



temo  
265

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

Consejera Ponente: **STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil catorce (2014)

**Proceso número:** 250002320000200201977-01 (33889)  
**Actor:** Carmen Sofía Ariza Gómez y otros  
**Demandado:** Nación-Fiscalía General de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional  
**Acción:** Reparación directa

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 14 de diciembre de 2006, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Pablo Héctor Erazo Belalcázar y Amelia Gómez de Ariza y se denegaron las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 Síntesis del caso**

El 26 de septiembre de 2002, los señores Carmen Sofía Ariza Gómez, Pablo Héctor Erazo Belalcázar y Amelia Gómez de Ariza presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el objeto de que se declare su responsabilidad por la privación injusta de la libertad que afectó a la primera de los nombrados, por espacio de ocho (8) días.

La parte actora sostiene que el representante legal de la Caja de Crédito Agrario Industrial denunció penalmente por el delito de estafa al señor Jorge Enrique Gutiérrez, director de la oficina central y a "las demás personas que pudieran verse vinculadas con la investigación". Afirma que en la denuncia se mencionaban los préstamos adquiridos por la sociedad Colsistemas Ltda., en la que figuraba la señora Carmen Sofía Ariza como subgerente, "cargo que nunca desempeñó". Pone de presente que i) en el año 1998, los ingresos de la antes nombrada disminuyeron "en razón a que se corrió el rumor entre el gremio de la investigación en que estaban involucrados la sociedad Colsistemas y su hermano Gustavo Ariza"; ii) el 30 de abril de 1999, el Fiscal Once Delegado de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública ordenó vincularla mediante indagatoria, anotando que "no aparece en el expediente citación alguna a Carmen Sofía para que rinda indagatoria ni la orden de captura en su contra"; iii) el 9 de julio de 1999, la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía impartió orden de allanamiento y registro del inmueble donde residía la madre de la señora Ariza Gómez, diligencia en la que se capturó a la actora y "estuvo esposada día y noche en un calabozo"; iv) ese mismo día el Comandante del Departamento de Policía de Santander exhibió a la demandante ante los medios de comunicación, "como uno de los cerebros de la gran estafa a la Caja de Crédito Agrario, en una suma superior a los ocho mil millones de pesos" y v) el 25 de septiembre de 2000, el Fiscal Once precluyó la investigación a su favor.

Los demandantes también alegan que la fiscalía incurrió en error judicial, por haber ordenado la vinculación de la señora Ariza Gómez al proceso penal, sin pruebas en su contra y dispuesto la privación de su libertad. Arguyen que, a raíz de los hechos, sufrieron perjuicios materiales y morales, aunado a que la señora Amelia Gómez de Ariza, madre de la víctima, fue internada en una clínica por problemas neurológicos y cardíacos (fls. 9-18 cuaderno 1). Y, respecto de la Policía Nacional, precisan la imputación en los siguientes términos:

*"En el caso de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, se encuentra suficientemente demostrado y comprobado que el Comandante de la Policía de Santander no solamente la capturó sin que mediara orden de detención contra ella, y si la hubo, obra en el sumario No. 101, sino que además la condenó como autora del delito de estafa a la Caja de Crédito Agrario, sin que mediara decisión judicial y la exhibió ante el país, a través de los medios hablados y escrito de*

268

3

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

comunicación, como uno de los celebros de la banda que estafó la citada entidad bancaria, lo que le produjo secuelas indefinidas tanto a la ofendida como a su compañero y a su madre" (fl. 33 cuaderno 1).

## 1. PRIMERA INSTANCIA

### 1.1 La demanda

#### 1.1.1 Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

*Primera.- Que se declare a la Nación-Fiscalía General de la Nación como responsable administrativamente de los perjuicios materiales y morales causados a Carmen Sofía Ariza Gómez por falla en el servicio de administración de justicia y error judicial al haber sido injustamente inculpada y acusada dentro de un proceso penal en el cual nada tenía que ver, perseguida por la justicia con una supuesta orden de captura improcedente e infundada y por haber sido privada de su libertad ilegalmente, padeciendo los rigores de dicha reclusión. Dicha declaración de responsabilidad por los perjuicios causados debe cubrir y hacerse extensiva a su compañero permanente y a su señora madre.*

*Segunda.- Que igualmente se declare a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional como responsable administrativamente de los perjuicios materiales y morales causados a Carmen Sofía Ariza Gómez por falla en el servicio de policía por escarnio público concretada en la vergüenza por la que tuvo que pasar al haber sido injustamente acusada y exhibida ante los medios de comunicación del país (prensa, radio y televisión) como la gran estafadora de la Caja Agraria por más de ocho mil millones de pesos (\$8.000.000.000) y puesta en la picota pública. Dicha declaración de responsabilidad por el daño moral causado debe cubrir y hacerse extensiva a su compañero permanente y a su señora madre.*

*Tercera.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a reparar e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a Carmen Sofía Ariza Gómez, a su compañero permanente y a su señora madre, de orden material y moral, objetivos y subjetivos, patrimoniales y no patrimoniales, presentes y futuros, los cuales se estiman como mínimo en el día de hoy en la suma de siete mil quinientos millones de pesos mcte (\$7.500.000) (sic)".*

Así mismo, los accionantes solicitan el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 4-5 cuaderno 1).

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

La parte actora estimó el valor de los perjuicios morales en el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la señora Carmen Sofía Ariza Gómez y 100 para los señores Pablo Erazo y Amelia Gómez, en sus calidades de compañero y madre, respectivamente. Y, por perjuicios materiales, "en su doble concepto de daño emergente y lucro cesante", la suma de \$7 200 000 000, a favor de la primera de los nombrados, "si se tiene en cuenta que Carmen Sofía no ha obtenido ingresos iguales a los reportados en los años 1997 y 1998, durante los años 1999 a 2002" (fl. 38 cuaderno 1).

## 1.2 La defensa de los demandados

1.2.1 La Policía Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Defendió la legalidad de su actuación, comoquiera que acató la orden de la fiscalía, procedió a capturar a la señora Carmen Sofía Ariza y la puso a disposición de la autoridad competente. Solicitó negar las súplicas, por considerar que la parte actora no probó la responsabilidad endilgada a la entidad pública.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la entidad propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 54-58 cuaderno 1).

1.2.2 La Fiscalía General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Alegó la ausencia de responsabilidad en los hechos de que da cuenta la demanda, comoquiera que actuó conforme a sus obligaciones constitucionales y legales y se atuvo a lo demostrado en el curso de la actuación. Al respecto sostuvo:

*"Esta competencia legal y constitucionalmente atribuida a la Fiscalía constituye la expresión de la función jurisdiccional del Estado y fue precisamente en ejercicio de esta atribución que la fiscalía asumió la investigación por la multimillonaria estafa de que era víctima la Nación y específicamente la Caja de Crédito Agrario, a través de créditos y operaciones realizadas de manera fraudulenta con personas naturales y sociedades interpuestas."*

(..)

*Si bien a la demandante Carmen Sofía Ariza Gómez, vinculada a la investigación penal le fue precluída la investigación al calificarse el mérito del sumario el 25 de*

267

5

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

septiembre de 2000 por parte de la Fiscalía Delegada de la Unidad Nacional de delitos contra la Administración Pública, esta decisión no puede considerarse por sí mismo como constitutiva de falla del servicio y no por ella la investigación adelantada contra la demandante deja de ser legítima, ya que fue desarrollada con fundamento en el acervo probatorio.

Sobre los hechos graves delictivos cometidos en contra de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero correspondía adelantar la necesaria investigación, a la cual todos los ciudadanos estamos sujetos, siendo una carga que se debe soportar, pues como se desprende de las actuaciones existían sospechas fundadas sobre la participación de Carmen Sofía en el ilícito, y por otra parte su hermano estaba seriamente comprometido y se le dictaría posteriormente resolución de acusación".

La demandada alegó, además, el hecho de un tercero, en la medida en que la publicación en los medios de comunicación, sobre la defraudación millonaria de la Caja de Crédito Agrario, no le es imputable (fls. 59-59 cuaderno 1).

### 1.3 Alegatos de conclusión

1.3.1 La parte actora reiteró la responsabilidad atribuida a las entidades públicas demandadas, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez. Alegó que la entidad no contaba con indicios en su contra, no obstante fue vinculada a la investigación, encarcelada y mostrada en los medios como la autora material e intelectual del desfalco a la Caja Agraria. Insistió en el error judicial, por considerar que la privación de la libertad "se hizo realidad a través de una providencia judicial, la cual se encuentra en firme". Sostuvo que la Policía Nacional detuvo injustamente a la demandante, comoquiera que no existía orden de captura en su contra.

Los demandantes hicieron énfasis en que, con ocasión de los hechos, su patrimonio resultó seriamente afectado, tal y como lo evidencian sendos extractos bancarios que reposan en la actuación:

"Todos estos extractos hacen parte del expediente y a través de ellos se comprueba que mi poderdante consignó durante los años 1997, 1998 y 1999 una suma muy superior a los tres mil millones de pesos, lo que nos permite inferir que ella contaba con suficiente solvencia económica para vivir cómodamente y si no hubiese mediado la injusta acusación de la Fiscalía, aunada a la presentación por televisión como el "cerebro" de la estafa de la Caja Agraria, hoy en día seguiría siendo una próspera comerciante. Pero lo cierto es que a partir del año 2000, los ingresos de Carmen Sofía se vieron reducidos a su

*más mínima expresión, sin que tenga a veces ni siquiera para su congrua existencia”.*

Por último, la parte actora se opuso a las excepciones propuestas por las entidades accionadas y solicitó acceder a las súplicas (fs. 142-153 cuaderno 1).

1.3.2 La Fiscalía General de la Nación reiteró que la investigación se adelantó en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales y con fundamento en las pruebas que vinculaban a la señora Ariza Gómez, por tener *“(.) relaciones de negocio entre las sociedades SOFTECO, cuyo gerente es la demandante, proveedora de COLSISTEMAS LTDA., donde fue subgerente, firma esta última favorecida con préstamos ruinosos, colaborándole de alguna manera a su hermano en las gestiones relacionadas con esta última empresa, la cual demostraba una conducta que debía ser objeto de investigación”*. Por tanto, a su parecer, *“no se advierte ninguna irregularidad que permita predicar responsabilidad alguna a la administración”* (fs. 154-162 cuaderno 1).

1.3.3 La Policía Nacional, por su parte, reiteró que se negaran las pretensiones, en la medida en que no tuvo ninguna participación en los hechos a los que se refiere la demanda (fs. 140-141 cuaderno 1).

#### **1.4 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia de 14 de diciembre de 2006, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de los señores Pablo Héctor Erazo Belalcázar y Amelia Gómez de Ariza y denegó las pretensiones. Consideró que, si bien en el certificado del registro civil de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, expedido por el Alcalde de Puerto Salgar, figuraba la señora Amelia Gómez de Ariza como su progenitora, el documento no tenía valor probatorio a la luz del artículo 254 del C.P.C., en la medida en que fue aportado en copia simple. De igual forma, tampoco valoró las declaraciones extrajudiciales aportadas con la demanda, referidas a la convivencia de la víctima con el señor Pablo Héctor Erazo Belalcázar. Puso de presente, además, que la parte actora

268

7

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

desistió de la prueba testimonial que tenía por objeto demostrar la legitimación del último de los nombrados.

En relación con el fondo del asunto, si bien el Tribunal estableció que la fiscalía ordenó la captura y la policía ejecutó la orden, en el marco de los postulados constitucionales y legales, no encontró acreditada la responsabilidad de las demandadas, comoquiera que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues i) aportó al proceso copias simples de la investigación penal y ii) las piezas procesales remitidas por la fiscalía no fueron allegadas en su totalidad.

En cuanto al "escamio público" que se alega en el libelo, el *a quo* no valoró las publicaciones que reposan en la actuación, por el hecho de no obrar en copia auténtica y no tener certeza sobre la procedencia de la nota periodística (fs. 180-192 cuaderno principal).

## 2. SEGUNDA INSTANCIA

### 2.1 Recurso de apelación<sup>1</sup>

Inconforme, la parte actora impugna la decisión. Insiste en la responsabilidad atribuida a las demandadas, a causa de la privación injusta de la libertad de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, quien no estaba obligada a soportar el daño. Considera que los demandantes están legitimados en la causa, comoquiera que las copias simples que fueron aportadas con la demanda tienen pleno valor probatorio, documentos que, además, no fueron controvertidos por la contraparte. Para el efecto, trae a colación diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Corporación, en los que, al analizar casos concretos, las copias simples han sido valoradas.

La recurrente enjuicia la actuación del Tribunal, en la medida en que debió decretar pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes:

<sup>1</sup> La apelación fue interpuesta el 17 de enero de 2007.

*"Él ha debido solicitar las [pruebas] faltantes y no esperar vanamente para luego de un largo transcurso de tiempo emitir un fallo práctico... ante inhibitorio. Es por esto que dentro de la reconocida doctrina procesal (sic) se habla del deber por parte de los jueces para decretar pruebas de oficio, no es una mera facultad, es un deber, es un mandato para que dicho juez participe activamente dentro de la litis en aras de la búsqueda de la verdad (...)."*

*Se equivoca el tribunal cuando afirma que era la parte demandante quien tenía la carga de revisar y hacer llegar todo el expediente penal, puesto que es claro que es el tribunal quien decretó la prueba solicitando la totalidad del expediente y es este mismo quien tiene que velar porque dicho expediente haya sido allegado en su totalidad y no fraccionado o referido a personas distintas de la demandante, como en efecto ocurrió".*

La parte demandante asegura que las pruebas aportadas con la demanda eran copias entregadas por la fiscalía, las cuales, a su parecer, resultaban suficientes para emitir una decisión de fondo. Da cuenta de la presentación de sendas peticiones para obtener las copias auténticas de la investigación penal, pero, debido a los trámites administrativos de la entidad, la entrega se dilató, no obstante haber sufragado el valor de las mismas. Al tiempo, evidencia que el proceso penal solicitado por el *a quo* fue allegado de forma incompleta, situación esta que fue puesta en conocimiento del funcionario instructor, sin obtener respuesta. Sin embargo, pone de presente que con la alzada adjunta los documentos que no fueron remitidos por la accionada, debidamente autenticados, con el objeto de que sean valorados en la segunda instancia.

Los accionantes también solicitan tener en cuenta las notas periodísticas que fueron allegadas con el libelo y los videos de los noticieros, en las que se puede apreciar a *"Carmen Sofía esposada y como una delincuente"*, pruebas no controvertidas por las demandadas.

La parte actora pide que la responsabilidad en el *sub lite* debe estudiarse bajo la óptica de la responsabilidad objetiva por el daño antijurídico causado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y 414 del CP.P. (fs. 194, 249-291 cuaderno principal).

## 2.2 Alegaciones finales

269

2.2.1 Las partes reiteraron los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso (fs. 516-536 cuaderno principal).

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que declaró la falta de legitimación en la causa por activa y denegó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988<sup>2</sup>, para que ésta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia.

**2. Asunto que la Sala debe resolver**

Debo la Sala considerar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 14 de diciembre de 2006, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a analizar la legitimación en la causa por activa de los señores Pablo Héctor Erazo Bejalcazar y Amelja Gómez de Ariza, para luego proceder a estudiar el fondo del asunto, esto es establecer si la señora Carmen Sofía Ariza Gómez fue privada injustamente de su libertad, pues, de ser ello así, la sentencia habrá de ser revocada para, en su lugar, disponer la reparación que corresponda.

<sup>2</sup> El 25 de septiembre de 2002, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$36 950 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por el actor en la suma de 7 200 millones de pesos, por concepto de perjuicios materiales.

No obstante, cabe anotar que mediante auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00 (IJ), M.P. Mauricio Fajardo Gómez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo determinó que "(...) el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (error jurisdiccional, privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia) corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV".

Debe en consecuencia la Sala entrar a analizar los hechos probados, con miras a determinar si hay lugar a la declaratoria de responsabilidad que la parte actora endilga a la administración accionada.

## 2.1. Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados por la parte actora en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada, las respuestas de diversas autoridades a los requerimientos del Tribunal y los testimonios recibidos en el curso del presente asunto, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales<sup>3</sup>.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.1.1. Las pruebas que reposan en el plenario dan cuenta de la detención de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, sindicada del delito de estafa. Surtidas cada una de las etapas de la investigación y practicadas las pruebas necesarias para esclarecer los hechos, la justicia penal resolvió precluir la instrucción adelantada en su contra, por ausencia de conducta punible.

Dentro de la actuación penal se destacan, por orden cronológico / entre otras, las siguientes actuaciones que interesan al proceso, así:

---

<sup>3</sup> Mediante proveído de 12 de diciembre de 2007, la Sala ordenó tener como pruebas las copias auténticas aportadas por la parte actora con la apelación, relacionadas con la copia auténtica del sumario n.º 101 –proceso penal–, “al haber accedido a ella en sede del juzgado penal de conocimiento”. La prueba fue solicitada en la demanda y decretada por el *a quo*, sin obtener respuesta de la fiscalía. Por tal razón, la demandante gestionó la obtención de las copias. Al tiempo, la Sala anotó que no accedía a la solicitud de oficiar a la entidad demandada para que se allegara la investigación penal, “consoquiere que dichos documentos ya obran en el expediente”. En la misma providencia, la Sección dispuso poner en conocimiento de las partes los documentos aportados con la alzada, sin que se haya presentado objeción alguna (fs. 507-509 cuaderno ppal.).

Cabe anotar, además, que la Corporación recogió la posición respecto de la cual las copias simples carecen de valor probatorio. Al respecto se puede consultar la sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

a)-. El 30 de abril de 1999, la Fiscalía Once Delegada-Delitos contra la Administración Pública vinculó a la investigación a los señores Gustavo y Carmen Sofía Ariza Gómez, Adolfo Enrique Leal Ramírez, Margarita María Prada de Prada y Manuel Didacio Castilla Rentería. Así mismo, ordenó a la División de Investigaciones de la DIJIN y al DAS proceder de conformidad (fl. 89 cuaderno 2).

El mismo día, el funcionario instructor expidió la orden de captura n.º 006 a nombre de la señora Ariza Gómez (fl. 303 cuaderno ppal.).

b)-. El 9 de julio del año en mención, la Unidad de Reacción Inmediata-Jefatura de Unidad de la Fiscalía ordenó el allanamiento y registro de dos inmuebles, "(...) con el objeto de obtener y dar cumplimiento a las órdenes de captura impartidas por las Fiscalías Once de Anticorrupción de Santafé de Bogotá, dentro del proceso radicado con el No. 191 por los delitos de peculado y otros en contra de Gustavo Ariza Gómez y Carmen Sofía Ariza Gómez" (fls. 77-78 cuaderno 2).

El mismo día, a las 5:15 horas, la Fiscal Séptima Delegada, en asocio de su técnico judicial, de la policía y de la SIJIN, adelantó la diligencia en la residencia de propiedad de la señora Amelia Gómez de Ariza y procedió a capturar a su hija Carmen Sofía, la cual es dejada a disposición del Fiscal Once Delegado de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, "retenida y bajo la custodia en las instalaciones de la SIJIN DE Bucaramanga, en cumplimiento a la orden de captura impartida en su contra". La detenida suscribió el acta de derechos del capturado (fls. 80-85 cuaderno 2 y 305 cuaderno ppal.).

c)-. Al día siguiente, la señora Carmen Sofía Ariza Gómez rindió indagatoria (fls. 94-99 cuaderno 2).

d)-. El 11 de julio del mismo año, el Fiscal Once Delegado solicitó al Comandante de la SIJIN-Departamento de Policía de Santander "mantener privadas de la libertad por orden de este despacho hasta cuando les sea resuelta la situación jurídica a las señoras Carmen Sofía Ariza Gómez y Margarita María Prada de Prada" (fl. 197 cuaderno 2).

e)-. El 13 de julio de 1999, el mismo funcionario dispuso el traslado de las antes nombradas al Centro de Resocialización de Mujeres de Bucaramanga, "hasta tanto se resuelva la situación jurídica". Al día siguiente, el fiscal comunicó la decisión al Comandante de la SIJIN. Para el efecto, expidió la orden de encarcelamiento n.º 001 (fs. 112-114 cuaderno 2).

f)-. El 16 del mismo mes y año, el Fiscal Once Delegado dispuso, entre otras cosas, abstenerse de proferir medida de aseguramiento en contra de las sindicadas Carmen Sofía Ariza Gómez y Margarita María Prada de Prada, por no existir pruebas que las incriminen con los hechos delictivos. Por tanto, ordenó expedir las boletas de libertad con destino al centro de reclusión, previa suscripción de las actas de compromiso.

Particularmente con la situación jurídica de la demandante, el funcionario instructor evidenció:

*"Debe aceptarse sin lugar a dudas, que en el estado actual de la investigación contra la señora Carmen Sofía no existe mérito para proferir medida de aseguramiento tal como lo prevé el artículo 386 del C.P.P., toda vez que así como se ha comentado, con los elementos de juicio a hoy recaudados no se puede hablar de una participación efectiva de la sindicada en las actividades cumplidas por los propietarios de la firma COLSISTEMAS Ltda. o de sus directivos, durante el lapso comprendido entre los años de 1997 y 1998, cuando se llevaron a cabo las operaciones de crédito en diferentes modalidades en las Oficinas de la Caja Agraria Centro Internacional de esta capital, porque con el solo hecho de existir un nexo de consanguinidad con quien ha manejado los destinos de aquella sociedad, no se puede deducir legalmente la existencia de responsabilidad frente a lo ocurrido, como tampoco puede colegirse una situación de esta naturaleza porque se ejerce o ejerció un cargo directivo, cuando no se tienen pruebas que demuestran la intervención de Carmen Sofía Ariza en las actividades comerciales de la sociedad en mención"* (negritas fuera de texto, fs. 115-127 cuaderno 2).

g)-. El 16 de julio de 1999, la Dirección Regional de Fiscalías canceló la orden de captura n.º 006, la cual fue expedida a nombre de la actora.

El mismo día, las sindicadas suscribieron el acta de compromiso necesaria para obtener su libertad (fs. 123-131 cuaderno 2).

271

13

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

h).- El 25 de septiembre de 2000, la Unidad Nacional Especializada Delitos contra la Administración Pública resolvió, entre otras cosas, precluir la investigación a favor de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, por no cometer el hecho punible endigado. En la providencia se evidenció que la antes nombrada fue vinculada a la investigación, por haber desempeñado el cargo de subgerente de la sociedad Colsistemas Ltda., empresa que resultó beneficiada con los créditos millonarios aprobados por la Caja Agraria, sin el cumplimiento de los requisitos legales. Además, por cuanto se infirió que colaboraba de alguna manera con su hermano Gustavo Ariza Gómez, directo implicado en las negociaciones ilícitas. Por tal razón, el funcionario instructor dio cuenta de que en contra de la sindicada no existieron méritos para imponer medida de aseguramiento y, en el transcurso de la investigación las pruebas demostraron su ausencia de responsabilidad.

En relación con la situación jurídica de la demandante, del contenido de la decisión se destacan los siguientes apartes:

*"Fueron consignados en los informes de la Vicepresidencia de la Contraloría Interna de la Caja Agraria, así como en la denuncia formulada por el Dr. Fernando Canosa Torrado, donde se da a conocer de un asería de hechos sucedidos en las oficinas de la sucursal Centro Internacional de esta ciudad, donde el Director de la misma para los años de 1997 y 1998, señor Jorge Enrique Gutiérrez Higuera autorizó irreguiamente la apertura de cuentas corrientes, aprobó operaciones de crédito y sobregiros, al igual que aceptaciones bancarias, todo esto sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos, ocasionándole en consecuencia graves perjuicios de orden económico a la entidad.*

*Por lo anterior se vincularon a la investigación a Gustavo Ariza Gómez (..), Adolfo Enrique Leal Ramírez (..), Carmen Sofía Ariza Gómez, nacida en Puerto Salgar el 18 de agosto de 1956, hija de Julio y Amelia, convive en unión libre con Pablo Héctor Erazo y Margarita María Prada de Prada.*

(..)

*La vinculación de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez se produjo como consecuencia de los señalamientos que se hicieron por parte de los investigadores, quienes basados a la vez en la información obtenida sobre la sociedad Colsistemas Ltda., establecieron que la sindicada tenía vinculaciones con ésta, por cuanto si bien es cierto últimamente no hacía parte de los socios de la misma, sí lo había sido en algún momento, a más que había figurado como subgerente y le colaboraba de alguna manera a su hermano Gustavo Ariza Gómez en las gestiones relacionadas con la empresa.*

No obstante lo anterior, fue escuchada en indagatoria y resultó en su oportunidad la situación jurídica en forma favorable, porque no existió mérito para proferir medida de aseguramiento. En la injurada desmintió cualquier vinculación actual con la firma Colistemas Ltda., aunque no negó que ha tenido negociaciones con esta al igual que con su hermano Gustavo, directa e indirectamente, pero jamás ha intervenido en solicitudes de crédito para ellos en ninguna de las dependencias de la Caja Agraria, más cuando para el año de 1995 vendió a través de poder general que le había otorgado a Gustavo Ariza, esa participación accionaria que tenía en la sociedad, la cual era tan solo del 1%, por lo que nunca ejerció en la práctica el cargo de subgerente y nienn después de haber enajenado sus intereses, lo cual en efecto correspondió a las constancias que existen en el proceso.

(.)

Se dijo dentro de las diligencias por parte de los investigadores, que la señora Carmen Sofía Ariza Gómez se desempeñaba como Subgerente de COLSISTEMAS Ltda. y que desde esa posición había manejado los hilos de la empresa, se había conseguido por tanto realizar con su concurso actividades comerciales y obtener empréstitos de entidades financieras, pero estas aseveraciones han sido totalmente desvirtuadas al observar que efectivamente la señora Ariza Gómez a partir de febrero 14 de 1995, cuando enajenó su cuota de participación en la empresa a través de su hermano que tenía poder general para esto, ella no volvió a figurar dentro de los propietarios de la sociedad mencionada, aunque sí realizaba con estas actividades comerciales, tal como lo hacía igualmente con su hermano Gustavo Ariza, pero como comerciante independiente o a través de la firma SOFTELECO, sin que por ello se pueda afirmar que haya tomado parte en los hechos que originaron la investigación o que haya intervenido en las oficinas de la Caja Agraria a fin de gestionar créditos o cualquier otra operación bancaria a favor de COLSISTEMAS Ltda., porque no niega que ante esa entidad sí tiene vigente una obligación originada en un crédito que se le autorizó en las oficinas de la avenida 19 de esta ciudad y la cual está cumpliendo normalmente.

(.)

(..) resulta gravemente comprometido el señor Gustavo Ariza Gómez, quien fue el director de todos esos procedimientos a través de los cuales se lograron los resultados económicos positivos para él, pero nefastos para la administración pública y en momentos en que él no figuraba como socio, ni como representante legal de la firma COLSISTEMAS Ltda., pero que al parecer en la realidad sí la administraba utilizando como escudo o distracción el nombre de otras personas (..).

(..)

Por consiguiente, la situación frente a la cual se hallan las señoras Carmen Sofía Ariza Gómez y Margarita María Prada resulta en este momento suficientemente clara para afirmar que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 36 y 443 del C.P.P., en su favor se debe decretar la preclusión de la investigación (..), toda vez que no se les puede hacer sindicaciones de ninguna índole en esta investigación y por ende debe procederse a cancelar las anotaciones que con motivo de este instructivo se hayan hecho en su contra y cumplir igualmente con las anotaciones en el registro del sistema de la Unidad, respecto a la exclusión definitiva que se les hace en este asunto" (negritas y subrayas fuera de texto, fls. 190-241 cuaderno 2).

272

15

Exp. 33689

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

De conformidad con lo anterior, la fiscalía i) profirió resolución de acusación en contra del señor Gustavo Ariza Gómez, en su condición de determinador para el delito de peculado por apropiación en concurso con falsedad de documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado; ii) precluyó la investigación a favor de los señores Adolfo Enrique Leal Ramírez, Carmen Sofía Ariza Gómez y Margarita María Prada de Prada; iii) dispuso la libertad inmediata del señor Leal Ramírez y iv) ordenó cancelar las anotaciones que se hayan realizado en contra de los sindicados a cuyo favor se precluyó.

i).- El 27 de agosto de 2001, la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor Gustavo Ariza Gómez y confirmó la decisión (fls. 467-478 cuaderno ppat.). La providencia quedó ejecutoriada el 27 de agosto de 2001 (fl. 479 cuaderno ppat.).

2.1.2 Dentro del expediente penal remitido por la fiscalía (fls. 98 y ss. cuaderno 3) reposan diversas notas periodísticas<sup>4</sup>, en las que se observa el nombre de la señora Carmen Sofía Ariza, vinculada a la investigación penal por el desfalco de la Caja de Crédito Agrario. La parte actora, además, aportó algunas de ellas. Este es su contenido:

***"Periódico Vanguardia Liberal Bucaramanga, Santander  
Julio 10 de 1999, página 1A***

***Sacaron más de \$8 mil millones con empresas y balances ficticios  
Crónica de Vanguardia destapó otro fraude en la Caja Agraria***

*Un artículo periodístico orientó la investigación hacia Bucaramanga, donde desde un principio la Policía sospechó que se habían concentrado los jefes de la organización delictiva. El primer préstamo fue de \$3.250 millones, \$5 mil millones más fueron sacados con sobregiros a nombre de terceros.*

(..)

*Ayer, desde las cinco de la mañana, investigadores de la DIJIN enviados desde Bogotá concluyeron con la primera fase de la operación, aprehendiendo a dos mujeres señaladas como cerebros de la millonaria defraudación.*

<sup>4</sup> Sobre el valor probatorio de los recortes de prensa se puede consultar la sentencia de Sala Plena de 29 de mayo de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, exp. 11001-03-15-000-2011-01370-00 (PI).

Las retenidas fueron identificadas como Margarita Prada de Prada, contadora pública y Carmen Sofía Toloza (sic), hermana de quien es considerado el líder de la organización, Gustavo Ariza, aún evadido" (subrayas fuera de texto, fl. 102 cuaderno 2).

**"Periódico Vanguardia Liberal Bucaramanga, Santander  
Julio 10 de 1999, página 3A**

(..)

A las cinco de la mañana de ayer, expertos de la Policía de Santander y la DIJIN capturaron a Carmen Sofía Ariza, hermana del hombre clave en la estafa (...) presunto cerebro de la operación de fraude a la Caja Agraria.

(..)

### **Cómo operaban?**

Los estafadores montaban una empresa de papel, que era registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos.

A la misma le eran acondicionados los libros en los que se registraba aparente solidez económica y luego con el falso MIT y la razón social se tramitaban los préstamos ante el o los bancos, en este caso la Caja Agraria.

El dinero, al parecer, era destinado a la compra de otros bienes, sobre todo finca raíz, la mayoría ubicados en Bucaramanga y Santafé de Bogotá.

Los investigadores dijeron anoche que, además, existen otras pequeñas empresas de computadoras a nombre de Colsistemas, la principal firma de papel cuyo aparente propietario era el lechero Toloza" (fls. 102 cuaderno 2 y 387 cuaderno ppe.).

**"Periódico Vanguardia Liberal Bucaramanga, Santander  
Julio 20 de 1999  
Página 1A**

### **La Fiscalía exoneró a retenidas por presunta estafa a la Caja Agraria**

La Fiscalía General dijo anoche que no halló méritos para dictar medida de aseguramiento alguna contra Carmen Sofía Ariza Gómez y Margarita Prada de Prada, retenidas por la DIJIN el pasado 9 de julio en Bucaramanga.

Ese día en una rueda de prensa convocada por el General Tobías Durán Quintanilla, la Policía dijo a los medios de comunicación locales y nacionales (radio, prensa y televisión), que las dos mujeres estaban vinculadas con una estafa de 8 mil millones de pesos cometida contra la Caja Agraria" (subrayas fuera de texto, fl. 289 cuaderno 3).

**"Periódico Vanguardia Liberal Bucaramanga, Santander  
Julio 23 de 1999, página 4A**

### **Más cuidado**

273

17

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

Con alguna frecuencia los organismos de seguridad actúan con cierta ligereza frente a los casos que les ocupa y no reparan en el daño que pueden causar a los implicados, como consecuencia de esa actitud arrebatada.

Es el caso de las señoras Margarita Prada de Prada y Carmen Sofía Ariza, a quienes la DIJIN retuvo y señaló como responsables de la participación en una estafa que superaba los \$3.000 millones, divulgando el hecho junto a las fotografías de las dos damas, para después la Fiscalía establecer que no tenían ninguna clase de responsabilidad; es un hecho que conmueve por su injusticia.

Las dos damas, profesionales, vieron menguada su honra con una información que resultó ser falsa y los medios de comunicación nos sentimos burlados por habérseles entregado una información oficial, que resultó una auténtica agresión para las personas implicadas.

Esperamos que por lo menos exista un pronunciamiento también oficial y público, sobre esta injusticia cometida" (subrayas fuera de texto, fl. 308 cuaderno 3).

2.1.3 La parte actora también aportó con la demanda el pliego de cargos proferido por la DIAN, por no haber dado respuesta al requerimiento referido a la relación de la totalidad de las consignaciones realizadas a una cuenta corriente del Banco de Bogotá, por la suma de \$994 870 732, durante el año gravable 1997, indicando nombres y apellidos, razón social y NIT de quienes consignaron (fls. 185-189 cuaderno 2).

Así mismo, los demandantes aportaron a la actuación los extractos bancarios de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, respecto de cuentas abiertas en los bancos Conavi, Caja Agraria y Bogotá, durante los años 1997 a 1999 (fls. 190-233 cuaderno 2). Al tiempo, solicitaron oficiar a los mencionados establecimientos, con el objeto de obtener los extractos de los años 1996 a 1999. De esta forma, fue allegada la documentación requerida (fls. 7-96, 345-496 cuaderno 3).

La Compañía de Financiamiento Comercial y la Caja Agraria dieron cuenta de la existencia de productos con la demandante y certificaron que la misma se encontraba a paz y salvo con sus obligaciones (fls. 246, 249 y 250 cuaderno 2).

Por último, la parte actora alegó con el libelo sendas certificaciones de empresas de cómputo, sobre la actividad comercial de la señora Ariza Gómez y el buen manejo de sus operaciones (fls. 242, 245, 247 y 248 cuaderno 2).

2.1.4 Por razón de la privación de la libertad de que fue sujeto la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, ella, su madre y compañero permanente resultaron afectados moralmente.

Esto es así, porque el registro civil de la víctima, que obra en el plenario, demuestra que la señora Carmen Sofía es hija de los señores Julio Ariza<sup>5</sup> y Amelia Gómez. De ello también da cuenta la constancia expedida por la Alcaldía Especial de Puerto Salgar, una vez verificado el libro serial que reposa en los archivos del municipio, en el que figura el mentado registro (fs. 234 cuaderno 2 y 469 cuaderno ppal.).

La parte actora también aportó el certificado médico en el que se observa que la señora Amelia Gómez estuvo hospitalizada en la Clínica de Bucaramanga, entre el 12 al 17 de julio de 1999, por presentar problemas cardíacos (fl. 235 cuaderno 2).

La Sala encuentra, además, que el señor Pablo Héctor Erazo Belalcázar demostró su calidad de compañero permanente.

En efecto, la actuación reposan las declaraciones extrajudicial de los señores Hugo Fernando Robayo Tamayo y Narcianceno Patiño Garmona, quienes dieron cuenta de sus relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración mutua, por más de once años, de cuya unión nació María Paula Erazo Ariza<sup>6</sup>. En el expediente obra el registro civil de nacimiento correspondiente (fs. 243-244 cuaderno 2).

Aunado a lo anterior, con la demanda fue allegado el contrato de arrendamiento de un apartamento destinado a vivienda, de fecha 26 de julio de 1992, en el que figuran como arrendatarios los señores Carmen Sofía Ariza Gómez y Pablo Héctor Erazo Belalcázar (fs. 237-241 cuaderno 2).

En esta orden de ideas, se considera que el compañero permanente de la víctima debió resultar favorecido con el reconocimiento de perjuicios, condición

<sup>5</sup> El señor Julio Ariza no es parte del proceso.

<sup>6</sup> María Paula Erazo Ariza no es parte del proceso.

472

19

Exp. 33839

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

que, además, fue registrada en el curso de la investigación penal.

Lo anterior permite a la Sala revocar la decisión del *a quo*, en lo atinente a la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Amelia Gómez de Ariza y Pablo Héctor Erazo Belalcázar.

## 2.2. La responsabilidad de la entidad pública demandada. Privación injusta de la libertad

La Sala debe considerar la responsabilidad de la administración, dada la privación de la libertad sufrida por la demandante y la posterior preclusión de la investigación, porque no cometió el hecho punible endilgado.

La Constitución Política, fiel a la filosofía liberal que la inspira, consagra un modelo de Estado que tiene su pilar fundamental en la inviolabilidad de la dignidad humana y a la libertad como uno de sus valores fundantes (Preámbulo) y como principio normativo básico (art.1).

La dimensión axiológica de la libertad se concreta, a su vez, en una serie de derechos fundamentales, en virtud de los cuales la autonomía humana ha de ser protegida de toda coacción ilegítima por parte de los particulares o del Estado<sup>7</sup>. Entre este catálogo de libertades fundamentales, se destaca la garantía contra retención arbitraria por parte de las autoridades que detentan el poder coactivo, para el efecto la Carta Política en su artículo 28 preceptúa:

*"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".*

<sup>7</sup> Al respecto, se puede consultar la sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 24688 con la misma ponencia del presente fallo.

De entrada la norma transcrita prevé, con una alta dosis garantista, que toda persona es libre en su sentido más amplio, pues ninguna persona podrá ser reducida a prisión, sino en virtud al mandamiento escrito de autoridad judicial con competencia y por motivos previamente definidos en la ley.

Desde las primeras manifestaciones del Estado de derecho, la protección de la libertad individual y la concepción de garantías para asegurarla, contra los actos arbitrarios de las autoridades públicas, se han hecho elementos esenciales del sistema normativo y constitucional.

En sentencia C-237 de 2005, la Corte Constitucional precisó que la libertad personal comprende "(...) la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y emociones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente".

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968 se expresa que "Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...".

Acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1972, "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

El respeto a la libertad personal es una conquista del Estado de derecho, reconocimiento que se trasladó al Estado social con mayor envergadura, en cuanto no solo tiene que ver con el principio de legalidad de la pena, sino con la dignidad humana que hace de la presunción de inocencia principio fundante y requisito esencial de quienes invocan la pertenencia a la comunidad internacional. Al punto que, la jurisprudencia ha destacado el proceso de

275

21

Exp. 33883

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

constitucionalización de este derecho fundamental, que, además, ha tenido su inclusión en convenios y tratados internacionales de obligatorio cumplimiento —se destaca:

*“En efecto, en vigencia del Antiguo Régimen existía una confusión de poderes al interior del Estado, lo que permitía que quien detentaba el poder dispusiera a su antojo de los derechos fundamentales de las personas, en especial de la libertad personal. No obstante, fruto de las revoluciones liberales, en especial de la Revolución francesa, dicho poder absoluto fue dividido y se establecieron controles con el propósito de evitar nuevos abusos. Así las cosas, en relación con la libertad personal, se excluyó la posibilidad de que el gobernante decidiera acerca de la libertad personal y dicha facultad, de hacer relativo el derecho fundamental, se trasladó a la rama del poder que administraba justicia”.*

Siendo así, la Constitución de 1991 no podía sino reconocer el derecho a la libertad como valor, principio y norma jurídica de inmediata aplicación. En este sentido la jurisprudencia constitucional se ha detenido en el significado transversal de la noción, para admitir con amplitud la obligación general de las autoridades de hacer realidad el principio, esto es, garantizarlo efectivamente.

El Preámbulo de la Constitución señala la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico, en esta proclamación se ha visto el reconocimiento de una directriz orientadora en el sentido que la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria<sup>8</sup>.

En este contexto, en sentencia C-879 de 2011, la Corte anotó:

*“Desde esta perspectiva la libertad se configura como un contenido axiológico rector del sistema normativo y de la actuación de los servidores públicos, del cual, en todo caso, también se desprenden consecuencias normativas en la interpretación y aplicación, no sólo del texto constitucional, sino del conjunto de preceptos que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, que deben ser leídos siempre en clave libertaria [expresión empleada en la sentencia T-237 de 2004 para hacer referencia a la interpretación de las disposiciones legales de conformidad con el contenido axiológico de la libertad]. Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un principio general de libertad que autoriza a los particulares a llevar a cabo las actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no está subordinado a requisitos o condiciones determinadas, el cual estaría reconocido por el artículo sexto, se trataría entonces de la norma de cierre del ordenamiento jurídico, que tendría la estructura deóntica de un*

<sup>8</sup> Sentencia C-221 de 1994.

*permiso. Pero también se ha visto en el artículo 13 de la Constitución, el origen de este principio general de libertad el cual según la jurisprudencia constitucional es el fundamento del derecho de toda persona a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. A su vez la Constitución reconoce numerosos derechos de libertad, especialmente en el Capítulo I del Título II, tales como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la libertad de conciencia (art. 18), la libertad de cultos (art. 19), la libertad de expresión y de información (art. 20)". Vid. también, la sentencia C-176 de 2007 donde se sostuvo que "la libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento "primario" del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter, valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 22), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. Dentro de estos se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y a ser detenido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículos 28 y 29 de la Constitución)".*

En este orden de ideas, la Constitución Política contempla una salvaguarda especial contra la afectación de los derechos e intereses legítimos de los particulares, por parte del Estado, que es su garante. De esta forma, el artículo 90 de la Carta prevé:

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

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

En concordancia con los artículos 13 y 90 constitucionales, el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal consagraba que el Estado tenía el deber de responder patrimonialmente siempre que la privación fuere injusta, en cuanto ello lesiona el derecho a la libertad, de modo que el afectado no está en obligación de soportar. Según la mencionada norma:

*"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absoluta o definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".*

276

Se observa que la norma trascrita consagraba un sistema legal de responsabilidad estatal por los daños causados por la administración de justicia, por privación injusta en tres eventos que generaban la obligación de indemnizar.

Se observa que la norma trascrita contenía un sistema legal de responsabilidad estatal, con ocasión de los daños causados por la administración de justicia por privación injusta, en tres eventos que generaban *per se* la obligación de indemnizar.

De modo que, si el hecho no existía, el sindicato no lo había cometido o la conducta no constituía hecho punible, no se requería profundizar en las circunstancias que rodeaban el proceso, pues no quedaba sino concluir que el afectado no tenía que haber soportado la afrenta a la que fue sometido.

En otras palabras, en los eventos antes relacionados, el daño antijurídico y la imputación del mismo, daban lugar a la responsabilidad estatal.

Ahora, es cierto que en la doctrina y en la jurisprudencia se han generado debates respecto del alcance de la responsabilidad del Estado a la que se hace mención y que se emitieron fallos que negaban su configuración objetiva ante los supuestos antes mencionados; sin embargo, tal postura fue abandonada, como lo revela la sentencia de 8 de julio de 2009:

*"Tratándose de la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, la Sala no ha mantenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414 de Código de Procedimiento Penal (Decreto Ley 2700 de 1991<sup>9</sup>), ya derogado pero aún aplicable a aquellos asuntos ocurridos durante su vigencia, como sucede en el presente asunto, pues la víctima directa del daño fue privada de la libertad entre el 9 de mayo y el 2 de septiembre de 1993, época para la cual se encontraba en vigencia el decreto aludido<sup>10</sup>.*

*Una primera línea jurisprudencial podría calificarse de restrictiva, bajo el entendido de que la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de las personas, se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonable, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, se dijo que la responsabilidad*

<sup>9</sup> Expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias.  
<sup>10</sup> El Decreto 2700 de 2001 estuvo vigente entre el 1º de julio de 1992 y el 23 de julio de 2001.

del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez que causa perjuicios a sus coasociados<sup>11</sup>. Posteriormente, se indicó que la investigación de un delito cuando median indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>12</sup>.

Una segunda línea entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P., -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa<sup>13</sup>. Se consideró, además, que en tales eventos la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad, pero que en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se exigía al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter "injusto" sino "injustificado" de la detención<sup>14</sup>.

En ese orden, se sostuvo que el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos<sup>15</sup>. El primero, previsto en su parte inicial, señalaba que: "quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios", disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o ilegalidad de la detención. La segunda parte de la disposición, en cambio, tipificaría los tres supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -los cuales, una vez acreditados, darían lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, que implicaba imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, al tiempo que amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado fuese abusado en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*<sup>16</sup>.

En el *sub lite*, la Sala encuentra acreditado que la privación de la libertad de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez se torna injusta, osinoquiera que en la

<sup>11</sup> Sección Tercera, Sentencia de 1º de octubre de 1.992, exp. 7068.

<sup>12</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994, exp. 8668.

<sup>13</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta, exp. 9391.

<sup>14</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056.

<sup>15</sup> Rodríguez Villamizar, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

<sup>16</sup> Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, M.P. Carlos Belencur Jaramillo, exp. 11764.

277

25

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

investigación penal que tuvo que soportar se demostró, finalmente, que no cometió el hecho punible endilgado.

El acervo probatorio que reposa en la actuación permite establecer que, si bien existían elementos de juicio que daban cuenta de la existencia de una organización delictiva para defraudar los recursos de la Caja de Crédito Agrario, no permitían inferir la contribución de la accionante en los mismos. De esta forma se concluyó en el proceso penal.

En efecto, el 16 de julio de 1999, el Fiscal Once Delegado se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en contra de la señora Ariza Gómez, por no existir pruebas que la vincularan con los hechos delictivos. Por tanto, ordenó expedir boleta de libertad con destino al centro de reclusión, previa acta de compromiso, suscrita el mismo día y la Dirección Regional de Fiscalías canceló la orden de captura que figuraba a su nombre (fls. 128-131 cuaderno 2).

En la decisión, el funcionario instructor encontró acreditado que la actora no participó en las negociaciones de la sociedad Colsistemas Ltda. y que "(...) por el solo hecho de existir un nexo de consanguinidad con quien ha manejado los destinos de aquella sociedad, no se puede deducir legalmente la existencia de responsabilidad frente a lo ocurrido, como tampoco puede colegirse una situación de esta naturaleza porque se ejerce o ejerció un cargo directivo, cuando no se tienen pruebas que demuestran la intervención de Carmen Sofía Ariza en las actividades comerciales de la sociedad en mención (fls. 115-127 cuaderno 2).

Y, mediante providencia de 25 de septiembre de 2000, la Unidad Nacional Especializada Delitos contra la Administración Pública precluyó la investigación a favor de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez. En la providencia se pone de presente que en contra de la sindicada no existieron méritos para imponer medida de aseguramiento y, en el transcurso de la investigación las pruebas demostraron su ausencia de responsabilidad.

Una vez escuchada en indagatoria y resuelta en la situación jurídica de la demandante se encontró que jamás intervino en las solicitudes de crédito ante la

Caja Agraria y, desde el año de 1995, vendió su participación accionaria dentro de la sociedad Colsistemas Ltda., empresa fachada involucrada en el desfalco de los recursos de la entidad. Por tanto, la fiscalía ordenó cancelar a su favor las anotaciones realizadas en su contra (fs. 190-241 cuaderno 2).

De este modo, la Sala estima, con base en las pruebas allegadas al proceso penal, sin dificultad, que la señora Carmen Sofía Ariza Gómez no cometió el delito imputado, por lo que no tenía que soportar la privación de la libertad que le fue impuesta y, en consecuencia, la sentencia impugnada, será revocada, en cuanto la participación que le fue atribuida no existió. De modo que resulta indiferente determinar las razones que dieron lugar a la detención de la afectada porque, dada su injusticia no queda sino concluir la responsabilidad, fundada en que la presunción de inocencia no fue desvirtuada. Bien, porque el inculpado no incurrió en la conducta, el hecho no existió o no constituía delito.

Bajo las circunstancias anteriores, no hay duda de que resulta comprometida la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

Vale destacar que la señora Carmen Sofía Ariza Gómez sufrió la privación de su libertad entre el 9 y el 16 de julio de 1999, atendiendo a su captura y libertad, previa suscripción del acta de compromiso y cancelación de la orden de captura, para un total de detención de ocho (8) días.

Cabe anotar la vigencia del artículo 90 de la Carta Política, a cuyo tenor el Estado responde por el daño antijurídico generados por acción u omisión de los agentes estatales, para el caso, la Fiscalía General de la Nación, al igual que del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, conforme a la cual "[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios".

Al revisar el proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en estos términos:

278

27

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se tome evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.*

*En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales.*

*Bajo estas condiciones, el artículo se declarará executable".*

No obstante, la Sala ha considerado que, en cuanto el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia no puede recortar el alcance del artículo 90 de la Constitución, se habrá de concluir que la responsabilidad patrimonial del Estado no queda circunscrita a la actuación "abiertamente arbitraria", sino que comprende todos "los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" y, en consecuencia, también mantienen su vigencia todas aquellas hipótesis de responsabilidad objetiva que fueron previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991:

*"Respecto del mismo artículo, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente<sup>17</sup>, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta "porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible", se configura un evento de detención injusta...."<sup>18</sup>.*

<sup>17</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, M.P. Mauricio Fajardo, exp. 15463.

<sup>18</sup> Sentencia de 2 de mayo de 2007, M.P. Mauricio Fajardo, exp. 15463. En el mismo sentido, sentencias de 23 de abril de 2008, exp. 17534 y de 25 de febrero de 2009, exp. 25508, sentencia de 26 de mayo de 2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 19670.

De tal manera que el Estado deberá responder por la privación de la libertad a la que estuvo sometida la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, porque no se probó su participación en los hechos delictivos imputados, comoquiera que en la investigación que se adelantó en su contra, la justicia penal lo resolvió y la documentación allegada al expediente así lo indica.

La pérdida de la libertad no se encuentra dentro de los deberes que *normalmente debe soportar todo ciudadano*. Sostener lo contrario equivaldría a catalogar a la libertad como un derecho disponible, lo que resulta incompatible con la idea misma de Estado de derecho y con la dignidad humana de los asociados.

Al respecto, conviene recordar que esta Corporación señaló en sentencia de 4 de diciembre de 2006:

*"La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.*

*Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.*

*La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona —con todos sus atributos y calidades— deviene instrumento sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un —desde esta perspectiva, mal entendido— interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular —incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo— sin ningún tipo de compensación.*

279

29

Exp. 33589

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

*Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado —a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política—, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general<sup>19</sup> (négrillas fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera procedente declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, porque privó a la señora Carmen Sofía Ariza Gómez de su libertad injustamente. Injusticia fundada en que la conducta que le fue endilgada no se realizó, lo que causó sufrimiento, aflicción y perjuicios materiales, los cuales serán indemnizados conforme los parámetros que se señalan a continuación.

Por otra parte, la Sala habrá de exonerar de responsabilidad a la Policía Nacional, comoquiera que dio cumplimiento a la orden de captura expedida por la fiscalía —la cual reposa en el plenario— y, una vez adelantó la diligencia, puso a la señora Ariza Gómez a disposición de la autoridad competente, previa suscripción del acta de derechos del capturado.

### 2.3. Perjuicios

#### 2.3.1 Morales

La parte actora solicitó que "(...) se condene a la Nación Colombiana- Fiscalía General de la Nación y a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a reparar e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a Carmen Sofía Ariza Gómez, a su compañero permanente y a su señora madre, de orden material y moral, objetivos y subjetivos, patrimoniales y no patrimoniales, presentes y futuros, los cuales se estiman como mínimo en el día de hoy en la suma de siete mil quinientos millones de pesos

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, radicación número 25000-23-000-1994-09317-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

monte (\$7.500.000) (sic)" (fs. 4-5 cuaderno 1). Y, a renglón seguido, estimó el valor de los perjuicios morales en el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Carmen Sofía Ariza Gómez y 100 para los señores Pablo Erazo y Amelia Gómez, en sus calidades de compañero y madre, respectivamente (fl. 38 cuaderno 1).

Habida cuenta de que el daño moral es de suyo imposible de cuantificar de un modo exacto, por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste en estos casos y de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente.<sup>20</sup> i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación<sup>21</sup>; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

Para la determinación de la cuantía de la indemnización, la Sala, en atención a los parámetros dados en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, se guió por la proporción valor-tiempo<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de radicación 21350, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

<sup>21</sup> En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez, radicación 13232, se indicó que esto es así, porque *"la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio entre su ocurrencia (...)"*.

<sup>22</sup> Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 25022. En la decisión se establecieron algunas reglas de la experiencia que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad. Para claridad se transcriben los siguientes apartes:

"(...)

*Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera y unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.*

*Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de*

280

No obstante, en sentencia de unificación reciente<sup>23</sup>, la Sala precisó los parámetros que se deben tener en cuenta para la tasación de los perjuicios morales, en casos de privación injusta de la libertad, teniendo en cuenta el tiempo en que la víctima permaneció detenida. De esta forma se pronunció:

(...)

*En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:*

*la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 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) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.*

*Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro 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, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) 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 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.*

*Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio (negrillas fuera de texto).*

<sup>23</sup> Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 36149.

Exp. 33829  
 Actor: Carmen Sofia Ariza Gómez y otros

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad. Término de privación injusta en meses	Victima directa, conyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1º de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Parientes en el 5º de consanguinidad
	60% del Salario	50% del Salario	40% del Salario	30% del Salario	20% del Salario
	Victima directa	Victima directa	Victima directa	Victima directa	Victima directa
Superior a 19 meses	100	75	50	35	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	65	40	25,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	60	35	20	10
Superior a 6 e inferior a 9	70	55	30,5	17,5	8,5
Superior a 3 e inferior a 6	60	50	25,5	14,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	50	45	20,5	11,5	6,5
Igual e inferior a 1	40	35	15,5	8,5	5,5

Aplicando el criterio antes adoptado por la Sección, por la privación injusta de la libertad de la señora Carmen Sofia Ariza Gómez durante ocho (8) días, la Sala tendría que reconocer el equivalente a quince (15) SMMLV, liquidados a la fecha de ejecutoria de la sentencia e igual monto será reconocido para cada uno de los señores Amelia Gómez de Ariza y Pablo Héctor Erazo Belalcázar, madre y compañero respectivamente; no obstante, la Sala incrementará en cinco (5) salarios la condena, en razón de que la actora fue expuesta a los medios de comunicación y reseñada como "el cerebro de la organización criminal" que participó en el desfalco de la Caja Agraria, hechos publicitados masivamente, circunstancia que de por sí, como se indica en la demanda, incrementó el sufrimiento de los demandantes, además de la privación injusta de la libertad.

Por tanto, la Sala reconocerá el equivalente a VEINTE (20) SMMLV para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.

2.3.2 Materiales

a).- Daño emergente

La parte actora solicitó, por perjuicios materiales, "en su doble concepto de daño emergente y lucro cesante", la suma de \$7 200 000 000, a favor de la primera de los nombrados, "Lo se tiene en cuenta que Carmen Sofia no ha obtenido ingresos

281

iguales a los reportados en los años 1997 y 1998, durante los años 1999 a 2002" (fl. 38 cuaderno 1).

Al respecto, la Sala encuentra que el daño emergente no fue acreditado, en la medida en que no se allegaron a la actuación los soportes de los gastos en que incurrieron los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de que fue sujeta la señora Carmen Sofía Ariza Gómez. Por tanto, no se accederá a su reconocimiento.

b).- Lucro cesante

En sentencia de unificación<sup>24</sup>, la Sala también precisó los criterios para reconocer indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante a la persona que fue privada injustamente de su libertad.

Acerca del reconocimiento del lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, la Sala reiteró:

*"En relación con estos pedimentos, advierte la Sala que la demanda no conceptúa adecuadamente las nociones de daño emergente y lucro cesante. Éstas se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:*

*«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).*

*El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de*

<sup>24</sup> Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 36149.

*la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el núcleo del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de eventificar el daño emergente<sup>25</sup>.*

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido la certeza del daño:

*"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad delictiva realizada por la autoridad pública<sup>26</sup>. Esta demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marra<sup>27</sup>.*

En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada<sup>28</sup> -y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.

En relación con la pretensión de reconocimiento y pago de lo dejado de percibir por la señora Ariza Gómez, con ocasión de la privación injusta de su libertad, esto es el lucro cesante, la Sala encuentra que la misma tiene vocación de prosperidad, pues, de un lado, se tiene que la demandante tenía 43 años de

<sup>[25]</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

<sup>[26]</sup> En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, C.P. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, C.P. Julio César Uribe Acosta, actor: Oswaldo Pomar, expediente 9763.

<sup>[27]</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

<sup>[28]</sup> Sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (24447), sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (22590), entre otras.

282

35

Exp. 33889

Actor: Carmen Sofía Ariza Gómez y otros

edad<sup>29</sup> al momento de su detención y, en todo caso, de conformidad con los documentos que reposan en la actuación, está acreditado que para el momento de los hechos la actora desempeñaba una actividad productiva económica.

No obstante, en las mencionadas piezas procesales no existe indicación alguna acerca de la suma que la señora Ariza Gómez podía obtener con ocasión de la labor económica realizada, razón por la cual, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>30</sup>, se tendrá en cuenta que, según las reglas de la experiencia, toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta para liquidar el lucro cesante. A esa suma se le debe adicionar el 25% por concepto de prestaciones sociales.

Además, está probado que la demandante estuvo privada de la libertad, entre el 9 y el 16 de julio de 1999, por lo cual se le reconocerá los salarios dejados de percibir durante dicho periodo, esto es ocho (8) días.

Es de anotar que, para efectos de liquidación, no es posible tener en cuenta los movimientos bancarios de las cuentas corrientes que tenía la señora Ariza Gómez en los Banco Comvi, Bogotá y Caja Agraria, durante los años 1996 a 2001, como quiera que no se tiene conocimiento del origen de las consignaciones, quien realizó la transacción y el porqué de la mismas.

Aunado a lo anterior, a la actuación no se allegaron las declaraciones de renta de dichos años gravables, con los debidos soportes y anexos necesarios para tener certeza sobre la causación del lucro cesante que se pretende sea reconocido. O en general elementos de prueba de los que pudiera establecerse que los ingresos de esos años fiscales tenía que ver con la labor productiva de la víctima, con la permanencia necesaria para estructurar el perjuicio.

<sup>29</sup> El registro civil de nacimiento da cuenta de que la señora Carmen Sofía Ariza Gómez nació el 18 de agosto de 1956.

<sup>30</sup> Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso 31301.

Tampoco se cuenta con los libros contables, requeridos para establecer la veracidad de los asientos y la fuente de los ingresos mensuales.

Si bien la parte actora solicita el reconocimiento de \$7 250 000 000, lo cierto es que la suma antes señalada no fue justificada, pues no se acompañaron a la documentación los comprobantes correspondientes, tampoco los libros de comercio o anexos de las declaraciones de los años anteriores<sup>31</sup>, razón por la cual no podrá ser tenida en cuenta, a fin de establecer la base de liquidación.

Al carecer de sustento probatorio el valor pretendido, la liquidación se hará con base en el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, esto es la suma de \$616 000, comoquiera que, como ya se vio, en la actuación no obran pruebas que den certeza sobre lo realmente devengado por la demandante, más el 25% que, se infiere, al demandante devengarla por prestaciones. Por tanto, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación y, dado que fue privado injustamente de la libertad por ocho (8) días, esto es 0.26 meses, se liquidará el lucro cesante como sigue:

[<sup>31</sup>] En cuanto a los anexos, se resalta su importancia y el deber de conservación de la información, conforme a lo señalado en el Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1939, artículo 632, así: "Para efectos del control de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, las personas o entidades, contribuyentes o no contribuyentes de los mismos, deberán conservar por un período mínimo de cinco (5) años, contados a partir del 1o. de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo, los siguientes documentos, informaciones y pruebas, que deberán ponerse a disposición de la Administración de Impuestos, cuando ésta así lo requiera:

1. Cuando se trate de personas o entidades obligadas a llevar contabilidad, los libros de contabilidad junto con los comprobantes de orden interno y externo que dieron origen a los registros contables, de tal forma que sea posible verificar la exactitud de los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, costos, deducciones, rentas exentas, descuentos, impuestos y retenciones consignados en ellos.

Quando la contabilidad se lleve en computador, adicionalmente, se deben conservar los medios magnéticos que contengan la información, así como los programas respectivos.

2. Las informaciones y pruebas específicas contempladas en las normas vigentes, que dan derecho o permiten acreditar los ingresos, costos, deducciones, descuentos, exenciones y demás beneficios tributarios, créditos activos y pasivos, retenciones y demás factores necesarios para establecer el patrimonio líquido y la renta líquida de los contribuyentes, y en general, para fijar correctamente las bases gravables y liquidar los impuestos correspondientes.

3. La prueba de la consignación de las retenciones en la fuente practicadas en su calidad de agente retenedor.

4. Copia de las declaraciones tributarias presentadas, así como de los recibos de pago correspondientes".

$$\$616\ 000 + 25\% = \$770\ 000$$

De conformidad con lo anterior, se tomará la suma de \$ 770 000 como ingreso base de liquidación y se aplicará la siguiente fórmula<sup>32</sup>:

$$S = Va \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$770\ 000 \frac{(1,004867)^{0,26} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$198\ 840$$

No es del caso reconocer perjuicios materiales distintos, en la medida en que, en el *sub lite*, no está demostrado que la investigación penal de que fue sujeto la actora y la privación de su libertad hayan afectado sus actividades comerciales, que le hubiere generado una merma de su clientela o una posición de desventaja financiera en el mercado. Por tanto, se impone negar lo solicitado.

Ahora, como en el *sub lite* no está demostrado que la investigación penal de que fue sujeta la señora Ariza Gómez y la privación de su libertad hayan afectado su buen nombre comercial, que le hubiere generado una merma de su clientela o una posición de desventaja financiera en el mercado, se impone negar lo solicitado<sup>33</sup>.

Sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada el señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C<sup>34</sup>, que recae sobre

<sup>32</sup> De esta forma se hizo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Pincón, exp. 35149.

<sup>33</sup> Al respecto, se puede consultar la sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 28272, con ponencia de quien elabora el presente fallo.

<sup>34</sup> "Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indeterminadas no requieren prueba".

quien alega el hecho que pretende notar a su favor, excepcional o controvertido, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega, demuestra. No basta, entonces, para alegar la causación de un perjuicio, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

### FALLA

**REVOCAR** la sentencia de 14 de diciembre de 2006, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para, en su lugar, disponer:

**PRIMERO.- DECLARAR** administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

Para la señora Carmen Sofía Ariza Gómez, la Sala le reconocerá el equivalente a veinte (20) SMMLV, liquidados a la fecha de ejecutoria de la sentencia. Iguala suma para cada uno de los señores Amelia Gómez de Ariza y Pablo Héctor Erazo Belalcázar, madre y compañero respectivamente.

**TERCERO.- CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar la suma de CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA

284

PESOS MCTE (\$199 840), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

**CUARTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**ORDENAR** cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del C.P.C. 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.

En firme esta providencia, **REMITIR** la actuación al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado

*señalamiento para el*

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Magistrada

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente de la Subsección

*Aclaro voto*