



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

Consejera ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00383-01 (48296)

Actor: CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Reiteración de jurisprudencia/ Régimen objetivo de responsabilidad / atipicidad de la conducta / concurrencia de culpas / reducción de la condena

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 24 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 25 de noviembre de 2009¹, los señores Cruz Mónica Sanabria Gualdrón, Andrés Eloy Galvis Jaimes, Rosa Gualdrón de Sanabria, Domingo Sanabria Blanco, Héctor Sanabria Gualdrón, Rosa María Anaya Gualdrón y Ana Inés Sanabria Gualdrón, mediante apoderado, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, por la privación de la

¹ Folio 82 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

libertad que soportó la primera de los mencionados actores dentro de un proceso penal que se adelantó en su contra.

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó que se condenara a las entidades demandadas a pagar por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 200 SMLMV para cada uno de los demandantes.

En relación con los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, reclamó cancelar a la señora Cruz Mónica Sanabria *"la suma que dejó [de] percibir durante el tiempo que permaneció privada de la libertad con ocasión del proceso penal adelantado en su contra, equivalente a CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE \$56'952.870, incluido el veinticinco (25%) por concepto de prestaciones sociales"*².

Como daño emergente solicitó el valor de los honorarios cancelados a uno de los apoderados que ejerció la defensa técnica y que ascendió al monto de \$15'748.943, cifra que, a su juicio, debe ser actualizada.

Reclamó por perjuicios por daño a la vida de relación, la suma de 500 SMLMV³ para cada uno de los demandantes.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, se narró que la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón se desempeñó como representante del Ministerio de Educación ante el Fondo Educativo Regional del Norte de Santander –FER-, cargo del cual obtenía los recursos económicos para la manutención de su familia.

Se afirmó que en el año de 1996, un diputado de la Asamblea de Norte de Santander instauró denuncia penal y dio a conocer un dudoso manejo financiero

² Folio 5 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 6 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

de los fondos del FER dado por la Junta Administradora, específicamente se refirió a que existió una celebración indebida de contratos para la vigencia fiscal del año 1995, toda vez que, según su criterio, no se convocó a licitación pública cuando por los montos presupuestales era obligatorio realizarlo y además violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades al contratar con empresas que eran propiedad de familiares de la Junta Administradora del FER.

La Fiscalía recibió en indagatoria, entre otros, a la señora Cruz Mónica Sanabria y le definió situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de detención domiciliaria al ser sindicada como coautora del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales; además, se le impuso la obligación de constituir caución prendaria y se decretó el embargo de la cuota parte de dos inmuebles de los que era copropietaria, con lo cual se desconoció que sobre uno de ellos existió un usufructo a nombre de la madre de la sindicada.

Precisó que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior confirmó la providencia que impuso la medida de aseguramiento y determinó que existió un concurso con el delito de peculado por apropiación.

Expresó que el 2 de enero de 1998, la Fiscalía dictó orden de captura en contra de la señora Sanabria Gualdrón siendo detenida en su sitio de residencia y se le recluyó en el Centro Nacional Penitenciario para Mujeres "El Buen Pastor" de Cúcuta, sitio en el cual permaneció interna hasta el 19 de noviembre de 1999 cuando el juzgado que la absolvió le concedió la libertad condicional, para lo cual debió constituir una caución.

Resaltó que a la demandante se le imputó el delito de celebración indebida de contratos sin tener en cuenta que dentro de sus funciones no podía comprometer administrativamente al FER, no obstante ello, la Fiscalía dictó el 2 de mayo de 1998, en su contra, resolución de acusación.

En contra de la resolución de acusación, la defensa interpuso recurso de apelación, la cual se confirmó por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

del Distrito Judicial de Cúcuta, empero, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de la ciudad dictó, el 6 de junio de 2003, sentencia absolutoria a su favor, la que se confirmó por el Tribunal Superior, el 21 de agosto de 2007 y que posteriormente ratificó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Concluyó que la señora Sanabria Gualdrón estuvo privada de la libertad, así: desde el 21 de noviembre de 1997 hasta el 1º de enero de 1998 con detención domiciliaria y desde el 2 de enero de 1998 hasta el 19 de noviembre de 1999 en centro penitenciario, es decir un total de 718 días.

3. Trámite de primera instancia⁴

La demanda se admitió por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante auto del 20 de enero de 2010⁵, providencia debidamente notificada a la Fiscalía General de la Nación⁶, a la Rama Judicial⁷ y al Ministerio Público⁸.

4. La contestación de la demanda

4.1. La Nación – Fiscalía General de la Nación⁹ se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que dentro de sus competencias está la potestad de privar de la libertad a las personas implicadas en la posible comisión de un delito y en contra de la cual existan pruebas en su contra, luego, el debido ejercicio de una facultad normativa no origina la responsabilidad administrativa de la entidad.

Agregó que las pruebas requeridas para la imposición de una medida de aseguramiento no son las mismas exigidas para dictar sentencia condenatoria, razón por la cual se pueden presentar situaciones en las que se priva de la libertad

⁴ De la demanda conoció, inicialmente el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cúcuta, despacho que, mediante providencia del 27 de noviembre de 2009 declaró la falta de competencia y lo remitió al Tribunal Administrativo de Norte de Santander (folio 412 del cuaderno de primera instancia).

⁵ Folio 412 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 416 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folio 417 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folio 413 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folio 418 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

a una persona y posteriormente se le absuelve, por lo que estaría ante una carga que debió soportar la sindicada al propiciar con su conducta la investigación penal.

Precisó que la imposición de una medida de aseguramiento impuesta no constituye una lesión a la presunción de inocencia y tampoco puede considerarse como una pena, pues con ella se pretende garantizar la comparecencia del sindicado al proceso y que la Fiscalía cuente con los elementos requeridos para esclarecer la verdad de los hechos.

4.2. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

4.3. Concluido el período probatorio, mediante providencia de 1º de abril de 2013¹⁰, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

La parte actora reiteró los razonamientos expuestos en la demanda¹¹ y resaltó que el presente caso debía resolverse aplicando el régimen de responsabilidad objetiva atendiendo la línea jurisprudencial que trazó el Consejo de Estado.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación¹² estimó que los perjuicios morales solicitados desbordan los parámetros jurisprudenciales y que los perjuicios materiales no se probaron en el expediente; igualmente, reiteró lo expuesto con la contestación de la demanda.

La Rama Judicial¹³ alegó que no participó en los hechos expuestos con la demanda; resaltó que correspondió a la Fiscalía General de la Nación imponer la medida de aseguramiento, entidad que goza de personería jurídica independiente para concurrir al proceso.

¹⁰ Folio 535 del cuaderno de primera instancia. Vale anotar que esta providencia se dictó por un despacho en descongestión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

¹¹ Folio 536 del cuaderno de primera instancia.

¹² Folio 549 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Folio 557 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

El Ministerio Público guardó silencio¹⁴.

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 24 de mayo de 2013¹⁵, negó las pretensiones de la demanda.

A fin de arribar a la citada determinación consideró, tras exponer los criterios normativos para determinar la responsabilidad de la Administración con independencia del régimen de imputación aplicable, que cuando se encuentre configurada una culpa exclusiva de la víctima se está ante una circunstancia que exime de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

El *a quo* hizo una relación detallada de los argumentos usados en las providencias que dictó la Fiscalía y la Rama Judicial y frente al caso concreto concluyó que (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

“No le queda duda a esta Sala, que el comportamiento desarrollado por la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón, en su condición de representante del Ministerio de Educación Nacional fue determinante para el inicio del proceso penal en su contra, pues esta participó materialmente en los hechos relacionados con el proceso contractual que se llevó a cabo y que suscitaron el proceso.

“Si bien es cierto, esta fue absuelta mediante sentencias del 6 de junio de 2003 (Juzgado Quinto Penal del Circuito) y confirmada en segunda instancia mediante la sentencia de fecha del 21 de agosto de 2007 (Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta), en dichas providencias los citados jueces declaran que ‘de hecho, por acción y omisión, MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN violó estas disposiciones y talvez por esta razón pudo incurrir en otras conductas punibles diferentes a la tramitación de contratos sin cumplimiento de requisitos legales’ lo que indica que si bien su comportamiento hubiese podido ser enmarcado en otra conducta punible, no era la investigada, razón por la cual la absuelven, mas no, por ser totalmente ajena a los hechos dieron origen a la investigación.

“En conclusión, la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón realizó una conducta que ameritaba la vinculación al proceso penal por los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y peculado por apropiación,

¹⁴ Según constancia secretarial obrante a folio 198 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folio 571 del cuaderno de segunda instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

resaltándose que aun cuando posteriormente la investigación adelantada por la Fiscalía haya sido reversada, ello no borra el hecho real de la participación material y determinante de la accionante en los citados hechos, dando lugar su comportamiento a la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad de las entidades accionadas”¹⁶.

6. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte actora solicitó revocar lo decidido por la primera instancia¹⁷ y argumentó que al presente caso debió aplicarse el régimen de responsabilidad objetivo, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme al cual no le correspondía al juez administrativo entrar a analizar los argumentos usados para exonerar de cargos a la persona sindicada de la comisión de un delito, pues solo basta con la existencia de una sentencia absolutoria para que se configure la responsabilidad de la Administración y probar que la persona estuvo privada de la libertad, presupuestos suficientes para calificarla de injusta.

Reprochó que el Tribunal de instancia no podía negar las pretensiones de la demanda utilizando lo razonado por la Fiscalía al dictar la resolución de acusación, pues, según su criterio, únicamente debió tomar como referencia que a la señora Sanabria Gualdrón se le absolvió de los cargos imputados.

Estimó que en el *sub examine* no existió una culpa exclusiva de la víctima, toda vez que las pruebas a partir de las cuales la Fiscalía soportó los cargos levantados en contra de la señora Sanabria Gualdrón fueron refutados por los jueces que dictaron la sentencia absolutoria, luego el juez administrativo debió tener en cuenta (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

“1.- Que la actora, no tenía poder decisorio en las juntas donde se adjudicaron los contratos tramitados en forma irregular.

“2.- Que la actora para la época en que comenzó a ejercer el cargo, los trámites de los contratos que generaron la investigación penal, ya se

¹⁶ Folio 576 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Folio 580 del cuaderno de segunda instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

encontraban avanzados, es decir, que ella no participó en la tramitación y en la celebración de los mismos.

"3.- Que no era exigible a la actora, ir más allá de donde su deber funcional le exigía.

"4.- Que las funciones de la actora no eran tomar decisiones y que no participó en la selección de oferentes o adjudicación de contratos"¹⁸.

Enfatizó que atendiendo los puntos referidos, no es posible sostener que la señora Sanabria Gualdrón incurrió en una culpa exclusiva de la víctima, toda vez que carecía de la capacidad funcional para celebrar contratos que comprometieran al FER.

Concluyó (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"La privación injusta de la libertad fue ocasionada por un defectuoso análisis por parte de la Fiscalía General de la Nación, que sin verificar en forma previa las funciones o responsabilidades del cargo desempeñado por la actora consideró que por el solo hecho de ser funcionaria pública era responsable penalmente por las irregularidades presentadas en un trámite contractual, en el cual de acuerdo con la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, ni siquiera la actora participó en la selección del oferente o adjudicación"¹⁹.

7. El trámite en segunda instancia

El recurso fue admitido a través de auto del 6 de septiembre de 2013²⁰. Posteriormente, el 4 de octubre de la citada anualidad²¹, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad en la que intervino la parte actora²² para reiterar lo expuesto con el recurso de apelación; por su parte, la Fiscalía respaldó los razonamientos expuestos por el Tribunal de instancia²³.

¹⁸ Folio 587 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁹ Folio 588 del cuaderno de segunda instancia.

²⁰ Folio 594 del cuaderno de segunda instancia.

²¹ Folio 597 del cuaderno de segunda instancia.

²² Folio 599 del cuaderno de segunda instancia.

²³ Folio 598 del cuaderno de segunda instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

El Ministerio Público guardó silencio²⁴.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, la Sala abordará los siguientes temas: 1) prelación de fallo en casos de privación injusta de la libertad; 2) competencia de la Sala; 3) ejercicio oportuno de la acción; 4) responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad: régimen de responsabilidad objetiva; 5) la legitimación en la causa por activa; 6) lo probado en el proceso; 7) análisis del régimen jurídico aplicable a los delegados del Ministerio de Educación Nacional ante la Junta Administradora del FER; 8) conclusiones probatorias y el análisis del caso: concurrencia de culpas; 9) condena en costas.

1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada conductora del presente proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad de la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto en el que se ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en

²⁴ Según constancia secretarial, obrante a folio 605 del cuaderno de segunda instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada²⁵.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 24 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia sin consideración a la cuantía del proceso²⁶.

3. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado,

²⁵ De acuerdo con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sesión del 25 de abril de 2013, según acta No. 10.

²⁶ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad²⁷.

Así pues, en el presente caso se tiene que en contra de la sentencia absolutoria que dictó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 21 de agosto de 2007²⁸, uno de los procesados interpuso recurso extraordinario de casación y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó providencia el 31 de marzo de 2008²⁹.

Se probó que una vez devuelto el expediente al juzgado de instancia, mediante auto del 20 de mayo de 2008, se declaró a partir de esa fecha *"ejecutoriada la sentencia emitida dentro de este proceso"*³⁰.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el término de caducidad vencía el 21 de mayo de 2010 y que de la demanda se presentó el 25 de noviembre de 2009³¹, necesario resulta concluir que se interpuso de manera oportuna.

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

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

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011. Al respecto puede consultarse igualmente el auto proferido el 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁸ Folio 344 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folio 375 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folio 39 del cuaderno 5 de pruebas. Igualmente, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Adjunto de Descongestión de Cúcuta certificó que la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cobró "su respectiva ejecutoria el día 20 de mayo de 2008" (folio 531 del cuaderno de primera instancia).

³¹ Folio 82 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

En este sentido, de manera general, la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso deberá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

En este orden de ideas, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva³².

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

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal y en la Ley 270 de 1996.

³² Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Sección Tercera, exp 13.168, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 2 de mayo de 2007, Sección Tercera exp. 15.463, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre otras.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

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

Con fundamento en las anteriores precisiones, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

5. La legitimación en la causa por activa

Para la Sala, la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón se encuentra legitimada para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que fue privada de la libertad, en tal sentido se presentó como la víctima del daño cuya indemnización se pretende.

Igualmente, de conformidad con su registro civil de nacimiento, se puede establecer que es hija de Domingo Sanabria y Rosa Gualdrón³³; además, el registro civil de matrimonio da cuenta que es la esposa del señor Andrés Eloy Galvis Jaimes³⁴.

De otra parte, de acuerdo con los registros civiles de nacimiento de Héctor³⁵ y Ana Inés Sanabria Gualdrón³⁶, se tiene que son hijos de Domingo Sanabria y Rosa Gualdrón; por su parte, en el registro civil de nacimiento de Rosa María Anaya Gualdrón³⁷ reposa el dato que es hija de la señora Rosa Gualdrón, luego todos serán tenidos como hermanos de quien adujo la condición de víctima directa del daño.

³³ Folio 83 del cuaderno de primera instancia.

³⁴ Folio 84 del cuaderno de primera instancia.

³⁵ Folio 86 del cuaderno de primera instancia.

³⁶ Folio 88 del cuaderno de primera instancia.

³⁷ Folio 87 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

6. Lo probado en el proceso³⁸

6.1. Aspectos relacionados con el proceso penal

.- La Fiscalía Primera de Administración Pública de Cúcuta, mediante providencia del 14 de octubre de 1997, resolvió la situación jurídica de los implicados y decidió:

"PRIMERO: Proferir medida de aseguramiento en detención preventiva contra los doctores [...] y MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN [...] como coautores del delito consagrado en el artículo 146 del C.P. denominado contratos sin cumplimiento de requisitos legales (modificado por el decreto 141 del 80), de conformidad con los razonamientos expuestos en la parte motiva.

"SEGUNDO: Sustituir la detención preventiva señalada a los doctores [...] y MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN en detención domiciliaria de conformidad con el análisis expuesto en la parte considerativa de esta resolución³⁹.

En la referida providencia, los hechos que dieron origen a la investigación penal se presentaron de la siguiente manera (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"Se ha denunciado por el señor HUGO CÁRDENAS VEGA que mediante las contrataciones que ha celebrado el Fondo Educativo Regional (FER) por sus órganos directivos desde el año de 1994 y especialmente los días 20, 27 y 28 de diciembre de 1995 se han dado protuberantes irregularidades atentatorias a la debida contratación y a los principios legales que los rigen, toda vez que la junta de compras donde descollan el Secretario de Educación JAVIER GUERRERO CAICEDO, ÁLVARO JOSÉ SUS AYALA Secretario del Despacho de la Gobernación y delegado del Gobernador, MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN delegada del Ministerio de Educación ante el Fondo Educativo Regional del Departamento y el señor RUBÉN BECERRA ARÉVALO, representante de la Asociación de Institutores de Norte de Santander, violaron el régimen de contratación estatal que va desde las inhabilidades al permitirse sin ninguna selección que contrataran con el FER establecimientos comerciales donde sus propietarios son socios en otros establecimientos también contratistas.

"Incurrieron en fraccionamientos de contratos al convenir la adquisición de un mismo inmueble con dos contratistas, de modo que todo se contratara mediante el trámite de contratación directa; no obstante, ello permitió que se

³⁸ La secretaría del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta allegó copia auténtica del proceso penal seguido en contra de la aquí demandante (folio 1 del cuaderno de pruebas).

³⁹ Folio 131 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

dieran sobrecostos, no tuvieron en cuenta que contratistas ofrecieron bienes que no se comprendían en el objeto de la razón social. También en dichas contrataciones no se observó que algunos contratistas eran servidores públicos. Igualmente que desbordaron el monto de la contratación directa, así mismo se ha conocido por ese denuncia que determinados contratistas no cumplieron con el objeto del contrato, como sucedió en las contrataciones de dotaciones de docentes a quienes se les entregó dinero en efectivo y no las batas y calzados que rezaba el contrato llegándose a entregar un valor inferior y para colmo cancelaron la totalidad del precio antes que dicho contratista cumpliera el plazo de entrega.

"De otra parte se ha sabido dentro de este trámite de la contratación la preferencia en la invitación a participar en los aludidos contratos usando la simple fijación de avisos en el recinto del Fondo Regional para las contrataciones del 20, 27 y 28 por las que se dieron la inversión de no menos de \$800 millones de pesos que adicionaron el presupuesto del Fondo Regional del Departamento de esa vigencia por reaforo del situado fiscal y telefónica celular. Y de ese trámite surgió una acelerada confección de negocios jurídicos, mediante la creación del respectivo contrato y la entrega de anticipos del 50% sobre el valor del contrato, los jefes de las distintas secciones del FER que conocían de los complejos actos, los mismos que el representante del sindicato de profesores ASIMORT que fue veedor en las contrataciones y su ejecución irregular como la relacionada con la entrega de dotación"⁴⁰.

Ahora bien, la Fiscalía, frente a la posible participación de la aquí demandante en los hechos enunciados, consideró que (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"Ahora bien del conjunto de pruebas se puede concluir y conocidos los hechos irregulares que se han detallado, que los señores JAVIER GUERRERO CAICEDO, ÁLVARO SUS AYALA y MÓNICA SANABRIA sin ningún acatamiento de la cuantía para contratar mediante el agotamiento de la licitación pública optaron por escoger las propuestas presentadas por la Junta de Compras del 27 de diciembre de 1995; y el día 28 acogieron las ya desaprobadas el día anterior y las presentadas el mismo 28 de diciembre. Dándole entonces el trámite de una contratación directa, cuando las mismas propuestas en varias oportunidades superaron los 400 salarios mínimos legales mensuales (\$47'573.400), y existían más de una oferta para un mismo bien mueble y no se trataba de una urgencia manifiesta; son los casos ocurridos con las empresas MULTIINDUSTRIAS, SILVER MOON, COMERCIALIZADORA WOLD OFFICE, INGENIEROS DE SISTEMAS ASOCIADOS C Y G, SISTEM RED, COMERCIALIZADORA WORLD BUSINESS, COMERCIALIZADORA LATINA, PAPELERÍA CONTINENTAL, SUPERCRÉDITOS y MUEBLES INTERNACIONAL LTDA, pues para contratar estatalmente debían de observarse las exigencias señaladas en el numeral 1º del art. 24 de la Ley 80 del 93.

⁴⁰ Folio 90 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

"Esto es que no dándose las condiciones establecidas para la contratación directa en los casos antes enunciados estos han violado los requisitos esenciales precontractuales en el trámite de la contratación y de contera desconocían la licitación pública. Con esta violación de la ley de contratación se atentó contra el bien jurídico de la administración pública representada en la contratación administrativa al quebrantar la transparencia de esos negocios jurídicos que se aprecian no claros ante la comunidad, ya que la función administrativa está al servicio de los intereses generales.

"Así se ha observado que ante flagrante omisión en el trámite previo faltaron al debido proceso en dichas actuaciones: al principio de la buena fe al faltar como agentes estatales en el cumplimiento de sus obligaciones como delegados del ordenador del gasto y asesora, vigilante, contralora y supervisora financiera del presupuesto del FER; permitiendo sin ningún control en la selección objetiva del contratistas que este entre familiares y con parentesco que generaban incapacidad les adjudicaron contratos como se sabe ocurrió con las empresas MULTIINDUSTRIAS, SURTIOFICINA, VITRINAL DEL NORTE y PAPELERÍA CONTINENTAL que superaron los 250 millones de pesos y permitieron la ejecución y liquidación sin ningún inconveniente.

"Por lo mismo dieron un tratamiento desigual a todas aquellas personas que como comerciantes tenían el mismo derecho legal a ofrecer sus bienes, pues es un principio constitucional de que todas las personas reciban de las autoridades iguales libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"Pero también se afectaba el principio de la economía que no solo comprende el ahorro de tiempo y de trámites sino también grandes erogaciones; esto es como consecuencia de esa ausencia de licitación pública para conocer ampliamente los valores en el mercado se acogió una contratación directa que afectó el patrimonio público como se deduce de las contrataciones con INGENIEROS DE SISTEMAS ASOCIADOS, PAPELERÍA CONTINENTAL, SURTIOFICINA, SUPERCRÉDITOS, INDUSTRIAS DE REFRIGERACIÓN WESTELL Y NACIONAL DE CRÉDITOS quienes como la mayoría de los oferentes la administración presidida por esta Junta de Compras ofrecía unilateralmente el anticipo del 50% tal como se ha detallado ampliamente en el aparte correspondiente; todo lo cual ha generado un aprovechamiento económico para el contratista si tenemos en cuenta que el ofrecimiento de ese avance sirvió en casos para adquirir las cosas que en pocos días entregaba el FER y recibía su cancelación. Notándose que en verdad existió una sobre utilidad como se describió en el acápite pertinente"⁴¹.

Agregó que con las decisiones adoptadas al acoger la contratación directa "se negó a la administración pública que conociera la capacidad, seriedad y responsabilidad de las empresas para ofrecer bienes; así se conoce que WESTELL DEL ORIENTE LTDA, INVERSIONES ASNEI, MULTIINDUSTRIAS Y

⁴¹ Folio 111 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

CIA S.A., INGENIEROS DE SISTEMAS ASOCIADOS C Y G, SUPERCRÉDITOS LTDA, SURTINORTE, CALZADO MARIU y ALMACÉN LA CONQUISTA, no figuran hasta hoy inscritas en el registro único de proponentes⁴², ante lo cual puntualizó (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"Por tal razón conforme al art. 116 del C.P. se llega a concluir que tanto ÁLVARO SUS AYALA y JAVIER GUERRERO CAICEDO como MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN en ejercicio de sus funciones celebraron contratos en representación del FER sin observar los requisitos esenciales consagrados en la ley de contratación, ley 80 de 1993, pues conforme a la prueba recaudada se ha podido demostrar que estos como integrantes de la Junta de Compras gozaban de excelentes conocimientos para saber y querer comprometer la administración pública y así se puede observar en sus correspondientes hojas de vida, sus aptitudes y experiencia como delegado del Gobernador el señor SUS AYALA, JAVIER GUERRERO como Secretario de Educación y la Dra. CRUZ MÓNICA SANABRIA representante del MEN y supervisora del presupuestos del FER y poder atender la constitución y la ley y tener en cuenta la ley 80 de 1993, lo mismo que las normas que fijan pautas del manejo presupuestal".

"(...)"

"De todo lo anterior se puede concluir que los doctores JAVIER GUERRERO CAICEDO como Secretario de Educación y MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN representante del Ministerio de Educación Nacional con funciones ampliamente conocidas en la ley actuaron con pleno dominio en los actos irregulares que atentaron contra los requisitos esenciales de las contrataciones, ya que si bien acudieron al trámite, él no era en muchos casos el señalado por la ley de contratación, desconociendo así los criterios de selección y montos para contratar, por ello surgieron violaciones a principios de transparencia, igualdad, buena fe, economía, debido proceso, selección objetiva y responsabilidad como representantes de la Junta de Compras del FER. Situaciones que vienen desde la ausencia de unos verdaderos estudios o evaluaciones ponderadas.

"Conclusión que flota en las actas de compras y posteriores contratos que refrendan con plena validez la representante MÓNICA SANABRIA. Y si bien apenas conocían de la apropiación presupuestal solo les animó el gasto del presupuesto incrementado por reaforo del situación fiscal y de telefonía celular sin atender la real favorabilidad para la administración pública o que el contratista estaba en capacidad de contratar con el Estado, como se conoció con MULTIINDUSTRIAS, SURTIOFICINAS, VITRINAL DEL NORTE y PAPELERÍA CONTINENTAL a más de INVERSIONES ASNEI, pues nos topamos también con la ejecución y liquidación del contratista METALES Y MADERAS quien aparte de traer un contrato viciado, violó el objeto del contrato, por la ausencia de todo control. Situaciones que se generaban al abandonar la cuantía para contratar y hacer sólo la contratación directa, cuando en verdad podrían comprender que a METALES Y MADERAS se había escogido desde diciembre de 1994 por una licitación cuando la cuantía

⁴² Folio 112 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

era de \$115'585.398 porque el monto tope para la menor cuantía era hasta \$39'400.000⁴³ (se destaca).

.- En contra de la referida providencia, los defensores de los sindicatos interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

La Fiscalía negó la reposición en providencia del 11 de noviembre de 1997⁴⁴; por su parte, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en decisión del 2 de enero de 1998⁴⁵, confirmó la medida de aseguramiento impuesta a los sindicatos y revocó la detención domiciliaria que concedió la primera instancia y ordenó “hacer efectiva la detención preventiva en la cárcel modelo y la reclusión de mujeres”⁴⁶.

Para arribar a la citada determinación consideró que el FER ejercía sus funciones bajo la figura administración de la desconcentración, de modo que gozaba de plena autonomía para llevar a cabo los procesos contractuales, tarea que comprometía a todos los integrantes de la Junta de Compras, lo que ocurre con independencia de quien suscribe el contrato.

Al respecto, precisó (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

*“Entonces partimos de la base que todos los miembros de la Junta Administradora del FER incluyendo a Cruz Mónica Sanabria Gualdrón tienen responsabilidad penal en los hechos punibles aquí investigados. No es cierto que por haber llegado ésta como delegada del MEN cuando ya el proceso contractual se había iniciado, nada podía hacer, **ella estaba obligada a hacer cumplir la finalidad de la contratación, los principios contractuales y los principios presupuestales de la entidad, para lo cual le hubiera bastado solicitar colaboración a la Procuraduría General de la Nación, o haber dado aviso a la autoridad central para impedir que se celebraran los contratos con graves irregularidades** que anota el señor Fiscal a-quo, criterio que comparte esta Delegada a excepción de la violación del principio de anualidad del presupuesto, por las razones que anota la defensa.*

***“No puede entenderse cómo un representante de un Ministro ante un ente Administrativo Regional puede argumentar que nada podía hacer por falta de poder decisorio,** cuando de otra parte sostiene que las funciones*

⁴³ Folio 114 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁴ Folio 133 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁵ Folio 145 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁶ Folio 173 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

del Ministro de Educación estaban desconcentradas en ella, por delegación. O es lo uno, o es lo otro, si se acepta la figura de la desconcentración se tiene que aceptar el poder decisorio o de la coadministración y si no se acepta, se tiene que partir del concepto de la descentralización administrativa del FER con autonomía relativa debido a la intervención técnica del delegado del MEN (control sobre las políticas y directrices del ministerio) y la intervención administrativa (control sobre cada uno de los actos administrativos para que se cumpla con la Ley)⁴⁷ (se destaca).

Tras relacionar los hechos probados en el expediente, consideró (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"Bien es cierto que la sindicada Cruz Mónica Sanabria para el 11 de diciembre ni siquiera estaba nombrada como delegada permanente del MEN, lo fue al día siguiente, el 18 de diciembre tomó posesión del cargo en el MEN y allí permaneció durante los días 19 y 20 recibiendo un curso de inducción sobre las funciones a cumplir; especialmente se le enteraba de las políticas y directrices del MEN frente a las actuaciones que en materia de administración del servicio público de educación tenía que cumplir los FER.

"Esto sin embargo, no la excusa de las graves irregularidades que se cometieron en la 'selección' o adjudicación de varios contratos de compra de bienes y equipos porque como miembro de la Junta Administradora del FER era la más llamada a vigilar el proceso y a hacer cumplir los fines de la contratación.

"Si hubiere por lo menos tratado de evitar que se continuara con las reuniones de la mal llamada Junta de Compras, el erario público no hubiese sufrido mengua alguna, pero de acuerdo a lo consignado en las actas de fecha 27 y 28 de diciembre/95 ella hizo parte de las reuniones, aceptó lo que los demás miembros acordaron, omitiendo el cumplimiento de sus funciones; necesariamente debió ser informada de los recursos con que contaba el FER para gastos, nada le impedía conocer con precisión la situación financiera de la entidad, ni siquiera el hecho de no haber recibido oficialmente el cargo por parte de la doctora Solano de Villamizar, porque las actas del 11 de diciembre/95 y la del 20 del mismo mes y año informaban la situación que se vivía en el FER respecto a la urgencia de invertir en equipos y muebles antes de que se acabara el año 1995, por lo menos para hacer la 'reserva de apropiaciones'. Pero eso no justifica que se hubiera torcido el trámite contractual.

"Se repite, que de acuerdo al presupuesto del FER, incluyendo las adiciones presupuestales de última hora, la capacidad de contratación del FER mediante el mecanismos de contratación directa hasta por el monto de hasta 400 salarios mínimos legales mensuales (art. 24 literal a)⁴⁸ (se destaca).

⁴⁷ Folio 165 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁸ Folio 167 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

- La defensa de la señora Sanabria Gualdrón solicitó revocar la medida de aseguramiento y la Fiscalía Tercera Especializada para los Delitos de Administración Pública, en providencia del 14 de abril de 2008, negó la petición al considerar que no existían pruebas nuevas que modificaran los razonamientos para su imposición⁴⁹.

- La Fiscalía Tercera Especializada para los Delitos de Administración Pública, en providencia del 2 de mayo de 1998, dictó resolución de acusación en contra de la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y le imputó, en calidad de coautora, los delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en concurso con el de peculado por apropiación⁵⁰.

Frente a la responsabilidad de la señora Sanabria Gualdrón consideró (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

*"Respecto de la procesada MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN cabe hacer las mismas reflexiones, pues evidentemente también aparece la prueba documental que compromete su responsabilidad penal en los graves hechos investigados y si bien es cierto debe aceptarse que ni siquiera para el día 11 de diciembre de 1995 estaba nombrada y que tampoco participó en la Junta reunida el 20 de diciembre de dicho año, **si participó activamente en las reuniones del Comité de Comparas celebradas el 27 y 28 de diciembre de 1995 donde se produjo la selección y adjudicación de los contratos**, con violación a las normas de contratación, pues contrataron por el mecanismo de la contratación directa cuando debieron haber recurrido a la licitación pública y también contrataron con personas inhabilitadas para ello como fue el contratar con el docente ALIRIO TORRADO ÁLVAREZ y con varias empresas pertenecientes al clan familiar de los ORTIZ MILLÁN y además contrataron la adjudicación de los artículos a precios tan elevados por encima de los del mercado con detrimento de los fondos públicos que como se ha dicho, hasta el momento se ha determinado en la suma de \$114'897.456, sin que pueda aceptarse que obró a ciegas o que nada sabía pues era su deber legal como miembro de la Junta Administradora del FER el de intervenir en todos los actos de administración de los recursos por parte de la Junta en cumplimiento de las funciones de vigilancia, asesoría y coordinación y además debía refrendar con su firma todos los actos administrativos que de una u otra manera afectaran el presupuesto y además como delegada del MEN estaba obligada a hacer cumplir con las finalidades de la contratación y a exigir el*

⁴⁹ Folio 175 del cuaderno de primera instancia.

⁵⁰ Folio 219 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

cumplimiento de los principios que rigen la contratación estatal y no permitir que se dilapidaran los fondos de la entidad.

"(...)

"De otra parte no es dable aceptar que por haber llegado MÓNICA SANABRIA a desempeñar el cargo como delegada del FER cuando ya el proceso contractual se había iniciado, ella nada podía hacer para impedir la violación de las normas de contratación ni el despilfarro de los dineros del Estado, pues estaba obligada a cumplir con su deber legal de impedir que ocurriera la manipulación del proceso contractual al arbitrio de los miembros de la Junta Administradora del FER y sobre todo a cuidar el patrimonio del Estado, pues en ese cargo que desempeñaba era uno de los guardianes del erario público y por su nivel de cultura y cargos desempeñados dentro de la Administración Pública no podemos considerarla como ignorante de sus propios deberes que el cargo entrañaba para ella, como persona y como funcionaria pública"⁵¹ (se destaca).

- Por su parte, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 6 de junio de 2003, decidió: "absolver [...] a CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN [...] por las conductas punibles de PECULADO POR APROPIACIÓN, CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES (escogencia del contratista a través de contratación directa y no por licitación o concurso público y ejecución de contrato sin cumplimiento de su objeto) y VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL o CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES"⁵².

En la referida sentencia, el juzgado de conocimiento identificó los argumentos aducidos por la Fiscalía para dictar la resolución de acusación en contra de la señora Sanabria Gualdrón; posteriormente, analizó la responsabilidad de la aquí demandante de la siguiente manera (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"Vistas de este modo las cosas, todos los verbos que tanto la Fiscalía de primera como de segunda instancia utilizan como equivalentes de otras tantas acciones que pueden subsumirse en la conducta punible descrita con el verbo rector, tramitar, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que a MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN se le endilga en calidad de coautora, deben ser comparadas con las funciones descritas en el art. 73 del decreto 525 de

⁵¹ Folio 196 del cuaderno de primera instancia.

⁵² Folio 278 del cuaderno 3 de pruebas.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

1990, en el caso de que en ellas encajen, definir si su incumplimiento le acarreen responsabilidad penal.

*"Cuando la Fiscalía a quo se refiere al 'deber de intervenir' que tenía MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN como miembro de la junta directiva del FER, en todos los actos de administración de los recursos por parte de la junta, **en cumplimiento de sus funciones de vigilancia, asesoría y coordinación, alude a la función prevista en el numeral 1º del art. 73 que también incluye las de administración y apoyo, así como cualesquiera otras que le fijó el Ministerio de Educación Nacional, con relación a la administración de recursos económicos.***

"Vigilar, implica estar atento, observar, velar sobre alguien o algo, asesorar, dar consejo, dictamen, coordinar, concertar esfuerzos, medios para la acción común, administrar, dirigir le economía de una persona o una entidad y apoyar, favorecer, patrocinar, ayudar. Todas estas funciones ninguna de las cuales permite el manejo, la inversión o la administración de los recursos económicos, la cual se llevaba a cabo por la junta administradora, Pero en ella, el o la representante del MEN no tiene voto, lo que equivale a que no puede ni participar, ni oponerse, ni siquiera influir en sentido contrario de la corriente mayoritaria, en el curso de las decisiones tomadas cuando no las comparte, salvo dejar las constancias necesarias en las actas.

"La función de administrar está además, porque la delegada del MEN no administra los recursos, sino que lo hace, repetimos, la junta administradora. Entonces si lo que la Fiscalía quiere decir, cuando menciona la facultad de 'intervenir' en todos los actos de la administración de los recursos por parte de la Junta, es que MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN estaba en capacidad, mejor aún, tenía la obligación, sustentada en la facultad legal, de impedir la inversión de los recursos del situado fiscal y de la telefonía celular en la forma en que lo hizo la junta, mediante contratación directa, eso no es, de ninguna manera cierto.

"Recuérdese como en la circular No. 004 del 23 de octubre de 1995, emanada de la oficina de control interno del Ministerio de Educación Nacional (F. 273 c.1.), se advierte que la junta administradora FER juega un papel preponderante en la ejecución de los recursos, como quiera que está instituido para planear, distribuir y orientar los recursos del situado fiscal.

"No tenía MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN como representante legal del MEN, la específica 'obligación', ni mucho menos la competencia o facultad legal de hacer cumplir las finalidades de la contratación y aún en el hipotético caso de que así pudiese haber sido, la omisión de ese supuesto deber no la convierte automáticamente en coautora del delito de 'tramitar' contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, porque dentro de sus funciones no figuraba la de tomar decisiones como miembro de la junta administradora, en la que el voto no le estaba permitido. Y por lo tanto ella no participó en la selección de oferentes o adjudicación de contratos. De ella se puede decir lo mismo que la Fiscalía de segunda instancia suscribió cuando le precluyó la investigación a favor de ÁLVARO SUS AYALA: 'no habiendo tenido ÁLVARO SUS AYALA funciones legales para participar en las actividades propias de la contratación que se llevó a cabo en el FER, no puede ser sujeto activo de los



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

ilícitos de celebración indebida de contratos el cualquiera de las modalidades imputadas' (F. 3.346 C. No. 8).

"Impedir la violación de las normas de contratación, el despilfarro de los dineros del Estado, oponerse a la manipulación del proceso contractual por parte de los miembros de la junta administradora del FER, cuidar el patrimonio del Estado como guardián de erario público, son otras tantas imputaciones que la Fiscalía le hace a MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN, las cuales caben dentro de la función 'vigilar el cumplimiento de las normas sobre manejo de recursos financieros de los Fondos Educativos Regionales y de los fondos de servicios docentes' (numeral 2, artículo 73), cuyo incumplimiento puede llevar a constituir presunta falta de carácter disciplinario, o, a lo menos que se llegare a comprobar que esa falta de vigilancia tuvo un definido y doloso propósito de contribuir o determinar con la finalidad de que se diera el fraccionamiento de contratos para evitar la licitación o concurso públicos, pues ahí sí podría llegar a ser MÓNICA SANABRIA partícipe del delito, pero sea de indicarlo acá no existe probanza alguna que sin temor a equívocos lleve pregonar ello. De hecho, por acción u omisión, MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN violó estas disposiciones y tal vez por esa razón pudo incurrir en otras conductas punibles diferentes a la tramitación de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, pero por ellas no fue acusada"⁵³ (se destaca).

Reiteró el juez penal, que la imputada no era titular de competencias que le permitieran pretermitir los principios que orientan la contratación estatal, empero, sí le correspondía *"vigilar e intervenir para que la junta administradora los cumpliera, pues a eso se refiere la función de vigilar el cumplimiento de las normas sobre el manejo de recursos financieros"* y precisó (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

*"Si fuese cierto, si se hubiese comprobado que actuó dolosamente al cohonestar las actuaciones indebidas de JAVIER GUERRERO CAICEDO y RUBÉN BECERRA ARÉVALO, que se tradujeron en violación al artículo 146 del C.P. al contratar estos directamente, cuando debía hacerlo mediante licitación, para lo cual fraccionaron los contratos adjudicados, eso, como se ha reiterado ya, no configura el delito señalado antes, porque no podía ser sujeto activo del mismo, se repite, podría llegar a ser partícipe, pero en modo alguno se comprobó que aquellos hubieran actuado determinados por MÓNICA SANABRIA o que esta hubiera obrado conforme lo indica la Fiscalía, con la intención de contribuir a la realización de la conducta antijurídica por concierto previo o concomitante a la misma, por cuanto no se evidenció incontrastablemente esa determinación o en el concierto previo, por ser excluyente, que la sola omisión de los actos de verificación de los controles no constituye por sí misma un delito, como postula la Fiscalía"*⁵⁴.

⁵³ Folio 329 del cuaderno 3 de pruebas.

⁵⁴ Folio 239 del cuaderno 3 de pruebas.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Aceptó que dentro de las funciones de la delegada del Ministerio de Educación ante el FER estaba la de “refrendar los actos administrativos del nominador u ordenador del gasto que afecten el presupuesto del Fondo Educativo Regional”⁵⁵, competencia que calificó de “polémica”⁵⁶ al no existir acuerdo sobre sus alcances, no obstante lo cual adujo (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

“En otros términos, la circular aclara que el control de legalidad de los actos administrativos que incidan en el situado fiscal, corresponde en primer término al asesor jurídico del FER el cual debe darse de manera obligatoria y que después de él, ocurre la refrendación del representante del Ministerio ante el FER, mediante el cual, no es que autoriza el acto, sino que corrobora, o confirma que se ajusta a la legalidad sobre la cual ya dictaminó el asesor jurídico.

“(…)

“MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN está convencida de que sus facultades no podrían ir tan lejos para oponerse a la celebración de los contratos o su ejecución, pues ‘únicamente se ejecutan las decisiones sin entrar a refutarlas y controvertirlas ya que no correspondía y utilizando los mismos procedimientos ya establecidos antes de mi llegada...las funciones que me correspondían eran elaborar contratos, revisar la disponibilidad presupuestal y mirar si se enmarcaba dentro de las políticas y todo eso se había cumplido sin extransgredirse en las funciones volviéndome coordinadora o coadministradora, función dada por la ley a la junta administradora...no estoy autorizada para cambiar, modificar o controvertir lo decidido en la junta, ya que no tengo poder decisorio, mi función en la ley, de secretaria’ (fs. 854 y 858 C. No. 3).

“(…)

“A pesar de que legalmente CRUZ MÓNICA no estaba, como se ha visto, en capacidad de trabar o interferir el proceso contractual que se llevaba a cabo en el FER Regional, en diciembre de 1995, podría haber dejado constancia de las irregularidades que advirtió. Ella, sin embargo, a juzgar por lo que manifiesta en su indagatoria cree que el proceso fue transparente: ‘observé que se estaban cumpliendo los principios de la contratación’ (Fl. 241, C. No. 1). Pero cuando proporciona ejemplo de lo que para ella es prueba de ese cumplimiento, se advierte de inmediato, que según su propia confesión ‘cuando ingresé al FER no tenía experiencia en Ley 80’ (F. 858 C. No. 3). Por lo menos debe concedérsele, salvo prueba en contrario que no existe, el beneficio de la duda en cuanto que actuó de buena fe, o al menos con desconocimiento excusable de la ley, respecto a las irregularidades que se advirtieron en el proceso de contratación, lo cual se traduce [en] ausencia de

⁵⁵ Folio 239 del cuaderno 3 de pruebas.

⁵⁶ Folio 239 del cuaderno 3 de pruebas.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

responsabilidad al tenor de lo normado en el art. 32 # 10 del C.P.⁵⁷ (se destaca).

Frente a la imputación de la celebración de contratos con violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el juez penal consideró que la señora Sanabria Gualdrón no conoció que el representante legal de "Inversiones Asnei" era el profesor del señor Alirio Torrado, con quien se celebró un contrato para el suministro de televisores y tampoco tuvo conocimiento que las empresas Surtiofincinas, Multiindustrias, Librería y Papelería "Continental" y Vitral del Norte pertenecían a la familia Ortiz Millán; además, cuando fueron adjudicados los contratos sólo llevaba dos días en el ejercicio del cargo y agregó que quien presentó la propuesta manifestó no estar incurso en causal de inhabilidad y puntualizó (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"En cada uno de los contratos que aparecen en el expediente, obra cláusula en la que el contratista bajo la gravedad del juramento manifiesta la existencia que sólo a él hace la ley, de que no incurre en inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Estado. Aplicar esa cláusula a los funcionarios es olvidar el principio de tipicidad.

"Como está demostrado en el proceso, al momento de la selección de proponentes sólo se allegaron las propuestas, y no podía exigírsele a ellos, que junto con la propuesta anexaran los certificados de Cámara de Comercio, que señala que están inscritos ahí en la Cámara de Comercio, en el registro de proponentes y en el Registro Mercantil. Y mucho menos que manifestaran que entre esos proponentes existía causal de nulidad o de incompatibilidad, lo cual no era posible, porque aún no sabían si las propuestas iban a ser escogidas o sugeridas, para que el ordenador del gasto celebrara los contratos respectivos si así lo consideraba dentro de su autonomía

"(...)

"La sindicada con fundamento en el principio constitucional de la buena fe y teniendo en cuenta el estudio de los requisitos legales que hacía el asesor jurídico, debía atenerse a esa información ya que sostener la inexistencia de inhabilidades constituye un hecho negativo e indefinido que sólo puede estar probado mediante la afirmación bajo juramento. La ley no exige otro requisito y por esta razón no puede imputársele ninguna responsabilidad a su representada"⁵⁸.

Ahora bien, frente al delito de peculado por apropiación, el juez consideró que atendiendo las funciones que la señora Sanabria Gualdrón cumplió dentro de la

⁵⁷ Folio 241 del cuaderno 3 de pruebas.

⁵⁸ Folio 252 del cuaderno 3 de pruebas.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Junta Administradora del FER, no contaba con la competencia para adjudicar contratos, empero *“sí le competía a ella, vigilar el cumplimiento de las normas sobre manejo de los recursos financieros del FER, art. 73 # 2 del Decreto (F. 936 C.3) entre estas la de velar porque los miembros de la Junta Administradora del FER, determinaran los mejores precios del mercado en relación con los bienes a adquirir, en respeto del deber de selección objetiva consagrado en el art. 29 de la Ley 80 de 1993, conforme lo anotó la Jefe de Oficina de Juicios Fiscales de la Contraloría General del Departamento (F. 5625 C.15)”* y puntualizó (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

“Función que se demostró en este fallo, no se cumplió a cabalidad por parte de la procesada, pero acá es preciso repetir lo inmediatamente afirmado, la sola omisión de sus obligaciones no la conduce inexorablemente a estar incurso en el delito de peculado en calidad de interviniente (art. 30 del C.P.) esto, por cuanto, según se advirtió, la procesada carecía de la calidad de sujeto calificado. Para ello se requiere haberse demostrado, que esa omisión de sus tareas estuvo animada por la intención de favorecer o procurar la obtención del provecho ilícito y eso es precisamente lo que dentro del proceso se echa de menos, por la ausencia de prueba que o bien, ofrezca certeza respecto de la responsabilidad de MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN o ya, que la desligue de manera total de los cargos formulados por la comisión de ese delito. Por lo tanto existe en consecuencia en este sentido un estado de duda, que de acuerdo al art. 7 del C.P.P. debe favorecerla”⁵⁹.

.- En contra de la referida sentencia, la Fiscalía interpuso recurso de apelación⁶⁰, el cual desató el 21 de agosto de 2007⁶¹, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el sentido de confirmar la sentencia absolutoria proferida a favor de la aquí demandante⁶².

A fin de analizar la conducta de la señora Sanabria Gualdrón, el Tribunal consideró que la imputación de un delito a un servidor público requiere precisar que este actúe en el marco de sus funciones y que en el presente caso (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

⁵⁹ Folio 264 del cuaderno 3 de pruebas.

⁶⁰ Folio 320 del cuaderno 3 de pruebas.

⁶¹ Folio 253 del cuaderno 38 de pruebas.

⁶² Folio 282 del cuaderno 38 de pruebas.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

"No existe duda sobre la determinación realizada por el Ministerio de Educación Nacional a CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN, como su Delegada ante los Fondos Educativos Regionales, cuyas funciones competía establecer al Gobierno Nacional (Fl. 2161 c.6). No obstante, debía ejercer funciones de Secretaria de la Junta del FER, se desempeñaba como Secretaria de la Junta de Compras, debido a la prolongación de lo establecido en la vigencia del Decreto 222 de 1983, **por mera costumbre la administración del FER, en razón a que no creó legalmente dicha Junta de Compras.**

"En efecto, de la Junta o Comité de compras debe decirse que nunca existió, no fue legalmente creada, sus funciones se realizaban por la Junta Administradora del FER y sus miembros eran los mismos, indistintamente, pero si no se puede probar su existencia material de conformidad con el ordenamiento jurídico que regía su creación en ese entonces, es elemental señalar que CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN, no perteneció a ningún Comité o Junta de Compras, con funciones debidamente asignadas en el correspondiente acto administrativo (f. 5887 c.15). Igualmente así lo declara la procesada (fl.852 y 853 c.3.), toda vez que las funciones asignadas se circunscribían a las de Secretaria de la Junta Administradora del FER"⁶³ (se destaca).

La Sala Penal del Tribunal identificó el marco jurídico que reguló la conformación y funciones de la Junta Administradora del FER⁶⁴ y manifestó (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"Lo anterior es indicante de que el legislador dispuso que la presencia del Delegado o Representante del Ministerio de Educación ante el FER, era la de no participar en las decisiones de dicha junta, sino solo que colaborara con su presencia como secretaria, para lo cual respecto de las decisiones no podía asumir posturas que incidieran en el sentido de la decisión a adoptar como quiera que no tenía voto, es decir como secretaria no influía la determinación acogida por la Junta. Más en esa función le era dable, funcionalmente, escribir correspondencia, extender actas, dar fe de los acuerdos, custodiar los documentos de la oficina, manejar el archivo, labores a las que circunscribe la de una de una secretaria, las mismas que le permiten intervenir en las sesiones, pero no con poder decisorio o determinante como para escoger proveedores en la contratación directa o adjudicación de contratos en esa forma.

"La condición de secretaria de CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN, en la mencionada Junta que, ya se ha dicho no era la de compras sino la Administradora del FER, la subordinaba a la toma de decisiones con las que concluyera lo referente al trámite de los contratos estatales por los demás miembros de la Junta, porque carecía de capacidad decisoria para intervenir. Y aún para la etapa en que llega a ejercer su cargo en la Junta, dichos trámites se encontraban avanzados, al punto que su oposición, de acuerdo a

⁶³ Folio 275 del cuaderno 38 de pruebas.

⁶⁴ Ley 29 de 1989, artículo 18, parágrafo.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

sus funciones, no sería de acatamiento por la Junta, luego el verbo rector del punible por el cual se solicita sentencia de condena, no se actualizó por la procesada, 'tramitar' contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues no tenía la específica obligación, ni competencia o facultad legal de hacer cumplir las finalidades de la contratación estatal.

*"Respecto a la función de refrendar con su firma todo acto o contrato, de conformidad con los pasos establecidos en la circular No. 004 del 23 de octubre de 1995, del MEN (fls. 273 y siguientes C.3), que explica los fundamentos procedimentales de cada uno de los pasos que deben seguirse para la ordenación del gasto, en la adquisición de bienes y servicios por parte del FER, se desprende que el control de legalidad de los actos administrativos que incidan en el situado fiscal, le corresponde en primer lugar al asesor jurídico del FER lo que debe hacer de manera obligatoria **y después de él ocurre la refrendación por la Representante del Ministerio ante el FER, refrendación que no significa que autoriza el acto, sino que corrobora que ya fue objeto de revisión de legalidad por el funcionario competente.***

"Lo anterior deriva en que el control de legalidad no le correspondía a la acá procesada, y sin que ello signifique que su actividad era eminentemente pasiva en la Junta, sino que realmente no le era exigible ir más allá de donde su deber funcional le exigía, inclusive habiéndose opuesto la procesada, como Representante del Ministerio, a refrendar los contratos, con ello no hubiere impedido la ejecución de estos, en razón, no solo a que la legislación prevé este aspecto, de que una vez aprobado por la Junta, dicha decisión sin más control que el suyo propio le corresponde al Representante de la entidad territorial, dentro de la política de aligerar los trámites administrativos.

"Así las cosas, se observa en las pruebas recaudadas dentro de la etapa de la instrucción y la etapa de juzgamiento, sobre la encausada CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN, que en sus funciones no figuraba la de tomar decisiones y no participó en la selección de oferentes o adjudicación de contratos, como tampoco fue demostrado lo contrario, y en tal sentido, resulta razonable inferir que la presunción de inocencia que recae sobre ella, no pueda derribarse a partir de su condición objetiva de servidor público, a partir de indicios de responsabilidad que se atribuyeron por la Fiscalía a procesados como JAVIER GUERRERO CAICEDO y RUBÉN BECERRA ARÉVALO, pues las mismas piezas probatorias y acontecer fáctico se deduce que tenían muy diferentes funciones legales que ejecutar"⁶⁵.

- En contra de la citada sentencia, se interpuso recurso extraordinario de casación y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo decidió el 31 de marzo de 2008 declarando extinguida la acción penal por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales a favor de Javier Guerrero Caicedo, sin que se realizara ninguna referencia a la responsabilidad penal de la señora Sanabria Gualdrón⁶⁶ al no haber sido materia del recurso⁶⁷.

⁶⁵ Folio 277 del cuaderno 38 de pruebas.

⁶⁶ Folio 15 del cuaderno 5 de pruebas.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

- Una vez el expediente regresó de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 20 de mayo de 2008, declaró *"ejecutoriada la sentencia emitida dentro de este proceso"*⁶⁸.

- La directora de la Reclusión de Mujeres de Cúcuta certificó que la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón *"estuvo reclusa, en este Centro Penitenciario y Carcelario, desde de enero 5 de 1998, hasta [el] 19 de noviembre de 1999"*⁶⁹, cuando fue dejada en libertad por orden del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta.

- El Juez Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, mediante oficio No. 1643 del 21 de agosto de 2009, solicitó al Registrador de Instrumentos Públicos de la citada ciudad iniciar *"los trámites del levantamiento del embargo de los inmuebles: Matrícula Inmobiliaria 260-176722 a nombre de CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN y otro [...] Inmueble con matrícula inmobiliaria 260-153936 [...] a nombre de SANABRIA GUALDRÓN CRUZ MÓNICA y otra. Embargo que se ordenó en la etapa del juicio, dentro de la audiencia preparatoria y para ello se libró el oficio NO. 1084 de fecha 5 de mayo de 2000"*⁷⁰.

6.2. Documentos aportados

- El área administrativa y laboral de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Norte de Santander certificó que la aquí demandante *"fue nombrada mediante Decreto No. 5880 del 12 de diciembre de 1995 emanado del Ministerio de Educación Nacional, como representante del Ministerio de Educación ante el Fondo Educativo Regional de Norte de Santander"* y devengó

⁶⁷ Folio 289 del cuaderno 38 de pruebas. El recurso de casación se interpuso, únicamente, por el señor Javier Guerrero Caicedo.

⁶⁸ Folio 39 del cuaderno 5 de pruebas.

⁶⁹ Folio 396 del cuaderno de primera instancia.

⁷⁰ Folio 399 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

para el año de 1996, un salario mensual de \$3'043.648 y para el año de 1997, la suma de \$3'286.914⁷¹.

.- Quien fungió como apoderado de la señora Sanabria Gualdrón certificó, el 24 de marzo de 2009, que esta le canceló la suma de \$7'000.000⁷².

6.3. Declaraciones recibidas

.- El Tribunal de instancia recibió la declaración de la señora Esmeralda María Hernández Garcés⁷³, quien manifestó que fue vecina de la señora Sanabria Gualdrón por más de diez años, razón por la cual conoció que estuvo privada de la libertad, situación que afectó a la familia, la que estaba compuesta por su esposo, padres y dos hermanos, siendo esta muy unida. Agregó que la noticia de la captura se publicó por los periódicos de los cuales manifestó no recordar el nombre.

.- Por su parte el señor Alfonso Gómez Aguirre⁷⁴ expresó que conoció de la captura por haber sido compañero de trabajo de la señora Sanabria Gualdrón y le constó que su familia se afectó por esa decisión, lo cual se tornó más grave, toda vez que la noticia se difundió por los medios de comunicación y esto lesionó su salud emocional, además, al ser suspendida del ejercicio del cargo, se limitaron los ingresos económicos de las personas que sostenía, especialmente sus padres.

Agregó que el esposo de la aquí demandante diseñó en el sitio de reclusión de su esposa un programa de servicios sociales destinado a las reclusas a fin de aligerar un poco sus padecimientos, igualmente, que la familia quedó privada de todo tipo de ingresos económicos al perder el empleo como consecuencia del proceso penal que se le adelantó.

⁷¹ Folio 397 del cuaderno de primera instancia.

⁷² Folio 398 del cuaderno de primera instancia.

⁷³ Folio 487 del cuaderno de primera instancia.

⁷⁴ Folio 489 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

.- De similar manera, el señor William Iván León Mejía⁷⁵ manifestó conocer a la aquí demandante desde que eran niños y que la visitó en varias oportunidades en la cárcel, por lo que pudo darse cuenta del grave estado emocional que padeció.

Expresó que la reclusión de la señora Sanabria Gualdrón le frustró sus proyectos dentro de una vida llena de éxitos profesionales y personales, además el círculo de amistades la excluyó cuando conocieron de su captura.

Resaltó que la referida situación afectó a su esposo y que una vez recuperó la libertad, no pudo ubicarse laboralmente ante el estigma que le produjo el estar sindicada por unos delitos que a la postre se demostró que no cometió.

.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Tibú, comisionado para el efecto, recibió la declaración del abogado Édgar Antonio Ruiz Pacheco⁷⁶, quien manifestó que ejerció la defensa jurídica de la sindicada, a la par que negó conocer la afectación económica que le produjo la privación de la libertad, empero, aceptó que la constancia que se le puso de presente, la cual da cuenta que cobró la suma de \$7'000.000 como honorarios.

Como corolario de lo anterior, resulta válido afirmar que, tratándose de la privación de la libertad de una persona, frente a la cual se profirió sentencia absolutoria, como ocurrió con la aquí actora, resulta procedente analizar el caso bajo la óptica de un régimen de responsabilidad objetiva, pero ello no quiere significar que aún en ese evento no estén llamadas a configurarse las denominadas causales eximentes de responsabilidad o que existe un régimen atenuado de responsabilidad ante la existencia de una concurrencia de culpas.

En efecto, al ser este el fundamento de la sentencia de primera instancia y el sustento de la defensa de las entidades demandadas, procede la Sala a pronunciarse respecto de la conducta de la víctima y su relación con el daño cuya reparación pretende, para lo cual la Sala estima necesario precisar las obligaciones

⁷⁵ Folio 493 del cuaderno de primera instancia.

⁷⁶ Folio 520 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

que tenía la señora Sanabria Gualdrón como delegada del Ministerio de Educación Nacional ante el FER.

7. Análisis de las funciones de los delegados del Ministerio de Educación Nacional ante las Juntas Directivas del FER

La Sala estima necesario efectuar un análisis de las funciones de las cuales era titular la señora Sanabria Gualdrón en su condición de delegada del Ministerio de Educación ante la Junta Administradora del FER –Regional Norte de Santander- a fin de precisar los alcances jurídicos de su participación en el proceso contractual que se realizó para la vigencia fiscal del año de 1995.

Lo anterior por cuanto, en la sentencia absolutoria, se adujo que la aquí demandante no contaba con la capacidad administrativa para comprometer contractualmente a la entidad, empero la Sala encuentra que la señora Sanabria Gualdrón sí intervino en el proceso contractual y frente a la responsabilidad de la Administración resulta indispensable establecer los límites de su participación y la manera como habría de influir en la decisión del presente caso.

En este orden de ideas, se tiene que la Ley 24 de 1988 estableció un reversión gradual al modelo administrativo centralizado diseñado para la prestación del servicio público de educación y dentro de dicho contexto se adoptó, entre otras medidas, la creación de los Fondos Educativos Regionales - FER⁷⁷ que “*manejará separadamente los recursos que la Nación y la entidad territorial respectiva*”.

⁷⁷ “Ley 24/88. Artículo 60. En cada departamento, intendencia, comisaría y Distrito Especial de Bogotá, funcionará un Fondo Educativo Regional, administrado por el jefe de la respectiva entidad territorial y supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional”.

“El Fondo Educativo Regional, manejará separadamente los recursos que la Nación y la entidad territorial respectiva destinen a la educación y los recursos que la Ley 12 de 1986 establece que le deben ser girados”.

“Parágrafo 1. Modificado por el art. 15 de la Ley 29/89. El Gobernador, Intendente, Comisario o Alcalde Mayor de Bogotá, obrará como ejecutor de las decisiones de la Junta Administradora del FER, y como ordenador del gasto. La facultad de ordenación del gasto podrá ser delegada”.

“Parágrafo 2. Los recursos de los FER son inembargables. Las condenas judiciales serán imputables a la Nación o a la entidad territorial según la calidad jurídica de las obligaciones”.

“Parágrafo 3. Modificado por el art. 16 de la Ley 29/89. El Ministro de Educación Nacional podrá suscribir convenios con las entidades territoriales para reorganizar, determinar funciones y asignar recursos humanos, físicos y financieros para el funcionamiento de los FER, de acuerdo con las características de cada una”.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Asimismo, el Decreto 525 de 1990 reglamentó el artículo 60 de la Ley 24 de 1988 en lo referido a la naturaleza⁷⁸ de los FER, el alcance de su autonomía⁷⁹ y las funciones de los delegados permanentes del Ministerio de Educación ante la Junta Administración; en relación con este último punto estableció:

"Artículo 73. Funciones de los Delegados Permanentes del Ministerio de Educación Nacional:

"1. Ejercer las funciones de vigilancia, asesoría, coordinación, administración, apoyo y las demás que le fije el Ministerio de Educación Nacional con relación a la Administración de los recursos económicos".

"2. Vigilar el cumplimiento de las normas sobre manejo de recursos financieros de los Fondos Educativos Regionales y de los Fondos de Servicios Docentes".

"3. Vigilar las operaciones y contabilidad que realicen los Fondos Educativos Regionales".

"4. Presentar informes a la División de Asesoría Financiera y de Coordinación de los Fondos Educativos Regionales sobre su gestión".

"5. Ejercer la función de Supervisor Financiero, entendida como la facultad que tiene de asesorar, coordinar e intervenir en todos los aspectos relacionados con la organización y cumplimiento de tesorería, contabilidad presupuesto, kárdex y archivo, almacén y sistematización de las operaciones del Fondo Educativo Regional".

"6. Actuar como Jefe inmediato del personal subalterno de la Delegación y de Fondo Educativo Regional".

"7. Presentar mensualmente a la Oficina Sectorial de Planeación Educativa la consolidación de la ejecución presupuestal del Fondo Educativo Regional, y los demás informes que requiera el Ministerio de Educación Nacional".

"8. Refrendar los actos administrativos que afecten los recursos del presupuesto del Comité de prestaciones sociales de la Caja de Previsión Social o entidad que asuma tal servicio, de acuerdo a las normas vigentes, así como los actos administrativos del nominador u ordenador del gasto que afecten el presupuesto del Fondo Educativo Regional".

"9. Representar al Ministro de Educación Nacional en aquellas Juntas o Comités en las que sea designado por el Ministro".

"Parágrafo 4. Modificado por el art. 17 de la Ley 29/89. Corresponde al Ministro de Educación Nacional el nombramiento y remoción del delegado del Ministerio de Educación Nacional ante los fondos educativos regionales y al Gobierno Nacional la asignación de funciones".

⁷⁸ "Decreto 525/90. Artículo 71. Los Fondos Educativos Regionales, FER, son entes de administración financiera y mecanismo de pago del sistema educativo a nivel regional".

⁷⁹ "Decreto 525/90. Artículo 72. Los Fondos Educativos Regionales tendrán su propio presupuesto aprobado por el Ministerio de Educación Nacional; los recursos económicos que se le asignen y su contabilidad se manejará separadamente de los de la entidad territorial."



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

"10. Asesorar en la elaboración del presupuesto a la Junta Administradora de los Fondos Educativos Regionales y a los Institutos Docentes Nacionales y Nacionalizados".

"11. Presidir las sesiones correspondientes de la Junta Seccional de Escalafón en ausencia del presidente titular o de su Delegado".

"12. Participar en la Junta Seccional de Matrículas y Pensiones".

"13. Velar por los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- en la respectiva entidad territorial, en lo relacionado con los asuntos del sector educativo que afecten las plantas de personal docente y administrativo, así como la inversión de la Nación-Ministerio de Educación Nacional en la entidad territorial".

"14. Postular el personal de la Delegación del Ministerio de Educación para cubrir las vacantes que se presenten, de conformidad con las normas vigentes".

"15. Certificar la vacancia de los cargos y refrendar la disponibilidad correspondiente, para los nombramientos y demás novedades de personal que efectúe la autoridad nominadora y que afecten los recursos del presupuesto".

"16. Ejercer las funciones de Secretario de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional tal como lo dispone el Parágrafo del artículo 18 de la Ley 29 de 1989".

Ahora bien, la Sección Primera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de referirse a la situación administrativa de los FER, tanto con anterioridad como con posterioridad a la Constitución de 1991, en el siguiente sentido:

"De acuerdo con lo expuesto, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 los FER no eran dependencias de la administración departamental (...) sino un órgano que, pese a tener en su Junta Directiva representantes de la Nación y de las entidades territoriales, hacían parte de la estructura del sector educativo nacional, cuya función era la administración de los recursos del presupuesto general de la Nación destinado al servicio educativo a cargo de la Nación en los departamentos y distritos.

"(...)

"Una vez reincorporado el concepto de situado fiscal a la Constitución Política de 1991 y mientras se expedía la ley a que se refiere el artículo 356, y aún después de que ésta se expidiera, pero antes de que se diera cumplimiento a las condiciones previstas en dicha ley para la transferencia de funciones y recursos a las entidades territoriales en materia de educación y salud, la situación de los FER, de los recursos que administraba y del control de su gestión fiscal siguió siendo la misma, y sólo se modificó por la entrega del servicio de educación a los departamentos en los términos de la Ley 60/93.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

"Fue así como los FER se incorporaron a la estructura administrativa de los departamentos y distritos, y los recursos del nuevo situado fiscal pasaron a incorporarse a los presupuestos de las entidades territoriales y en consecuencia, su control fiscal pasó a ser del resorte de las contralorías territoriales, sin perjuicio del control prevalente que corresponde a la Contraloría General en consideración al origen nacional de esos recursos"⁸⁰.

Posteriormente, la Ley 115 de 1994 incorporó los FER a las entidades territoriales respectivas; igualmente, se les fijaron unas nuevas funciones, a saber:

"Artículo 179. Fondos Educativos Regionales, FER. Los Fondos Educativos Regionales, FER, harán parte de la estructura de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales respectivas, o de los organismos que hagan sus veces en los términos establecidos en la Ley 60 de 1993 y tendrán las siguientes funciones:

"a) Pagar los salarios del personal docente y administrativo de la educación;

"b) Administrar financieramente los recursos del situado fiscal previstos en la Ley 60 de 1993 y los demás recursos que convengan con la Nación y las entidades territoriales;

"c) Mantener actualizado el sistema de información de personal docente y administrativo y el sistema contable que estará a disposición del Ministerio de Educación Nacional, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, y

"d) Atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente del servicio educativo estatal para que sean pagadas con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la Ley 91 de 1989 y sus normas reglamentarias".

Ahora bien, frente a esta reglamentación vale resaltar que el artículo 60 de la Ley 24 de 1988 establecía como una de las funciones del delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el FER la de **supervisar** la administración ejercida por el jefe de la respectiva entidad territorial que para el caso del Fondo Educativo Regional del Norte de Santander recaía en el Gobernador del Departamento.

Cabe advertir que de conformidad con el párrafo 1º del citado artículo 60, el jefe de la entidad territorial debía obrar como ordenador del gasto y ejecutor de las

⁸⁰ Consejo de Estado, sección primera, sentencia del 3 de noviembre de 2011, exp. 25000-23-24-000-2002-00482-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

decisiones de la "Junta Administradora del FER"⁸¹; además, si bien el delegado del Ministerio hacía parte de la Junta Administradora, también lo es que tal como lo establecía el parágrafo del citado artículo, aquel tenía voz, pero no voto. Tampoco puede perderse de vista que el artículo 48⁸² de la Ley 24 de 1988 estableció una dependencia en dicho Ministerio cuyas funciones giraban en torno a la vigilancia, asesoría y apoyo de los FER.

De otra parte, la Ley 60 de 1993 introdujo importantes modificaciones referidas al tema de la competencia de los FER, todo en aras de atemperar dicha reglamentación a lo que dispuso la Constitución Política de 1991 en relación con la descentralización en la prestación del servicio educativo a cargo del Estado.

Ciertamente, el citado cuerpo normativo estableció que la administración de los recursos del situado fiscal exigía de parte del Ministerio de Educación la acreditación de requisitos específicos⁸³; que la transferencia de dichos recursos estaba condicionada al cumplimiento de ciertos deberes⁸⁴; que el control interno y

⁸¹ "Ley 29/89. Artículo 18. La Junta Administradora del Fondo Educativo Regional estará integrada así:

"El Gobernador, Intendente, Comisario o Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, quien la presidirá, o su delegado".

"El Secretario de Educación del Departamento, Intendencia o Comisaría".

"Un delegado del Ministro de Educación".

"Un delegado del Ministerio de Hacienda".

"El Jefe de la Oficina Seccional de Escalafón".

"Un representante de los educadores del personal docente oficial, designado por el organismo gremial que agrupe mayor número de afiliados".

"Un Alcalde Municipal elegido por estos para un periodo de un (1) año. El Alcalde designado no podrá exceder su representación, más allá de su mandato como tal. Ver artículo 14 Ley 60 de 1993".

"Parágrafo. El delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo FER, ejercerá las funciones de Secretario de la Junta y tendrá voz pero no voto".

⁸² "Ley 24/88. Artículo 48. Son funciones de la División de Asesoría Financiera y Coordinación de los Fondos Educativos Regionales:

'a) Vigilar el cumplimiento de las normas sobre manejo de recursos financieros para la educación, de los Fondos Educativos Regionales y Fondo de Servicios Docentes.'

'b) Asesorar a los Fondos Educativos Regionales en su organización y el cumplimiento de sus funciones y deberes.'

'c) Prestar asesoría financiera a los Fondos Educativos Regionales en la elaboración de sus presupuestos.'

'd) Apoyar a los Fondos Educativos Regionales para que éstos asesoren a los planteles en la elaboración de presupuestos".

⁸³ Artículo 14, Ley 60/93.

⁸⁴ Artículo 19, Ley 60/93. El inciso segundo de esta disposición estableció: "Para tales efectos, los departamentos, distritos y los municipios organizarán en su presupuesto cuentas especiales independientes para salud y los Fondos Educativos Regionales Departamentales o las cuentas que



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabría Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

fiscal correspondería a los sistemas de control interno diseñados e implementados por las entidades territoriales y a las contralorías con jurisdicción en el territorio respectivo⁸⁵.

La Ley 60 de 1993, al *"incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales (...) los fondos educativos regionales (...) "*⁸⁶, marcó una tendencia para la descentralización del servicio público de la educación, pero la Ley 115 de 1994 avanzó en dicho proceso al incorporar los FER a la estructura de las entidades territoriales -haciéndolos parte de las Secretarías de Educación respectivas-, igualmente les atribuyó funciones más especializadas tales como la de *"administrar financieramente los recursos del situado fiscal previstos en la Ley 60 de 1993 y los demás recursos que convengan con la Nación y las entidades territoriales"*.

Adicionalmente, se encontraba la función de vigilancia atribuida a las *"Juntas Departamentales y Distritales de Educación"*⁸⁷, amén de que el artículo 173 estableció que *"la educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993"*.

correspondan en los municipios para educación, que se manejarán con unidad de caja, sometidas a las normas del régimen presupuestal y fiscal de la entidad territorial respectiva, bajo la administración del gobernador o el alcalde, quienes podrán delegar en la autoridad jerárquica superior del respectivo sector de salud y educación." y el parágrafo 2: "El Ministerio respectivo comunicará al Ministerio de Hacienda y al Departamento Nacional de Planeación, el cumplimiento de lo previsto en los artículos 13, 14, 15 y 16 para que los recursos del Situado Fiscal sean girados directa y efectivamente a los Departamentos, Distritos o Municipios".

⁸⁵ "Ley 60/93. Artículo 32. Control interno y fiscal. Los departamentos y municipios y sus entidades descentralizadas diseñarán e implantarán los sistemas de control interno a que se refiere el artículo 269 de la Constitución Política, para garantizar la protección y el uso honesto y eficiente de los recursos que se transfieran en desarrollo de la presente Ley.

El control fiscal posterior será ejercido por la respectiva Contraloría Departamental, Distrital o Municipal, donde la hubiere, y la Contraloría General de la República de conformidad con lo establecido por la Constitución Política y la Ley 42 de 1993."

⁸⁶ Artículo 5, Ley 60/93.

⁸⁷ "Artículo 158. Juntas Departamentales y Distritales de Educación. En cada uno de los departamentos y distritos se conformará una Junta de Educación con las siguientes funciones: (...) "f) Vigilar que los Fondos Educativos Regionales, FER, cumplan correcta y eficientemente con los objetivos y funciones señalados en la presente Ley y en la Ley 60 de 1993; (...)".



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Finalmente, se tiene que el Decreto-Ley 1953 de 1994 reestructuró el Ministerio de Educación Nacional y derogó expresamente la Ley 24 de 1988, lo cual implicó, entre otros asuntos, la desaparición de la *"División de Asesoría Financiera y Coordinación de los Fondos Educativos Regionales"*, sin perjuicio de que las nuevas dependencias mantuvieran escasas funciones referidas a los FER⁸⁸, en particular, la coordinación y colaboración de las acciones de los representantes y delegados del Ministro ante dichos fondos.

En este orden de ideas y atendiendo la reglamentación antes referida, para la Sala es claro que el delegado del Ministerio de Educación Nacional ante la Junta Administradora de los FER no contaba con la competencia para celebrar contratos que lo comprometieran presupuestalmente, toda vez que sus funciones se limitaban a ejercer funciones de vigilancia, asesoría, coordinación *"con relación a la administración de los recursos económicos"*.

Empero, si le correspondía **"vigilar el cumplimiento de las normas sobre manejo de recursos financieros de los Fondos Educativos Regionales y de los Fondos de Servicios Docentes"**, además, ejercía **"la función de Supervisor Financiero"** y de **"refrendar los actos administrativos [...] del nominador u ordenador del gasto que afecten el presupuesto del Fondo Educativo Regional"** (se destaca).

De otra parte, si bien no tenía voz ni voto al interior de la Junta Administradora del FER, si le correspondía **"velar por los intereses de la Nación-Ministerio de"**

⁸⁸ "Decreto 1953/94. Artículo 15. [Disposición derogada por el Decreto 88/00] Secretaría Técnica. La Secretaría Técnica cumplirá las siguientes funciones:

"(...)

"11. Coordinar las acciones que deben ejercer los representantes y delegados del Ministro de Educación Nacional ante las entidades territoriales departamentales y distritales, ante las juntas de escalafón que establezca la ley y ante los fondos educativos regionales y ser el enlace de estos funcionarios con el Ministerio (...)"

"Decreto 1953/94. Artículo 18. [Disposición derogada por el Decreto 88/00] Dirección de apoyo a la administración educativa. La Dirección de Apoyo a la Administración Educativa cumplirá las siguientes funciones:

"(...)

"6. Colaborar con la coordinación de las acciones que deben ejercer los representantes y delegados del Ministro de Educación Nacional ante las entidades territoriales departamentales y distritales, ante las juntas que establezca la ley y ante los fondos educativos regionales (...)".



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Educación Nacional- en la respectiva entidad territorial, en lo relacionado [...] la inversión de la Nación-Ministerio de Educación Nacional en la entidad territorial" (se destaca).

Atendiendo las funciones anotadas, la Sala concluye que si bien es cierto el delegado del Ministerio de Educación Nacional ante la Junta Administradora del FER no era titular de competencias para comprometerlo administrativamente - aspecto que fue tenido en cuenta por el juez penal de la causa para absolver a la aquí demandante-, es claro que tampoco se está frente a un funcionario al que se le pueda exonerar de sus funciones de vigilancia y refrendación de las decisiones que adoptara la Junta Administradora.

Establecido lo anterior, la Sala entra a estudiar si la actuación que desplegó la señora Sanabria Gualdrón tiene la potencialidad de configurar una culpa exclusiva de la víctima o se está frente a una concurrencia de culpas.

8. Conclusiones probatorias y caso concreto

Tratándose de casos en los que se analiza la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y pacífica al sostener que este tipo de análisis no supone, de entrada, la prosperidad de las pretensiones ni la obligación inmediata de reparar patrimonialmente al extremo activo, habida cuenta de que es posible que en estos eventos se configuren situaciones como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, con la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la entidad pública o que exista una concurrencia de culpas ante las actuaciones de las partes ante la cual se reduce el nivel de responsabilidad de la Administración.

Partiendo de estas consideraciones y precisando que, en este escenario procesal, a esta Jurisdicción no le corresponde calificar las decisiones adoptadas por el juez penal, en orden a determinar si fueron acertadas o no, la Sala considera que en el presente caso el material probatorio da cuenta de la existencia de situaciones concretas que incidieron en la privación de la libertad de la aquí demandante, pero



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

ello no implica, necesariamente, la configuración de una culpa exclusiva de la víctima.

La Sala considera que en el *sub examine* se configuró una concurrencia de culpas que tuvo su origen en las actuaciones desarrolladas tanto por la parte actora, así como por la Fiscalía General de la Nación, tal como se explica a continuación.

Frente al daño que se reclama sea reparado, la Sala encontró probado que la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón estuvo privada de la libertad con ocasión del proceso penal que se adelantó en su contra por la comisión del delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales en concurso con el de peculado por apropiación.

Además, se acreditó que a la acusada se le absolvió de los delitos imputados con el argumento principal de la atipicidad de la conducta, toda vez que dentro de las funciones como delegada del Ministerio de Educación ante la Junta Administradora del FER –Norte de Santander-, no se encontraba la de “tramitar” contratos y, en tal sentido, no podía comprometer el presupuesto de la entidad, razón por la cual no se acreditó uno de los elementos normativos del concurso punible que le imputó la Fiscalía que exigía un sujeto activo calificado.

De otra parte, en la sentencia absolutoria se destacó que si bien el delegado del Ministerio de Educación hacía parte de la Junta Directiva del FER, tal condición no lo convertía, automáticamente, en un sujeto responsable de los delitos imputados al carecer de capacidad decisoria en su interior.

Al respecto, el juez penal consideró que pese a existir una actuación de la aquí demandante, tal proceder no se adecuó a la descripción normativa del concurso de delitos imputados, por cuanto las funciones ejercidas por la señora Sanabria Gualdrón no permitían la realización del verbo rector del tipo y se estaba frente a una atipicidad de la conducta.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

La Sala estima que en el presente caso y de cara a la responsabilidad de la Administración, no se puede obviar que la señora Sanabria Gualdrón incurrió en acciones y omisiones, las cuales, de manera articulada al contexto de la contratación del FER para el año de 1995, provocaron que fuera vinculada a la investigación penal y que, tal como lo anotaron los jueces que la exoneraron de responsabilidad penal, de haberse investigado bajo otro marco de imputación podría resultar comprometida su responsabilidad en hechos punibles distintos por los cuales se la procesó.

No obstante lo anterior, para la Sala es claro que en la producción del daño reclamado en reparación, también intervino la Fiscalía al efectuarle una imputación a la señora Sanabria Gualdrón por un concurso de delitos de los cuales no podría ser sujeto activo al no ser titular de funciones que le permitieran “tramitar” contratos que comprometieran al FER y pese a que este punto siempre estuvo presente a lo largo del proceso, se dictó medida de aseguramiento en su contra.

En el desarrollo de la investigación penal, la Fiscalía encontró probado que en el proceso de contratación del FER para la vigencia fiscal de 1995, se presentaron conductas irregulares, tales como omitir la realización de la licitación pública para en su lugar acudir a la contratación directa, cuando por las cuantías ofertadas tal procedimiento no se podía aplicar.

Igualmente, que existió un fraccionamiento de contratos, así como la celebración de contratos con familiares de los integrantes de la Junta Directiva; adicionalmente, que se contrató a personas jurídicas de las cuales no se conocía su capacidad para cumplir con el objeto contractual, todo lo cual afectó de manera grave el presupuesto de la entidad.

Las anteriores circunstancias fueron el contexto fáctico dentro del cual la señora Sanabria Gualdrón cumplió con sus funciones como delegada del Ministerio ante la Junta Administradora del FER y pese a que funcionalmente no tenía la capacidad de obligar contractualmente al Fondo, se demostró que asistió a la llamada “Junta de Compras” y aunque dicho trámite no contaba con un respaldo



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

legal, podía considerarse como un espacio para que conociera lo que estaba ocurriendo en el proceso contractual a partir de lo cual le correspondía ejercer la función de control y vigilancia que le era encomendada en la salvaguarda de los recursos públicos de la educación.

Adicionalmente, el cumplimiento de sus funciones se caracterizó por una deficiencia que la misma inculpada puso de presente en su indagatoria al aceptar que carecía de experiencia en lo reglamentado por la Ley 80 de 1993 –Estatuto de Contratación-, pues siendo así, la Sala estima que no contaba con los parámetros normativos para vigilar el proceso contractual efectuado por la Junta Administradora del FER para la vigencia fiscal del año de 1995.

A manera de conclusión, la Sala estima que la función de vigilancia y la de refrendación que recaía sobre los estudios de legalidad efectuados por el asesor jurídico del FER, la asumió la aquí demandante sin contar con las herramientas para efectuar un verdadero control respecto de lo que decidió la Junta Administradora del FER; empero, también la Fiscalía contribuyó con la causación del daño al privarla de la libertad y no indagar por los alcances reales de sus funciones y limitarse a considerar, por el simple hecho de pertenecer a la Junta Administradora, que era sujeto activo de los delitos imputados.

Lo anterior para significar que en el *sub examine* no se encontró configurada la culpa exclusiva de la víctima, como causa determinante del daño antijurídico y, en tal sentido, como eximente de responsabilidad; sin embargo, no puede pasarse por alto que la conducta de la aquí demandante tuvo injerencia en el curso causal de su detención y que la Fiscalía, con un proceder, le dictó medida de aseguramiento, sin detenerse a considerar que ella no gozaba de la capacidad funcional para comprometer el presupuesto de la entidad, por ende, se configuró una concurrencia de culpas.

En punto de la concurrencia de culpas, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado lo siguiente:



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

*“Esta Sección ha reiterado que “para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”. (...) **en materia contencioso administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado -hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas**”⁸⁹ (Se destaca).*

En criterio de la Sala, aun cuando se declarará la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada, es necesario destacar que la actividad de la ahora demandante si resultó relevante para la investigación penal que se siguió en su contra, pero no fue la causa determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, dado que si bien no asumió los debidos controles en el proceso de contratación que realizó el FER, la Fiscalía no le otorgó un tratamiento acorde con las funciones por ella desarrolladas, pues adujo que no tenía la capacidad para perfeccionar los contratos que celebraría la entidad para la cual laboraba y tal punto no fue valorado por la entidad demandada.

En este orden de ideas, en criterio de la Sala, la participación de la víctima en la causación del daño puede establecerse, en términos porcentuales, en un 50%, dado que si bien su actuación no fue de tal entidad que permitiera relacionarla directamente con los delitos investigados, lo cierto es que sí merece un llamado de atención desde el punto de vista de la diligencia que se espera de una persona o debía conocer acerca de la contratación cuya refrendación efectuaba.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada y procederá a declarar patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación, por la

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz. Sentencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01492-01(29479).



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

privación injusta de la libertad de la que fue víctima la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón, en los términos y bajo los parámetros explicados en precedencia, con ocasión del tiempo en que estuvo limitado su derecho, situación que según certificación del INPEC transcurrió del 5 de enero 1998 al 19 de noviembre de 1999⁹⁰, en razón de la medida de aseguramiento impuesta por la Fiscalía General de la Nación.

Así pues, se procederá a estudiar las pretensiones indemnizatorias formuladas en la demanda.

8. Indemnización de perjuicios

8.1. Perjuicios morales

La parte actora solicitó la indemnización de perjuicios morales derivados de la privación de la libertad que soportó la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón en el monto de 200 SMLMV para cada uno de los demandantes.

Al respecto, es necesario precisar que esta Corporación ha establecido como tope indemnizatorio, para casos como el que nos ocupa, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el dolor alcanza su mayor grado de intensidad, sin perjuicio de que, en casos en los cuales se acrediten circunstancias excepcionales, dicho valor pueda ser incrementado, atendiendo a las características especiales del perjuicio; en todo caso, tomando como referencia el derrotero fijado por la Sección Tercera de esta Corporación para los casos de privación injusta de la libertad, y teniendo en cuenta el tiempo durante el cual se prolongó la restricción de este derecho fundamental⁹¹,

⁹⁰ Folio 396 del cuaderno de primera instancia.

⁹¹ En sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, No. de expediente 36.149, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón (E), se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Para el anterior efecto, se pone de presente que la señora Sanabria Gualdrón, de acuerdo con la certificación que expidió el INPEC, *"estuvo reclusa, en este Centro Penitenciario y Carcelario, desde de enero 5 de 1998, hasta [el] 19 de noviembre de 1999"*⁹², cuando se le dejó en libertad por orden del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, lo cual abarca un lapso de veinte (20) meses y catorce (14) días.

De otra parte, el expediente da cuenta de que la señora Sanabria Gualdrón estuvo un tiempo privada de su libertad bajo la modalidad de detención domiciliaria, eventualidad ante la cual habría que reducirse el monto de la indemnización atendiendo la detención domiciliaria que soportó.

No obstante lo anterior y toda vez que el período durante el cual la ahora demandante permaneció en privación física de la libertad en establecimiento carcelario, fue de veinte (20) meses y catorce (14) días, ello implica que solo atendiendo a esta modalidad de restricción de la libertad, se superan los dieciocho meses que la jurisprudencia de unificación estima como máximo para reconocer una indemnización por valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, razón por la cual se concederá indemnización por dicho monto y no se efectúa reducción alguna por el lapso que permaneció en detención domiciliaria.

Según lo estableció la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación⁹³, se tiene que, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada caso proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia, conviene poner de presente que la Sala ha indicado que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue interior a

⁹² Folio 396 del cuaderno de primera instancia.

⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente: 36149. M.P. (E) Hernán Andrade Rincón.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses, hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLNV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no se mayor de 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; así mismo, si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente, si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ella para la víctima directa y para uno de sus más cercano o íntimos allegados, correspondiéndoles a los hermanos la mitad de lo reconocido a estos.

Bajo los anteriores parámetros, la Sala encuentra que en el *sub examine* está demostrado que la aquí demandante estuvo privada de la libertad, en establecimiento carcelario por veinte (20) meses y catorce (14) días y que igualmente gozó del beneficio de la detención domiciliaria, luego el período que permaneció en privación física de la libertad en centro penitenciario supera los dieciocho meses que la jurisprudencia de unificación estima como máximo para reconocer una indemnización por valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, al referido monto debe deducirse el 50% por presentarse la concurrencia de culpas, luego se le otorgará a Cruz Mónica Sanabria Gualdrón (víctima directa), Domingo Sanabria (padre), Rosa Gualdrón (madre) y Andrés Eloy Galvis Jaimes (esposó), por este concepto, una indemnización que asciende a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para sus hermanos Héctor Sanabria Gualdrón, Ana Inés Sanabria Gualdrón y Rosa María Anaya Gualdrón, la indemnización correspondiente a la suma de veinticinco cinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

8.2. Perjuicios Materiales

8.2.1. Lucro cesante

En relación con los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la parte actora solicitó reconocer a la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón *“la suma que dejó [de] percibir durante el tiempo que permaneció privada de la libertad con ocasión del proceso penal adelantado en su contra, equivalente a CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE \$56´952.870, incluido el veinticinco (25%) por concepto de prestaciones sociales”*⁹⁴.

Frente a la referida pretensión, la Sala encuentra probado en el expediente que el 18 de diciembre de 1995 la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón se posesionó como representante de la Ministra de Educación ante Entidad Territorial, Fondo Educativo Regional de Norte de Santander⁹⁵.

Igualmente se acreditó que el 31 de octubre de 1997, la Fiscalía Primera de Delitos contra la Administración Pública solicitó al Ministro de Educación Nacional *“proceda a la suspensión de su cargo [a la aquí demandante] por haberse proferido en su contra detención domiciliaria por el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales [...] por resolución de octubre 14 del presente año”*⁹⁶.

Como consecuencia de la anterior determinación, el Ministerio de Educación Nacional, a través de la resolución No. 5250 del 21 de noviembre de 2007, dispuso *“suspender a la doctora CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN [...] en su calidad de Representante del Ministro de Educación Nacional ante entidad territorial código 2215 grado 14, en el Fondo Educativo Regional de Norte de Santander”*⁹⁷.

⁹⁴ Folio 5 del cuaderno de primera instancia.

⁹⁵ Folio 393 del cuaderno de primera instancia.

⁹⁶ Folio 391 del cuaderno de primera instancia.

⁹⁷ Folio 392 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

De otra parte, el área administrativa y laboral de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Norte de Santander certificó que la aquí demandante devengó en el citado cargo para el año de 1996 un salario mensual de \$3'043.648 y, que para el año de 1997 lo cancelado ascendió a la suma de \$3'286.914⁹⁸.

En orden a resolver sobre la pretensión formulada, debe recordar la Sala que, según aparece probado en el expediente, la señora Sanabria Gualdrón ostentaba un cargo público del cual fue suspendida con la finalidad de que se hiciera efectiva la medida de aseguramiento a ella impuesta.

Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación, reiteradamente, ha manifestado que dicha condición no comporta la extinción del vínculo laboral, toda vez que esta medida consiste en una condición resolutoria que, posteriormente, será determinada con las consecuencias del proceso penal, razón por la cual en los eventos donde el empleado resulte favorecido, la suspensión del cargo desaparece de manera retroactiva, debiendo el empleador cancelar los salarios y prestaciones sociales por todo el tiempo que duró la suspensión.

Con fundamento en el anterior criterio, esta Subsección ha considerado:

"En este sentido, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 25 de enero de 2007⁹⁹, al recoger la posición sentada en la sentencia proferida dentro del proceso radicado con el No. 730012331000199613147-01 (IJ-004)¹⁰⁰ señaló:

'El levantamiento de la suspensión - Efectos.

"En el momento en que la medida judicial se levante, decisión que la autoridad judicial debe comunicar a la respectiva autoridad administrativa, cesan los efectos de la suspensión.

'Ahora en eventos como el de autos, en el que el funcionario suspendido no fue condenado, debe ser restablecido en la totalidad

⁹⁸ Folio 397 del cuaderno de primera instancia.

⁹⁹ Original del texto: Radicación No: 05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-03), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁰⁰ Original del texto: En dichas providencias, fechada el 30 de mayo de 2002, la Sala Plena de la Sección Segunda estimó que el camino procesal para reclamar el pago de los salarios dejados de percibir, como consecuencia de la suspensión en el cargo por orden judicial, era la acción de reparación directa, incoada en contra de la entidad que ordenó la mencionada suspensión.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

de los derechos de los cuales se vio privado durante dicha etapa, retrotrayéndose la situación al momento en que fue suspendido del cargo, es decir como si nunca hubiera sido separado del servicio, y por ende tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir como si el trabajador efectivamente hubiera prestado el servicio por efectos de la función legal. En otras palabras vuelven las cosas al estado anterior.

(...).

'La administración debió reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales correspondientes al término en cuestión, no siendo de recibo el argumento esgrimido por ella en el sentido de que no hubo prestación del servicio, pues ese era el efecto lógico y jurídico del acto de suspensión que expidió y con el cual autorizó, en forma implícita, la no prestación del servicio.

'Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal periodo.

'Si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa del ente territorial con el que estaba vinculado laboralmente, tal circunstancia no lo releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión':

"Este criterio fue reiterado, en sentencia de 22 de marzo de 2012, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, en los siguientes términos¹⁰¹:

'De otra parte, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰² ha sostenido que la decisión judicial de suspender del cargo y en consecuencia el pago de salarios y prestaciones, no implica que la relación laboral haya finalizado, **dicho acto contiene por una parte una condición resolutoria respecto de la vinculación laboral** (numeral 4 del artículo 66 del C.C.A), **que depende del resultado del proceso y de otra parte una condición suspensiva en relación con el derecho a percibir la remuneración.**

'En ese orden, cuando la condición resolutoria desaparece su efecto es retroactivo, esto es, desde la fecha en la que se dispuso

¹⁰¹ Original del texto: Radicación número: 25000-23-25-000-2003-05439-01(0090-09), C.P. Alfonso Vargas Rincón. En igual sentido puede consultarse la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B el 3 de septiembre de 2009, Radicación número: 17001-23-31-000-2002-01739-01(2391-07), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁰² Original del texto: sentencias de 6 de marzo de 1997, expediente 12.310, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, y de 25 de enero de 2007, expediente 1618-03, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

la suspensión, en consecuencia queda sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos aunque no se haya prestado el servicio. En el momento en que la medida judicial se levante, cesan sus efectos.

'En casos en los que el funcionario suspendido no fue condenado, el efecto lógico es que debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro temporal del cargo, su situación debe restablecerse a la que tenía al momento en que fue suspendido, es decir como si no hubiera sido separado del servicio, y en consecuencia tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir que vuelven las cosas al estado anterior.

'Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal período.

'(...).

'En cuanto al restablecimiento del derecho de carácter laboral, la Entidad a la cual estaba vinculado el actor debe asumir tal carga, sin embargo el nominador tiene la posibilidad de repetir contra la Fiscalía General de la Nación, entidad que impartió la orden de suspensión del cargo'.

"Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que la aspiración indemnizatoria formulada por concepto de los intereses moratorios derivados de los emolumentos dejados de percibir por los señores Fernando Vera Garavito y Jaime Acevedo Santana, en calidad de servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación, no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, en su carácter de derechos procedentes de una relación laboral administrativa que no tuvo solución de continuidad -pues como quedó acreditado en el expediente fueron efectivamente reintegrados mediante Resolución nro. 0207 del 17 de febrero de 2004-, no pueden ser reclamados con fundamento en la responsabilidad extracontractual deprecada en la demanda, comoquiera que la entidad nominadora es la obligada a su pago, habida cuenta, se repite, de su naturaleza eminentemente laboral"¹⁰³¹⁰⁴ (Se destaca).

Revisado el expediente, la Sala encuentra acreditado que la señora Sanabria Gualdrón se desempeñó en el cargo de representante del Ministro de Educación ante la Junta Directiva del FER –Norte de Santander- y que a raíz del proceso

¹⁰³ Original del texto: En igual sentido se pronunció esta Subsección en sentencia del 29 de mayo de 2013, exp. 29.462.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicado No. 250002326000200301148 01 (40.182), sentencia de 12 de mayo de 2016.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

$$\text{Ra} = \text{Rh} (\$7'000.000) \frac{\text{índice final} - \text{octubre/17 (138,07)}}{\text{índice inicial} - \text{marzo/09 (101,93)}}^{108}$$

$$= \$9'481.899$$

Sin embargo, de la suma anterior sólo se reconocerá el 50%, en virtud de la concurrencia de culpas que se determinó en la parte considerativa, lo cual arrojaría un total de seis millones cuatro millones setecientos cuarenta mil novecientos cuarenta y nueve pesos (m/ce) (**\$4'740.949**).

Ahora bien, frente a las pretensiones de que se le reconozca *"el valor de la indexación de la suma de \$516.018 que debió consignar la actora por concepto de caución prendaria, que comprende desde la fecha de la consignación, hasta la fecha en que la entidad demandada hizo la devolución de dicha suma a la actora"*¹⁰⁹; así como, el valor correspondiente a la *"indexación de la suma de \$5'000.000 que consignó la actora a favor de la entidad demandada, que comprende desde la fecha de la consignación, hasta la fecha en que la entidad demandada hizo efectiva la devolución de dicha suma a la actora"*¹¹⁰, la Sala negará dichas peticiones.

En efecto, según lo normado en el artículo 177 del CPC, norma aplicable al presente caso, le correspondía a la parte actora *"probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* y en el *sub examine* no se asumió con dicha carga procesal al no demostrarse la ocurrencia de la erogación que se afirmó soportó la aquí demandante y tampoco la fecha de devolución de las cauciones una vez fue exonerada de responsabilidad penal, razón por la cual y atendiendo que lo que se busca es la indexación de las aludidas sumas, la Sala carece de la determinación de los extremos temporales para su análisis y en tal razón negará dicha pretensión.

¹⁰⁸ Se toma como referencia la fecha en la cual se expidió la constancia del abogado.

¹⁰⁹ Folio 6 del cuaderno de primera instancia.

¹¹⁰ Folio 6 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

penal que se adelantó en su contra se le suspendió en el ejercicio del mismo a partir del 21 de noviembre de 1997.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que la aspiración indemnizatoria formulada por concepto de los emolumentos dejados de percibir por la señora Sanabria Gualdrón, en calidad de funcionario pública vinculada al Ministerio de Educación Nacional, no tiene vocación de prosperidad, toda vez que los salarios no pueden ser reclamados con fundamento en la responsabilidad extracontractual pedida en la demanda, toda vez que la entidad nominadora es la obligada a su pago, habida cuenta, se repite, de su naturaleza eminentemente laboral¹⁰⁵.

8.2.2. Daño emergente

En favor de la señora Sanabria Gualdrón se solicitó el reconocimiento de \$15'748.943 *"consistente en los honorarios cancelados a cada uno de los apoderados por la defensa técnica ejercida dentro del proceso penal"*¹⁰⁶.

De las pruebas obrantes en el proceso, advierte la Sala la existencia de la certificación emitida, el 24 de marzo de 2009, por el abogado que actuó como defensor dentro del proceso penal adelantado en contra de la aquí demandante en el cual hizo constar que *"durante mi actividad como defensor de la señora CRUZ MÓNICA SANABRIA GUALDRÓN recibí la suma de siete millones de pesos (\$7'000.000)"*¹⁰⁷.

Así las cosas, la Sala reconocerá a la demandante, previa actualización de su valor, la suma de siete millones de pesos (\$7'000.000) por concepto de indemnización del daño emergente, dado que fue una erogación que se causó como consecuencia de una actividad desplegada por la Fiscalía General de la Nación que, como se vio, la señora Sanabria Gualdrón no tenía por qué soportar.

¹⁰⁵ En igual sentido se pronunció esta Subsección en sentencias del 24 de octubre de 2016, exp. 42.450, 31 de agosto de 2016, exp. 38.140, 12 de mayo de 2016, exp. 40.182 y 29 de mayo de 2013, exp. 29.462.

¹⁰⁶ Folio 5 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰⁷ Folio 398 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

8.3. Daño a la vida de relación

Por este concepto, la parte actora reclamó el pago de la suma de 500 SMLMV para cada uno de los demandantes.

A fin de justificar la configuración del citado daño, la demanda expuso que en el presente caso (se transcribe de manera literal incluidos posibles errores):

"[...] es indudable la afectación que –además del perjuicio patrimonial y moral– sufrió la víctima directa, su esposo, sus hermanos y sus padres, al perder los antes citados durante su privación injusta de la libertad de CRUZ MÓNICA, la oportunidad de contar con su presencia, el no contar durante ese término con el apoyo y las enseñanzas, además de la afectaciónpreciado de la honra"¹¹¹.

Como sustento probatorio de la referida pretensión, la parte actora aportó con la demanda fotocopias de algunos apartes de periódicos¹¹² en los cuales se publicó la noticia relacionada con la imposición de la medida de aseguramiento a la señora Sanabria Gualdrón y las mismas ofrecen un contenido descriptivo que dan a conocer que la Fiscalía dictó orden de captura en su contra e identificó los delitos por las cuales se la vinculó al proceso penal.

En efecto, el periódico "La Opinión" en su edición del 24 de octubre de 1997, página 2A, informó que la Unidad de Administración Pública de la Fiscalía Seccional de Cúcuta *"profirió medida de aseguramiento, consistente en detención domiciliaria, contra [...] y Mónica Sanabria Gualdrón. En la investigación que adelanta el organismo judicial, los exfuncionarios figuran como presuntos responsables de un contrato sin cumplimiento de requisitos legales y tienen que pagar, cada uno, una caución prendaria de tres salarios mínimos mensuales vigentes y les está prohibido abandonar el país"*¹¹³.

¹¹¹ Folio 64 del cuaderno de primera instancia.

¹¹² Folio 394 y 395 del cuaderno de primera instancia. Los fragmentos de fotocopias se encuentran fechados a 24 de octubre de 1997 (folio 394 del cuaderno de primera instancia) y 7 de enero de 1998 (folio 395 del cuaderno de primera instancia).

¹¹³ Folio 394 del cuaderno de primera instancia.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Por su parte, el mismo medio de comunicación en la edición del 7 de enero de 2008, página 5A, informó que la citada Fiscalía *"dictó medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación contra dos ex funcionarios del sector de la educación [...] Mónica Sanabria delegada del antiguo Fondo de Educación Regional (FER) [...] el organismo investigador los sindicó de celebración indebida de contratos, peculado por apropiación a favor de terceros y violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades"*¹¹⁴.

Pues bien, frente a tal pretensión, entiende la Sala que de conformidad con la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación¹¹⁵, que tipificó el daño inmaterial consistente en la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, lo que se pretende con la demanda, además de la indemnización del perjuicio moral, es la reparación de la honra y el buen nombre de la señora Sanabria Gualdrón que, a juicio de la parte actora, se vieron vulnerados con la privación de su libertad.

Ahora bien, la Sala encuentra que en el *sub examine* y dando alcance a las pruebas aportadas con la demanda, claramente se demostró la vulneración a un bien constitucional del cual es titular la señora Sanabria Gualdrón, pues la información que se dio a conocer por un medio de comunicación impreso dio cuenta que era la autora de graves delitos en contra de la administración pública, situación que lesionó su buen nombre, toda vez que se la absolvió de las imputaciones.

Al efecto, la Sala ha considerado que la información contenida en los recortes de prensa carece de la potencialidad, por sí misma, de dar cuenta de la veracidad en la ocurrencia de los hechos, empero si esta se relaciona con los otros medios de prueba obrantes en el expediente, pueden ser valorados dentro de la acción de reparación directa, como lo es en este caso todo el proceso penal que se allegó a este asunto.

¹¹⁴ Folio 395 del cuaderno de primera instancia.

¹¹⁵ Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988). Actor: Félix Antonio Zapata González y otros. En este fallo se efectuaron las siguientes citas:



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

Sobre el valor probatorio de los recortes ha tenido la oportunidad de fijarse postura por parte de la jurisprudencia y se ha manifestado que:

"[...] que las publicaciones contenidas en periódicos y medios de comunicación pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos"¹¹⁶.

Así las cosas, la Sala concluye que resulta procedente disponer de una medida no pecuniaria para lograr su reparación, pues, como se dijo anteriormente, la protección de esta tipología de perjuicios se efectúa, principalmente, a través de medidas de carácter no pecuniario y, de manera excepcional, a través de la reparación económica cuando aquéllas no resulten suficientes para reparar integralmente a la víctima¹¹⁷, pero para el presente caso, se considera que la medida no pecuniaria resulta proporcionada fin de lograr el restablecimiento del bien constitucional que se encontró afectado.

En este sentido, al observar que el buen nombre de aquí demandante resultó afectado con el despliegue mediático que rodeó su vinculación al proceso penal y en el cual se hizo referencia a la medida de aseguramiento que la Fiscalía le impuso, la Sala ordenará a la Fiscalía General de la Nación que disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en su página web institucional, el que permanecerá allí por un término de dos (2) meses.

9. Condena en costas.

En vista de que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

¹¹⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sentencia del 16 de mayo de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Expediente 52001-23-31-000-2003-01002-01 (32342)

¹¹⁷ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de mayo de 2016, expediente 41.716 y sentencia de 20 de mayo de 2016, expediente 44.241.



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

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

FALLA:

REVOCAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, la sentencia proferida el 24 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de conformidad con los razonamientos expuestos en precedencia y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que la Nación - Fiscalía General de la Nación es patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad que soportó la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación - a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, así:

Para la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón (víctima directa), Domingo Sanabria (padre), Rosa Gualdrón (madre) y Andrés Eloy Galvis Jaimes (esposos), la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

Para sus hermanos Héctor Sanabria Gualdrón, Ana Inés Sanabria Gualdrón y Rosa María Anaya Gualdrón, la suma veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, en favor de la señora Cruz Mónica Sanabria Gualdrón, la suma de cuatro millones



Expediente: 540012331000200900383 01 (48296)
Actor: Cruz Mónica Sanabria Gualdrón y otros
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Acción: Reparación directa

setecientos cuarenta mil novecientos cuarenta y nueve pesos (m/ce) (\$4'740.949)..

CUARTO: ORDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación que, a fin de reparar el daño causado al bien constitucionalmente protegido (buen nombre), disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en su página web institucional, el que permanecerá allí por un término de dos (2) meses.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

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

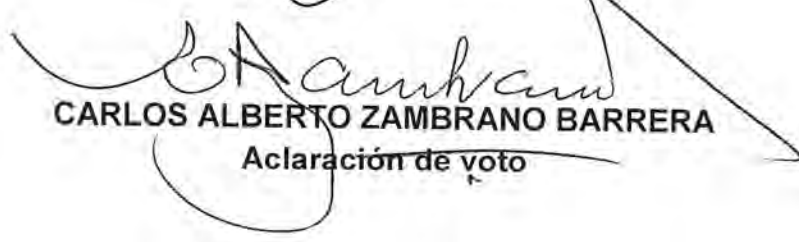
SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Aclaración de voto

