

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)

Radicación número: 05001-23-33-000-2002-003682 01(39434)

Actor: JORGE MARIO VANEGAS GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN–

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Privación injusta de la libertad-Falla del servicio por ausencia de pruebas para imponer medida de aseguramiento- Declaraciones de testigos sin rostro no configuran hecho del tercero. Perjuicios morales – Liquidación del perjuicio moral en casos de privación de la libertad – Liquidación cuando la privación es superior a 18 meses. Perjuicios materiales – 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 el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 10 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda:

1. Declárase administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta a que fue sometido el señor Jorge Mario Vanegas González, durante el periodo

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



comprendido entre el 17 de julio de 1998 hasta el 16 de septiembre de 2000.

2. Se condena a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a pagar los siguientes perjuicios:

Para el señor Jorge Mario Vanegas González (detenido) la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales.

Para las señoras Lina Isabel Vélez Torres (compañera) y Cecilia Inés González Betancourt (madre); y al menor Andrés Felipe Vanegas Vélez (hijo) la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales para cada uno.

A las señoras María Camila Betancourt Mejía (abuela materna), Juan Carlos Vanegas González (hermano), Martha Cecilia Vanegas González (hermana), Roberto León Vanegas González (hermano), Frank Esteban Vanegas González (hermano), la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno.

Perjuicios materiales – Lucro cesante

Para el señor Jorge Mario Vanegas González (detenido) la suma de diecisiete millones setecientos noventa y seis mil quinientos cuarenta y nueve pesos (\$17.796.549)

3. Declarar no legitimado en la causa a la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia y no responsable a la Nación-rama Judicial de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

4. Negar las demás pretensiones de la demanda. (f. 579 c. 1)

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante fue detenido preventivamente sindicado del delito de concierto para delinquir 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 27 de agosto de 2002, Jorge Mario Vanegas González y Lina Isabel Vélez Torres, en su nombre y en representación de Andrés Felipe Vanegas Vélez; Cecilia Inés González Betancur en su nombre y en representación del menor Frank Esteban Vanegas Vélez; María Camila Betancur Mejía; Marta Cecilia, Juan Carlos y Roberto León Vanegas González; a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación –Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Ministerio del Interior y de Justicia- para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos con ocasión de la privación injusta de la libertad que padeció Jorge Mario Vanegas González, entre el 28 de julio de 1998 y el 14 de agosto de 2000.

Solicitaron el pago de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales para cada uno de los demandantes; por daños materiales pidieron el pago de \$21.840.000, en favor de Jorge Mario Vanegas González, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte demandante afirmó que a Jorge Mario Vanegas González le fue impuesta medida de aseguramiento como presunto responsable del delito de concierto para delinquir.

Explicó que el 14 de septiembre de 2000, el Juzgado Primero Especializado de Antioquia lo absolvió con fundamento en que no se recaudaron pruebas que comprometieran su responsabilidad penal.

Sostuvo que la detención del señor Vanegas González fue injusta, pues no existía ninguna prueba que lo incriminara como el autor de los



delitos por los cuales se le investigaba, sin indicar el título de imputación aplicable al caso.

II. Trámite procesal

En providencia del 10 de octubre de 2002 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-Ministerio de Justicia y del Derecho- interpuso como excepción la indebida representación por pasiva, al alegar que no es la entidad que representa a la Nación cuando se le imputa responsabilidad por fallas relacionadas con la administración de justicia.

La Nación-Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración- sostuvo que no se configuran los presupuestos para imputar responsabilidad al Estado con fundamento en el error judicial o la privación injusta de la libertad, toda vez que para que proceda dicha imputación es necesario acreditar una falla del servicio.

Expuso que la privación de la libertad del señor Vanegas González tuvo por fundamento la libre apreciación y valoración de las pruebas recaudadas, las cuales constituían indicios de su responsabilidad en los hechos investigados.

La Nación-Fiscalía General de la Nación- propuso como excepción la *“la culpa exclusiva del tercero”*, toda vez que el daño resulta imputable a los testigos que declararon en el proceso.



Adujo que la decisión de privar la libertad al señor Vanegas González 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 Vanegas González, 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.

Afirmó que no es aplicable el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el juez penal falló con fundamento en el principio de *indubio pro reo*, razón por la cual es necesario acreditar falla en el servicio para imputar responsabilidad por la detención del señor Vanegas González.

Mediante auto del 23 de febrero de 2005, 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- reafirmó los argumentos de la contestación de la demanda y agregó que surtida la etapa probatoria no se acreditó el daño y los perjuicios cuya indemnización reclaman los demandantes.

La Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho- insistió en que debe declararse la excepción de indebida representación por pasiva.



La Nación-Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- reiteró sus argumentos y agregó que la responsabilidad es imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación-, entidad que ordenó la captura y le impuso medida de aseguramiento a Jorge Mario Vanegas González.

La parte demandante, luego de hacer un recuento de las pruebas recaudadas, solicitó que se condenara a la entidad demandada.

El 10 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo del Antioquia profirió la **sentencia** impugnada, en la que condenó a la Nación-Fiscalía General de la Nación-. Argumentó que la providencia en la que se absolvió al señor Vanegas González se fundamentó en que no existieron pruebas sobre su responsabilidad y en la aplicación del principio de *indubio pro reo*, 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 4 de agosto de 2010 y admitidos el 27 de enero 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 las modalidades de lucro cesante y daño emergente.

La Nación-Fiscalía General de la Nación- insistió en que el juez penal falló con fundamento en el principio de *indubio pro reo*, razón por la cual es necesario acreditar falla en el servicio.

Alegó que la medida de aseguramiento se decretó con fundamento en



los testimonios y demás pruebas valoradas en el proceso, razón por la cual se configura eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero.

Mediante auto del 17 de febrero de 2011, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia.**

La parte demandante reprodujo en su escrito los argumentos del recurso de apelación.

La Nación-Fiscalía General de la Nación- nuevamente se refirió a la existencia de una causal eximente de responsabilidad, por el hecho de un tercero.

El Ministerio Público solicitó que se declara responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación con fundamento en que la absolución de Jorge Mario Vanegas González en realidad se debió a una ausencia total de pruebas sobre su responsabilidad, esto es, que no cometió el delito, razón por la cual resulta aplicable el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

Conceptuó que de las pruebas que obran en el expediente, no puede acreditarse la causal de exoneración por el hecho de un tercero, toda vez que la Fiscalía General de la Nación debe agotar todos los medios a su alcance para recaudar elementos probatorios durante el trámite de la investigación, que justifiquen la imposición de una medida de aseguramiento.

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.

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.N., 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 del “ *hecho omisión u operación*”

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.



administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del 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 -27 de agosto de 2002- por cuanto el demandante tuvo conocimiento de la antijuricidad del daño reclamado desde el 25 de julio de 2001, fecha en la que fue cobró ejecutoria la decisión que resolvió sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta.

Legitimación en la causa

4. Los señores Jorge Mario Vanegas González, Andrés Felipe Vanegas Vélez, Cecilia Inés González Bentacur, María Camila Betancur Mejía, Lina Isabel Vélez Torres y Marta Cecilia, Juan Carlos, Frank Esteban y Roberto León Vanegas González son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, por ser el primero el sujeto pasivo de la investigación penal y los demás conforman su grupo familiar.

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.



La Nación –Fiscalía General de la Nación- está legitimada en la causa por pasiva por tratarse de la entidad encargada de la investigación de Jorge Mario Vanegas González en el proceso penal que se le siguió por la sindicación del delito de concierto para delinquir.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la absolución, con fundamento en que no se probó la responsabilidad del demandante, 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 el hecho exclusivo y determinante de un tercero derivado de las declaraciones de los testigos sin rostro rendidas en el trámite del proceso penal.

III. Análisis de la Sala

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.

Hechos probados

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

5.1. El 28 de julio de 1998, Jorge Mario Vanegas González ingresó a la cárcel Modelo de Bogotá, según se da cuenta la certificación original suscrita por Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bellavista (f. 491 c. 1.)



5.2 El 10 de agosto de 1998, una vez practicada la diligencia de indagatoria del detenido, el Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos impuso medida de aseguramiento a Jorge Mario Vanegas González, consiste en reclusión en establecimiento carcelario, de conformidad con la copia auténtica de la decisión mediante la cual se definió su situación jurídica (f. 31 a 46 c. 2).

5.3 El 30 de noviembre de 1998, el Fiscal Regional encargado de la investigación negó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento elevada por Jorge Mario Vanegas González, según da cuenta la copia auténtica de la resolución proferida en esa fecha (f. 77 a 80 c 2).

5.4 El 7 de mayo de 1999, el Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos profirió resolución de acusación en contra de Jorge Mario Vanegas González, según da cuenta la copia auténtica de la resolución de esa fecha, mediante la cual se calificó el mérito del sumario (f. 135 a 158 c. 2).

5.5 El 14 de septiembre de 2000, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia absolvió a Jorge Mario Vanegas González y ordenó su libertad provisional, previo el pago de caución, con fundamento en que no obraban pruebas que lo vincularan con el delito imputado, conforme se desprende del fallo proferido por esa autoridad judicial (f. 281 a 344 c. 2).

5.6 Jorge Mario Vanegas González constituyó la caución exigida para acceder al beneficio de la libertad provisional, según da cuenta la copia auténtica del auto proferido por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el que ordena la devolución de dicha caución (f. 346 c. 2).



5.7 El 25 de julio de 2001, el Tribunal Superior de Antioquia ordenó la devolución del expediente al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, con fundamento en que no era procedente el grado jurisdiccional de consulta, según da cuenta la copia auténtica de la providencia correspondiente (f.345 c. 2).

5.8 Andrés Felipe Vanegas Vélez es hijo Jorge Mario Vanegas González, de ello da cuenta la copia auténtica de su registro civil de nacimiento (f. 7 c. 1).

5.9 Cecilia Inés González Bentacur, es la madre de Jorge Mario Vanegas González, conforme a su registro civil de nacimiento (f. 5 c. 1).

5.10 María Camila Betancur Mejía, es la abuela de Jorge Mario Vanegas González, de acuerdo con el registro civil de nacimiento de Cecilia Inés González Bentacur (f. 8 c. 1).

5.11 Marta Cecilia, Juan Carlos, Frank Esteban y Roberto León Vanegas González son los hermanos de Jorge Mario Vanegas González, según dan cuenta los certificados de nacimiento de cada uno de ellos (f. 5, 9, 10, 11 y 12 c. 1).

5.12 Lina Isabel Vélez Torres demostró que para la fecha de los hechos, era la compañera de Jorge Mario Vanegas González, según dan cuenta los testimonios de Amparo Loaiza Cárdenas (f. 496 a 500 c. 1), Noé Montoya Montoya (f. 511 a 512 c. 1), Esther Cárdenas Vásquez (f. 513 a 514 c. 1), Gensy González Madera (f. 514 a 515 c 1)



Noé Sepúlveda Ortega (f. 515 a 516 c. 1) y Gloria Patricia Cataño Martínez (f. 531 a 534 c. 1).

La Sala da credibilidad a los testimonios referidos, en tanto que provienen de personas que por sus relaciones de amistad y cercanía laboral con el señor Juan Alfonso Lozano de Ávila, conocían sus lazos familiares y reconocían socialmente a la señora Lina Isabel Vélez Torres como su esposa.

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

6. El daño antijurídico se encuentra demostrado puesto que el señor Vanegas González estuvo privado de su derecho fundamental a la libertad personal, desde el 28 de julio de 1998 [hecho probado 5.2.] hasta el 14 de agosto de 2000 [hecho probado 5.5.]. Es claro que la lesión al derecho de la libertad personal genera perjuicios que los demandantes no estaban en la obligación de soportar.

7. 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 Sala⁴ 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

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463.



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*,⁵ con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 *ibidem*⁶.

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 libertad⁷.

Por último, la Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, con arreglo al cual: *“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*

⁵ 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.

⁶ El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 36.146.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960.



recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

8. La providencia que absolvió a Jorge Mario Vanegas González señaló que su captura tuvo origen en la presunta vinculación con el delito de concierto para delinquir, no obstante que en el proceso no se recaudaron pruebas que acreditaran su autoría.

En efecto, sobre los testigos sin rostro que obran como principal prueba en contra del señor Jorge Mario Vanegas, el juez penal sostuvo que sus declaraciones contenían vacíos e inconsistencias que impedían dar credibilidad a sus afirmaciones. Así mismo, expuso que la vinculación del señor Vanegas González tuvo su origen en el hecho de que su madre, Cecilia Inés González Betancur, también fue sindicada de la comisión del delito de concierto para delinquir, sin que obrara prueba adicional que comprometiera su responsabilidad penal. Así lo puso de relieve dicha providencia al indicar:

Como propietario de la tienda de abarrotes más grande Necoclí (proveedora de Urabá), se encuentra también inculcado Jorge Mario Vanegas G., junto con su progenitora Cecilia Inés González B. Como que heredaron el negocio de su padre, quien murió a manos de la guerrilla. Se dice que surten elementos plásticos y nylon que son utilizados por los paramilitares para amarrar los cadáveres de sus propias víctimas. Es decir que su única vinculación fue precisamente por ser hijo de Cecilia Inés, la que también se encuentra comprometida en estos hechos.

Dice casi a final de su intervención [el juez se refiere al testigo UR01] que no tiene conocimiento directo de lo que sucedía en relación con Cecilia, pero que sí veía que se entregaban los elementos en proveedora.- Cómo se entienden esas dos afirmaciones: sabe o no lo que hace Cecilia, o sino como lo supo? Pues es una contradicción que debió haber aclarado para no dejar la duda en su labios y en la mente de fallador

(...)



Y es que en efecto a pesar de haberse recopilado una serie de pruebas, de haber hecho referencia a muchos homicidios y actos poco deseables y nada memorables para el país entero, no se logró recoger la prueba que condujera en forma clara y precisa sobre la participación de los sindicatos en los hechos cuestionados, es así que como los testigos secretos con clave UR01 y UR02, manifestaron bajo la gravedad de juramento que en la casa de Cecilia González se alojaba el Alemán, con quien sostenía relaciones amorosas. También dijeron que su hijo Juan Carlos Vanegas y un sobrino de la misma se dedicaban a actividades del narcotráfico y el contrabando.

Todos los cargos que aparecen en contra de los implicados, no tuvieron otro respaldo probatorio de más solidez que permitiera llegar a la conclusión de que se pretendía por parte de quienes declararon bajo esa reserva, pues los otros testimonios con que se cuentan, hablan precisamente de la limpieza de comportamiento de los encartados, e igualmente del conocimiento que tienen sobre los hechos sucedidos en otros lugares del país, pero de Necoclí, se muestran ajenos a todo conocimiento (f. 281 a 344 c. 2).

Con fundamento en la valoración de la prueba, la providencia concluyó:

Efectivamente esos fueron los medios de prueba que tuvo la Fiscalía para proferir en contra de los implicados la resolución de acusación, pruebas que en nada variaron en la etapa de juicio, pero para este momento procesal la norma es más exigente, precisa y clara en cuanto a los requisitos que deben aportarse para llegar a la conclusión final, pues no puede en pruebas débiles y faltas de legalidad o solidez, proferir una sentencia en desfavor de quienes soportan el peso de la justicia. Desde que se profirió la resolución de acusación, ya estaba flanqueando la estructura de la prueba, precisamente por las consagraciones legales, a las cuales tiene que someterse el funcionario porque sus decisiones tienen que ser basadas en la ley y en la constitución y no en meras apreciaciones o testimonios sin comprobación alguna.

Con base en los anteriores planteamientos y ante el vacío que existe por la falta de pruebas dentro del gran plenario, porque a decir verdad, fue toda un odisea estudiar el proceso, precisamente por la complejidad y extensión del mismo; pero así y todo de lo voluminoso no depende la calidad de la prueba, porque esta puede ser escasa y concreta y abundante y poco profunda como en caso presente, por lo tanto con base en lo dispuesto en art. 445 del C.P.P., a esta altura no le queda otra alternativa a este despacho que proceder de forma general a absolver de los cargos imputados a todos los encartados, precisamente porque el Estado, como máximo órgano de la equidad y justicia, no pudo establecer la plena responsabilidad de los



encartados en la conformación de grupos paramilitares que operan desde Necoclí (f. 281 a 344 c. 2).

Para la Sala es claro que el señor Vanegas González 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 *indubio pro reo*, lo cierto es que tal decisión obedeció a la ausencia de pruebas que indicaran que el demandante tuviera alguna vinculación como patrocinador de grupos al margen de la ley⁸.

De conformidad con lo expuesto en la providencia dictada por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Sala concluye que no era suficiente entonces lo expuesto por los testigos sin rostro, para considerar cumplida la exigencia probatoria establecida en el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991, vigente para ese momento, porque una valoración seria y ponderada de sus afirmaciones no permitía deducir la existencia de un indicio grave de responsabilidad del señor Vanegas González, por su inexactitud e incoherencia, sobre todo si se tiene en cuenta que lo expuesto por los testigos no fue corroborado con el resto del acervo probatorio.

Así las cosas, la absolución del demandante fue con fundamento en la ausencia de una prueba sólida, por lo que el título de imputación

⁸ 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 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)”.



aplicable al caso debe ser el de falla del servicio, pues la medida de aseguramiento fue dictada en ausencia de pruebas de cargo. En otras palabras, se mantuvo incólume la presunción de su inocencia, lo que torna en injusta la privación de su libertad.

9. Ahora, la Nación-Fiscalía General de la Nación- propuso como excepción el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, en tanto que la medida de aseguramiento se dictó con fundamento en las declaraciones de testigos sin rostro, recibidas durante la etapa de investigación.

En punto al hecho de tercero, la Sala ha considerado que, para exonerar a la entidad, este debe ser la causa exclusiva del daño. Si el tercero y la entidad estatal concurrieron en su producción, existirá solidaridad de ambos autores frente al perjudicado⁹.

Así mismo, la Sala ha sostenido que la conducta del tercero debe ser completamente externa a la entidad, es decir, que su actuación no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño¹⁰.

⁹ Consejo de Estado Sección Tercera, en sentencia de 22 de junio de 2001, Rad. 13.233.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 1999, Rad. 12.688.



De igual forma, la Sala ha señalado que el hecho del tercero deberá ser irresistible e imprevisible para la entidad, porque de lo contrario el daño sería imputable a título de falla del servicio¹¹.

En relación con el hecho del tercero en procesos de responsabilidad por privación injusta de la libertad, la Sala ha considerado que el testimonio no es un hecho ajeno a la administración de justicia, en tanto es un instrumento que *“ésta elige en el ejercicio del ius puniendi y sobre el cual tiene el control permanente”*¹² y cuyos vicios, que no resultan ni imprevisibles ni irresistibles, pueden ser corregidos con los mecanismos de control de los testimonios.

En este caso, se probó en el proceso que Jorge Mario Vanegas González resultó implicado en la investigación debido a las declaraciones de dos testigos sin rostro, quienes señalaron su participación como promotor de grupos al margen de la ley, los cuales carecían de veracidad según la decisión proferida por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia [hecho probado 5.5.].

La Sala estima que en eventos como este no se configura este eximente de responsabilidad, toda vez que la Fiscalía General de la Nación es la entidad titular de la acción penal y es a quien corresponde realizar la investigación de las conductas punibles, en los términos del artículo 250 de la Constitución Nacional. De manera que, es responsabilidad del ente investigador recaudar, analizar y verificar la pertinencia y veracidad de las pruebas sobre los posibles delitos.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002, Rad. 13.661.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, sentencia del 7 de octubre de 2011, Rad. 18.571. Se trató de un caso en el que la Fiscalía General de la Nación privó de la libertad a una persona, con base en un falso testimonio de un tercero.



En tal virtud, la Sala confirmará la declaratoria de responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación-, al configurarse la privación injusta de la libertad por falla del servicio y la condena será imputada a su patrimonio, comoquiera que fueron sus agentes los causantes del daño.

Indemnización de perjuicios

9. La parte demandante solicitó en el recurso de apelación que la condena por **perjuicios morales** fuera ajustada a los parámetros dictados por la Sala.

Recientemente, la Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad¹³.

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:

¹³ Crf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 36.149.



	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima 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

Jorge Mario Vanegas González, fue privado de la libertad por un lapso de 25 meses y 16 días, y está acreditado que es compañero de la señora Lina Isabel Vélez Torres [hecho probado 5.12.], padre de Andrés Felipe Vanegas Vélez [hecho probado 5.8.], hijo de Cecilia Inés González Bentacur [hecho probado 5.9.] y nieto de María Camila Betancur Mejía [hecho probado 5.10.], por lo que demostrada la relación de parentesco, con base en los criterios arriba expuestos, se se modificará la sentencia impugnada y se condenará a la entidad demanda al pago de la suma equivalente a 100 SMLMV por perjuicios morales, para cada uno de ellos.

También se probó que Marta Cecilia, Juan Carlos, Frank Esteban y Roberto León Vanegas González son los hermanos de Jorge Mario Vanegas González [hecho probado 5.11.], por lo que en su favor se reconocerán 50 SMLMV, para cada uno.

La Sala ha sostenido¹⁴ que en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima el

¹⁴ 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.



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.

11. El *a quo* negó la pretensión de condena de perjuicios materiales en la modalidad de **daño emergente**, con fundamento en que no se acreditó el pago de honorarios profesionales del abogado que debió contratar Jorge Mario Vanegas González, para que lo representara en el trámite del proceso penal.

La parte demandante recurrió la sentencia en este aspecto, en tanto que resulta evidente que se incurrió en tales gastos en el proceso penal.

Sobre este particular, la providencia de primera instancia será confirmada, en tanto que en el expediente no reposa prueba alguna que acredite el pago de tales honorarios y el monto al que ascendieron, razón por la cual no se probó el perjuicio reclamado en la demanda.

12. En la demanda se pidió **lucro cesante** por las sumas dejadas de percibir por el señor Jorge Mario Vanegas González en su actividad laboral. La Sala procederá a corregir la liquidación ordenada por el *a quo*, con el propósito de ajustarla a los parámetros jurisprudenciales.

En el proceso se demostró que el señor Vanegas González, para la fecha de los hechos, desempeñaba distintas actividades como comerciante y en la administración de varios negocios familiares, según dan cuenta los testimonios de Amparo Loaiza Cárdenas (f. 496 a 500 c. 1), Noé Montoya Montoya (f. 511 a 512 c. 1), Álvaro solano Montoya (f. 512 c. 1), Martha Cecilia Gómez Correa (f. 513 c. 1.),



Esther Cárdenas Vásquez (f. 513 a 514 c. 1), Noé Sepúlveda Ortega (f. 515 a 516 c. 1) y Gloria Patricia Cataño Martínez (f. 531 a 534 c. 1).

La Sala accederá a la indemnización por este concepto, razón por la cual, como no se determinó el monto de su salario se tomará el salario mínimo vigente: \$644.350, a esta suma se le adiciona el 25% correspondiente a las prestaciones sociales¹⁵: \$805.437.

El periodo a indemnizar será el comprendido entre el 28 de julio de 1998 [hecho probado 5.1] y el 14 de septiembre de 2000 [hecho probado 5.5] esto es 25.53 meses, más 8.7 meses correspondientes al tiempo que según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral.¹⁶ 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

$$S = \$805.437 \frac{(1 + 0,004867)^{34.23} - 1}{0,004867} = \$29.920.707$$

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,

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 1994, Rad. 8.576. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 1997, Rad. 10.345.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 13.168.



24

Expediente nº. 39.434

Demandante: Jorge Mario Vanegas González y otros
Concede pretensiones

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia de 10 de mayo 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 los perjuicios:

Perjuicios morales

1. Para Jorge Mario Vanegas González, Andrés Felipe Vanegas Vélez, Cecilia Inés González Bentacur, María Camila Betancur Mejía y Lina Isabel Vélez Torres, la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno.
2. Para Marta Cecilia, Juan Carlos, Frank Esteban y Roberto León Vanegas González el monto correspondiente a 50 SMLMV, para cada uno.

Perjuicios Materiales:

Para Jorge Mario Vanegas González, la suma de veintinueve millones novecientos veinte mil setecientos siete pesos (\$29.920.707), por lucro cesante.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en los demás aspectos la providencia impugnada.

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

CUARTO: 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



25

Expediente n°. 39.434

Demandante: Jorge Mario Vanegas González y otros
Concede pretensiones

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA