CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001233100020040028201 (44765)

Actor: ANTONIO JULIO GUTIÉRREZ AGUIRRE Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Régimen objetivo de responsabilidad – El hecho no existió / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Se configura por actuación dolosa o culposa, no requiere la interposición de los recursos de ley contra la providencia que impuso la medida de aseguramiento.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Sección Quinta del Consejo de Estado en fallo de tutela del 6 de septiembre de 2017, procede la Sala a resolver, de nuevo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre fue capturado el 4 de enero de 1999 por los presuntos delitos de peculado por apropiación, celebración de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, estuvo privado de la libertad por un periodo de 14 meses y 6 días. El 10 de marzo de 2000, el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia ordenó su libertad al conocer del recurso de *habeas corpus*. Posteriormente, el 23 de noviembre de 2001, el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia lo absolvió de los delitos imputados, en consideración a la inexistencia de las conductas punibles por las cuales fue investigado.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 16 de diciembre de 2003 (fls 146 a 168 c.1), los señores Antonio Gutiérrez de la Cruz, Edda Aguirre de Gutiérrez y Antonio Julio Gutiérrez Aguirre actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Catherine Gutiérrez Torres, Cristina Isabel e Iván Javier Gutiérrez Dede, por conducto de apoderado judicial (fls 1 y 2 c.1), interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia, Fiscalía General de la Nación-, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad que soportó el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre.

Los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

> *PRIMERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA en forma solidaria o individual con LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son responsables de los perjuicios materiales y morales causados al señor ANTONIO JULIO GUTIÉRREZ AGUIRRE y a sus hijos CRISTINA ISABEL e IVÁN JAVIER GUTIÉRREZ DEDE y CATHERIN GUTIÉRREZ TORRES, y a sus padres ANTONIO JULIO GUTIÉRREZ DE LA CRUZ y EDDA AGUIRRE DE GUTIÉRREZ, por la injusta detención preventiva por un término de catorce (14) meses y seis (6) días, continuar procesado y haber sido exonerado por sentencia definitiva.*
>
> *SEGUNDA: Condenar, en consecuencia, solidariamente, a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los actores o a quien representa sus derechos como reparación e indemnización del daño causado, los perjuicios de orden material y moral, objetivos y subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estima en la suma de un mil doscientos noventa y cuatro millones sesenta y seis mil novecientos cincuenta y tres pesos ($1.294.066.953) o conforme lo que resulte probado dentro del proceso.*
>
> *TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, y se reconocerán los intereses de mora desde la ocurrencia de los hechos y hasta cuando se de cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.*

CUARTA: Los codemandados condenados solidariamente, darán cumplimiento a la sentencia que le ponga fin a este proceso en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

En la demanda se narró que la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación inició investigación penal contra varios ex servidores públicos, entre ellos, el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, contra quien se profirió orden de captura, la cual se hizo efectiva el 4 de enero de 1999.

Una vez detenido, el señor Gutiérrez Aguirre fue llevado a la Cárcel de Caucasia, donde permaneció 4 días; después estuvo en detención domiciliaria hasta el 10 de marzo de 2000, fecha en la cual se ordenó su libertad, en cumplimiento de la orden proferida por el Juez Penal Municipal de Caucasia, quien conoció del recurso de *haber corpus*, que interpuso el demandante.

El 23 de noviembre de 2001, el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia absolvió al señor Gutiérrez Aguirre de los cargos imputados, pero, se le otorgó libertad condicional, toda vez que la sentencia era consultable.

Se afirma en la demanda que durante el tiempo en el que el señor Gutiérrez Aguirre permaneció privado de la libertad sufrió varios perjuicios, entre ellos: su relación matrimonial se terminó, no pudo viajar a Estado Unidos y se le venció su visa y, después en libertad, no pudo conseguir un empleo porque la prensa publicó a nivel nacional los hechos que lo involucraron en la investigación penal.

2. Trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante auto de 19 de octubre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual se notificó en debida forma a las demandadas y al Ministerio Público (fls. 177 y 178 c.1).

Durante el término de fijación en lista la Nación – Ministerio del Interior y Justicia propuso como excepción la *"indebida representación en la causa por pasiva"*, para lo cual señaló que en los hechos narrados en la demanda no hubo intervención de la entidad (fls 185 a 190 c.1).

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que era su deber investigar los delitos y acusar a los presuntos

infractores ante los entes competentes, de manera que la absolución dispuesta en la sentencia proferida por el juzgador penal a favor del señor Gutiérrez Aguirre, por falta de pruebas, no implicaba que su detención fuera injusta y comprometiera la responsabilidad patrimonial de la entidad (fls 191 a 199 c.1).

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de 22 de octubre de 2007 (fl. 245 c.1), abrió el proceso a pruebas y ordenó su práctica. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 16 de febrero de 2010 (fl. 297 c.1), corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo. Oportunidad procesal en la que las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 5 de junio de 2012 (fls. 298 a 308 c. ppal), el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, por considerar que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, en tanto no demostró los hechos que adujo en la demanda.

Sostuvo, que la parte actora no realizó ningún esfuerzo para que se allegara la copia completa del proceso penal adelantado en contra del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, con el fin de demostrar que efectivamente la privación de la libertad que sufrió fue injusta.

4. El recurso de apelación

La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara dicho proveído y se accediera a las súplicas de la demanda.

Indicó que con las providencias que se aportaron junto con la demanda eran más que suficientes para demostrar la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, pues en la sentencia penal absolutoria se hizo un estudio de todas las actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación, las que llevaron a equívocos y que afectaron la libertad del señor Gutiérrez Aguirre (fls. 311 a 315 c. ppal).

5. El trámite en segunda instancia

El recurso presentado fue admitido por auto calendado el 7 de septiembre de 2012 (fl. 321 c. ppal). Posteriormente, mediante providencia del 4 de octubre de 2012 (fl. 323 c. ppal), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo. En esa oportunidad la parte demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y la parte actora guardó silencio.

El Ministerio Público presentó concepto de fondo, para solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se declarara la responsabilidad patrimonial deprecada y se condenara a la demandada, toda vez que, a su juicio, se encontraban demostrados los presupuestos que estructuran la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, dado que en la sentencia absolutoria aportada junto con la demanda "*se puede evidenciar que respecto a la medida de aseguramiento se presentó privación injusta alegada por la parte actora, puesto que se relata lo siguiente 'el señor Fiscal expresa que en el curso del debate y la contradicción de las pruebas que se hizo en la audiencia pública, se sacan a relucir varios equívocos en los que cayó la compañera Fiscal que calificó este proceso' de lo cual se permite concluir que con dicha prueba se configuró una falla del servicio".*

6. El primer fallo de segunda instancia

Surtido el trámite correspondiente, el 30 de junio de 2016 esta Subsección profirió sentencia de segunda instancia, mediante la cual declaró probada la caducidad de la acción al encontrar que la demanda de reparación directa se interpuso por fuera del término previsto en el Código Contencioso Administrativo.

7. La acción de tutela

Contra la anterior sentencia, la parte actora interpuso acción de tutela, la cual fue desestimada en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo de 13 de julio de 2017. El demandante formuló recurso de apelación ante la Sección Quinta de la Corporación y esta última, mediante sentencia de 6 de septiembre de 2017, revocó la decisión de tutela de primera instancia y dejó sin efecto la que fue dictada por esta Sala el 30 de junio de 2016, porque, a su juicio, para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa se debieron valorar los documentos aportados con la solicitud de aclaración del fallo.

Para el juez de tutela de segundo grado, ante la ausencia de material probatorio que permitiera verificar la fecha exacta en que la sentencia penal quedó ejecutoriada, la Sala debió requerir dicha información.

En providencia del 28 de septiembre de 2017, el Despacho ordenó oficiar a la parte actora para que allegara copia del recurso de apelación de la sentencia penal y la decisión de segunda instancia. Asimismo, requirió al INPEC para que certificara el tiempo durante el cual el señor Gutiérrez Aguirre estuvo privado de la libertad.

Así las cosas, esta Sala procede a dar cumplimiento a lo ordenado por la Corporación en sede de tutela y, en consecuencia, procede a resolver de fondo el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

La Sala decide el presente caso en virtud del acta Nº 10 del 25 de abril de 2013, en la cual la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó que los eventos de privación injusta de la libertad podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno respectivo, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 5 de junio de 2012, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y la interpretación de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso[1].

3. El ejercicio oportuno de la acción

---

[1] Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad[2].

En el expediente reposa la providencia proferida el 11 de septiembre de 2003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal confirmó la sentencia del 23 de noviembre de 2001 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia que absolvió al señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre de los delitos de peculado por apropiación, celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

Ahora bien, respecto a la ejecutoria de las providencias en el marco del proceso penal, el Decreto Ley 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha en la que el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia profirió sentencia absolutoria a favor del señor Gutiérrez Aguirre, establecía:

> *Artículo 197.- Ejecutoria de las providencias. Las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos y no deban ser consultadas. La que decide el recurso de casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia del mismo, la que lo declara desierto, y las que deciden la acción de revisión, los recursos de hecho, o de apelación contra las providencias interlocutorios, quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente.(…)*

De conformidad con el anterior precepto legal y a la luz de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la sentencia del 11 de septiembre de 2003 quedó debidamente ejecutoriada el 19 de septiembre de 2003 (fls. 294 a 353 c.4), por lo que al haberse

---

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

presentado la demanda el 16 de diciembre de 2003 (fls. 4 a 21 c. 1), resultaría que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

4. La legitimación en la causa

El demandante Antonio Julio Gutiérrez Aguirre fue la víctima directa del daño alegado, esto es, la persona privada de la libertad; los señores Catherine Cristina Gutiérrez Torres, Ivan Javier y Cristina Isabel Gutiérrez Dede demostraron su condición de hijos del afectado directo (fls. 6 a 8 c.1), de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados, por tanto, se concluye que cuentan con legitimación en la causa por activa.

En cuanto a los señores Antonio Gutiérrez de la Cruz y Edda Aguirre de Gutiérrez, quienes aducen ser los padres del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre; se advierte que no obra dentro del plenario el registro civil de nacimiento del señor Gutiérrez Aguirre, por lo que no es posible identificar el parentesco existente entre estos demandantes. Así las cosas, los señores Antonio Gutiérrez de la Cruz y Edda Aguirre de Gutiérrez no se encuentran legitimados en la causa por activa y tampoco se demostró su condición de damnificados.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones adelantadas por la Nación – Fiscalía General de la Nación- la cual se acusa de ser la causante de los daños cuya indemnización reclama la parte actora.
La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia no está legitimado en la causa por pasiva, dado que no existe relación directa con los hechos narrados en la demanda.

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

Acerca de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia reiterada a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal– y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

De manera general la Jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de daño especial y se impone

su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que ***i)*** el hecho no existió, ***ii)*** el sindicado no lo cometió y/o ***iii)*** la conducta no constituía hecho punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso se deberá aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad[3].

De igual forma, de conformidad con el criterio adoptado por la Sección Tercera del Consejo de Estado se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, en los eventos en los cuales la absolución se deriva de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de *in dubio pro reo*[4]*.*

Por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos*,* cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra la medida de detención preventiva.

Todo lo expuesto con antelación se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así:

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que ha sido privada de la libertad y posteriormente es absuelta, en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal -Decreto 2700 de 1991-.

Ahora bien, cabe aclarar que con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, quedó derogado el Decreto 2700 de 1991 y, por ende, el artículo 414 de dicha disposición. No

---

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterado en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

obstante, en relación con los eventos señalados en esa norma hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pero con fundamento en el artículo 90 de la Constitución, norma que establece el derecho a la reparación de los perjuicios causados por las actuaciones de las autoridades públicas, cuando tales daños sean antijurídicos, es decir, cuando los afectados no estén en el deber jurídico de soportar esos daños y quien sufre una medida de aseguramiento de detención preventiva por una conducta que no era merecedora de reproche penal alguno, sufre un daño de esa naturaleza.

Posteriormente, mediante sentencia proferida el 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que, además de los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

6. Problema jurídico

La Sala deberá decidir si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial patrimonialmente responsables por los daños sufridos por los demandantes por la privación de la libertad del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, ordenada dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por los delitos de peculado por apropiación, celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público y que culminó con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia y fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, con fundamento en la inexistencia de los delitos por los cuales fue investigado.

6.1. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la privación de la libertad del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre sufrida en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra.

La Sala considera que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre estuvo privado de la libertad dentro del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de peculado por apropiación, celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, durante 14 meses y 6 días, período comprendido entre el 4 de enero de 1999 y el 10 de marzo de 2000, tal como consta en las certificaciones expedidas por el INPEC y en los demás medios de prueba que obran en el expediente.

Al proceso concurrieron, igualmente, los señores Catherine Cristina Gutiérrez Torres, Ivan Javier y Cristina Isabel Gutiérrez, quienes acreditaron ser hijos del afectado directo, según consta en sus registros civiles de nacimiento, por lo que se infiere que padecieron un daño como consecuencia de la privación de la libertad de su padre (fls. 6 a 8 c.1).

6.2. La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si el mismo es imputable o no a la demandada, aspecto este que constituye el núcleo del recurso de apelación formulado. Según la parte actora, la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre fue injusta y, como consecuencia, hay lugar a declarar su responsabilidad administrativa y patrimonial por los perjuicios que le hubiera podido causar tal medida.

El presente caso está gobernado por la ley 600 de 2000, la cual en su artículo 353 estableció el término para resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad, así:

> *Artículo 354. La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.*
>
> *Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite.*

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

De igual manera, en el artículo 356 de la misma codificación se establecieron los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva:

*Artículo 356. Requisitos**.** Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.*

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

Por su parte, el artículo 340 de la ley 600 de 2000, previó lo referente al cierre de la investigación y la calificación del sumario, así:

Artículo 393. Cierre de la investigación. Cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, la cual sólo admite el recurso de reposición, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación.

Ejecutoriada la providencia de cierre de investigación, se ordenará traslado por ocho (8) días a los sujetos procesales, para presentar las solicitudes que consideren necesarias en relación con las pretensiones sobre la calificación que deba adoptarse. Vencido el término anterior, la calificación se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.

El artículo 354 de la misma ley estableció que el sumario se calificaba profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción.

A su vez, el artículo 397 de la Ley 600 de 2000 señaló los requisitos sustanciales de la resolución de acusación.

Artículo 397. Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado.

En el presente caso se encuentra acreditado que el 30 de diciembre de 1998, la Fiscalía General de la Nación, Seccional, resolvió la situación jurídica del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre y otros sindicados, imponiéndole medida de aseguramiento

consistente en detención preventiva, como cómplice de los delitos de *"peculado por apropiación en beneficio personal y falsedades ideológicas*" (fls118 a 134 c.1). La anterior decisión se fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones:

> *Se tiene que el señor José Eduardo Támara Meneses celebró con la administración municipal de Jaime Quintero Gómez, el contrato 015 de octubre 10 de 1996 por valor de cuatro millones cuatrocientos veintidós mil ochocientos setenta y siete pesos ($4.422.877). Dineros que se cancelaron según certificado presupuestal con recursos llegados al municipio del Fondo Nacional de Regalías. Este supuesto contratista aparece inscrito en la Cámara de Comercio de Montería en el registro de proponentes en muy variadas actividades, siendo su especialidad el Desarrollo Urbano, Servicios Urbanos y Administración Urbana. Según registro fechado en julio 15 de 1996. Para legalizar el pago le certificó el señor ANTONIO JULIO GUTIERREZ AGUIRRE, Director de Planeación Municipal. Sobre estos hechos vale la pena resaltar que según certificación de Obras Públicas Departamentales, quienes ejecutaron la obra a través de la División Puentes y Barcas, la obra se terminó el primero de enero de 1996.*
>
> *(…)*
> *Antonio Julio Gutiérrez, resulta comprometido en los mismos hechos, como quiera que con sus actuaciones contribuyeron eficazmente en la realización del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN EN BENEFICIO DE TERCEROS, certificando pagos sin que el municipio haya recibido ninguna retribución o beneficio, con pleno conocimiento de cuál era el monto real de la inversión municipal en esa obra, y cuál la verdadera intención. El mismo señor Gutiérrez ha manifestado que la señora Hernández Aguirre era recomendada del Alcalde. Su comportamiento es contradictorio con la honestidad y la pulcritud que debe regir todos los actos públicos de quien labora para el Estado, independientemente de la posición que ocupe. Incurrió en VARIAS FALSEDADES IDEOLOGICAS al certificar hechos no ciertos en unos documentos públicos que tienen vocación probatoria.*
>
> *(…)*
>
> *El señor ANTONIO JULIO GUTIÉRREZ se ha hecho merecedor a medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de la libertad provisional, ya que con su comportamiento incurrió en la realización del peculado, permitiendo la salida de dineros públicos con grave perjuicio para la administración, actuando como un verdadero coautor material.*
> *Las cuatro certificaciones dadas, por este exfuncionario constituyen delitos autónomos, ya que con conocimiento de causa procedió a certificar obras no ejecutadas por los contratistas y recibo de maderas como quedó anotado. Ha incurrido en falsedades ideológicas en el número de veces que aparece certificando en documentos públicos expedidos en razón de sus funciones.*

Se tiene demostrado que mediante providencia del 6 de enero de 1999, la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Antioquia, sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación decretada en contra del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre por detención domiciliaria (fls 135 a 138 c.1).

A los hechos que se advierten como demostrados en el proceso, se agrega que mediante sentencia del 23 de noviembre de 2001, el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia absolvió al señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre de los delitos de peculado

por apropiación, celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público (fls.15 a 111 c.1). De las consideraciones expuestas por el referido Juzgado se destacan las siguientes:

> *LOS HECHOS DE QUE TRATA EL PROCESO RAD. 0021-99*
>
> *Jaime Quintero Gómez, obrando en su calidad de alcalde del municipio de Caucasia (período 1995-1997) celebra con el particular José Eduardo Támara Meneses, el contrato de obra pública Nº 0013 suscrito el 13 de agosto del año 1996 y cuyo objeto era suministro de cuatro mil árboles, cercado con astilla -12.000-, transporte, siembra y mantenimiento global, para la recuperación de la Riviera del "río man". El valor total del contrato se estipuló en la suma de treinta y cinco millones cuatrocientos mil ($35.000.400) pesos. En la cláusula tercera se habla de una interventoría particular que se contratará para dar cumplimiento a la ley 801/93. Respecto del pago, dice que se entregará un anticipo del 40% del valor total del contrato y el resto se entregará a los 5 días siguientes a la entrega de las actas parciales; dinero que se pagará por el rubro 22411427 del presupuesto del municipio, destinado a reforestación.*
>
> *Antonio Gutiérrez Aguirre quien se desempeña como jefe de planeación en esa época, aparece certificando el pago del anticipo y pago final de la obra contratada.*
>
> *(…)*
>
> *Con respecto a la indebida contratación, el señor fiscal pide la absolución para el señor Támara Meneses y para el co-procesado Antonio Julio Gutiérrez; explica el señor fiscal que con respecto de José Eduardo Támara, aun siendo un amigo entrañable del señor alcalde en ese momento, esa amistad por sí sola no lo excluía de ser tenido como contratante, pues que de ser así se estaría violando su derecho a la igualdad.*
>
> *Y con relación a Antonio Julio, menos se puede observar dolo en su actuar; cuando el firma las certificaciones, lo hace con base en informes que el fueron dados por otro funcionario, por el señor Carlos Mesa, en su calidad de interventor de obras del municipio y por ningún otro aspecto encuentra que pueda deducirse fehacientemente que este procesado haya incurrido en proceder ilícito.*
>
> *(…)*
>
> *Tal como lo expuso la defensa, en este caso, el contratista demostró que sí había realizado el objeto del contrato, porque dentro de sus empíricos conocimientos y su experiencia en las labores agrícolas, estaba en capacidad de ejecutarlo y así lo demostró en desarrollo del mismo; las imprevisiones de la administración en cabeza del señor alcalde Quintero Gómez, que no previó o no pensó que fuera necesario hacer un mantenimiento y un seguimiento más cuidadoso de esa siembra, no son factores que ahora puedan imputársele como constitutivos de la conducta punible de contrato celebrado sin el cumplimiento de los requisitos legales, ni a él como jefe de la administración municipal ni mucho menos al contratista ni al otro co-sindicado, el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, cuya actividad relacionada con esta contratación solo fue la de autorizar con su firma el pago de lo debido a Támara Meneses y ellos con base en acta final de obra que suscribió el señor Luis Carlos Mesa, quien para esa época era supervisor de obras públicas municipales.*
>
> *Con base en lo ya analizado, se absolverá a todos los procesados de los cargos que le imputó la fiscalía, por cuanto no se probó de manera fehaciente la responsabilidad de los aquí demandantes.*
>
> *(…)*

DEL PROCESO RADICADO 0057-99-00

HECHOS:

Cuando se desempañaba como alcalde municipal de Caucasia el doctor JAIME QUINTERO GÓMEZ- periodo para la ejecución de la obra del puente en concreto sobre la quebrada Quitasol, celebró varios contratos entre ellos el No 035/95 por valor de 7.020,440 con la señora BERTHA YOLANDA el número 015,96 con el señor JOSE EDUARDO TÁMARA MENESES por valor de 4.222.877, el número 031/95 con ÁLVARO ASDRUBAL CASTILLO MONTOYA por la suma de $2 948.584.00, estos contratos todos tenían como objeto la consecución de unos JORNALES, que se pagarían a personal no calificado (mano de obra no calificada) que trabajaría en estas obras, como parle de la contribución o aporte que se había acordado con la Secretaría de Obras Públicas del Departamento-sección barcas y puentes- que también hacía parte del convenio celebrado con el municipio de Caucasia y que tenía como fin construir ese puente sobre la quebrada Quitasol, vía que conduce de Caucasia al municipio del Bagre, resulta que en la ejecución de dichos contratos se encontró (sic) valores pagados, por concepto de jornales, en cuantía superior a la pactada, y otra anomalía es que se pactó con esas personas, pero quien verdaderamente estuvo al frente de las obras y conseguía el personal resultó ser el señor ÁLVARO CASTILLO, esposo de la señora Carolina Montoya y padre de Asdrúbal Castillo, por estos hechos, la fiscalía delegada, delitos contra la administración pública- dictó resolución de acusación en contra del señor QUINTERO GÓMEZ, BERTHA YOLANDA HERNANDEZ, ANTONIO JULIO GUTIÉRREZ (quien era en esa época el jefe de planeación municipal y por ende certificaba el recibo de las obras) y el señor JOSÉ ANTONIO TÁMARA MENESES, por los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN Y FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTOS PÚBLIICOS.

DE LA ACUSACIÓN Y ALEGATOS DE LOS SEÑORES DEFENSORES.

El distinguido señor fiscal, quien por delegación fue quien intervino en la audiencia pública, comienza su intervención anotando, que de entrada él ve que en la resolución de acusación se les llama a responder en juicio a los procesados por un delito de PECULADO cuyas cuantías aún siendo las que se señalan en esa resolución, no dan para encuadrar ese peculado en el inciso primero del art. 133 del código penal modf. por la Ley 190/95.

Dijo también, que no se explica por qué a los aquí procesados se les llama a responder a título de coautores del peculado mientras que en el otro proceso (el que se siguió por cuerda separada pero por estos mismos hechos) se llama a responder a título de cómplices estando ellos en iguales circunstancias que los que aquí se juzgan.

Igualmente el señor fiscal expresa que en el curso del debate y la contradicción de las pruebas que se hizo en la audiencia pública, se sacan a relucir varios equívocos en los que cayó la compañera fiscal que calificó este proceso, pues como se vio, aparecen dos facturas que se tomaron como órdenes de pago y ello incide en los valores que se tratan de probar que fueron objeto de apropiación, ese hecho va mermando la claridad y certeza que se exige para entrar a probar la existencia del delito de peculado.

(…)

Para la defensa del señor ANTONIO JULIO GUTIÉRREZ, quien era el jefe de la oficina de planeación u obras de este municipio, tampoco encuentra la defensa se haya configurado un ilícito de falsedad, pues que las certificaciones que éste da, para que se realicen los pagos, están sustentadas en los informes que suministraba

este señor LIBARDO ZAPATA, que era el empleado del departamento de Antioquia-secretaría de obras-sección barcas y puentes.

(…)

En nuestro criterio, no contamos con prueba seria que nos permita deducir responsabilidad penal a los aquí implicados en este presunto peculado, luego la decisión nuestra es absolver a todos los enjuiciados, conforme a la petición que hicieron tanto el señor fiscal, como los señores apoderados.

Finalmente, se tiene probado que mediante providencia del 11 de septiembre de 2003, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal confirmó la sentencia del 23 de noviembre de 2001 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia.

Para la Sala es claro, de acuerdo con el contenido de la providencia que resolvió la situación jurídica del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre y otros sindicados, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, que el fundamento para su imposición obedeció a "*hechos denunciados públicamente y que luego fueron ratificados por un miembro del sindicato de trabajadores oficiales*".

La Fiscalía de conocimiento determinó que el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre estaba comprometido en los hechos investigados, debido a que él certificó los pagos sin que el municipio hubiera recibido retribución o beneficio alguno, con pleno conocimiento de cuál era el monto real de la inversión municipal en la obra.

Posteriormente, el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia absolvió al señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre de los delitos de peculado por apropiación, celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público. Se consideró en esa decisión que el señor Gutiérrez Aguirre no actuó con dolo, porque al autorizar con su firma el pago de lo debido al señor José Eduardo Tamara Meneses, lo hizo con base en el acta final de obra suscrita por el señor Luis Carlos Mesa, quien era el supervisor de obras públicas municipales.

En otros términos: el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre no incurrió en delito alguno, dado que las certificaciones que expidió para que se pudieran realizar los pagos pertinentes de los contratos, estaban sustentadas en los informes que suministraban las personas encargadas.

Es decir, la absolución del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre obedeció a la inexistencia de los hechos por los cuales fue investigado, supuesto que, en todo caso, y de conformidad con la jurisprudencia unificada y reiterada de esta Sección, constituye

uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, calificación que por sí sola impone la concerniente obligación para el Estado de resarcir los perjuicios causados, salvo que estos puedan ser atribuibles a la propia víctima, por haber obrado con dolo o culpa grave.

En tales condiciones, es evidente que la privación de la libertad del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre configuró para él un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta en razón de las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación, mucho menos cuando dicha detención se dio en el marco de un proceso adelantado por unos delitos que, a la postre, se determinó que no existieron, pues, como quedó visto, en el caso concreto la detención existió y se cumplió a instancias de la Fiscalía, hasta que el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia decidió absolverlo de responsabilidad y le otorgó la libertad inmediata, todo lo cual comprometió la responsabilidad del Estado bajo el título de daño especial, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.

Sobre el particular, debe decirse que en casos como este no corresponde a la parte actora demostrar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, dado que una decisión de la Administración de Justicia, adoptada por la Fiscalía General de la Nación, determinó que el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre debía padecer la limitación de su libertad, circunstancia que se prolongó hasta cuando fue absuelto de los delitos por los cuales fue procesado.

Ahora bien, en lo que concierne a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -*Estatutaria de la Administración de Justicia*-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura *"cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley",* mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado, cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, particularmente, en lo que atañe a la

restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el juez penal[5].

La jurisprudencia de esta Corporación[6] ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad. Sobre el particular, la Sala ha expresado

> *En materia de responsabilidad del Estado por el daño de los agentes judiciales, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- establece que el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley.*
>
> *Para identificar los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia[7] ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil[8], de los cuales se extrae que el primero corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.*
>
> *La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. De ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño. Puntualmente, esta Sección sostuvo[9]:*
>
> > *'Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.*
> >
> > *'(…)*

---

[5] Al respecto puede consultarse la sentencia del 9 de julio de 2014, expediente: 38438. C.P. Hernán Andrade Rincón y la sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463. C. P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10) de noviembre del 2017). C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E).

[7] En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por la sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Hernán Andrade Rincón.

[8] "*Artículo 63. Clases de culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.
"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.
"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.
"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.
"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

[9] Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente No. 38438. C.P: Hernán Andrade Rincón.

'Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

'De igual forma, se ha dicho:

… para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

"Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal (…)"[10]'.

En asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se establece que el afectado con la medida de aseguramiento actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en las conductas ilícitas que dieron lugar a la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de la privación de la libertad, sin importar que con posterioridad sea exonerado de responsabilidad.

En ese orden de ideas, conviene aclarar que en el presente asunto no se probó que el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre hubiere incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa, puesto que el ahora demandante, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente se limitó a cumplir con sus deberes legales, dado que al autorizar con su firma el pago de lo debido a los contratistas, lo hizo con base en el acta final de obra suscrita por el supervisor de obras públicas municipales, lo que acredita su conducta de buena fe al momento de avalar ese documento, ya que correspondía que el último funcionario citado informara sobre la finalización de las obras en construcción. En el proceso no reposa medio de prueba alguno que permitiera dudar del contenido del acta citada.

Así, pues, en tanto se encuentra acreditada la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, resulta procedente revocar la sentencia apelada y declarar la responsabilidad de la demandada.

7. Indemnización de perjuicios

7.1 Perjuicios morales

La parte actora solicitó por concepto de perjuicios morales para el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre la suma de ciento ochenta millones doscientos mil novecientos pesos,

---

[10] Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente No. 15784. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

para los señores Catherine Gutiérrez Torres, Iván Javier y Cristina Isabel Gutiérrez Dede la suma de treinta y seis millones cuarenta mil ciento ochenta pesos.

Frente al punto en estudio, ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización por perjuicio moral que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar prudencialmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en la sentencia de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, proferida el 28 de agosto de 2014[11].

Ahora bien, con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, porque es razonable asumir que la persona que ve afectada su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectan por la situación de zozobra por la que atraviesa su ser querido.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda[12].

Con todo y sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el principio constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209

---

[11] Al respecto consultar la sentencia de unificación de la Sección Tercera proferida el 28 de agosto de 2014, rad. 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). C.P: Hernán Andrade Rincón (E).

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

C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros; ***i)*** el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ***ii)*** las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; ***iii)*** y la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado[13].

Según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación[14], se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

Así mismo, esta Subsección ha señalado que cuando una persona es privada de su libertad, pero es recluida en su domicilio, el *quantum* indemnizatorio deberá ser reducido en un 30%[15].

---

[13] En este sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de octubre del 2016, expediente No. 43755. C.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

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

[15]En sentencia del 1 de agosto de 2016 (expediente 39.747), el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, indicó:

> "*En cuanto al monto a pagar por el tiempo restante, la Sala acoge lo dispuesto por esta Subsección en la citada sentencia del 9 de marzo de 2016 y la complementa en el sentido de que a su juicio el monto a indemnizar a una persona que fue víctima de una privación injusta de la libertad pero que estuvo recluida en su domicilio debe ser disminuido en un 30%, comoquiera que, si bien la detención domiciliaria limita derechos fundamentales es mayor la afectación cuando se recluye a una persona en un establecimiento carcelario, pues en este último caso se vulneran derechos tales como la intimidad, el trabajo, la educación, entre otros, a lo cual se suman las*

Ahora bien, el aquí demandante estuvo en detención domiciliaria entre el 4 de enero de 1999 y el 10 de marzo de 2000, es decir durante 14 meses y 6 días, tal como lo certificó el INPEC (fl. 409 c. ppal) y la jurisprudencia de esta Corporación señala que cuando la medida de aseguramiento de detención preventiva fue superior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento a la víctima directa, al cónyuge o compañero permanente y a los parientes dentro del primer grado de consanguinidad, una indemnización equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin embargo, como quedó establecido se debe reducir en un 30% debido a la detención domiciliaria, por lo que, se reconocerá sesenta y tres (63) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, Catherine Gutiérrez Torres, Iván Javier y Cristina Isabel Gutiérrez Dede.

7.2 Perjuicios materiales

a) Lucro cesante

Por concepto de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la parte actora solicitó las siguientes sumas:

> *Subtotal interés acumulado hasta diciembre de 2003, para los honorarios dejados de percibir como profesional de la arquitectura: doscientos setenta y ocho millones ochenta y seis mil trecientos ochenta y nueve pesos ($278.086.389).*
>
> *Subtotal interés acumulado hasta diciembre de 2003, por los honorarios dejados de percibir por diseños arquitectónicos cuarenta y ocho millones ochocientos noventa y un mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (48.891.744).*
>
> *Subtotal interés acumulado hasta diciembre de 2003, para el dinero pagado por concepto de honorarios de defensa penal y gastos de atención al proceso penal cuarenta millones setecientos cuarenta y tres mil ciento veinte pesos ($40.743.120).*
>
> *Subtotal lucro cesante: trescientos sesenta y siete millones setecientos veintiún mil doscientos cincuenta y tres pesos ($367.721.253)*

Para acreditar los perjuicios sufridos, la parte actora allegó tres contratos de prestaciones de servicios suscritos en 1998.

Ahora bien, encuentra la Sala que los contratos de prestación de servicios suscritos en 1998 no prueban que efectivamente se estuvieran ejecutando y que el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre percibiera ingresos de los mismos en enero de 1999 (fecha en la cual fue privado de la libertad).

---

situaciones de angustia o intranquilidad que puede atravesar al convivir con otros reclusos, nada de lo cual ocurre con la detención domiciliaria ni con la privación jurídica de la libertad, pues no es lo mismo, sin duda, permanecer en la casa que en un centro de reclusión".

Así las cosas, lo único que está probado dentro del proceso es que el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre ejercía su profesión de arquitecto y suscribió sendos contratos de prestación de servicios, por lo que se presume que tenía un ingreso superior a un salario mínimo legal mensual vigente, dado que tenía una carrera profesional.

Siendo así, como ya lo hizo la Subsección en anterior oportunidad[16], con el fin de liquidar la indemnización del lucro cesante reclamado, se tomará el ingreso promedio que, según el Observatorio Laboral y Ocupacional del SENA, en su "*Boletín de tendencia de las ocupaciones a nivel nacional y regional 2do trimestre 2015*"[17], percibía una persona de nivel profesional en el mercado laboral colombiano. Este documento señaló que los hombres de ese nivel de formación en Colombia devengaban en promedio $2'072.717 mensuales.

Ahora, dado que la cifra de $2'072.717 corresponde al 2015 y el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre fue privado de la libertad en enero de 1999, es pertinente aplicar la siguiente fórmula con el objeto de establecer la equivalencia de esa cantidad de dinero para el año en que se causó el daño[18]:

$$Vh = Vp \frac{\text{Índice Inicial}}{\text{Índice Final}}$$

Donde:

-Vh: valor histórico por despejar (salario de un profesional en 1999)
-Vp: valor presente (salario de un profesional en 2015: $2'072.717)
-Índice inicial: índice de precios al consumidor a enero de 1997 (fecha en que el demandante fue privado de la libertad).
-Índice final: índice de precios al consumidor a junio de 2015 (fecha del Boletín elaborado por el SENA).

Aplicando la fórmula:

$$Vh = \$2'072.717 \quad \frac{53.34}{122,08}$$

---

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de agosto de 2016, 680012-33-1-000-2001-01930-01 (37.502).
[17] Ver http://observatorio.sena.edu.co/Content/pdf/boletin_tendencia_2015_trim2.pdf
[18] El razonamiento y los cálculos aquí utilizados para fijar la indemnización del lucro cesante ya fueron utilizados por esta Subsección a través de la sentencia del 25 de mayo de 2016, dentro del expediente No. 76001-23-31-000-2003-02986-01(38.991), CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Vh = $905.625

Según la anterior operación aritmética, se concluye que el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre tenía, para la época de la privación de la libertad (enero de 1999), un ingreso mensual de, por lo menos, $905.625, cifra que será tenida en cuenta para liquidar la indemnización de su lucro cesante y que se actualizará a la fecha de esta sentencia, así:

$$Vp = Vh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde:
-Vp: valor presente de la suma a actualizar.
-Vh: valor a actualizar ($905.625).
-Índice final: índice de precios al consumidor vigente a la fecha de esta sentencia. Se precisa que se toma el IPC de diciembre de 2017, habida cuenta de que estos índices se publican mes vencido.
-Índice inicial: índice de precios al consumidor a enero de 1999 (fecha en que el demandante fue privado de la libertad).

Aplicando la fórmula:

$$Vp = \$905.625 \quad \frac{138.85}{53.34}$$

Vp = $2’357.443

Se tomará como ingreso base de liquidación el salario que devengaba el actor ($2`357.443), sin que en este caso a dicha cifra se le incremente un 25%, por concepto de prestaciones sociales, ni tampoco se reconocerá los 8,75 meses correspondientes al plazo que, según el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, es el que requiere una persona económicamente activa para conseguir trabajo o acondicionarse en una actividad

laboral, por cuanto la actividad económica que ejercía el aquí demandante era de la una persona independiente[19].
Entonces, la Sala procederá a calcular el monto de la indemnización.

Período de privación de la libertad: 14 meses y 6 días = 14,02 meses.

Dicho lo anterior, se aplicará la fórmula para el cálculo del lucro cesante consolidado, así:

$$S = Ra \times \left[\frac{(1+ i)^n - 1}{i} \right]$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.
Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado para el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre: de $2’343.8613.
i= Interés puro o técnico: 0,004867
n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 14.02 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \{2’357.443 \frac{(1+ 0.004867)^{14.02} - 1}{0.004867} \}$$

S = $ 34’119.253

b) Daño emergente

Por concepto de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, en la demanda se solicitó las siguientes sumas:

> *Subtotal actualización monetaria por honorarios dejados de percibir en 60 meses, desde enero de 1999, hasta diciembre de 2003: sesenta y nueve millones cuatrocientos once mil cuatrocientos pesos ($69.411.400).*

[19]El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 3 de agosto de 2017, radicación número: 25000-23-26-000-2011-00994-01 (51017), sostuvo: *“… toda vez que las prestaciones sociales son un beneficio al cual tienen derecho, únicamente, las personas que se encuentran bajo una relación laboral, mas no así los contratistas o quienes se dediquen a actividades productivas independientes, para la Sala, cuando la víctima no acredita que al momento de la restricción de su libertad era un trabajador dependiente, dicho reconocimiento resulta improcedente”.*

Subtotal actualización monetaria por honorarios de treinta millones de pesos ($30.000.00) dejados de percibir por concepto de diseños arquitectónicos, son once millones setecientos cuarenta y cinco mil pesos ($11.745.000).

Subtotal actualización monetaria de honorarios de defensa penal y gastos de atención al proceso penal: 25.000.000 x39.15%= nueve millones setecientos ochenta y siete mil quinientos pesos ($9.787.500).

Subtotal daño emergente: $565.943.900.

Ahora bien, conviene recordar que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como *"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento"*. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

Así las cosas, es claro que los conceptos que solicita la parte actora que se le indemnice como daño emergente no lo son; sin embargo, los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto[20].

Ahora bien, en el presente caso la parte actora allegó una certificación del abogado Sigfredo Córdoba Julio donde manifiesta que recibió de parte del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre la suma de veinticinco millones de pesos ($25'000.000) para ejercer su defensa penal; sin embargo, no se reconocerá dicha suma porque dentro del plenario no existe prueba de la gestión que realizó el abogado en el proceso penal, por el contrario en las providencias del proceso penal que reposan en el expediente hace referencia a que el defensor del señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre fue el abogado Uriel González (providencia del 23 de noviembre de 2001, fls. 15 a 110 c.1). Así las cosas no se reconocerán perjuicios por daño emergente.

---

[20] Este criterio fue expuesto por esta Subsección en sentencia de 30 de enero de 2013, Expediente: 25000-23-26-000-1999-02014-01 (27.070).

8. Condena en costas

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

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

FALLA

REVOCAR la sentencia del 5 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación-, por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, en las circunstancias y hechos explicados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar, a los demandantes que a continuación se relacionan, las siguientes sumas, a título de indemnización de perjuicios morales.

Para el señor Antonio Julio Gutiérrez Aguirre, la suma de sesenta y tres (63) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Cristina Isabel Gutiérrez Dede, la suma de sesenta y tres (63) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el señor Iván Javier Gutiérrez Dede, la suma de sesenta y tres (63) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora Catherine Cristina Gutiérrez Torres, la suma de sesenta y tres (63) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar, a título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro

cesante, la suma de treinta y cuatro millones ciento diecinueve mil doscientos cincuenta y tres pesos ($ 34’119.253).

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

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

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
(Aclaración de voto)