diligencia respecto de la cual no obra prueba que acredite su participación como defensor como sí se evidencia en el resto de la instrucción, en tal medida, se atestigua la efectiva prestación del servicio por el que se reclama (fls. 8, 29, y 42 c. de pruebas expediente penal); **sin embargo, la Sala no tomará el valor que aparece en la certificación aportada por la parte demandante porque no se allegaron los soportes tributarios de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima**²⁷.*

En esta oportunidad se tendrá en cuenta el valor certificado por la Corporación Colegio Nacional de Abogados - Conalbos, respecto a la defensa adelantada en la etapa de instrucción según criterio fijado por la Sala en sentencias del 13 de noviembre de 2014 y 29 de febrero de 2016²⁸. (Consejo de Estado, Sentencia del 30 de noviembre de 2017, MP Ramiro Pazos Guerrero, RI 45081). (Subrayas y negrillas de la Sala).

En el caso concreto, al no obrar en el expediente una prueba que reúna las cualidades de la requerida por la Jurisprudencia del consejo de Estado, y teniendo en cuenta que obran documentales y existe confesión del demandante, tendientes a que Ecopetrol SA pagó en cuantía de 10 SMLMV el concepto de honorarios de defensa de acuerdo con la tabla de tarifas del Colegio Nacional de Abogados-CONALBOS, este Tribunal negará el reconocimiento de esta pretensión.

8.2.2. Del reajuste, reliquidación y pago de salarios y pensión.

El demandante propuso las pretensiones de reajuste, reliquidación y pago por concepto de salarios y de pensión.

Sobre lo anterior, se tiene que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, vigente para el tiempo en que se presentó la demanda, esto es, el año 2003, disponía:

“ARTICULO 82. OBJETO DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución y la Ley.*

²⁷ Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley 58 de 1982 prevé: “Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia”.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2016, exp. 42480, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ahí se advirtió: “No obstante, en cuanto a la suma cancelada por concepto del contrato de prestación de servicios, la Sala no le dará credibilidad a los certificados allegados, por cuanto la suma en ellos consignada resulta desproporcionada en comparación a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Colegio Nacional de Abogados. // Sin embargo, dicha situación no significa que deba dejarse de indemnizar el perjuicio causado al señor Gómez”.

Esta Jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la Ley.”

Sin embargo, los artículos 1º y 2º del Código Procesal del Trabajo establecen:

“ARTICULO 1o. APLICACION DE ESTE CÓDIGO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código.

ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.
5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.
6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.
7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.
8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.
9. El recurso de revisión.
10. <Numeral adicionado por el artículo 3 de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.”

Obran documentos en el expediente, de los cuales se desprende que la vinculación laboral del señor Fernando Galvis con Ecopetrol SA era de carácter contractual - contrato de trabajo- y por lo tanto, al no ser su vinculación de naturaleza legal o reglamentaria, se tiene que el señor Fernando Galvis era un trabajador oficial de la Sociedad demandada.

Al respecto, consta respuesta de solicitud de pago y reliquidación de salarios y prestaciones sociales del señor Fernando Galvis, del 01 de septiembre de 2005 (fol. 110 c1), en la que se consideró que el **contrato individual de trabajo** del señor Galvis González había sido objeto de suspensión por el término de ocho (8) días,

desde el 19 de noviembre de 2002, con ocasión de su detención pro parte de la Fiscalía General de la Nación. (fol. 111 cc1).

Así las cosas, para el asunto resulta relevante el numeral 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, el cual establece:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. **Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.** (Subrayas y negrillas de la Sala).

Por su parte, el artículo 1º del Decreto Nacional 2027 de 1951 establecía que **“Las relaciones de trabajo de la Empresa Colombiana de Petróleos, se regirán por el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo.”**(Subrayas y negrillas de la Sala).

En ese orden, al haberse planteado la controversia contra Ecopetrol SA, y que la misma tiene como pretensiones las de reliquidación de salarios y de pensión de jubilación, la Sala considera que la norma especial que otorga la competencia al Juez que debe dirimir el conflicto, es la del numeral 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con lo que expresamente estableció el Decreto 2127 de 1951 en materia de contrato de trabajo de trabajadores oficiales, por lo que se concluye que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no es la competente para conocer de esas pretensiones.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece que *“en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**”*, la Sala declarará de oficio probada la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.²⁹

IX. COSTAS

La Sala considera que el artículo 171 del CCA³⁰, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, *“la sentencia **dispondrá sobre las condenas en costas**”*, asume categórico que la alocución *“dispondrá”*, significa: *“mandar lo que se debe hacer”*³¹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

²⁹ 7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

³⁰ “CONDENA EN COSTAS. n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

³¹ Ver www.rae.es

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de Carlos Galvis González, Enrique Galvis González, Julián Galvis González, Alberto Galvis González, Mercedes Galvis González, Alicia Galvis González, Ana María Galvis González, Edilia Galvis González, Matilde Galvis González y Lucely Galvis González, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL, en relación con el daño consistente en la privación injusta de la libertad del señor Fernando Galvis González.

TERCERO: DECLARAR de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, de acuerdo con lo expuesto.

CUARTO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta del señor Fernando Galvis González, de conformidad con lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación al pago de los perjuicios morales causados, a favor de los beneficiarios y en los términos de acuerdo con la siguiente tabla:

NOMBRE	CALIDAD O PARENTESCO	CUANTÍA EN SMLMV
Fernando Galvis González	Víctima directa	15
Diana Marcela Galvis Cárdenas	Hija	15
Luz Stella Cárdenas Santos	Compañera permanente	15
Luis Fernando Galvis Cárdenas	Hijo	15
Hernán Darío Galvis Cárdenas	Hijo	15

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto.

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costas.

SÉPTIMO: El cumplimiento de la presente sentencia de hará acuerdo con el artículo 177 del CCA.

OCTAVO: RECONOCER a la Doctora Andrea Catalina Pazmiño Rodríguez como apoderada judicial de Ecopetrol SA, en los términos del poder visible a folio 359 del cuaderno No. 2.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 150).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

DRD