

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Número interno: 40.536
Radicación número: 05001-23-33-000-2000-001418 01
Demandante: Diego Luis Andrades Asprilla y otros
Demandado: Nación –Fiscalía General de la Nación-
Asunto: Acción de reparación directa

Temas: Privación injusta de la libertad-Falla del servicio por ausencia y práctica ilegal de pruebas -Culpa exclusiva de la víctima-No se configura por la no interposición de los recursos de ley en privación injusta. Liquidación de lucro cesante – Se reconoce el tiempo que, según las estadísticas, una persona tarda en conseguir trabajo después de salir de la cárcel

La Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 25 de abril de 2015¹, decide la el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 7 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda:

Primero. Declárase administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por los perjuicios morales ocasionados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Luis Andrades Asprilla, durante el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1997 y el 17 abril de 1998, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

¹ Según el Acta nº. 10 de la Sala Plena de la Sección Tercera.



Segundo: en consecuencia Condénese a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar por concepto de perjuicio morales, las siguientes sumas:

- a) A favor del señor Diego Luis Andrades Asprilla, el equivalente en pesos a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia.*
- b) A favor de Gloria Amparo Mosquera Mosquera y Hylarys Lisseth Andrades Mosquera, una suma equivalente en pesos a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia, para cada una de ellas.*

Tercero: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante fue detenido preventivamente sindicado del delito de homicidio y fue absuelto por no mediar prueba alguna en su contra, califica la privación de la libertad de injusta.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 10 de marzo de 2000, Diego Luis Andrades Asprilla y Gloria Amparo Mosquera Mosquera actuando en su nombre y en representación de la menor Hylarys Lisseth Andrades Mosquera, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Fiscalía General de la Nación- para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la privación injusta de la libertad que padeció Diego Luis Andrades Asprilla.

Solicitaron el pago de 1.000 gramos de oro por concepto de perjuicios morales para cada uno de los demandantes; por daños materiales,



pidieron el pago de \$9.000.000, en favor de Diego Luis Andrades Asprilla.

En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte demandante afirmó que a Diego Luis Andrades Asprilla le fue impuesta medida de aseguramiento como presunto responsable del delito de homicidio.

Explicó que el 30 de octubre de 1998, el Juzgado Décimo Sexto Penal del Circuito lo absolvió con fundamento en que no se recaudaron pruebas que comprometieran su responsabilidad penal y en que la investigación fue manipulada; por esta razón afirma que se incurrió en un error judicial.

II. Trámite procesal

En providencia del 22 de junio de 2000 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Fiscalía General de la Nación- adujo que la decisión de privar la libertad al señor Andrades Asprilla se adoptó en desarrollo de sus atribuciones constitucionales y con base en las pruebas debidamente valoradas por el fiscal encargado de la investigación, razón por la cual se encontraban justificados los presupuestos fácticos y jurídicos para dictar la medida de aseguramiento y para formular acusación en su contra.

Explicó que si bien se absolvió al señor Andrades Asprilla, ello no genera la responsabilidad del Estado de forma automática, porque la privación de su libertad no tuvo el carácter de injusta y no se acreditaron los presupuestos de la falla del servicio, con lo cual se



descarta la aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

Mediante auto del 24 de abril de 2006, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente.

La Nación-Fiscalía General de la Nación- insistió en los argumentos de la contestación de la demanda y agregó que debió acreditarse la falla del servicio, toda vez que la absolución del demandante se debió a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

La parte demandante afirmó que el fallo absolutorio es claro en señalar las graves inconsistencias de la actuación investigativa, razón por la cual el daño por la privación injusta de la libertad de Diego Luis Andrades Asprilla es imputable a la entidad demandada.

El 7 de septiembre de 2010, el Tribunal Administrativo del Antioquia profirió la **sentencia** impugnada, en la que condenó a la entidad demandada. Argumentó que la providencia en la que se absolvió al señor Andrades Asprilla se fundamentó en que no existieron pruebas sobre su responsabilidad, razón por la cual fue privado injustamente de su libertad en el trámite de la investigación penal.

Las partes interpusieron **recurso de apelación**, los cuales fueron concedidos el 29 de noviembre de 2010 y admitidos el 17 de marzo de 2011.

El demandante afirmó que el *a quo* no tuvo en cuenta los parámetros jurisprudenciales para tasar el daño moral y que en el proceso se acreditó el daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante.



La Nación-Fiscalía General de la Nación- insistió en que el juez penal falló con fundamento en el principio de *in dubio pro reo*, razón por la cual es necesario acreditar falla en el servicio para imputar responsabilidad por la detención del señor Andrades Asprilla.

Alegó que se configuró la eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, con fundamento en que el señor Andrades Asprilla no interpuso los recursos contra las decisiones que ordenaron su privación de la libertad.

Sostuvo que en el proceso no se acreditó el daño, en tanto que se aportó copia simple del proceso penal, y que la indemnización de perjuicios morales que pretende la parte demandante no corresponde con los parámetros que jurisprudencialmente han sido reconocidos en estos casos.

Mediante auto del 17 de abril de 2010, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal. Así se deduce del artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la



Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996².

Se advierte que las dos partes interpusieron recurso de apelación, por lo que la Sala resolverá sin limitaciones, en los términos del artículo 357 del CPC.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en este caso que se refiere a hechos imputables a la administración de justicia (art. 90 C.P., y art. 86 C.C.A.).

Caducidad

3. El término para formular pretensiones, en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento de la *“omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del*

² El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no comparte, sigue el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual esta Corporación conoce siempre en segunda instancia de estos procesos, sin consideración a la cuantía de las pretensiones, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015 Rad. 36.146.



inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”.

Ahora bien, en los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño³.

La demanda se interpuso en tiempo -10 de marzo de 2000- por cuanto el demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño reclamado desde el 10 de noviembre de 1998, fecha en la que fue cobró ejecutoria la decisión que lo absolvió de responsabilidad.

Legitimación en la causa

4. Los señores Diego Luis Andrades Asprilla y sus familiares son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, por cuanto aquel es el sujeto pasivo de la investigación penal y estos conforman su grupo familiar.

La Nación –Fiscalía General de la Nación- está legitimada en la causa por pasiva por tratarse de la entidad encargada de la investigación de Diego Luis Andrades Asprilla en el proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de homicidio.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la absolución del demandante, con fundamento en que no se recaudaron pruebas sobre su

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425. Criterio reiterado en sentencias del 13 de septiembre de 2001, Rad. 13.392. y del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622.



responsabilidad, torna en injusta su privación de la libertad y si, en caso de que ello sea así, se configuró la causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, derivada de la falta de interposición de recursos durante el trámite del proceso penal.

III. Análisis de la Sala

Hechos probados

5. En relación con las pruebas que obran en el expediente, la parte demandada afirma que no pueden ser valoradas aquellas aportadas en copia simple.

Es preciso advertir que todas las copias simples que obran en el plenario serán valoradas, toda vez que la Sección Tercera de esta Corporación, en reciente fallo de unificación⁴, consideró que dichas copias tendrían mérito probatorio.

6. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

6.1 El 15 de abril de 1997, la Fiscal 136 de la Unidad Seccional Tercera de Delitos Contra la Vida e Integridad de Medellín Antioquia abrió formalmente investigación penal por la muerte de Eustorgio Manuel y Veima de Jesús Meneses Díaz y dispuso la captura de Diego Luis Andrades Asprilla, según dan cuenta las copias simples de la providencia dictada en esa fecha (f. 46 c. 3) y la orden de captura librada (f. 47 c. 2)

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.



6.2 El 14 de abril de 1997, Diego Luis Andrades Asprilla fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía 131, según da cuenta la copia simple del oficio 207 suscrito por el dragoneante Héctor Darío Morales Sánchez (f. 48 c. 2).

6.3 El 17 de abril de 1997, el señor Andrades Asprilla fue internado en la cárcel de reclusión Belén de la Policía Nacional, según da cuenta la copia simple de la orden de encarcelamiento 2928 (f. 54 c. 2).

6.4 El 22 de abril de 1997, una vez practicada la diligencia de indagatoria del detenido, la Fiscal 131 impuso medida de aseguramiento a Diego Luis Andrades Asprilla, consiste en reclusión en establecimiento carcelario, de ello da cuenta la copia simple de la decisión de esa fecha mediante la cual se definió su situación jurídica (f. 65 a 69 c. 2).

6.5 Diego Luis Andrades Asprilla interpuso recurso de apelación en contra de la decisión mediante la cual se le impuso medida de aseguramiento, según da cuenta la copia simple del informe de la secretaría común de la Unidad Seccional Tercera de Delitos Contra la Vida e Integridad de Medellín Antioquia (f. 86 c. 2).

6.6 El recurso fue sustentado por la apoderada del señor Andrades Asprilla, según da cuenta la copia simple del memorial suscrito por la abogada Maribel Polo Mosquera (f. 100 a 102 c. 2).

6.7 El 5 de junio de 1997, la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín confirmó la medida de aseguramiento, según da cuenta en la copia simple del auto proferido esa fecha (f. 106 a 115 c. 2).



6.8 El 23 de julio de 1997, el señor Andrades Asprilla, presentó alegatos de conclusión previos a la calificación del sumario, intervención en la que solicitó la nulidad de las actuaciones adelantadas, según da cuenta la copia simple del memorial suscrito por su apoderado (f. 158 a 193 c. 2)

6.9 El 6 de agosto de 1997, la Fiscal 131 dictó resolución de acusación en contra de Diego Luis Andrades Asprilla y negó su libertad provisional, según da cuenta la copia simple de la decisión de mediante la cual calificó el sumario (f. 195 a 207 c. 2).

6.10 Diego Luis Andrades Asprilla interpuso recurso de apelación en contra de la decisión mediante la cual se calificó el mérito de sumario, según dan cuenta las copias simples del informe de la secretaría común de la Unidad Seccional Tercera de Delitos Contra la Vida e Integridad de Medellín Antioquia (f. 213 c. 2) y del memorial en el cual se sustentó el recurso (f. 215 a 224 c. 2).

6.11 Diego Luis Andrades Asprilla desistió del recurso de apelación, según da cuenta en la copia simple del memorial de 17 de septiembre de 2007 suscrito por su apoderado (f. 228 c. 2).

6.12 El señor Andrades Asprilla en escritos de 21 de noviembre de 1997, solicitó al Juez Décimo Sexto Penal del Circuito, la práctica de pruebas y la nulidad de algunas que fueron incorporadas al expediente, según dan cuenta las copias simples de los memoriales suscritos por el apoderado (f. 243 a 253 c. 2).

6.13 El 27 de noviembre de 1997, el Juez Décimo Sexto Penal del Circuito negó la nulidad y decretó la práctica de pruebas, según da



cuenta la copia simple de providencia proferida en esa fecha (f. 254 a 257 c. 2).

6.14 Diego Luis Andrades Asprilla interpuso recurso de apelación en contra de la decisión mediante la cual se negó la nulidad, según dan cuenta las copias simples del informe de la secretaría común de la Unidad Seccional Tercera de Delitos Contra la Vida e Integridad de Medellín Antioquia (f. 258 c. 2) y del memorial en el cual se sustentó el recurso (f. 259 a 265 c. 2).

6.15 El 27 de febrero de 1998, el Tribunal Superior de Medellín confirmó parcialmente el auto apelado en cuanto a la negativa de la nulidad y ordenó la práctica de una inspección judicial, según da cuenta la copia simple de la decisión proferida en segunda en esa fecha (f. 267 a 269 c. 2).

6.16 Diego Luis Andrades Asprilla solicitó le fuera concedido el beneficio de libertad provisional, según da cuenta la copia simple del memorial radicado por su apoderado (f. 275 a 282 c. 2).

6.17 El 16 de marzo de 1998, el Juez Décimo Sexto Penal del Circuito otorgó el beneficio de la solicitud de libertad provisional a Diego Luis Andrades Asprilla, de ello da cuenta con la copia simple de la providencia proferida en esa fecha (f. 298 a 300 c. 2).

6.18 El 17 de marzo de 1998, Diego Luis Andrades Asprilla fue dejado en libertad, según certificación original suscrita por el Director de la Cárcel Belén de la Policía Nacional (f. 48 c. 1).

6.19 El 30 de octubre de 1998, el Juez Décimo Sexto Penal del Circuito absolvió a Diego Luis Andrades Asprilla, con fundamento en que no



obraban pruebas que lo vincularan con el delito imputado. Así se demostró en el proceso con la copia simple del fallo proferido por esa autoridad judicial (f. 357 a 374 c 2).

6.21 Gloria Amparo Mosquera Mosquera y Hylarys Lisseth Andrades Mosquera, son la esposa e hija, respectivamente de Diego Luis Andrades Asprilla, de ello dan cuenta las copias auténticas de los registros civiles de matrimonio y nacimiento (f. 3 y 5 c. 1).

6.22 Diego Luis Andrades Asprilla laboraba como agente de la Policía Nacional, entidad de la cual fue retirado el 12 de junio de 1997, según da cuenta el extracto de su hoja de vida (f. 50 c. 1).

La privación de la libertad fue injusta en razón de una falla del servicio

7. El daño antijurídico se encuentra demostrado puesto que el señor Andrades Asprilla estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad personal, desde el 14 de abril de 1997 hasta el 17 de marzo de 1998 [hechos 5.2., y 5.18.]. Es claro que la lesión al derecho de la libertad personal genera perjuicios que los demandantes no estaban en la obligación de soportar.

8. La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en cuyo artículo 68 establece: *“Quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.



La jurisprudencia de la Sala⁵ ha determinado, a partir de la hermenéutica del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicado no lo cometió”, o (iii) “la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

A las hipótesis citadas se les agregó la aplicación la del *in dubio pro reo*,⁶ con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 *ibidem*⁷.

La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria por cualquiera de los citados supuestos, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla.

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá siempre y cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad⁸.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 diciembre de 2006, Rad. 13.168 y sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Rad. 23354.

⁷ El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de mi disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18960.



9. La providencia que absolvió a Diego Luis Andrades Asprilla señaló que su captura tuvo origen en la presunta vinculación con el delito de homicidio, no obstante que en el proceso no se recaudaron pruebas que acreditaran su autoría.

De acuerdo con esa decisión [hecho probado 6.19.], la captura de Diego Luis Andrades Asprilla se debió a la forma indebida e ilegal en la que el agente investigador logró el reconocimiento del demandante como el autor del delito de homicidio:

Quando las cosas se hacen al revés y al margen por completo de las reglas de legalidad y lealtad que deben presidir la investigación criminal, su fracaso siempre será inevitable. Por más que se quiera ver aptitud probatoria en esas pesquisas de Héctor Darío Morales y en las demás diligencias que allí en adelante realizó la Fiscalía, el esfuerzo nunca podrá ocultar la ineficacia de la acusación a que dio lugar la forma irregular y heterodoxa como fue recepcionada la prueba. Claro que por la comisión que se confirió y en cumplimiento de sus funciones legales que le permitía la ley, Morales sí podía realizar algunas pesquisas tendientes a individualizar a los homicidas. Lo que él no podía hacer lo que a la postre hizo, porque el objeto de la investigación no es el obtener cualquier verdad y en la forma o al precio que sea, sino el de conseguir una verdad que se pueda reputar por su origen legal transparente.

Lo que indudablemente ocurrió en la Caja Agraria de la Estrella en esa oportunidad, fue que el investigador judicial llevó allá a los dos testigos para mostrarles o enseñarles a quien él suponía era el autor de los delitos. Y eso claro, no puede nunca catalogarse como actos de investigación propios de sus funciones de policía judicial, como los catalogó la señora Fiscal invocando el artículo 313 del C. De P. Penal, pero dejando de lado el perentorio condicionamiento relativo a que esas circunstancias deben ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales, de acuerdo con la clara y expresa admonición contenida en el artículo 314 del estatuto procedimental.

(...)

Dígalo, si no, el complot quedó en evidencia al momento de llevarse a cabo los reconocimientos judiciales. Como los tres testigos fueron trasladados hasta la SIJIN en un mismo vehículo, para realizar por turno diligencias, el agente John Vásquez Vélez, allí presente y sin interés alguno en el proceso experimentó lo que evoca así: 'cuando el primero de los testigos del reconocimiento ingresó al vehículo,



escuché que le dijo al segundo que iba a salir al reconocimiento...diga lo que le dije o diga el que le dije...ellos sí tuvieron la oportunidad de hablarse...a ellos los iban sacando uno por uno, tapados con una cobija.

Así mismo, el juez penal absolvió a Diego Luis Andrades Asprilla con fundamento en que los testimonios practicados en el proceso reflejaban inconsistencias relacionadas, principalmente, con la posibilidad real que tuvieron los declarantes de identificar al sindicado como responsable del delito investigado:

Y si no es así-como no lo fue para la fiscalía- queda entonces por ver cómo habría podido Retamoza individualizar genuinamente al sindicado, si en su inicial declaración confesó que el rostro del conductor de la moto `si más o menos se lo pille y al de atrás un poquito así no más pero no me acuerdo bien...al de atrás si no lo alcance a ver bien. Claro si en marzo 25 no se acordaba la fisionomía de quien disparó porque no alcanzó a ver, cómo hizo entonces para reconocer el 19 de abril siguiente a Diego Luis Andrades para acusarlo de que era él el autor de la descarga mortal?

Y aunque Albeiro García sí manifestó desde el principio que volviendo a ver a los homicidas `los reconozco`, tampoco suministra de ellos datos físicos especiales o extraordinarios para avalar su seguridad. Aparte, claro, de que la eventual eficacia de su aporte quedó sepultada desde cuando el Dragoneante Morales se le antojó hacer las cosas al revés para que todo quedara en la penumbra.

Y Aunque este no es el caso de Fernando Antonio Machado Guevara, porque a diferencia de sus dos compañeros él no fue llevado por Morales a la Estrella, su efectivo reconocimiento judicial al sindicado sí que es bien dudoso y enteramente vulnerable.

Con arreglo a lo anterior, para la Sala es claro que el señor Andrades Asprilla fue capturado sin que existiera ningún elemento de convicción que comprometiera su responsabilidad en la conducta punible investigada. Si bien la parte demandada afirma que fue absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, lo cierto es que tal decisión obedeció a la ausencia de pruebas que indicaran que el demandante fue el autor de los disparos que terminaron con la vida de Eustorgio Manuel y Veima de Jesús Meneses Díaz⁹.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, Rad. 14.676: "De la ausencia de medio demostrativo que acreditara la relación



En tal virtud, el título de imputación aplicable a este caso es la falla del servicio, pues según la providencia que absolvió al demandante, la medida de aseguramiento en contra del señor Andrades Asprilla por parte de la Fiscalía General de la Nación, fue dictada en ausencia de pruebas de cargo y con fundamento en graves falencias procesales en materia no solo de valoración, sino de incorporación y práctica de la prueba.

10. La parte demandada afirmó que se configuró culpa exclusiva de la víctima, en tanto que el señor Andrades Asprilla no interpuso los recursos en el trámite del proceso penal.

Las causales eximentes de responsabilidad constituyen circunstancias que impiden la imputación de desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada. La Sala ha señalado que para que se acrediten tales causales, deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad; (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado¹⁰.

En punto al hecho de la víctima, la Sección Tercera ha sostenido que *“debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la*

directa entre el presunto autor del delito de peculado por apropiación y su cómplice – tal y como se reseñó- la Sala encuentra que no se trata de la aplicación del principio universal del in dubio pro reo (art. 445 C.P.P.), pues, en realidad, el proceso penal adelantado contra Sanz Robledo evidencia ausencia total de medios demostrativos en su contra, dada la naturaleza del medio de prueba exigida como requisito sustancial para la procedencia de la detención preventiva, de conformidad con la legislación procesal penal aplicable al sub judice (artículo 414 C.P.P.), y denota un deficiente comportamiento de los agentes estatales (acusador y juez) en ejercicio de la potestad juzgadora y punitiva del Estado, que exige de aquéllos especial atención y cuidado, máxime cuando está en juego el derecho fundamental a la libertad personal (art. 28 Superior)”.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, Rad. 19067.



producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella”¹¹.

En materia de responsabilidad del Estado por daños causados por la administración de justicia, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que *“el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”*.

De la redacción de la norma se concluye que para que se configure la eximente de responsabilidad debe estar acreditado que: i) la víctima haya actuado con dolo o culpa grave en el proceso penal y, por lo tanto, no haya permitido que la investigación esclareciera los hechos objeto de pesquisa, y ii) que no haya interpuesto los recursos ordinarios que le concede la ley para atacar las providencias que producen el daño, salvo que se trate de una privación injusta de la libertad, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996¹².

La Sala en aplicación de esta disposición, ha exonerado de responsabilidad al Estado en aquellos eventos en los cuales, personas que han sido privadas de la libertad y luego absueltas, contribuyeron con su actuación dolosa o gravemente culposa en la producción del daño.

Así ha reconocido que las actuaciones previas de la víctima pudieron justificar su vinculación al proceso penal y la imposición de una medida de aseguramiento en su contra. En el ámbito de la culpa grave sostuvo, por ejemplo, que *“el desorden y el desgüeño generalizado que*

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 2002, Rad. 13744.

¹² Artículo 67. Presupuestos del error jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.



*caracterizaron*¹³ la labor de una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación motivaron la investigación en su contra.

La Sala también ha señalado que la conducta desplegada por la víctima durante el proceso penal justifica el reconocimiento de la eximente de responsabilidad, cuando con su comportamiento “*no haya permitido que la investigación esclareciera los hechos objeto de pesquisa*”¹⁴, de suerte que la producción del daño deviene de los obstáculos mismos generados por la víctima¹⁵.

En el *sub lite*, se probó en el proceso que el Diego Luis Andrades Asprilla resultó implicado en la investigación debido a las actuaciones ilegales de uno de los agentes investigadores y a una serie de declaraciones que tenían serias inconsistencias en relación con su conocimiento de los hechos.

De igual forma, se acreditó que el señor Andrades Asprilla interpuso los recursos previstos en el trámite del proceso penal, especialmente en contra de las providencias que le impusieron la medida de

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de junio de 2007, Rad 15.463. Se trató de una almacenista de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, que fue privada de la libertad por la presunta comisión del delito de peculado de apropiación a raíz del faltante que se detectó en el almacén que estaba a su cargo.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, Rad. 29.541. En el proceso se acreditó la culpa exclusiva de las víctimas quienes fueron privadas de la libertad por un supuesto secuestro que no existió y en el que fueron cómplices de la “víctima” de ese delito. Los implicados en la investigación omitieron informar que eran cómplices de un tercero al fingir la ocurrencia del delito de secuestro, razón por la cual fueron privados de la libertad hasta que se logró probar la atipicidad de la conducta derivada de la simulación del delito.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, Rad. 27.463. En esta oportunidad la Sala sostuvo que la actuación de la víctima en el proceso penal llevó a que fuera detenido, en tanto que “*tenía conocimiento de la identidad de la persona que había disparado el arma pero no lo manifestó a la policía*”, razón por la cual debía ser vinculado al proceso mientras se esclarecían los hechos. En el proceso se acreditó que la víctima de la privación de la libertad participó en un altercado, en el cual su compañero realizó el disparo generó la investigación por tentativa de homicidio.



aseguramiento [hechos probados 6.5., y 6.6], y que le negaron las solicitudes de nulidad formuladas [hecho probado 6.14].

Así mismo, se demostró que el demandante recuperó su libertad con ocasión de la petición que elevó al juez de conocimiento para que le fuera otorgada su libertad provisional [hecho probado 6.16], intervino en las etapas procesales respectivas [hecho probado 6.8], solicitó la práctica de pruebas [hecho probado 6.12] y fue absuelto gracias a las oportunas intervenciones en el proceso en las cuales puso de presente las irregularidades en relación con la prueba testimonial que injustamente lo inculpaba.

Este material probatorio permite concluir que no existió un comportamiento doloso o gravemente culposo del señor Andrades Asprilla previo o durante el trámite del proceso penal, del cual se derivara la medida de aseguramiento dictada en su contra. Por el contrario, se acreditó que su vinculación a la investigación fue consecuencia de las actuaciones irregulares en relación con la práctica e incorporación de la prueba, y que su actuación procesal estuvo encaminada a hacer uso de los recursos dispuestos en la ley para recuperar su libertad.

Adicionalmente, frente a los argumentos de la apelación, resulta claro que la causal de exoneración no se configura por el no ejercicio de los recursos previsto en la ley, por tratarse de una privación injusta de la libertad, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996.

Por lo anterior no se demostró la causal eximente de responsabilidad alegada por la entidad demanda.

Indemnización de perjuicios



11. La parte demandante solicitó en el recurso de apelación que la condena por **perjuicios morales** fuera ajustada a los parámetros dictados por la Sala. El *a quo* condenó al pago de 40 SMLMV en favor del señor Andrades Asprilla y de 20 salarios para Gloria Amparo Mosquera Mosquera y Hylarys Lisseth Andrades Mosquera.

Recientemente, la Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad¹⁶. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo a factores como la duración de la privación de la libertad y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa; estos derroteros quedaron consignados en el siguiente cuadro:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Se demostró en el proceso que el señor Diego Luis Andrades Asprilla, fue privado de la libertad por un lapso de 11 meses y 3 días y que Gloria Amparo Mosquera Mosquera es su esposa y Hylarys Lisseth Andrades Mosquera su hija [hecho probado 6.20], razón por la cual, se condenará a la entidad demanda al pago de la suma equivalente a 80 SMLMV por perjuicios morales, para cada uno de ellos.

¹⁶ Crf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.



La Sala ha sostenido¹⁷ que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho, razón por la cual en este caso se justifica la condena por este concepto.

12. En la demanda se pidió **lucro cesante** por las sumas dejadas de percibir por el señor Andrades Asprilla en su actividad laboral como agente de la policía durante la época en que estuvo privado de la libertad. El *a quo* negó el reconocimiento de este perjuicio con fundamento en que en el proceso no se acreditó que, durante la privación de la libertad del demandante, no hubiere recibido el pago de sus salarios.

En el proceso se demostró que el señor Andrades Asprilla para la fecha de los hechos se desempeñaba como agente de la Policía Nacional y que fue desvinculado de la entidad durante su tiempo de reclusión [hecho probado 6.21], razón por la cual, por estar privado de la libertad y su posterior desvinculación no recibió el pago de su salario.

También se acreditó que para la fecha de su captura el demandante recibía una asignación mensual de \$661.042, cifra que incluía las prestaciones sociales a las que tenía derecho, según da cuenta el certificado de ingresos (f. 49 c. 1).

La Sala accederá a la indemnización por este concepto, razón por la cual tomará como base de liquidación el monto de la asignación básica

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera las sentencias del 17 de julio de 1992, Rad. 6750; del 16 de julio de 1998, Rad. 10.916 y del 27 de julio de 2000, Rad. 12.788 y Rad. 12.641.



mensual la cual será actualizada de conformidad con la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V_p: Valor presente de la renta:

V_h: capital histórico o suma que se actualiza: \$661.042

Índice final a la fecha de la sentencia: 125,37

Índice inicial a la fecha de los hechos: 41.10

$$V_p = \$661.042 \frac{125.37}{41.10}$$

$$V_p = \$2.016.419.$$

El período de indemnización será el correspondiente a la privación de la libertad del demandante esto es 11.1 meses al cual que deberá adicionársele el lapso de 8.7 meses que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral¹⁸. La fórmula aplicable será la siguiente:

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

Donde:

Ra= ingreso base de liquidación

i= interés legal

n= periodo de indemnización

$$S = \$2.016.419. \frac{(1 + 0,004867)^{19.8} - 1}{0,004867} = \$41.805.503$$

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad 25.022



23

Expediente nº. 40.536
Demandante: Diego Luis Andrades Asprilla y otros
Concede pretensiones

0,004867

12. En cuanto a la condena por **daño emergente** solicitada en la demanda, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, toda vez que no se probó en el proceso el perjuicio alegado

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia de 7 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual quedará así:

SEGUNDO. CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a Diego Luis Andrades Asprilla, Gloria Amparo Mosquera Mosquera y Hylarys Lisseth Andrades Mosquera, la suma equivalente a 80 SMLMV, para cada uno por concepto de perjuicios morales.

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral tercero de la sentencia de 7 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual quedará así:

TERCERO. CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a Diego Luis Andrades Asprilla, la suma equivalente de cuarenta y un millones ochocientos cinco mil quinientos tres pesos (\$41.805.503) por lucro cesante.

TERCERO: CONFÍRMASE en los demás aspectos la providencia impugnada

CUARTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.



24

Expediente nº. 40.536

Demandante: Diego Luis Andrades Asprilla y otros

Concede pretensiones

QUINTO: En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA