

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad. Aplicación del principio de in dubio pro reo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Decreto 2700 de 1991, Principio de in dubio pro reo. No se desvirtúa la presunción de inocencia / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Principio de in dubio pro reo. Rompimiento de las cargas públicas, nadie puede estar obligado a soportar la privación de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - In dubio pro reo. Régimen objetivo, Decreto 2700 de 1991**

Como consecuencia de la operatividad del citado principio “in dubio pro reo”, éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente (...) todo lo cual determina que ante tal tipo de casos los afectados no deban “acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexos de causalidad entre aquella y éstos”. (...) No se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y, en consecuencia, (...) está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad. (...) Ha de decirse que se encuentra suficientemente acreditado en el presente caso que (...) Marrugo González fue procesada penalmente y, como consecuencia de ello, privada de su libertad, con el beneficio de la detención domiciliaria, entre el 28 de agosto de 2000 y el 5 de enero de 2001, fecha -esta última- en la que recobró su libertad como consecuencia de habersele concedido la libertad provisional. Así mismo, que posteriormente, el 24 de enero de 2001, se precluyó la investigación a su favor, (...) [y] aun en los casos de privación injusta de la libertad (...) por in dubio pro reo, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el hecho de la víctima en asuntos de privación injusta de la libertad ver sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15463

**PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Presunción de damnificado o tercero damnificado**

Cuando el demandante no acredita el parentesco -relación jurídica civil- y, por tanto, no se puede inferir el dolor, debe demostrar la existencia de éste para probar su estado de damnificado y con ello su legitimación material en la causa -situación jurídica de hecho-. (...) Puede concluirse de lo que se deja visto que con la demostración del estado civil se infiere el daño -presunción de damnificado-, y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con este tema, ver la decisión de 25 de agosto de 2011, exp. 21894

**PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Presunción de aflicción / PERJUICIOS MORALES - Tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes**

La Sala acude a la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que en tratándose de la privación injusta de la libertad de una persona es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en los miembros de dicho núcleo familiar, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades, siendo claro, según tales reglas, que el dolor de los padres de la víctima directa del daño es, cuando menos, tan grande como el de sus hijos. (...) En estas condiciones, se impone conceder la indemnización solicitada pero fijándola en salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001, la Sección abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el tema anterior ver los fallos: 14 de marzo de 2002, exp. 12076; 20 de febrero de 2008, exp. 15980; 11 de julio de 2012, exp. 23688; 6 de septiembre de 2001, exp. 13232, y 6 de septiembre de 2001, exp. 15646

**PERJUICIOS MATERIALES - Lucro Cesante. Tasación / LUCRO CESANTE - Actualización del valor según IPC certificado por el DANE**

El período a indemnizar por concepto de lucro cesante corresponde al comprendido entre el 4 de septiembre de 2000 y el 5 de enero de 2001, fecha en que recobró la libertad, por lo que la decisión apelada se ajustó a derecho y si bien no hay lugar a variar las bases de la liquidación, si es del caso proceder en esta oportunidad a la actualización del valor reconocido, de conformidad con (...) la suma base de liquidación se dará aplicación a la fórmula que se presenta a continuación, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, generado con la metodología Base 2008, por ser la aplicable a la fecha y contener el ajuste de los índices de precios al consumidor hacia el pasado, cobijando la fecha desde la cual la señora (...) dejó de recibir el pago de honorarios.

**PERJUICIOS MATERIALES - Honorarios profesionales causados en proceso penal. Procedencia de su reconocimiento en casos de privación injusta de la libertad / PERJUICIOS MATERIALES - Daño Emergente. Reconocimiento de honorarios profesionales causados en defensa de proceso penal reclamados por sujeto privado injustamente de la libertad / DAÑO EMERGENTE - Honorarios profesionales. Reconocimiento de estos cuando son reclamados por sujeto privado injustamente de la libertad / DAÑO EMERGENTE - Privación injusta de la libertad. Reconocimiento de honorarios profesionales causados en defensa de proceso penal**

No cabe duda (...) que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto. (...) En efecto, sobre este particular obra en el expediente un certificado original, (...) en el que consta que la señora Ana Cristina Marrugo González le pagó la suma de (...) por concepto de honorarios profesionales dentro del proceso adelantado en su contra, por el delito de celebración indebida de contratos, sumario tramitado por la Fiscalía Primera Delegada – Unidad Nacional Anticorrupción. (...) Así las cosas, le asiste la razón a la recurrente, en tanto está acreditado el pago de los mencionados honorarios profesionales, por lo que hay lugar a su reconocimiento

en esta instancia. Para actualizar la mencionada suma se dará aplicación a la fórmula ya utilizada anteriormente, tomando como índice inicial el correspondiente [a la] fecha en la que se suscribió la certificación y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia. (...) En este contexto considera la Sala que la censura formulada tiene vocación de prosperidad en forma parcial, ya que en virtud de la apelación formulada, en esta providencia se dispondrá el reconocimiento del daño emergente derivado del pago de los honorarios cancelados por la defensa penal.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 1614

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el particular ver sentencias de 30 de enero de 2013, exp. 27070; 12 de diciembre de 2005, exp. 13558 y 11 de agosto de 2011, exp. 21801

**PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. No reconoce gastos de manutención / DAÑO EMERGENTE - Gastos de manutención. No reconoce**

Los gastos de manutención del hogar, constituyen erogaciones que no se originan como consecuencia de la medida privativa de la libertad, sino que surgen de las naturales obligaciones consustanciales a la propia subsistencia y para atender los deberes de manutención de la familia, los cuales, obviamente, son previos y ajenos a la ocurrencia del hecho generador del daño, en tanto no existe relación causal que los sustente.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con este tema ver la sentencia de 12 de diciembre de 2005, exp. 13558

**PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Deudas asumidas para sufragar gastos de manutención. Reconoce / DAÑO EMERGENTE - Gastos de manutención. Reconoce intereses de préstamo asumido para gastos de manutención / DAÑO EMERGENTE - Gastos de manutención, reconocimiento de intereses de préstamo. Condena en abstracto, por falta de elementos de juicio para su liquidación**

Frente a los intereses pagados por los préstamos, (...) dichos valores sí constituyen erogaciones no previstas y asumidas con ocasión del daño, en tanto [que] de no haber ocurrido la privación de la libertad de la señora Marrugo González, los gastos de sostenimiento familiar habrían sido cubiertos con los ingresos que ordinariamente devengaba la afectada, sin tener que pagar ninguna clase de interés por el uso del capital. (...) No obstante lo anterior, ante la falta de elementos de juicio en el expediente que permitan establecer el monto del citado perjuicio, se dispondrá una condena en abstracto, a fin de que mediante el correspondiente trámite incidental se realice la liquidación del referido daño emergente, en atención a las siguientes pautas.

**COSTAS - No condena**

Para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01658-01(27868)**

**Actor: ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ Y OTROS**

**Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 25 de marzo de 2004, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

*“PRIMERO: DECLARANSE probadas las excepciones denominadas “Inadmisibilidad de la demanda por insuficiencia de poder y falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”, propuestas por la apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de acuerdo con la parte considerativa del presente fallo.*

*SEGUNDO: DECLARANSE no probadas las excepciones denominadas “ausencia de falla en el servicio o de daño especial, ausencia del nexo causal, ineptitud formal de la demanda, ineptitud formal de la demanda (sic), ineptitud formal de la demanda (sic) e innominada”, propuesta por los apoderados de la Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de acuerdo con la parte considerativa del presente fallo.*

*TERCERO: DECLARASE responsable a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación injusta de la libertad de la señora ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ, de acuerdo a la parte considerativa del presente fallo.*

*CUARTO: CONDENASE a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar por concepto de perjuicios materiales, la suma de dinero de CATORCE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/CTE (\$14.280.761) correspondientes a los salarios dejados de percibir por la señora ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ, debidamente actualizados.*

*QUINTO: CONDENASE a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar por concepto de perjuicios morales causados, los salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con la parte considerativa del presente fallo:*

- *Para la señora ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ, 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Para la señora NIDIA GONZALEZ DE MARRUGO, madre de la afectada, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *Para el menor ALEJANDRO DANIEL PUENTES MARRUGO, hijo del (sic) afectada, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*SEXTO: DENIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

*SEPTIMO: Sin condena en costas.”*

## **I. ANTECEDENTES**

ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ, quien actúa a nombre propio y en representación del menor ALEJANDRO DANIEL PUENTES MARRUGO; y, NIDIA GONZALEZ DE MARRUGO, actuando a través de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios sufridos como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto la primera de los nombrados, en el marco de un proceso penal por el presunto delito de celebración indebida de contratos.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a dos mil (2.000) gramos de oro para cada uno de los demandantes, así como los perjuicios materiales correspondientes al daño emergente y lucro cesante, en el monto que resulte probado en el proceso.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expusieron los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Manifestaron en la demanda que la señora Ana Cristina Marrugo González fue vinculada a la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud -ECOSALUD-, como contratista independiente, por lo cual devengaba una asignación de cuatro millones de pesos (\$4.000.000)

Se expuso en el libelo que, en razón de la celebración de un contrato de concesión para la explotación del juego “Loto en línea”, se instauraron varias

denuncias penales, por lo que el entonces representante legal de ECOSALUD fue vinculado por los presuntos delitos de prevaricato por acción y celebración indebida de contratos.

Dijeron que la señora Ana Cristina Marrugo rindió varias declaraciones dentro de esa investigación, relacionadas con los hechos y circunstancias que rodearon el trámite licitatorio del contrato de concesión del “Loto en línea” y, posteriormente, fue vinculada por la Fiscalía mediante indagatoria, lo que llevó a que se resolviera su situación jurídica con la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, por la presunta comisión del delito de “celebración indebida de contratos sin cumplir con los requisitos legales.”

Señalaron que el fundamento de la vinculación de la señora Ana Cristina Marrugo, fue la estrecha amistad que tenía con el representante legal de ECOSALUD, también investigado.

Finalmente, mediante providencia de 24 de enero de 2001, la Unidad Nacional de Investigación de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, resolvió precluir el sumario a favor de la señora Ana Cristina Marrugo, al considerar que no existía prueba que la incriminara en la comisión de los delitos imputados.

La demanda, así formulada<sup>1</sup>, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de agosto de 2001<sup>2</sup>, decisión que fue notificada en debida forma al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República<sup>3</sup>, a la Fiscalía General de la Nación<sup>4</sup> y al Ministerio Público<sup>5</sup>.

Oportunamente el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas<sup>6</sup> y formuló las siguientes excepciones:

- *Inadmisibilidad de la demanda por insuficiencia de poder:* Señaló que el poder otorgado solo incluyó a la Fiscalía General de la Nación, sin que se indicara a qué Departamento Administrativo se iba a demandar, por lo que no se podía hacer ningún pronunciamiento frente a la entidad.
- *Falta de legitimación en la causa por pasiva:* Destacó que ninguna de las pretensiones de la demanda iba dirigida en contra del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- *Ausencia de falla en el servicio o de daño especial:* Argumentó que en el proceso no obraba prueba que determinara si se incurrió en una falla en el servicio, por lo que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no tenía responsabilidad por los hechos narrados en la demanda.
- *Ausencia de nexa causal:* Expuso que, ante la ausencia de falla en el servicio, tampoco existía nexa causal, por lo que la acción incoada no estaba llamada a prosperar.

---

<sup>1</sup> La demanda se presentó el 19 de julio de 2001, tal como consta a folio 35 del cuaderno principal No. 1.

<sup>2</sup> Folio 38 del cuaderno principal No. 1.

<sup>3</sup> Folio 43 del cuaderno principal No. 1.

<sup>4</sup> Folio 45 del cuaderno principal No. 1.

<sup>5</sup> Folio 38 vto. del cuaderno principal No. 1.

<sup>6</sup> Folios 59 a 76 del cuaderno principal No. 1.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación se opuso a todas las pretensiones de la demanda<sup>7</sup> y manifestó que sus actuaciones se ajustaron a derecho, con el lleno de los requisitos sustanciales señalados en el Código de Procedimiento Penal para la imposición de la medida de aseguramiento.

Expuso que durante el trámite de la investigación la accionante tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas, rodeada de las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, por lo que no se podía predicar la existencia de un error judicial o una falla en la prestación del servicio de administración de justicia.

Formuló como excepción la ineptitud formal de la demanda, la cual sustentó en los siguientes aspectos: inexistencia de nexo causal; inexistencia del hecho dañoso; ausencia de los elementos que estructuran la falla en el servicio; indebida designación de la responsabilidad por el perjuicio; y, la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no haberse demandado a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Vencido el período probatorio previsto en providencia del 17 de abril de 2002<sup>8</sup>, el Tribunal *a quo*, por auto de 11 de septiembre de 2003<sup>9</sup>, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

En esta oportunidad<sup>10</sup>, la Fiscalía General de la Nación insistió nuevamente en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda; agregó que la sindicada debía soportar la carga de la investigación penal, en aras de que se estableciera plenamente su responsabilidad conforme a los indicios que estructuraron la instrucción y la adopción de la medida provisional, la que fue ajustada al procedimiento penal, por lo que no se configuró ninguna falla en el servicio imputable a la Fiscalía ni un error judicial que comprometiera la responsabilidad patrimonial de la entidad.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República<sup>11</sup> reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y afirmó que en el sub lite no se demostró la participación de la entidad en los hechos, ya que la gestión de los procesos judiciales le correspondía a la Rama Judicial, actividad que desempeñaba de manera independiente y autónoma.

La parte actora solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda<sup>12</sup>, al considerar que en el plenario se encontraba suficientemente demostrada la existencia de los elementos de la responsabilidad patrimonial de la parte demandada.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

---

<sup>7</sup> Contestación obrante de folios 77 a 87 del cuaderno principal No. 1.

<sup>8</sup> Folios 98 y 99 del cuaderno principal No. 1.

<sup>9</sup> Folio 111 del cuaderno principal No. 1.

<sup>10</sup> Folios 112 a 116 del cuaderno principal No. 1.

<sup>11</sup> Folios 128 a 129 del cuaderno principal No. 1.

<sup>12</sup> Folios 130 a 150 del cuaderno principal No. 1.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió sentencia el 25 de marzo de 2004, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos señalados al inicio de esta providencia<sup>13</sup>.

Al analizar los requisitos exigidos por las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad, entre ellos los del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –*Código de Procedimiento Penal derogado*- el *a quo* concluyó que se configuraron los presupuestos para la indemnización a cargo del Estado, pues la sindicada no cometió la conducta por la cual fue privada de la libertad.

## **I.II. EL RECURSO DE APELACION**

### **1. El recurso de la parte demandada**

De manera oportuna<sup>14</sup>, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, para solicitar su revocatoria y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Expuso, en síntesis, que la señora Ana Cristina Marrugo no había sido exonerada por alguna de las causales consagradas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de ocurrencia de los hechos, sino en aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, evento en el que no se presume el carácter injusto de la detención y, en consecuencia, no se alcanza la categoría de daño antijurídico, por lo que la sindicada se encontraba en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial.

### **2. El recurso de la parte demandante**

De manera oportuna la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar la modificación de los ordinales cuarto y quinto de la parte resolutive del fallo apelado, en orden a incrementar la indemnización de los perjuicios morales y materiales<sup>15</sup>.

Para sustentar el recurso, sostuvo que no se resolvió sobre la pretensión formulada respecto de los honorarios cancelados por la defensa en el proceso penal, por lo que se desconoció la relación directa entre el hecho dañoso y sus consecuencias frente al perjuicio patrimonial sufrido.

Dijo que tampoco se hizo ninguna manifestación sobre la venta de un taxi, la que hubo de realizarse para sufragar los gastos del hogar y los honorarios del apoderado defensor. Igualmente, que no se pronunció el *a quo* sobre los dineros prestados por el señor Luis Carlos Benavides Miranda, utilizados para el mismo fin.

En cuanto a los perjuicios morales, señaló que la tasación de la indemnización no consultó los principios de justicia y equidad, en tanto se fijó la condena en

<sup>13</sup> Folios 159 a 184 del cuaderno de segunda instancia.

<sup>14</sup> Recurso presentado el 7 de mayo de 2004, obrante a folio 186 del cuaderno de segunda instancia, debidamente sustentado en escrito que obra de folios 203 a 215 del mismo cuaderno.

<sup>15</sup> Recurso presentado y sustentado el 3 de junio de 2004 obrante de folios 105 a 108 del cuaderno de segunda instancia.



20 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que debía incrementarse hasta la suma más alta reconocida por la jurisprudencia.

Respecto de los perjuicios materiales, señaló que la base de liquidación debía corresponder a \$4.400.000, tal como se consignó en la certificación emitida por la entidad en donde trabajaba la señora Marrugo y no \$3.500.000, valor que utilizó el *a quo*. Igualmente, señaló que el daño se prolongó por 10 meses y no por cuatro, como se anotó en la providencia apelada.

Finalmente, afirmó que los montos solicitados en las pretensiones por concepto de salarios y dineros tomados en préstamo y pagados por intereses no fueron actualizados, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, con aplicación del índice de precios al consumidor.

## **2. El trámite de segunda instancia**

Los recursos, formulados oportunamente, en los términos expuestos, fueron admitidos por auto del 26 de noviembre de 2004<sup>16</sup> y mediante proveído del 5 de abril de 2005<sup>17</sup> 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 procesal en la que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda<sup>18</sup>.

El Ministerio Público y las demás partes guardaron silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente desde el punto de vista funcional para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 25 de marzo de 2004, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación<sup>19</sup>.

### **2. Ejercicio oportuno de la acción**

---

<sup>16</sup> Folio 217 del cuaderno de segunda instancia

<sup>17</sup> Folio 219 del cuaderno de segunda instancia

<sup>18</sup> Folio 225 y 226 del cuaderno de segunda instancia

<sup>19</sup> La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984<sup>20</sup>, la acción de reparación directa deberá 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 por causa de trabajos públicos.

En los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa con fundamento en la privación injusta de la libertad, el término de caducidad se cuenta desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad y la providencia absoluta queda ejecutoriada *-lo último que ocurra-*. Al respecto, ha manifestado la Sala:

*“Dicha acción cuando se fundamente en la privación de la libertad o en el error judicial puede promoverse sólo dentro del término de dos (2) años (salvo que se haya acudido previamente a la conciliación prejudicial que resultó frustrada) contados a partir del **acaecimiento del hecho que causó o que evidenció el daño, es decir a partir de la eficacia de la providencia judicial que determinó la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la detención preventiva o la decisión judicial, pues sólo a partir de este momento se hace antijurídica la situación del privado de la libertad o se concreta la ocurrencia del error judicial.***

*Para la Sala no hay lugar a plantear ningún cuestionamiento en relación con el momento a partir del cual se debe empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando lo que se persigue es la reparación del perjuicio causado con la privación injusta de la libertad. En este evento, tal como lo señala el apelante, **el conteo de ese término sólo puede empezar cuando está en firme la providencia de la justicia penal...**<sup>21</sup> (Destacado fuera del texto).*

Con fundamento en lo anterior es dable insistir en que la caducidad de la acción de reparación directa en los casos en los cuales se invoca la privación injusta de la libertad, se cuenta desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad o la ejecutoria de la providencia en la cual se determina la absolución o preclusión de la investigación en favor del procesado *-lo último que ocurra-*<sup>22</sup>.

En el sub examine, la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se origina en los daños sufridos por los demandantes con la privación de la libertad de que fue objeto la señora Ana Cristina Marrugo González, presuntamente, desde el 4 de septiembre de 2000 y hasta el 4 de enero de 2001, lo que significa que los actores tenían hasta el día 5 de enero de 2003 para presentar oportunamente su demanda y, como ello se hizo el 19 de julio de 2001<sup>23</sup>, resulta evidente que la acción se ejerció dentro del término previsto para ello.

### 3. El régimen de responsabilidad

<sup>20</sup> Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”*

<sup>21</sup> Sentencia del 14 de febrero de 2002. Exp: 13.622. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>22</sup> Criterio reiterado por la SubSección en sentencia de 11 de agosto de 2011, Exp: 21801, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, así como por la Sección en auto de 19 de julio de 2010, Radicación 25000-23-26-000-2009-00236-01(37410), Consejero Ponente (E): Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>23</sup> La demanda se presentó el 19 de julio de 2001, tal como consta a folio 35 del cuaderno principal No. 1.

Previamente al análisis de los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012<sup>24</sup>, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.”*

En consonancia con lo anterior, resulta acertado precisar que la detención injusta de la libertad a la que se dice fue sometida Ana Cristina Marrugo González, ocurrió presuntamente entre el 4 de septiembre de 2000 y el 4 de enero de 2001, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996<sup>25</sup> y el Código de Procedimiento penal contenido en el Decreto Ley 2700 de 1991<sup>26</sup>.

En este sentido, debe tenerse presente el texto del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

*En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.*

---

<sup>24</sup> Expediente 21.515, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

<sup>25</sup> Publicada en el Diario Oficial 42.745 de 15 de marzo de 1996.

<sup>26</sup> Debe anotarse que el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, se publicó en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del mismo año, por lo que entró en vigencia a partir del 24 de julio de 2001, según lo dispuesto expresamente en su artículo 536, que señaló: “Este Código entrará en vigencia un año después de su promulgación.”

Respecto de la norma legal transcrita, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota con la declaración de la responsabilidad del Estado por detención injusta cuando ésta sea ilegal o arbitraria<sup>27</sup>, sino que se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad. Es decir que después de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, se configura un evento de detención injusta<sup>28</sup>. Lo anterior en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política; en ese sentido, la Sala, mediante sentencia del 2 de mayo de 2007, precisó:

*“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.*

*“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996”<sup>29</sup>.*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros y el 26 de marzo de 2008, expediente 16.902, actor: Jorge Gabriel Morales y otros, entre otras.

<sup>28</sup> Sobre el particular, consultar la sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2001, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros.

Ahora bien, ciertamente la Sala en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, ha evolucionado en la interpretación y aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal contenido en el Decreto Ley 2700 de 1991<sup>30</sup>. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente<sup>31</sup>.

En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad judicial de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo<sup>32</sup>. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber de soportar<sup>33</sup>.

Posteriormente, una segunda postura indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –*carga consistente en la necesidad de probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad*– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal<sup>34</sup>, pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma legal se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta<sup>35</sup>, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio<sup>36</sup>.

En un tercer momento, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, se agregó la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo<sup>37</sup>, reiterando que ello es así independientemente

---

<sup>30</sup> El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “*Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1994, expediente 8.666.

<sup>34</sup> Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2.002, expediente número 13.606.

de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa<sup>38</sup>.

Finalmente, en una cuarta etapa, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste 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 hubiera dado lugar a que se profiriera, en su contra, la medida de aseguramiento<sup>39</sup>.

De acuerdo con la posición mayoritariamente asumida por la Sección, aun cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes referido Decreto-Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio *“in dubio pro reo”*, éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente *-presunción constitucional de inocencia cuya intangibilidad determina la antijuridicidad del daño desde la perspectiva de la víctima, quien no está en el deber jurídico de soportarlo dado que se trata de una víctima inocente-*, más allá de que resultaría manifiestamente desproporcionado exigir de un particular que soportase inerte y sin derecho a ningún tipo de compensación *-como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad-*, el verse privado de la libertad en aras de salvaguardar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria si, una vez instruido el proceso penal y excluida de manera definitiva la responsabilidad del sindicado cautelarmente privado de la libertad, el propio Estado no logra desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre lo amparó, en cuanto la condena cuyo cumplimiento buscaba garantizarse a través de la medida de aseguramiento no se produjo, todo lo cual determina que ante tal tipo de casos los afectados no deban *“acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos”*<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601; sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601; sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 11.413.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2.007); Radicación No. 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adielia Molina Torres y otros; Demandado: Nación– Rama Judicial.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2.006, expediente número 13.168. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre ocho (08) de dos mil siete (2007); Expediente: 520012331000199607870 01; Radicado: 16.057; Actor: Segundo Nelson Chaves Martínez; Demandado: Fiscalía General de la Nación. En esta última providencia se efectúa una vasta referencia al Derecho Comparado, la cual ilustra que la prohijada por la Sala, en estos casos, es la postura ampliamente acogida tanto por la legislación como por la doctrina y la jurisprudencia en países cuya tradición jurídica ha tenido notable influencia en la cultura jurídica. Recientemente, la Sala reiteró los argumentos en mención en sentencia proferida el 25 de febrero de 2009, expediente: 25.508.

Estas últimas tesis han encontrado fundamento en la primacía de los derechos fundamentales, en la consecuente obligación estatal de garantizar el amparo efectivo de los mismos y en la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos entre los cuales se cuenta, con sumo grado de importancia, el derecho a la libertad.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico colombiano está orientado por la necesidad de garantizar, de manera real y efectiva los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que no se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y, en consecuencia, se hallen sujetos a aceptar como un beneficio gracioso o una especie de suerte el que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren causales como las previstas en el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, o incluso cuando se absuelva al detenido por "*in dubio pro reo*" -*sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima*- el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad.

La Sala ha considerado necesario reiterar en estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto y las normas que rigen la materia, las cuales serán tenidas en cuenta para valorar la prueba obrante en el proceso, con el fin de establecer si está demostrada en este caso la responsabilidad de la entidad demandada<sup>41</sup>.

#### **4. La determinación de la responsabilidad estatal en el caso concreto**

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes elementos probatorios, que fueron allegados en **copia auténtica** a petición de la parte demandada, los que hacen parte del proceso penal adelantado en contra de Ana Cristina Marrugo González<sup>42</sup>:

❖ Diligencia de indagatoria de la señora Ana Cristina Marrugo González, realizada el 18 de julio de 2000<sup>43</sup>.

❖ Resolución de 28 de agosto de 2000, mediante la cual se resolvió la situación jurídica de la señora Ana Cristina Marrugo González, profiriendo en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sustituida por detención domiciliaria<sup>44</sup>.

❖ Resolución de 21 de noviembre de 2000, mediante la cual, entre otras cosas, se denegó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a la señora Ana Cristina Marrugo González<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> En similares términos pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517, sentencia de 25 de febrero del 2009, Exp. 25.508, sentencia del 15 de abril del 2010, Exp. 18.284; sentencia de 25 de marzo de 2.010, Exp. 17.741; sentencia de 12 de mayo de 2.011, Exp. 18.902; sentencia de 26 de mayo de 2.010, Exp. 17.294. Así mismo, las sentencias de 9 de mayo de 2012, Exp. 25.065, y 17 de octubre de 2012, Exp. 27.130, de la Subsección A, ambas con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>42</sup> Expediente obrante de folios 2 a 601 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>43</sup> Folios 287 a 293 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>44</sup> Folios 339 a 370 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>45</sup> Folios 450 a 463 del cuaderno de pruebas No. 3.

❖ Resolución de 5 de enero de 2001, mediante la cual se concede la libertad provisional a la señora Ana Cristina Marrugo González<sup>46</sup>.

❖ Resolución de 24 de enero de 2001, mediante la cual se precluyó la investigación a favor de Ana Cristina Marrugo González y Gloria Inés Zamora Gaitán<sup>47</sup>.

Como fundamento de la decisión se expuso lo siguiente:

*“El postulado de la doble instancia radicado en el art. 31 de la Carta Fundamental y reimpresso como norma legal en el Código de Procedimiento Penal, infiere, de manera categórica, el respeto a la inmutabilidad que de la providencia de segunda instancia emana y a ella, el inferior jerárquico debe someterse siempre y cuando de aquella no fluyan inconsistencias de orden legal que permitan extraerse de su cumplimiento.*

*Por ello la sustentación de las peticiones de preclusión que emanan de las abogadas MARRUGO GONZALEZ y GAITAN ZAMORA encuentran eco en el despacho, pues de manera palmar sus fundamentaciones emanan de los estudios jurídicos dados por la Fiscal de Segunda Instancia.*

*Efectivamente, la resulta del recurso de alzada, interpuesto por LINO RAMIRO VARELA MARMOLEJO contra el proveído que lo acusaba por los punibles de CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS y PREVARICATO POR ACCION, fue revocada en todo por la segunda instancia, en parte por el pronunciamiento del Consejo de Estado frente a la naturaleza jurídica del contrato, la extinción de Ecosalud y el respeto a los topes de gastos que contempla el art. 43 de la ley 10 de 1990, y en otra, por cuanto consideró que el estudio de factibilidad normativamente no tiene exigencia, amén que critica la prueba que este despacho valoró para dichos efectos, así como también aceptó en todo la propuesta del defensor en lo que tiene que ver con la cláusula de reversión, admitiendo que, por el contrario, dicha cláusula se pactó por VARELA MARMOLEJO “para que esta carga económica no se presentara en desfavor del Estado”.*

**Definitivamente las consideraciones de la Ad quem condujeron inevitablemente a reconocer que “no obra la prueba de que hubiese cometido” los punibles enrostrados y por estar de acuerdo con las disertaciones que expuso la defensa técnica del acriminado, precluyó la investigación a favor de aquel.**

**Así entonces, si frente al gestor, orientador y ejecutor del gasto de Ecosalud no le cabe responsabilidad penal alguna, menos le podría caber a las inculpidas MARRUGO GONZALEZ y GAITAN ZAMORA, pues su función se enmarca dentro de las asesorías, las que definitivamente y en lógica con la última decisión del proceso no vulneran el tipo penal de celebración indebida de contratos por ausencia de requisitos esenciales.**

*Discutir sobre los apuntes que cada una de las sindicadas exponen en los memoriales petitorios no tiene sentido alguno, pues como quedó*

<sup>46</sup> Folios 465 y 466 del cuaderno de pruebas No. 3.

<sup>47</sup> Folios 480 a 484 del cuaderno de pruebas No. 3.



*anteriormente puntualizado, el fundamento de los mismos, en esencia, fue la posición adoptada por la segunda instancia y ello impide, de manera evidente, pronunciarse en sentido contrario so pena de estar vulnerando el debido proceso por el respeto debido a la doble instancia.*

(...)

*Por lo demás y en términos generales debe dejar sentado este Despacho que si bien no comparte los criterios expresados por la segunda instancia, no le es dado debatirlos por el respeto al debido proceso y al principio fundamental de la doble instancia, dando paso a que se termine la investigación a favor de las acriminadas de manera definitiva, revocando la medida de aseguramiento a ellas impuestas (sic) y cancelando los pendientes que con ocasión a este proceso se originaron en su contra.*

*Y es que a esa decisión habrá de concluirse, **pues según los preceptos de la ad quem está probado que VARELA MARMOLEJO obró dentro de los parámetros de la legalidad, y de ser ello así, obvio es concluir que sus asesoras obraron con el mismo tino, debiéndose dar curso a lo establecido en el art. 36 del estatuto procesal en la medida de que no existe, conforme lo afirma la segunda instancia, comportamiento reprochable**" (Destaca la Sala).*

Valorado en conjunto el material probatorio que antecede, ha de decirse que se encuentra suficientemente acreditado en el presente caso que Ana Cristina Marrugo González fue procesada penalmente y, como consecuencia de ello, privada de su libertad, con el beneficio de la detención domiciliaria, entre el 28 de agosto de 2000 y el 5 de enero de 2001, fecha -esta última- en la que recobró su libertad como consecuencia de habersele concedido la libertad provisional. Así mismo, que posteriormente, el 24 de enero de 2001, se precluyó la investigación a su favor, al considerarse que sus actuaciones se enmarcaron en la legalidad, por lo que no cometió el delito investigado.

La Sala ha determinado que aun en los casos de privación injusta de la libertad proveniente de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por *in dubio pro reo*, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido, por tanto basta demostrar éste último para endilgar la responsabilidad de la Administración en razón a que quien lo padeció no estaba en la obligación de soportarlo -en este caso el daño producto de la privación de la libertad-<sup>48</sup>.

---

<sup>4848</sup> Sobre el derecho fundamental de todas las personas a la libertad, la Corte Constitucional, en sentencias C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997 y C-774 de 25 de julio de 2001, hizo los siguientes pronunciamientos:  
"Sobre el derecho de libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que: 'Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.  
'La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.  
'En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles'.  
Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:  
- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado mediante la Ley 74 de 1968 se expresa que "Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...".

Esta Subsección, en sentencia de mayo 12 de 2011<sup>49</sup>, acogió el anterior entendimiento en los siguientes términos:

*“La Sala ha considerado necesario presentar estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable en aquellos casos en los cuales se configuren las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. – esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido–, o incluso cuando se absuelva al detenido por in dubio pro reo, las cuales fueron reiteradas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 18.284, dado que si bien, **como se dijo, al caso concreto no le resulta aplicable alguno de esos supuestos, lo cierto es que el mismo será resuelto bajo esa misma línea de pensamiento –estructurada en un régimen objetivo de responsabilidad–, acogida por la jurisprudencia de la Sala y reiterada por esta Subsección**”.*

*Como se desprende de lo anterior, la razón que llevó a la Fiscalía a precluir la investigación penal a favor del aquí demandante **no obedeció a alguno de los supuestos previstos en el entonces vigente artículo 414 del C. de P. C.** -porque el hecho no hubiere existido, porque el hecho no hubiere sido constitutivo de delito, o porque el acusado no lo hubiere cometido– y **tampoco devino de la aplicación del principio in dubio pro reo**, comoquiera que la decisión adoptada no fue producto de un cotejo probatorio en uno u otro sentido –a favor o en contra del sindicado– que genere duda acerca de la responsabilidad penal del actor y que la misma fuese resuelta a favor de éste último, sino que **se apoyó, simplemente, en el vencimiento del plazo legal para proferir resolución de acusación o de preclusión, última alternativa que se acogió debido a la escasez de pruebas que le permitieron a la Fiscalía inclinarse por la primera opción decisoria**” (Destaca la Sala).*

Como ya se dijo, es evidente que la privación de la libertad de la señora Ana Cristina Marrugo Gonzáles configuró para ella y sus familiares un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad –aunque se hubiera cumplido en la modalidad de detención domiciliaria<sup>50</sup>–, impuesta en razón de las actuaciones desplegadas por la Fiscalía

---

- En la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1.972 se dice que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

*De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo las condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado: "(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas'.*

*"La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues según el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", y por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado.*

<sup>49</sup> M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Expediente 1998-1400 (20665).

<sup>50</sup> En sentencia de 1º de marzo de 2006, Expediente: 76001-23-25-000-1996-02116-01(15537), Consejera ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, se expuso que: "Al igual que la detención preventiva, que debe cumplirse intra muro o en centro carcelario legalmente dispuesto para ello, **la detención domiciliaria limita**

General de la Nación, circunstancia que, necesariamente, comprometió la responsabilidad de la entidad, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.

Como corolario de lo anterior, la Sala confirmará la declaración de responsabilidad patrimonial recurrida y procederá al estudio de los motivos de inconformidad, relacionados con el reconocimiento y tasación de las indemnizaciones, según lo planteado en el recurso interpuesto por la parte actora.

## **5. Los motivos de inconformidad planteados por la parte actora**

### **5.1. El cuestionamiento frente a la indemnización reconocida por concepto de perjuicios morales**

Como ya se expuso, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, para solicitar su modificación parcial y, que en consecuencia, se incremente la indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes, en la suma más alta señalada en la jurisprudencia de esta colegiatura.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria<sup>51</sup> y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante en virtud del principio de *arbitrio iuris*. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba<sup>52</sup>.

Igualmente se ha definido en diversos pronunciamientos que la condición personal de la que pende la demostración del daño es la de “*damnificado*”, puesto que: “*tanto el parentesco dentro de ciertos grados (padres, hijos y hermanos), como el vínculo matrimonial, hacen presumir tal condición y por*

---

*igualmente el derecho a la libertad*. La Corte Constitucional se pronunció sobre el tema en sentencia C-1510 de 2000, e indicó que el legislador goza de facultades para establecer modalidades o formas de privación de la libertad, ya sea a modo preventivo, a modo definitivo o de condena, o para conceder beneficios o tratos especiales en cuanto al lugar de reclusión, siempre y cuando fueran razonables y tuvieran como fundamento motivos que no desconocieran el derecho a la igualdad, como la detención domiciliaria o la detención en el lugar de trabajo y que las personas sujetas a estas medidas están igualmente, desde el punto de vista jurídico, privadas de su libertad “( ) no pudiendo entenderse que pierdan ese carácter por el hecho de que el lugar de la detención no sea el edificio en que funciona el establecimiento carcelario sino su domicilio o sitio de trabajo”. (Se destaca)

<sup>51</sup> En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que *-por regla general-* no es posible realizar una restitución *in natura*, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. Traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

<sup>52</sup> Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, expediente: 14.950. En el mismo sentido, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: “*la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad.*”

consiguiente la legitimación”<sup>53</sup>. Se ha explicado igualmente que “en el proceso de reparación directa no interesa la calidad de heredero sino de damnificado y esta se demuestra a lo largo del proceso”<sup>54</sup>.

Las diferencias existentes entre esas dos calidades, fueron precisadas por la Sección en sentencia proferida el 1 de noviembre de 1991; así:

*“Ha dicho la jurisprudencia, en forma reiterada, que en estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden o solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del servicio, no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras, la parte demanda porque fue damnificada y no porque es heredera.*

*Tan cierto es esto que con alguna frecuencia se niega en estos procesos indemnización al padre, al cónyuge, a los hijos o hermanos, pese a la demostración del parentesco, porque por otros medios se acredita que no sufrieron daño alguno. El caso, por ejemplo, del padre o madre que abandona a sus hijos desde chicos; o del hijo que abandona a sus padres estando estos enfermos o en condiciones de no subsistir por sus propios medios.*

*En otros términos, lo que se debe probar siempre es el hecho de ser damnificada la persona (porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien en su esfera patrimonial o moral) y no su carácter de heredera.*

*El equívoco se creó cuando la jurisprudencia aceptó, para facilitar un tanto las cosas, que el interés de la persona damnificada resultaba demostrado con la prueba del vínculo de parentesco existente entre la víctima y el presunto damnificado.*

*Esta idea, de por sí bastante clara, creó el equívoco, hasta el punto de que se confundió el interés del damnificado con el del heredero.*

*Lo anterior hizo que los demandantes se contentaran simplemente con acompañar al proceso las pruebas del parentesco. Y esto, en la mayoría de los casos es suficiente porque la jurisprudencia, por contera, terminó aceptando la presunción de hombre o judicial de que entre padres e hijos o cónyuges entre sí se presume el perjuicio por el sólo hecho del parentesco.*

*Pero fuera de que se han limitado a esas pruebas del estado civil, las han practicado mal o en forma incompleta, lo que ha impedido en muchos eventos reconocer el derecho pretendido porque no se acreditó bien el interés en la pretensión”<sup>55</sup>.*

Posteriormente, en providencia proferida el día 17 de mayo de 2001<sup>56</sup>, se explicó que la ley -artículo 86 del Código Contencioso Administrativo-, en materia de la acción de reparación directa, otorga el derecho de acción a la persona

<sup>53</sup> Sentencia de 26 de octubre de 1.993, expediente 7793.

<sup>54</sup> Sentencia de 1º de octubre de 1993; expediente 6657.

<sup>55</sup> Expediente 6469; actor: Ferney Londoño Gaviria y otros, criterio que fue igualmente reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2.001, Expediente 12.819, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo.

<sup>56</sup> Expediente 12956; actor: Hernando Palacios Aroca y otros.

interesada *-legitimación de hecho, por activa-*, y no condiciona su ejercicio a la demostración, con la demanda, de la condición que se alega en ésta, precisamente, porque el real interés es objeto de probanza en juicio *-legitimación material por activa-*.

De esta manera se precisó *-y ahora se reitera-* que no se puede confundir la prueba del estado civil con la prueba de la legitimación material en la causa. Cuando la jurisprudencia partió de la prueba del parentesco para deducir, judicialmente, que una persona se halle legitimada materialmente por activa, lo ha hecho porque infiere de la prueba del estado civil *-contenida en el registro o en la copia de éste-*, su estado de damnificado, porque de ese parentesco se infiere el dolor moral. Es por ello que, cuando el demandante no acredita el parentesco *-relación jurídica civil-* y, por tanto, no se puede inferir el dolor, debe demostrar la existencia de éste para probar su estado de damnificado y con ello su legitimación material en la causa *-situación jurídica de hecho-*.

Puede concluirse de lo que se deja visto que con la demostración del estado civil se infiere el daño *-presunción de damnificado-*, y probando el daño, se demuestra el estado de damnificado<sup>57</sup>.

Este entendimiento es congruente con la posición recientemente reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera<sup>58</sup>, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Es así como la Sala acude a la regla de la experiencia<sup>59</sup> que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que en tratándose de la privación injusta de la libertad de una persona<sup>60</sup> es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en los miembros de dicho núcleo familiar, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades<sup>61</sup>, siendo claro, según

---

<sup>57</sup> Este criterio fue reiterado por la Sala en la sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 21.894, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>58</sup> Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 1800-12-33-1000-1999-00454-01 (24392), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón

<sup>59</sup> Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: *“La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...”* Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pág 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002. (Negrilla de la Sala)

<sup>60</sup> La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la persona que fue privada injustamente de su libertad. Al respecto consultar, entre otras, la sentencia de 14 de marzo de 2002, expediente 25000-23-26-000-1993-9097-01 (12.076), Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>61</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2.008, expediente 25000-23-26-000-1996-01746-01(15.980). Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

tales reglas, que el dolor de los padres de la víctima directa del daño es, cuando menos, tan grande como el de sus hijos<sup>62</sup>.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, está acreditado, con las copias auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento que obran en el expediente, que el señor Alejandro Daniel Puentes Marrugo y la señora Nidia González tienen la calidad de hijo y madre de la demandante Ana Cristina Marrugo González, respectivamente<sup>63</sup>, elementos de juicio que permiten tenerlos como damnificados, en tanto su parentesco permite presumir que la detención de su madre e hija comportó para ellos, al igual que para la víctima directa, aflicción, pena, dolor y angustia, quedando por sentada la afectación moral por la privación injusta de la libertad de que fue objeto Ana Cristina Marrugo González.

En estas condiciones, se impone conceder la indemnización solicitada pero fijándola en salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001<sup>64</sup>, la Sección abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales.

Se ha considerado, en efecto, que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas en salarios mínimos legales mensuales por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado<sup>65</sup>, por lo que resulta pertinente incrementar el reconocimiento por concepto de indemnización por el daño moral padecido con los hechos a que se refiere la demanda en las siguientes sumas, a favor de cada uno de estos demandantes:

- ❖ Para Ana Cristina Marrugo González, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- ❖ Para Nidia González de Marrugo, en su condición de madre de la víctima, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- ❖ Para Alejandro Daniel Puentes Marrugo, en su condición de hijo de la víctima, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## **5.2. El cuestionamiento frente a la indemnización reconocida por concepto de perjuicios materiales**

### **5.2.1. Los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante**

Como ya se expuso en precedencia, la parte demandante cuestionó el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para lo cual sostuvo que la base de liquidación debía corresponder a \$4.400.000, suma que se consignó en una certificación

---

<sup>62</sup> Este criterio fue expuesto por la Subsección en sentencia de 11 de julio de 2012, expediente 76001-23-31-000-1999-0273-01 (23.688), Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>63</sup> Folios 2A y 3 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>64</sup> Consultar sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232 y 15.646. Consejero Ponente Dr. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>65</sup> *Ibídem*.

emitida por la entidad en donde trabajaba la señora Marrugo y no \$3.500.000, valor que utilizó el *a quo*. Igualmente, señaló que el daño se prolongó por 10 meses y no por 4, como se anotó en la providencia apelada.

En cuanto a la inconformidad planteada por la recurrente, se tiene que el *a quo* sustentó su decisión en el Contrato No. 050 de 4 de julio de 2000<sup>66</sup>, aportado por la parte demandante, según el cual, la señora Ana Cristina Marrugo González prestaría servicios de asesoría jurídica a la Presidencia de Ecosalud, así como a la Gerencia del Proyecto y al Equipo de Interventoría en todas las etapas del Contrato 117 de 1999, cuyo objeto era la operación del juego denominado "*Loto en línea*". Dicho contrato se pactó por un período de 6 meses, prorrogable de común acuerdo previa disponibilidad presupuestal, con una contraprestación por la labor contratada que ascendía a la suma de \$21.000.000, honorarios que serían cancelados a razón de \$3.500.000 mensuales.

De igual manera, destacó el Tribunal el contenido de la Resolución No. 2448 de 18 de octubre de 2000<sup>67</sup>, expedida por el Presidente de Ecosalud, mediante la cual se terminó unilateralmente el citado Contrato No. 050 de 4 de julio de 2000, ello en razón de la medida de aseguramiento impuesta a la contratista. En dicha Resolución se precisó que las obligaciones pactadas por el contrato se cancelaron a la señora Marrugo González hasta el 3 de septiembre de 2000, quedando a paz y salvo con la contratista.

Si bien es cierto que la actora aportó una certificación fechada el 9 de junio de 2000<sup>68</sup>, en la cual se consignó que tenía una asignación mensual de \$4.400.000, correspondiente a la Orden de Trabajo No. 108 de 2000, debe precisarse que esa vinculación contractual fue anterior y diferente a la establecida mediante el Contrato No. 050 de 4 de julio de 2000, que, como quedó visto, estaba vigente al momento de la detención de la demandante.

Con los anteriores elementos de juicio, concluye la Sala, al igual que el *a quo*, que la señora Ana Cristina Marrugo González, al momento de su detención, desarrollaba una actividad económica que le reportaba un ingreso mensual de \$3.500.000, el que percibió hasta el 3 de septiembre de 2000, toda vez que Ecosalud dio por terminado el contrato de prestación de servicios de manera unilateral, en razón de la medida de aseguramiento dictada en su contra.

Así las cosas, el período a indemnizar por concepto de lucro cesante corresponde al comprendido entre el 4 de septiembre de 2000 y el 5 de enero de 2001, fecha en que recobró la libertad, por lo que la decisión apelada se ajustó a derecho y si bien no hay lugar a variar las bases de la liquidación, si es del caso proceder en esta oportunidad a la actualización del valor reconocido, de conformidad con el principio de reparación integral<sup>69</sup> y la fórmula de matemática financiera aceptada por la jurisprudencia de la Corporación para la liquidación del lucro cesante consolidado, ya que el *a quo* se limitó a totalizar los valores dejados de percibir durante el período mencionado, para luego indexarlos con aplicación del índice de precios al consumidor.

---

<sup>66</sup> Obrante de folios 109 a 113 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>67</sup> Obrante de folios 93, 94, 107 y 108 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>68</sup> Obrante a folio 106 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>69</sup> Ley 446 de 1998. "*Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*"

Para actualizar la suma base de liquidación se dará aplicación a la fórmula que se presenta a continuación, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, generado con la metodología Base 2008, por ser la aplicable a la fecha y contener el ajuste de los índices de precios al consumidor hacia el pasado, cobijando la fecha desde la cual la señora Ana Cristina Marrugo González dejó de recibir el pago de honorarios (4 de septiembre de 2000).

$$Ra = Rh \quad \times \quad \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$Ra = \$3.500.000 \times \frac{113.16}{61.41}$$

$$Ra = \underline{\underline{\$ 6.449.438}}$$

Para la liquidación del lucro cesante vencido se aplicará la fórmula actuarial adoptada por la Corporación:

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

Donde:

**S** = Es la indemnización a obtener.

**Ra** = Es la renta o base de liquidación que equivale a \$6.449.438

**i** = Interés puro o técnico: 0.004867.

**n** = Número de meses que comprende el período indemnizable, esto es 4.26 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$6.449.438 \frac{(1+0.004867)^{4.26} - 1}{0.004867}$$

$$S = \underline{\underline{\$27.693.368}}$$

## 5.2.2. Los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

### 5.2.2.1. Los honorarios sufragados por la defensa en el proceso penal

Sobre este aspecto la parte recurrente sostuvo que no se resolvió sobre la pretensión formulada frente a los honorarios cancelados por la defensa en el proceso penal, por lo que se desconoció la relación directa entre el hecho dañoso y sus consecuencias frente al perjuicio patrimonial sufrido.

El artículo 1.614 del Código Civil define el daño emergente como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*”. En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente



empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

No cabe duda a la Sala que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal de quien estuvo privado de la libertad injustamente, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto<sup>70</sup>.

En efecto, sobre este particular obra en el expediente un certificado original, suscrito el 16 de mayo de 2001 por el Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta, en el que consta que la señora Ana Cristina Marrugo González le pagó la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) por concepto de honorarios profesionales dentro del proceso adelantado en su contra, por el delito de celebración indebida de contratos, sumario tramitado por la Fiscalía Primera Delegada – Unidad Nacional Anticorrupción<sup>71</sup>.

Así las cosas, le asiste la razón a la recurrente, en tanto está acreditado el pago de los mencionados honorarios profesionales, por lo que hay lugar a su reconocimiento en esta instancia.

Para actualizar la mencionada suma se dará aplicación a la fórmula ya utilizada anteriormente, tomando como índice inicial el correspondiente al 16 de mayo de 2001, fecha en la que se suscribió la certificación y como índice final, el vigente a la fecha de esta providencia:

$$Ra = Rh \quad \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$Ra = \$30.000.000 \quad \times \quad \frac{113.16}{65.79}$$

$$Ra = \underline{\underline{\$51.600.547}}$$

#### **5.2.2.2. El daño por la venta de un taxi de propiedad de la señora Ana Cristina Marrugo González y los préstamos que tuvo que asumir para el pago de los honorarios de la defensa penal y el sostenimiento del hogar**

La parte recurrente expuso su inconformidad con el fallo de primera instancia, en tanto no se hizo ninguna manifestación sobre la venta de un taxi de propiedad de la señora Ana Cristina Marrugo González, negociación que, se afirmó, tuvo que realizarse para sufragar los gastos del hogar y los honorarios del apoderado defensor. Igualmente, se reprochó en el recurso de alzada la falta de pronunciamiento del *a quo* sobre los dineros prestados por el señor Luis Carlos Benavides Miranda, utilizados para los mismos fines.

<sup>70</sup> Este criterio fue expuesto por a Subsección en sentencia de 30 de enero de 2013, Expediente: 25000-23-26-000-1999-02014- 01 (27.070), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

<sup>71</sup> Documento visible a folio 45 del cuaderno de pruebas No. 2.

Sobre este aspecto obra en el expediente el original del contrato de compra venta suscrito el 6 de diciembre de 2000<sup>72</sup>, según el cual la señora Ana Cristina Marrugo González vendió a la señora Luz Dary Castro Herrera un vehículo de servicio público, marca Renault, identificado con las placas UQA 660, contrato en el cual se pactó un precio de diez millones de pesos (\$10.000.000), dinero que, según afirmó expresamente la recurrente, fue destinado al pago de los honorarios del abogado que asumió la defensa en el proceso penal y para los gastos de manutención del hogar durante el tiempo de la detención.

Igualmente, aparece una certificación suscrita el 26 de junio de 2001 por el señor Luis Carlos Benavides Miranda<sup>73</sup>, en la que afirmó haber prestado a la señora Ana Cristina Marrugo González, desde el mes de septiembre de 2000, la suma de setenta y siete millones de pesos (\$77.000.000), a razón de siete millones de pesos mensuales (\$7.000.000), con una tasa de interés mensual del 3.5%, transacción que el mismo prestamista confirmó en testimonio rendido el 29 de julio de 2003 ante juez comisionado<sup>74</sup>, oportunidad en la cual precisó que el préstamo se llevó a cabo desde el mes de octubre de 2000 y por espacio de diez meses, obligación que a la fecha de la declaración no había sido cancelada.

En este contexto considera la Sala que la censura formulada tiene vocación de prosperidad en forma parcial, ya que en virtud de la apelación formulada, en esta providencia se dispondrá el reconocimiento del daño emergente derivado del pago de los honorarios cancelados por la defensa penal. En igual sentido, debe señalarse que los gastos de manutención del hogar, constituyen erogaciones que no se originan como consecuencia de la medida privativa de la libertad, sino que surgen de las naturales obligaciones consustanciales a la propia subsistencia y para atender los deberes de manutención de la familia, los cuales, obviamente, son previos y ajenos a la ocurrencia del hecho generador del daño, en tanto no existe relación causal que los sustente<sup>75</sup>.

No ocurre lo mismo frente a los intereses pagados por los préstamos, comoquiera que dichos valores sí constituyen erogaciones no previstas y asumidas con ocasión del daño, en tanto de no haber ocurrido la privación de la libertad de la señora Marrugo González, los gastos de sostenimiento familiar habrían sido cubiertos con los ingresos que ordinariamente devengaba la afectada, sin tener que pagar ninguna clase de interés por el uso del capital.

No obstante lo anterior, ante la falta de elementos de juicio en el expediente que permitan establecer el monto del citado perjuicio, se dispondrá una condena en abstracto, a fin de que mediante el correspondiente trámite incidental se realice la liquidación del referido daño emergente, en atención a las siguientes pautas:

---

<sup>72</sup> Folio 62 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>73</sup> Folio 64 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>74</sup> Folio 413 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>75</sup> En sentencia de 12 de diciembre de 2005, Expediente 13.558 la Sección señaló que sólo hay lugar a indemnizar los perjuicios que se originen como consecuencia de la medida privativa de la libertad, lo que no ocurre respecto de los gastos y obligaciones ya existentes y que son consustanciales al giro ordinario de la vida familiar. En ese sentido denegó la indemnización solicitadas en la demanda por las cuotas pagadas por un crédito hipotecario de vivienda, las cuotas de administración del apartamento donde residía el procesado, el pago de servicios públicos, los gastos de manutención de uno de los hijos y del hogar, el pago del colegio de otro de los hijos, gastos odontológicos, el salario de la secretaria de la oficina de abogado del procesado y el pago del arrendamiento de la citada oficina, egresos que se dijo, fueron cubiertos con ahorros personales y adquisición de préstamos. Al respecto puede consultarse igualmente la sentencia proferida por esta Subsección el 11 de agosto de 2011, Expediente: 25000-23-26-000-1997-04613-01 (21801), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

- ❖ La parte actora deberá allegar la documentación que soporte fehacientemente el monto exacto sufragado por concepto de intereses, en razón del préstamo otorgado por el señor Luis Carlos Benavides Miranda, sobre la suma de setenta y siete millones de pesos (\$77.000.000).
- ❖ El Tribunal de primera instancia actualizará la suma acreditada, mediante el empleo de la fórmula aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación para efecto de indexar el capital, aplicando el IPC certificado por el DANE, generado con la metodología Base 2008 o la última vigente a la fecha de la liquidación.

#### **6. No hay lugar a condena en costas**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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 y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los ordinales cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 25 de marzo de 2004, los cuales quedarán así: **“CUARTO: CONDENASE a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar a favor de Ana Cristina Marrugo González las siguientes indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales:**

*En la modalidad de lucro cesante, la suma de VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$27.693.368).*

*En la modalidad de daño emergente, la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$51.600.547)*

*En la modalidad de daño emergente, a título de **CONDENA EN ABSTRACTO**, la suma que resulte liquidada como consecuencia del respectivo incidente de regulación de perjuicios, teniendo en cuenta las pautas señaladas en la parte considerativa de esta providencia*

**QUINTO: CONDENASE a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar las siguientes indemnizaciones por concepto de perjuicios morales:**

- **Para Ana Cristina Marrugo González, la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

- Para **Nidia González de Marrugo**, en su condición de madre de la víctima, la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.
- Para **ALEJANDRO DANIEL PUENTES MARRUGO**, en su condición de hijo de la víctima, la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida en sus demás partes.

**TERCERO:** Sin costas.

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

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**