

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Copias simples / VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia de unificación

En el proceso obran algunos documentos en copias simples aportadas por la parte demandante. Al respecto, advierte la Sala que si bien con anterioridad se había considerado que las copias sólo podían ser valoradas como si fuesen originales cuando fueran autorizadas por el funcionario público competente, previa orden del juez, o cuando estuviesen autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada, de conformidad con lo establecido por el artículo 254 del C.P.C., recientemente la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado cambió su posición en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, y dispuso que es procedente la valoración de los documentos aportados en copia simple, siempre y cuando no hayan sido tachados de falsos, (...) es posible valorar los documentos aportados en copia simple, para efectos de verificar los supuestos fácticos del caso, teniendo en cuenta que la contraparte no se pronunció al respecto una vez vencida la etapa de pruebas. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO DE CIVIL - ARTICULO 254

DAÑO - Privación de la libertad de servidor público como autor de los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción condenado por un delito diferente de aquellos que ameritaron su captura / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - En vigencia de la ley 270 de 1996 / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Aplicación del artículo 90 de la Constitución Política. Cláusula general de responsabilidad / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Supuestos que se regulan en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 en aplicación del principio iura novit curia

De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado el daño causado al demandante, comoquiera que está debidamente acreditado que el señor Germán Moreno Córdoba estuvo vinculado a un proceso penal como autor de los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, en el marco del cual se ordenó su captura y se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por lo que estuvo privado de su libertad. (...) En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad estaba constituido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (...) es preciso advertir que para el momento en el que se dispuso la libertad del señor Germán Moreno Córdoba, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”, así como la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 535 derogó expresamente el Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991. (...) Para la Sala, estas circunstancias no impiden abordar la responsabilidad de la demandada con fundamento en el criterio expuesto. En efecto, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido “abiertamente

arbitraria”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. (...) en los casos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación, señalados con anterioridad, no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exps. 12076 y 13038; 2 de mayo de 2002, exp. 13449 y de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414 / LEY 600 DE 2000 - ARTICULO 535 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

APLICACION DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Sentencia no es estrictamente absolutoria. Condena por un delito diferente a aquellos que ameritaron la captura / RESPONSABILIDAD POR PRIVACION DE LA LIBERTAD - Cuando no se desvirtúa la presunción de inocencia. Condena por un delito diferente por el cual fue capturado

[P]ara efectos de determinar la responsabilidad del Estado en estos eventos, el ejercicio que debe hacer el juez no consiste, simplemente, en verificar la configuración de lo dispuesto en el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, atendiendo a la literalidad de la norma, sino que es preciso estudiar si el caso amerita ser resuelto desde una perspectiva de responsabilidad objetiva, de conformidad con lo señalado por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia construida por el Consejo de Estado al respecto (...) El hecho de que la sentencia proferida por el tribunal no sea en estrictos términos absolutoria, no resulta suficiente para considerar que no hay lugar a aplicar un régimen de responsabilidad objetivo, sino que es preciso determinar si el hecho de que el señor Moreno Córdoba haya sido condenado por un delito diferente de aquellos que ameritaron su captura, le causó un daño antijurídico que no está en el deber de soportar. (...) En el *sub exámine*, encuentra la Sala que no hay duda que los delitos que se le imputaron al señor Moreno Córdoba, tanto al definir su situación jurídica como al calificar el mérito del sumario, fueron los de prevaricato por acción y peculado por apropiación –ver párrafos 23 y 26-, así mismo, se observa que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, al decidir de fondo el asunto en sentencia de segunda instancia, encontró que los mismos no se configuraron comoquiera que no se acreditó que el sindicato hubiera actuado con dolo, pues por el contrario, según los elementos probatorios obrantes en el expediente, la conducta se había producido bajo la modalidad de culpa.(...) Por tanto, es forzoso concluir que en lo

que respecta a los tipos penales referidos, la administración no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del señor Moreno Córdoba, motivo por el cual habría lugar, en principio, a condenar al Estado por la privación de la libertad que sufrió, teniendo en cuenta que fue por aquellos delitos que se le impuso la medida de aseguramiento y que el tipo por el cual fue finalmente condenado no le significó una pena privativa de la libertad -en aplicación del principio de favorabilidad.

PRIVACION DE LA LIBERTAD - Causales eximentes o exonerativas de responsabilidad / PRIVACION DE LA LIBERTAD - Causa extraña: Eventos en los que procede / CONFIGURACION DE UNA AUSENCIA DE IMPUTACION PRO PRIVACION DE LA LIBERTAD - Si se demuestra que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño sólo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada / HECHO DE LA VICTIMA - Como causa eximente o exonerativa de responsabilidad

[E]l hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima (...) el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones. (...) la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como vicepresidente segundo del Concejo Municipal de Quibdó, en particular. (...) no hay duda que el demandante incumplió los deberes que le había asignado la ley, comoquiera que previo a dictar las resoluciones mediante las cuales reconoció la reliquidación de los honorarios de los concejales, le era exigible que verificara con especial atención y celo los antecedentes judiciales y administrativos existentes, máxime si existían dudas sobre la interpretación que debía dársele a la norma jurídica. (...) se tiene que el daño es imputable a la propia víctima, comoquiera que fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que el delito de peculado culposo, en el que efectivamente incurrió, conllevó a que la fiscalía iniciara en su contra un proceso penal en el que terminó condenado, y fungió como un indicio grave en su contra que sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 27001-23-31-000-2006-00427-01(36426)

Actor: GERMAN MORENO CORDOBA

Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 30 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, la cual será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 20 de septiembre de 2002, el señor Germán Moreno Córdoba fue capturado tras haber sido sindicado de cometer los delitos de prevaricato y peculado por apropiación, mientras se desempeñaba como concejal del municipio de Quibdó. Posteriormente, el 28 de mayo de 2004, el Tribunal Superior del Distrito de Quibdó profirió sentencia de segunda instancia en la cual absolvió al señor Moreno de los delitos que se le imputaban y en su lugar lo condenó por peculado culposo y le impuso como sanción una multa de 50 salarios legales mensuales vigentes y la interdicción de sus derechos y funciones públicas por un periodo de 2 años.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2006 ante el Tribunal Administrativo del Chocó (f. 2-12, c. 1), el señor Germán Moreno Córdoba instauró demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

1. Que se declare responsable administrativamente a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - FISCALÍA SÉPTIMA SECCIONAL DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ, en los perjuicios materiales y morales causados al Doctor GERMÁN MORENO CÓRDOBA, como consecuencia en la falla del servicio en que incurrió la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE JUSTICIA Y OTROS, Fiscalía Séptima Seccional delegada ante los jueces penales del circuito de Quibdó - Chocó, bajo la dirección del doctor PEDRO INOCENCIO RENTERÍA RAMÍREZ.

2. Como consecuencia de lo anterior, se condene al ente público demandado al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales, causados al demandante, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$1.000'000.000,00 moneda corriente, o lo que resulte probado en el proceso, así:

2.1 Por **CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES**: el equivalente a seiscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del demandante señor Doctor GERMÁN MORENO CÓRDOBA.

2.2. Por **CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES**, en su modalidad de daño emergente el equivalente a \$100.883.067,00 o la suma que resulte probada.

2.3. Por **CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES**, en su modalidad de lucro cesante el equivalente a \$100.883.067,00, o el mayor valor que resulte demostrado (f. 2-3, c. 1).

2. Sostuvo el apoderado de la parte demandante que el señor Germán Moreno Córdoba se desempeñó como segundo vicepresidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Quibdó, durante el periodo constitucional que transcurrió entre el 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre del 2000. Posteriormente, el 20 de septiembre de 2000, mientras laboraba como diputado de la Asamblea Departamental del Chocó, la Fiscalía Séptima Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Quibdó libró en su contra orden de captura por presuntamente haber incurrido en los punibles de peculado por apropiación y prevaricato.

3. Posteriormente, mediante sentencia proferida el 1 de diciembre de 2003 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó, se le absolvió de los cargos formulados en su contra, providencia que fue apelada por la Fiscalía. Como consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó dictó sentencia el 28 de mayo de 2004, mediante la cual revocó la anterior providencia y en su lugar dispuso declarar al señor Germán Moreno Córdoba penalmente responsable por el delito de peculado culposo y condenarlo al pago de una multa por valor de

cincuenta salarios mínimos e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 2 años.

4. En opinión de la parte actora, el demandante estuvo privado de la libertad sin justa causa desde el 20 de septiembre de 2002 hasta el 1 de diciembre de 2003, con ocasión de la configuración de una falla del servicio, como consecuencia de la imprudencia del fiscal del caso, quien sin tener los elementos probatorios para el efecto le impuso medida privativa de la libertad por el delito de peculado doloso, habiendo realizado una incorrecta calificación provisional del punible.

II. Trámite procesal

5. Una vez admitida, el 24 de abril de 2007 la Fiscalía General de la Nación **contestó a la demanda** y se opuso a la totalidad de las pretensiones aducidas por el actor, pues indicó que la captura se produjo por existir un indicio grave que señalaba que el señor Germán Moreno Córdoba cometió los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción. Asimismo, indicó que en el presente caso el señor Moreno resultó condenado en la segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, entidad que *“(...) discrepó de la calificación efectuada por el ente instructor, en cuanto consideró que la actuación de los miembros de la junta directiva no estuvo irrigada de dolo. Y varió la calificación, en el sentido de establecerla como Peculado Culposo”,* para lo cual era preciso tener en cuenta que *“(...) la calificación realizada por la fiscalía es una calificación provisional que podía ser objeto de modificación en los términos establecidos en la ley, lo cual no quiere decir que hubo un error jurisdiccional de la magnitud que de la misma se infiera la necesidad de la indemnización a quien tenía el deber de soportar dicha carga”* (f. 84-93, c. 1).

6. De igual forma, el ente investigador propuso la excepción de mérito consistente en la culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que fue el descuido del demandante el que ocasionó que incurriera en el delito de peculado culposo, circunstancia que a su vez motivó su captura, la cual podría haberse evitado de haber actuado con el cuidado con el que lo haría una persona regular.

7. Tras haberse corrido el término de traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, el apoderado del demandante refirió que de conformidad con

las pruebas allegadas se podía establecer que la privación de la libertad que sufrió el señor Moreno Córdoba se produjo con ocasión de un error judicial del fiscal séptimo seccional delegado al momento de resolver la situación jurídica del imputado y calificar el mérito de la investigación, pues debió haber aplicado el punible de peculado culposo, el cual no amerita imponer medida privativa de la libertad, máxime cuando no existía riesgo de que el ahora demandante pretendiera evadir la acción de la justicia. De igual forma, indicó que “[l]a *responsabilidad judicial en el caso en estudio obedece a que la medida precautelativa ha transgredido las cargas que los ciudadanos deberán soportar como consecuencia del orden social*” (f. 166-176, c. 1).

8. En dicha oportunidad procesal el agente del Ministerio Público rindió concepto, en el cual solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, pues consideró que en sentencia de segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó había absuelto al señor Moreno Córdoba por el delito de prevaricato y cambiado la modalidad del peculado por la de peculado culposo, tipo penal que no ameritaba la imposición de detención preventiva. Así, para el procurador delegado existió un error jurisdiccional que fue generado por una equivocada apreciación de las pruebas para establecer la tipicidad del hecho a investigar, lo que generó la privación de la libertad del demandante (f. 178-184, c. 1).

9. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal Administrativo del Chocó dictó **fallo de primera instancia** el 30 de octubre de 2008, en el que resolvió denegar las pretensiones de la demanda (189-208, c. ppl.). Al respecto, el *a quo* precisó que la privación de la libertad se puede calificar de injusta si se cumple con lo previsto en el artículo 414 del C.P.P., el cual requiere que se dicte sentencia absolutoria o su equivalente, a través de la cual se exonere al privado de la libertad porque el hecho no existió, éste no lo cometió o su conducta no constituía un hecho punible, circunstancia en la cual la responsabilidad del Estado pasa a ser objetiva. Ahora bien, advirtió que fuera de estos casos debe probarse la configuración de un error judicial, título de imputación que requiere que la privación se haya decretado por virtud de un pronunciamiento abierta y ostensiblemente ilegal.

10. En el caso concreto, consideró que se encontraba acreditado que el hecho sí existió, que el señor Moreno Córdoba lo cometió y que la conducta sí constituía un

hecho punible, comoquiera que contrario a lo requerido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 2001, en su contra se dictó una sentencia condenatoria en la cual se le declaró penalmente responsable del delito de peculado culposo.

11. Adujo el *a quo* que si bien el Tribunal Superior discrepó de la resolución acusatoria de la fiscalía, en la medida en que encontró que no estaba acreditado que los concejales inculpados hubieran actuado con dolo al cometer el peculado, lo cierto era que esa circunstancia, por sí misma, no configuraba un error judicial, *“(...) pues se trató del ejercicio de la libre interpretación jurídica que tenía el Fiscal Séptimo, como autoridad jurídica, el pretendido error jurisdiccional no se enmarca dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso”,* comoquiera que *“(...) la calificación típica como delito de Peculado por apropiación y Prevaricato por Acción, que provisionalmente le dio la Fiscalía a la conducta cometida por los señores GERMÁN MORENO CÓRDOBA y otros no constituye error judicial porque de acuerdo con las pruebas que para ese momento existían en el proceso y los tipos penales que subsistían en la legislación tal calificación era jurídicamente razonable”.*

12. Por último, aún en el evento en que se entendiera que la conducta del fiscal constituye un error judicial, lo cierto es que el mismo es imputable en exclusiva al demandante, comoquiera que, en palabras del tribunal superior, si el demandante *“(...) hubiera actuado con el cuidado de una persona normal, si se hubiese empeñado más a fondo en el estudio del problema jurídico que regulaba la materia, con seguridad que habría superado el error que alega”.*

13. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** con el propósito de que se revocara y, en su lugar, se accediera a la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda (f. 210, 212-221, c. ppl.). Manifestó el apoderado del demandante que en el expediente se encontraba claro el error judicial en el que incurrió la Fiscalía General de la Nación, el cual se desprende de la actuación del fiscal del caso, quien indebidamente imputó al señor Moreno Córdoba el delito de peculado doloso, sin considerar que en el acervo probatorio obrante en el expediente no había ningún elemento que señalara la comisión de dicho tipo penal, teniendo en cuenta que su conducta fue culposa, delito para el cual no se prevé la detención preventiva. Además, agregó que la actuación del fiscal *“(...) no se trató de una simple equivocación en un punto de derecho (...), si no (sic) una verdadera lesión material a los intereses*

vivenciales existentes de mi patrocinado y su familia". En consecuencia, adujo que le correspondía a la administración responder por los perjuicios ocasionados por el fiscal del caso, quien no realizó su trabajo con mediana eficiencia y diligencia, sino que actuó con ligereza al librar orden de captura sin estar seguro de los resultados del proceso.

14. Sin perjuicio de lo anterior, recordó que el Consejo de Estado ha interpretado el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política, en el sentido de considerar que basta la demostración de la antijuridicidad del daño imputable a la administración para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que se requiera evaluar la conducta del funcionario judicial ni comprobar si fue errada, ilegal o arbitraria. Pues bien, en su opinión el caso se subsume dentro de la norma a la que se aludió anteriormente, habida cuenta de que el demandante estuvo privado de la libertad por cuenta de la expedición de una providencia ilegal, que se profirió con ocasión de la configuración de un error jurisdiccional.

15. Durante la oportunidad prevista para **alegar de conclusión durante la segunda instancia**, la Fiscalía General de la Nación allegó un escrito en el cual solicitó que se confirmara la providencia del 30 de octubre de 2008, reiterando los argumentos que brindó en otras instancias del proceso (f. 230-233, c. ppl.). Por su parte, el representante del Ministerio Público solicitó que se le corriera traslado especial y rindió concepto, en el cual pidió que se confirmara el fallo del tribunal. Sobre el particular, adujo que no es posible revisar en esta sede las actuaciones procesales surtidas ante la Fiscalía General de la Nación, en específico lo referente a la imputación del delito de peculado en su modalidad dolosa en lugar de culposa, sino que el debate debía centrarse en determinar si existían elementos de prueba suficientes para detener y acusar al sindicado.

16. Para el caso concreto, consideró que no había lugar a aplicar el régimen objetivo previsto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época, teniendo en cuenta que el sindicado no fue absuelto, como lo requiere dicha norma, sino que por el contrario se le condenó bajo una modalidad diferente en razón del título subjetivo que se encontró acreditado. Por ello, era preciso que el demandante probara la configuración de una falla en el servicio, en específico, que la fiscalía General de la Nación hubiera incurrido en un error judicial, por proferir una providencia abiertamente contraria a derecho. Sin embargo, en su

opinión, de las actuaciones allegadas con el plenario se puede establecer, sin asomo de duda, que las decisiones judiciales que se impugnan fueron proferidas tras realizar un análisis serio y juicio de las pruebas obrantes en el expediente, sin que se advirtiera en el actuar de los fiscales un interés contrario al que establece la ley.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

17. La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. 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 determinó la competencia 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 lo relacionado con la cuantía¹.

18. Adicionalmente, se advierte que el asunto puede ser decidido con prelación de fallo, por tratarse de una privación injusta de la libertad que entró al despacho para ser resuelta en el año 2009, de conformidad con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de abril de 2013:

LA SALA APRUEBA QUE LOS EXPEDIENTES QUE ESTÁN PARA FALLO EN RELACIÓN CON (I) PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, (II) CONSCRIPTOS Y (III) MUERTE DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, PODRÁN FALLARSE POR LAS SUBSECCIONES, SIN SUJECCIÓN AL TURNO, PERO RESPETANDO EL AÑO DE INGRESO AL CONSEJO DE ESTADO (resaltado del texto, acta n.º 10 de 25 de abril de 2013).

¹ La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

II. Validez de los medios de prueba

19. En el proceso obran algunos documentos en copias simples aportadas por la parte demandante. Al respecto, advierte la Sala que si bien con anterioridad se había considerado que las copias sólo podían ser valoradas como si fuesen originales cuando fueran autorizadas por el funcionario público competente, previa orden del juez, o cuando estuviesen autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada, de conformidad con lo establecido por el artículo 254 del C.P.C., recientemente la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado cambió su posición en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, y dispuso que es procedente la valoración de los documentos aportados en copia simple, siempre y cuando no hayan sido tachados de falsos, en los siguientes términos:

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

(...)

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(...)

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios – como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho) (...).

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes (...)².

20. Así las cosas, de conformidad con la providencia referida, es posible valorar los documentos aportados en copia simple, para efectos de verificar los supuestos fácticos del caso, teniendo en cuenta que la contraparte no se pronunció al respecto una vez vencida la etapa de pruebas.

III. Hechos probados

21. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados en el proceso los siguientes hechos:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 1996-00659 (25022), C.P. Enrique Gil Botero.

22. Para el mes de septiembre del 2000, el señor Germán Moreno Córdoba se desempeñaba como diputado de la Asamblea Departamental del Chocó, con una asignación mensual de cinco millones ciento cuarenta y ocho mil pesos (\$5 148 000) (copia auténtica de la declaración de elección del demandante suscrita por los delegados del Consejo Nacional Electoral y del registrador Nacional del Estado Civil, f. 13, c. 1; certificación original expedida por el secretario general de la Asamblea Departamental del Chocó, f. 14, c. 2).

23. Mediante providencia del 3 de mayo de 2001, la Fiscalía Décima de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública y de Justicia declaró abierta la instrucción adelantada en contra de quienes para el 2000 fungían como miembros de Mesa Directiva del Concejo Municipal de Quibdó, por la presunta comisión de los punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación (original de la resolución n.º 28 del 3 de mayo de 2001, f. 17, c. 8).

24. Una vez vinculado el señor Germán Moreno Córdoba al proceso penal mediante indagatoria, por ser para el momento de los hechos que se investigaban vicepresidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Quibdó, a través de resolución del 19 de septiembre de 2002 se dictó en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el concurso de los delitos establecidos en los artículos 133 y 144 del Decreto 100 de 1980 (original de la resolución interlocutoria n.º 49 expedida dentro del expediente n.º 1563, mediante la cual se definió la situación jurídica de los imputados, f. 159-180, c. 8):

En el caso objeto de reflexiones dogmática (sic), la medida de aseguramiento se justifica, para garantizar la ejecución de la pena privativa de libertad; pues este resulta ser un caso muy aberrante que merece drasticidad por parte del aparato represor. Pues al derecho penal se acude como última ratio, pero en situaciones como la que se procede, se debe acudir como la primera ratio, ya que la defraudación al estado no solamente fue millonaria, sino que la moral administrativa sigue siendo mancillada por servidores inescrupuloso (sic), que traicionan la confianza, que en un momento histórico determinado depositaron en ellos, el estado y la misma comunidad (...).

La medida de asegurativa (sic) a imponer estará sometida al cumplimiento de las estrictas exigencias fundamentales de la (sic) artículo 29 de la C.N. Por un lado, se dan los requisitos formales, es decir, la obligación en su adopción mediante providencia interlocutoria, que contiene la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que fundamentan la decisión, y por otro, los requisitos sustanciales, a través de los cuales exige para su adopción la existencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente

producidas en el proceso que se encuentran más que rebasados, ya que se cuenta con la prueba directa (f. 178-179, c. 8).

25. Con ocasión de dicha providencia, el sindicato fue capturado a las 10:00 a.m. del 20 de septiembre de 2002, por personal de la Seccional de Investigación Judicial-SIJIN, en el perímetro urbano del municipio de Quibdó (orden de captura n.º 0598791 del 19 de septiembre de 2002, f. 182, c. 8; informe dirigido al Fiscal Séptimo Seccional de Quibdó dejando a los capturados a disposición suya, f. 184, c. 8; acta de la diligencia de comunicación de derechos del capturado, f. 186, c. 8).

26. La providencia del 19 de septiembre de 2002 fue confirmada mediante resolución del 19 de diciembre del mismo año, proferida por la Fiscalía 23 de la Unidad de Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, tras considerar lo siguiente: *“(...) estando demostrado el hecho y existiendo prueba incriminatoria, copiosa en calidad y cantidad, con demasía se reúnen en el investigativo los presupuestos sustanciales para haber decretado y mantener incólume el gravamen cautelar que aparece censurado”* (auto que resolvió el recurso de apelación presentado por el apoderado defensor contra la resolución del 8 de abril de 2002, f. 262-283, c. 8).

27. El 18 de marzo de 2003, la Fiscalía Séptima Seccional calificó el mérito del sumario adelantado en contra del señor Germán Moreno Córdoba y otros y dispuso proferir en su contra resolución de acusación *“(...) como probables autores materiales de los delitos provisionalmente calificados como PECULADO POR APROPIACIÓN EN FAVOR PROPIO Y EN FAVOR DE TERCERO, concurso heterogéneo con el de PREVARICATO POR ACCIÓN, por hechos ocurridos cuando se desempeñaron como presidente, primero y segundo vicepresidente respectivamente de la mesa directiva del H. Consejo municipal de Quibdó, periodo constitucional, 1º de enero del 98 a 31 de diciembre del 2.000”* (resolución n.º 10 expedida dentro del expediente n.º 1563, f. 512-531, c. 4). Dicha decisión fue confirmada por resolución del 17 de junio de 2003, dictada por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia (resolución del 17 de junio de 2003, dictada dentro del proceso D-165, f. 641-662, c. 6).

28. El 1 de diciembre de 2003 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó profirió sentencia de primera instancia en la cual dispuso declarar inocente al señor Germán Moreno Córdoba de los delitos de prevaricato y peculado por

apropiación que se le imputaban, y concedió a su favor la libertad provisional, siempre que pagara una caución correspondiente a un salario mínimo legal mensual (copia de la sentencia n.º 058 proferida por la autoridad referida dentro del proceso 2003-00165, f. 23-36, c. 1):

[En cuanto al delito de prevaricato, el despacho] comparte lo opinado por el Departamento Administrativo de la Función Pública y lo consignado en el concepto OJ Nro. 1621 del 20 de julio de 1995 (...), y que le sirvió de presupuesto basilar a los procesados para proferir los actos administrativos de que da cuenta este asunto, en calidad de miembros de la Mesa Directiva del Ayuntamiento Popular de Quibdó.

De lo anterior no se puede colegir, como equivocadamente lo hace la fiscalía (esto lo aseveramos con respeto por la opinión ajena), que ante tal situación, se le esté reconociendo prestaciones sociales a los ediles (pues no tienen derecho a las mismas, por no ser empleados públicos «artículo 312 inciso 2º parte final, de la C.N.); ya que en este caso simple y llanamente se toman las del Alcalde como factores integradores de su salario o remuneración para determinar el que ha de servir de base a la liquidación de los honorarios de aquellos; situación, que en consecuencia no modifica en manera alguna el régimen de remuneración honorial de los concejales (...).

Corolario a lo expuesto es, que, las resoluciones Nros. 232 y 233 del 10 y 14 de noviembre del 2000, proferidas por los señores concejales acusados (...), no son manifiestamente contrarias a la ley (artículo 66 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 20 de la Ley 617 del 2000); y antes por el contrario, se encuentran ceñidas a derecho; de donde se colige que en el presente caso no concurren las características básicas estructurales del tipo penal examinado; en consecuencia, la conducta de los procesados es típica (sic).

En lo que concierne al delito de Peculado por Apropiación, teniendo en cuenta que el presupuesto sine qua non del que partió la Fiscalía para estructurarlo fue el consistente en que en los mencionados actos administrativos se le reconoció a las personas que fungieron como concejales de Quibdó durante los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997 y del 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre del 2000, unos dineros por concepto de reliquidación de honorarios, que efectivamente cobraron con base en aquellos, y que a juicio del ente acusador tal decisión era ilegal, lo que no es verdad, como se dejó demostrado en precedencia, forzoso resulta pregonar que los encartados de marras no perpetuaron conducta peculadora alguna, y por lo tanto, este comportamiento también deviene en atípico (f. 34-35, c. 1).

29. El día siguiente de la expedición de la sentencia, esto es, el 2 de diciembre de 2003, el ahora demandante Moreno Córdoba recuperó su libertad (certificado original expedido el 25 de mayo de 2006 por el asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Quibdó, f. 16, c. 1).

30. Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la anterior providencia, el 28 de mayo de 2004 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó dictó sentencia mediante la cual resolvió absolver al sindicado del delito de prevaricato, pero condenarlo por ser autor del punible de peculado culposo, y en consecuencia, imponiéndole como sanción una multa de 50 salarios legales mensuales vigentes y la interdicción de sus derechos y funciones públicas por un periodo de 2 años. Así mismo, solidariamente con los demás imputados, lo condenó a pagar a favor del municipio de Quibdó, por concepto de indemnización de perjuicios, la suma de cuatrocientos cuarenta y nueve millones doscientos veintinueve mil seiscientos setenta y ocho pesos (copia auténtica de la sentencia n.º 7 proferida por el tribunal superior referido³, f. 1033-1046, c. 3).

31. Al respecto, el tribunal precisó de entrada que no compartía la tesis sentada por el juez de primera instancia, respecto de la legalidad de la actuación de los sindicatos, por el siguiente motivo:

(...) Lo que la ley 136 de 1994, en su artículo 65 nos indica sobre la remuneración de los señores concejales, es que estos tendrán derecho a honorarios correspondientes al ciento por ciento del salario básico diario que corresponda al alcalde del municipio respectivo, por sesión, y hasta el límite allí indicado. No hay duda para nosotros, que esta disposición se refiere al salario nominal del burgomaestre sin incluir doceavas por otros conceptos como son: primas de servicios, vacaciones, cesantías, etc. Si lo que pretendía era que los honorarios de los concejales equivalieran a todos estos conceptos, no se habría dicho salario básico, hubiese bastado con decir el salario del alcalde del respectivo municipio (...).

Así las cosas, para la Sala las conductas de los aquí procesados, en forma objetiva claro está, encuadran en los tipos penales por los cuales se dictó la Resolución de Acusación, es decir, Peculado por apropiación en provecho propio y de terceros, y Prevaricato por acción. Y decimos lo anterior porque efectivamente se dio un apoderamiento de unos dineros del Estado, sobre los que los señores concejales no tenían derecho y para ello se dictaron las resoluciones 232 y 233 del 10 y 14 de septiembre del 2000 (...) (f. 1038, c. 3).

32. No obstante lo anterior, advirtió el tribunal que de conformidad con el material probatorio obrante en el proceso no era posible determinar que el sindicado hubiera actuado con conocimiento y conciencia de que su conducta se apartaba de lo dispuesto en la ley y se adecuaba a varios tipos sancionados penalmente,

³ Cabe señalar que si bien el actor interpuso contra la referida providencia recurso extraordinario de casación, éste fue inadmitido mediante providencia del 18 de noviembre de 2004. Por tanto en dicha fecha cobró ejecutoria la decisión de segunda instancia (f. 5-20, c. 2).

sino que por el contrario se podía establecer que actuó motivado por un error de carácter vencible:

En ese sentido discrepamos del señor Juez de primera instancia, que profirió sentencia absolutoria por atipicidad de la conducta investigada, pero también discrepamos de la resolución acusatoria, en cuenta consideran que la actuación de los miembros de la mesa directiva estuvo irrigada de dolo (...).

Ahora bien, todo lo anterior nos presenta un panorama confuso sobre los elementos de juicio que disponían los aquí procesados, al momento de proferir las resoluciones por las que ordenaron la reliquidación de sus honorarios, y la de los otros concejales, del que nos surge duda sobre si los procesados actuaron con pleno conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, o si por el contrario actuaron bajo el mencionado error de tipo (...).

En primer lugar digamos que la claridad de la disposición que establece el cobro de honorarios por parte de los señores concejales es relativa, pues si bien es cierto que ateniéndonos a su tenor literal puede predicarse de ella suficiente claridad, en su contenido dogmático no lo es tanto, prestándose por lo menos a elucubraciones sobre su sentido, pues de los conceptos transcritos se observa tal discusión

(...) se debe precisar que presumir sapiencia de los procesados, por el sólo hecho de ser ellos profesionales, sin establecerse de manera particular su cultura, es ni más ni menos que encuadrar las conductas analizadas bajo el concepto de responsabilidad objetiva proscrita en la legislación penal.

Repetimos, nuestra posición se basa en el entendido de que no está probado el dolo en la conducta de los procesados, señores FAUSTO PALACIOS CÓRDOBA, BENIGNO MOYA GAMBOA y GERMÁN MORENO CÓRDOBA, pues existen dudas al respecto, ante la posibilidad de que hubiesen actuado bajo error vencible de tipo.

Determinado lo anterior, en cuanto a la demostración del Dolo en la conducta de los aquí procesados, debe la Sala precisar el tipo de error en que presumiblemente pudieron actuar, el que hemos venido catalogando como vencible. Porque en nuestro concepto si tanto Palacios Córdoba, Benigno Moya Gamboa y Germán Moreno Córdoba, hubieren actuado con el cuidado de una persona normal, si se hubiesen empeñado más a fondo en el estudio del problema jurídico que regulaba la materia, con seguridad que habrían superado el error que ahora ellos alegan (1041-1043, c. 3).

33. Aclarado lo anterior, el tribunal ordinario consideró que de conformidad con lo dispuesto en la normativa penal, en los casos en los que se presentara error vencible de tipo había lugar a condenar pero sólo si el delito tenía modalidad culposa. Por ello, indicó:

La resolución de acusación, fue dictada por los delitos de Peculado por apropiación a favor propio y a favor de terceros, y por Prevaricato por acción. Respecto al Prevaricato por acción, al no tener esta conducta delictiva forma culposa, no se posibilita por parte del Estado la formulación de juicio de reproche, por consiguiente se impone la

absolución de la misma, no así en lo referente al delito de Peculado por apropiación, que admite y admitía tal modalidad (...).

Indudablemente los aquí procesados tienen la calidad de sujetos activos de la conducta que se les imputa pues de conformidad con el artículo 63 del anterior estatuto, y el artículo 20 del vigente, los miembros de corporaciones públicas, tienen la calidad de servidores públicos.

Nos permitimos aclarar que aunque la acusación se formuló por el delito de Peculado por apropiación, perfectamente se puede condenar por Peculado doloso sin romper la debida consonancia entre estos dos momentos procesales, en primer lugar, porque se está dentro del mismo capítulo, y la condena devienen en una degradación de la acusación, es decir, que la pena no resulta más gravosa, y en segundo lugar, porque como se vio antes, es la forma de solucionar el problema del error vencible de tipo (f. 1044, c. 3).

IV. Problema jurídico

34. Le corresponde a la Sala determinar si hay responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Germán Moreno Córdoba, teniendo en cuenta que surtido el trámite procesal correspondiente el Tribunal Superior del Distrito de Quibdó expidió sentencia en la cual determinó que si bien éste no había incurrido en los delitos de peculado por apropiación ni prevaricato por acción, sí había cometido el delito de peculado culposo. Para ello, es preciso establecer si la conducta del demandante resultó determinante en la producción del daño que se alega.

V. Análisis de la Sala

35. De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado **el daño** causado al demandante, comoquiera que está debidamente acreditado que el señor Germán Moreno Córdoba estuvo vinculado a un proceso penal como autor de los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, en el marco del cual se ordenó su captura y se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por lo que estuvo privado de su libertad.

36. En cuanto al **régimen de responsabilidad** aplicable en estos casos, se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad estaba constituido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que disponía:

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 hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

37. En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el siguiente:

En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente⁴, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél⁵.

38. No obstante lo anterior, es preciso advertir que para el momento en el que se dispuso la libertad del señor Germán Moreno Córdoba, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de*

⁴ [18] *“A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449”.*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

perjuicios”, así como la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 535 derogó expresamente el Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991.

39. Para la Sala, estas circunstancias no impiden abordar la responsabilidad de la demandada con fundamento en el criterio expuesto. En efecto, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos.

40. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se ha dicho:

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación⁶.

*En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.*

⁶ [3] “Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso⁷.

41. En conclusión, de acuerdo con estos lineamientos, en los casos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación, señalados con anterioridad, no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.

42. Ahora bien, en el **caso concreto**, tanto el Tribunal Administrativo del Chocó, en la sentencia de segunda instancia, como el agente del Ministerio Público, en el concepto que rindió para alegar de conclusión, consideran que no hay lugar a examinar el asunto desde una óptica de responsabilidad objetiva, habida cuenta de que los hechos no se subsumen en lo estipulado en el artículo 414 del Decreto 2700, puesto que el señor Germán Moreno Córdoba no fue absuelto mediante sentencia definitiva, como lo establece de forma expresa la norma en comentario, sino que fue condenado por el delito de peculado culposo.

43. Advierte la Sala que para efectos de determinar la responsabilidad del Estado en estos eventos, el ejercicio que debe hacer el juez no consiste, simplemente, en verificar la configuración de lo dispuesto en el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, atendiendo a la literalidad de la norma,

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

sino que es preciso estudiar si el caso amerita ser resuelto desde una perspectiva de responsabilidad objetiva, de conformidad con lo señalado por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia construida por el Consejo de Estado al respecto, según lo advertido en párrafos anteriores.

44. En ese sentido, el hecho de que la sentencia proferida por el tribunal no sea en estrictos términos absoluta, no resulta suficiente para considerar que no hay lugar a aplicar un régimen de responsabilidad objetivo, sino que es preciso determinar si el hecho de que el señor Moreno Córdoba haya sido condenado por un delito diferente de aquellos que ameritaron su captura, le causó un daño antijurídico que no está en el deber de soportar.

45. En el *sub exámine*, encuentra la Sala que no hay duda que los delitos que se le imputaron al señor Moreno Córdoba, tanto al definir su situación jurídica como al calificar el mérito del sumario, fueron los de prevaricato por acción y peculado por apropiación –ver párrafos 23 y 26-, así mismo, se observa que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, al decidir de fondo el asunto en sentencia de segunda instancia, encontró que los mismos no se configuraron comoquiera que no se acreditó que el sindicato hubiera actuado con dolo, pues por el contrario, según los elementos probatorios obrantes en el expediente, la conducta se había producido bajo la modalidad de culpa.

46. Por tanto, es forzoso concluir que en lo que respecta a los tipos penales referidos, la administración no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del señor Moreno Córdoba, motivo por el cual habría lugar, en principio, a condenar al Estado por la privación de la libertad que sufrió, teniendo en cuenta que fue por aquellos delitos que se le impuso la medida de aseguramiento y que el tipo por el cual fue finalmente condenado no le significó una pena privativa de la libertad -en aplicación del principio de favorabilidad-.

47. Ahora bien, es preciso determinar si, como lo señaló el tribunal al proferir la sentencia de primera instancia, en el presente caso se configuró una causa extraña que rompa la imputación fáctica del daño antijurídico sufrido, por la falta de cuidado con la que obró el señor Moreno, en su calidad de vicepresidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Quibdó, que lo llevó a reconocer sumas de dinero a las que no tenían derecho, a cargo del erario público.

48. Sobre dicha causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. Al respecto, el numeral 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸ establece esta posibilidad, al preceptuar que:

(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...).

49. Adicionalmente, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: “(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)”. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada manifestó:

(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...)⁹.

50. Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima

⁸ Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:

(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

(...)

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)¹⁰.

51. De conformidad con lo dicho, el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política¹¹ los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones.

52. Por esa circunstancia, cuando la privación se produce como consecuencia de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró de un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer la medida de aseguramiento¹².

53. Ahora, es preciso aclarar que dicho análisis de la conducta del servidor público no guarda identidad con el adelantado por las autoridades penales al momento de estudiar la culpabilidad del sindicado, teniendo en cuenta que para desentrañar los conceptos de dolo o culpa en sede de responsabilidad del Estado debe acudir a las normas propias del derecho civil. Al respecto, ha dicho esta Corporación¹³:

¹² Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del hecho exclusivo de la víctima en los casos de privación injusta de la libertad, cuando esta se desempeñaba como servidor del Estado, en los siguientes términos: “En efecto, el señor Giraldo Henao dio lugar a su propia detención, si se tiene en cuenta que (i) No legalizó la retención, como lo evidencia el propio juez que lo absolvió (...); y (ii) faltó a la verdad sobre los hechos investigados, tal como se observa de las providencias penales. Basta recordar el análisis que efectuó el Juez Penal del Circuito de Lérida, en la sentencia absolutoria del 7 de julio de 1998, en la que cuestionó el comportamiento de los policías sindicados: // “No entendemos la posición de los procesados Agentes de Policía y su Comandante para la época de los acontecimientos, **en negar de manera tan rotunda la permanencia de aquellos sujetos en sus instalaciones** durante aquella tarde, noche y primera hora de la madrugada del día siguiente, **como tampoco el no cumplir como imperioso requisito registrarles en sus libros con hora de llegada, motivo de la conducción y hora de salida, lo que bien a la lógica trae violación de su reglamento interno**. Da ello lugar a pensar que éstos Agentes Policiales participaren de estructurando (sic) plan para acabar con la vida de MARLON ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, siendo por ello que optaron por omitir cualquier circunstancia que causare rastro o dejare vestigio de la criminal empresa. (...) // La privación de la libertad del señor Álvarez Rodríguez por parte los Agentes de Policía, ilegal o justificada, los compelia a registrar la captura, a ponerlo a disposición de las autoridades competentes y a garantizar su seguridad. Por lo tanto, el hecho de que el Agente Giraldo hubiera participado en la retención y omitido lo previsto en la ley para estos casos, fue determinante y exclusiva en la adopción de la medida que ordenó la privación de su libertad. // Ese comportamiento fue irregular, como lo fue el haber mentido durante la investigación. // Y si bien no se demostró su responsabilidad penal por la retención ilegal y muerte del señor Álvarez, lo cierto es que su conducta, desde la perspectiva de los elementos que estructuran la imputación del daño, fue causa determinante y exclusiva del daño que padeció. // Con fundamento en lo anterior y en lo previsto en el citado artículo 414 del C. de P. Penal, que condiciona la indemnización a que el detenido no hubiere dado lugar a la detención por dolo o por culpa grave, la Sala concluye que el daño no es imputable al Estado. // En este caso, como quedó demostrado, la conducta del señor José Reinaldo Giraldo Henao fue negligente, irregular, determinante y excluyente en la producción del daño, pues su comportamiento dio lugar a la privación de la libertad” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 1998-01619 (17188), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 2001-01145 (27414), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Para responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala¹⁴ ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...).

Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que,

culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo¹⁵.

54. En el *sub lite*, se observa que la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como vicepresidente segundo del Concejo Municipal de Quibdó, en particular.

55. Para el efecto, es preciso recordar que el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, al pronunciarse sobre el control fiscal realizado por la Contraloría General de la República, dispone que la gestión de los recursos debe

¹⁴ [23] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio".

¹⁵ [24] "[ibídem]".

adelantarse “(...) *fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales*”. El artículo 8 de la Ley 43 de 1993 señala que dicha actividad debe desarrollarse respetando, además, el principio de eficacia.

56. En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 610 del 2000, aplicable al asunto comoquiera que entró en vigencia el 15 de agosto de dicho año, definió el daño patrimonial del Estado de la siguiente manera: “(...) *la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado (...). Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público*”.

57. En materia disciplinaria, el artículo 40 la Ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Único vigente para el momento de los hechos- disponía que son deberes de los funcionarios públicos, entre otros, los siguientes: (i) “[c]umplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo”; (ii) “[f]ormular, coordinar o ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes y cumplir las leyes y normas que regulen el manejo de los recursos económicos públicos o afectos al servicio público”; (iii) “[v]igilar y salvaguardar los bienes y valores encomendados y cuidar de que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados”; y (iv) “[v]igilar y salvaguardar los intereses del Estado”.

58. A su vez, en lo que se refiere a los concejales en particular, la Ley 136 de 1994, “[p]or la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, establece en su artículo 55 que es causal de pérdida de investidura “[l]a indebida destinación de dineros públicos”. Así mismo,

el artículo 61 ibídem señala que la conducta descrita también da lugar a la destitución del funcionario implicado¹⁶.

59. De lo expuesto se desprende que la gestión fiscal es una función pública que, por su especial importancia, se encuentra estrictamente reglada, circunstancia por la cual debe adelantarse con total observancia de los principios establecidos para el efecto en el artículo 267 de la Constitución -ya citado-, y ciñéndose a lo dispuesto por la ley sobre los deberes de los servidores del Estado. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

Tratándose de recursos públicos manejados por los servidores públicos, nuestro ordenamiento dispone una serie de procedimientos de planeación, contratación y ejecución, pues el manejo de estos recursos involucra el interés general, por cuanto, además de ser un aporte de todos los contribuyentes, su destinación implica el cumplimiento de los fines del Estado¹⁷.

60. En el caso concreto, se advierte que el señor Germán Moreno Córdoba, en su calidad de vicepresidente del Concejo Municipal de Quibdó, al decidir sobre la reliquidación de los honorarios de quienes ostentaron la calidad de concejales durante el periodo comprendido dentro del 1 de enero de 1995 al 31 de enero del 2000, interpretó erradamente lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 136 de 1994¹⁸, puesto que, en lugar de calcular la liquidación de conformidad con el salario básico del alcalde del municipio, incluyó distintas prestaciones que no

¹⁶ "Causales de destitución. Son causales específicas de destitución de los concejales las siguientes: (...) d) Por destinación ilegal de dineros públicos".

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-127 de 18 de febrero de 2003, exp. expediente D-4099 y 4116, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁸ "El pago de honorarios a los concejales se causará durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren estas corporaciones, y no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales. // En los municipios de Categorías Especial, Primera y Segunda los honorarios serán equivalentes al ciento por ciento (100%) del salario básico diario que corresponde al alcalde respectivo, por sesión, y hasta por veinte (20) sesiones en el mes. En los municipios de Categorías Tercera y Cuarta, serán equivalentes al salario del alcalde y hasta por doce (12) sesiones en el mes. En los municipios de las demás categorías, serán equivalentes al salario diario del alcalde y hasta por doce (12) sesiones en el mes. // Los reconocimientos de que trata la presente Ley se harán con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales, siempre que no se afecten partidas destinadas a inversión, de acuerdo con los planes correspondientes, o las de destinación específica según la ley. En consecuencia, sólo podrán afectar gastos de funcionamiento de la administración que correspondan a sus recursos ordinarios. // Se autoriza a los concejos para proceder a los traslados presupuestales que sean necesarios. // PARÁGRAFO Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del Tesoro Público, excepto con aquéllas originadas en pensiones o sustituciones pensionales".

debían ser tenidas en cuenta, como las cesantías, la prima semestral y la prima de navidad.

61. Si bien no se desconoce que a pesar de la aparente claridad literal de la norma aquella admitía diversas interpretaciones, lo cierto es que, como lo dispuso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, para esa fecha el asunto ya había sido zanjado por la interpretación autorizada que al respecto había hecho la Sala de Consulta del Consejo de Estado en diversos conceptos, como el expedido el 28 de enero de 1995¹⁹ o el del 22 de mayo de 1996²⁰.

62. Teniendo en cuenta el especial cuidado que amerita la disposición de recursos públicos, para la Sala no hay duda que el demandante incumplió los deberes que le había asignado la ley, comoquiera que previo a dictar las resoluciones mediante las cuales reconoció la reliquidación de los honorarios de los concejales, le era exigible que verificara con especial atención y celo los antecedentes judiciales y administrativos existentes, máxime si existían dudas sobre la interpretación que debía dársele a la norma jurídica.

63. Para ello es preciso recordar que en aras de cumplir a cabalidad los principios propios de la gestión fiscal, el deber más básico que debe cumplir el funcionario es realizar las erogaciones presupuestales únicamente en aquellos casos y en los montos autorizados por la ley o el reglamento, puesto que, como es apenas natural, el pago de sumas no justificadas pone en peligro el patrimonio público e impide cumplir con los fines del Estado para los cuales los dineros estaban destinados.

64. Si bien es cierto que dicho actuar descuidado y negligente no le significó al autor una pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta que a pesar de ser condenado por peculado culposo por apropiación, a raíz de la aplicación del principio de favorabilidad no se le impuso la nueva pena introducida por la Ley 599 del 2000²¹, al tiempo que tampoco se le condenó a la pena de arresto que con

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de agosto de 1995, exp. 723, C.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 22 de mayo de 1996, exp. 802, C.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

²¹ *“El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez*

anterioridad incluía el artículo 137 de la Ley 100 de 1980, por haber desaparecido del ordenamiento jurídico, para efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado es claro que aquella sí fue una causa determinante y exclusiva para la privación de la libertad del señor Moreno Córdoba.

65. Efectivamente, se tiene que el daño es imputable a la propia víctima, comoquiera que fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que el delito de peculado culposo, en el que efectivamente incurrió, conllevó a que la fiscalía iniciara en su contra un proceso penal en el que terminó condenado, y fungió como un indicio grave en su contra que sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica.

66. Así las cosas, para la Sala se está en presencia de una clara ausencia de imputación, toda vez que está demostrado que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en hecho imputado, y el daño sólo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada. Por ese motivo se procederá a confirmar la sentencia apelada que denegó las pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2008, por el Tribunal Administrativo del Chocó.

SEGUNDO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado"

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado