CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"

Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 19001233100020090023701 (46781)

Actores: Liliana Muñoz y otros

Demandados: La Nación – Fiscalía General de la Nación y otro.

Naturaleza: Acción de reparación directa (apelación de sentencia)

Sin que se adviertan nulidades de lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia del 22 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones (fls. 169-187, c. ppal.).

SÍNTESIS

La señora Liliana Muñoz estuvo vinculada a una investigación penal por los presuntos delitos de homicidio, hurto calificado y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego. Dentro de la misma, fue cobijada con medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual se suspendió en dos ocasiones, por lo que, en total estuvo privada de la libertad desde el 13 de noviembre de 2002 hasta el 19 de febrero de 2003 y, desde el 17 de enero de 2006 al 9 de febrero del mismo año. El 26 de julio de 2007, mediante sentencia debidamente

ejecutoriada fue absuelta de la responsabilidad penal, en aplicación del principio de *indubio pro reo*.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante demanda presentada el 3 de agosto de 2009 (fls. 37-39, c. 1), ante el Tribunal Administrativo del Cauca[1], los señores: Liliana Muñoz (privada de la libertad) en nombre propio y de sus menores hijas Linstein Tatiana Muñoz y Jissel Kane Muñoz; la señora Josefina Quinayas Gironza (abuela); Carmen Rosa Muñoz Quinayas (madre); y, Luz Herminda Gómez Muñoz, Leonardo Fabio Muñoz, María Andrea Diago Muñoz y Roberto Antonio Muñoz, (hermanos); acudieron en acción de reparación directa contra de la Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, a efectos de lo cual invocaron las siguientes pretensiones:

> *Declárese a LA NACIÓN (RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN), responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados a los actores, por la vinculación y privación injusta de la libertad que padeció LILIANA MUÑOZ en el proceso penal adelantado en su contra por Homicidio, Hurto Calificado y Agravado- Fabricación- Trafico* (sic)*- Porte de Armas ó Municiones el 13 de noviembre de 2002, el cual culmino* (sic) *con sentencia absolutoria.*
>
> *Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a LA NACIÓN (RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN), a pagar los perjuicios a los actores así:*
>
> *a) POR PERJUICIOS MATERIALES: En la modalidad de LUCRO CESANTE, se debe a favor de los actores ó a quien sus derechos representare al momento del fallo, la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE, guarismo para el que se ha de tener en cuenta el tiempo que permaneció detenido* (sic) *y vinculada injustamente la señora LILIANA MUÑOZ, su actividad laboral, sus ingresos mensuales dejados de percibir cuales se demostrarán en el transcurso del proceso y el destino que les daba a los mismos.*

[1] La demanda fue admitida el 19 de agosto de 2009 (fls. 87-88, c. 1) y debidamente notificada a la Rama Judicial (fl. 95, c. 1), a la Fiscalía General de la Nación (fl. 94, c. 1) y al Ministerio Público (fl. 93, c. 1).

b) POR PERJUICIOS MATERIALES: En la modalidad de DAÑO EMERGENTE, se debe a los actores ó a quien sus derechos representare al momento del fallo, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE por el pago de honorarios de Abogados, compromisos económicos adquiridos para solventar necesidades insatisfechas a consecuencia de no percibir los familiares ayuda económica por parte de su nieta, hija hermana y madre, debido a no poder laborar y en general todos los gastos y demás diligencias que han sobrevenido por la privación injusta de la libertad que padeció LILIANA MUÑOZ.

c) POR PERJUICIOS MORALES ó PRETIUM DOLORIS: Se debe a cada uno de los actores ó a quien sus derechos representare al momento de fallo, el equivalente a DOSCIENTOS (200) SMLMV a la fecha de la ejecutoria de la sentencia según certificación que para el efecto expida el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

d) POR GOCE A LA VIDA: se debe a favor de cada uno de los actores o a quien sus derechos representare al momento del fallo, el equivalente a DOSCIENTOS (200) SMLMV a la fecha de la ejecutoria de la sentencia según certificación que expida el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la privación injusta de la libertad que padeció LILIANA MUÑOZ, y en consecuencia a la falta de compañía, disfrute, amistad, fraternidad, enseñanzas, amor, protección, amparo y cariño que como resultados de ésta no gozaron ni disfrutaron durante el lapso de tiempo que estuvo privado injustamente de su libertad.

e) INTERESES: Las sumas reconocidas en las condenas anteriores devengaran intereses de plazo y mora conforme a lo dispuesto por el Artículo 177 del C.C.A desde la ejecutoria del fallo hasta su efectivo cumplimiento.

LA NACIÓN (RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN) dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.1.1. Liliana Muñoz fue vinculada el 13 de noviembre de 2002 a una investigación penal por los delitos de homicidio, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones. Luego de ser indagada se dictó en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación; dicha medida se suspendió el 18 de febrero de 2003, por razones de embarazo y se reanudó nuevamente el 9 de agosto de 2005 hasta el 9 de enero de 2006 cuando se volvió a suspender con motivo de un nuevo embarazo. Mediante sentencia del 26 de julio de 2007, el Juzgado

Penal del Circuito del Patía, absolvió a Liliana Muñoz de la responsabilidad penal.

1.1.2. Como consecuencia de la vinculación y la detención se le causaron graves perjuicios tanto a Liliana como a sus menores hijas que padecieron los rigores de la privación y soportaron condiciones difíciles porque el sitio de reclusión no contaba con las condiciones idóneas para el cuidado de las bebés y para la realización de los controles prenatales. Todo ello le causó conmoción moral y afectiva a Liliana y a su círculo familiar que compone la parte actora de la demanda.

B. Trámite Procesal

2. Notificado el auto admisorio[2] y fijado el asunto en lista, las partes procedieron a **contestar la demanda** en los siguientes términos:

2.1. La **Nación – Rama Judicial**, mediante escrito presentado el 26 de abril de 2010 se opuso a las pretensiones y adujo que tanto el investigador como el fallador obraron en derecho.

2.1.1. Luego de recapitular los hechos que dieron lugar a la investigación penal, indicó que existía prueba básica que conducía a establecer la responsabilidad de Liliana Muñoz en el homicidio del señor Montilla Rico, por cuanto el testigo Geovanni Rodríguez Zabala manifestó que el occiso había ido hasta su establecimiento de comercio a comprar una bebida embriagante y le había pedido que anotara el nombre de Liliana Muñoz por si le pasaba algo, pues era la persona con quien se encontraba departiendo. A la luz de dicha prueba la medida de aseguramiento se hizo procedente y necesaria, como también, con arreglo a la sana crítica y a la normatividad vigente los operadores judiciales debían actuar como lo hicieron. En síntesis, que la medida devino del actuar legítimo de las autoridades y que, por tanto, Liliana Muñoz debía soportar tanto la investigación como la privación de la libertad.

---

[2] Rama Judicial (fl. 95, c. 1), Fiscalía General de la Nación (fl. 94, c. 1 y Ministerio Público (fl. 93, c. 1). Asimismo, el 15 de abril de 2010 se fijó el expediente en lista (fl. 95, c. 1).

2.1.2. Como excepciones propuso: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que la medida de aseguramiento fue impuesta por la Fiscalía General de la Nación; falta de causa para demandar e inexistencia de perjuicios, dado que las decisiones jurisdiccionales fueron adoptadas en derecho.

2.2. En su escrito de contestación radicado el 28 de abril de 2010, la **Fiscalía General de la Nación** rebatió las pretensiones y expuso como razones de su defensa que toda la actuación hasta la formulación de acusación estuvo fundada en las normas legales y constitucionales que rigen la acción penal. Además, que no se podía dar aplicación a lo previsto en la sentencia del Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2006 en la cual se amplió la responsabilidad por privación injusta a los eventos de *indubio pro reo*, porque dicho precedente regía para casos tramitados bajo el Decreto 2700 de 1991, mientras que el presente caso se rigió por la Ley 600 de 2000.

2.2.1. Adujo que, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, para que se configure la privación injusta se requiere que la actuación sea abiertamente arbitraria lo cual no sucede en el presente caso. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que para imponer la medida de aseguramiento no se requiere de certeza como sí sucede al momento de proferir sentencia, fuera de que, en cada caso, se deben analizar las circunstancias que rodearon la investigación. Como excepción propuso la ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de nexo causal, habida cuenta que existía un señalamiento directo de un testigo que implicaba a Liliana Muñoz con el homicidio investigado.

3. Mediante auto del 8 de febrero de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca corrió traslado común a las partes por el término de diez días, para que presentaran sus **alegatos de conclusión** (fl. 146, c.1).

3.1. En esta oportunidad, **la parte actora** insistió en que estaban dados los presupuestos de la responsabilidad y, además, estaban demostrados todos los perjuicios alegados (fls. 148-151, c.1).

3.2. Por su parte, la **Rama Judicial** hizo una reiteración de los argumentos expuestos en la contestación e insistió en que el favorecimiento con el *indubio pro reo* no significaba que Liliana Muñoz enfrentó injustamente la investigación penal y la medida impuesta y que, si en gracia de discusión procediera la responsabilidad, aquella debía imponerse a la Fiscalía General de la Nación, entidad que profirió la medida de aseguramiento (fls. 154-158, c.1).

3.3. La **Fiscalía General de la Nación**, por su parte, aprovechó este momento para recalcar que la parte actora no cumplió con la carga procesal de demostrar la arbitrariedad en que incurrieron las entidades demandadas, como tampoco, de demostrar los perjuicios alegados y que, por el contrario, la investigación demostraba que existían elementos probatorios que implicaban penalmente a Liliana Muñoz, al punto que el Ministerio Público solicitó el llamamiento a juicio. Sobre las pruebas del proceso penal, adujo que no tenían valor demostrativo porque no fueron ordenadas mediante el correspondiente proveído (fls. 159-167, c.1).

4. El 22 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo del Cauca, profirió la **sentencia de primer grado** (fls. 169-187, c. ppal.), mediante la cual declaró la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación. Por consiguiente, accedió al reconocimiento parcial de las pretensiones, con el siguiente fundamento:

> *En el asunto objeto de estudio, la sentencia absolutoria a favor de la señora Liliana Muñoz, al deducir que no era posible establecer con plena certeza la responsabilidad en los hechos imputados, configura, sin lugar a dudas, la existencia de un daño antijurídico, pues la privación de la libertad realmente ocurrió, sin tener jurídicamente que soportarlo, dado que en desarrollo de la investigación no se encontraron pruebas suficientes que aportaran credibilidad sobre la responsabilidad de los ilícitos que se le imputaban, tornándose por ello, la privación de la libertad de la que fue objeto el actor, en injusta.*
>
> *Es preciso aclarar a las entidades demandadas que si bien actuaron en cumplimiento de las funciones de investigación y*

> *acusación que la ley y la Constitución les confieren, también lo es que, el Consejo de Estado ha considerado que la presunción de inocencia, principio universal contenido en la Constitución Política y en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, milita a favor del sindicado desde el inicio de la investigación.*

4.1. Adicionalmente, consideró que el hecho dañoso era exclusivamente atribuible a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que fue la entidad que profirió las decisiones restrictivas de la libertad. Dijo que aun cuando el Juzgado Penal del Circuito del Patía, luego de haber suspendido la medida de aseguramiento por razones de embarazo, decidió reanudarla, tal decisión obedeció a que había desaparecido la causal de suspensión y, por tanto, se limitó a dar cumplimiento a lo dispuesto por el fiscal del caso.

4.2. Reconoció el lucro cesante dejado de percibir durante los 118 días que Liliana Muñoz estuvo privada de la libertad, a los cuales adicionó 8.75 meses correspondientes al tiempo en que, se presume, una persona privada de la libertad demora en retomar la actividad laboral, para un total de 12.65 meses a liquidar sobre el salario mínimo vigente para el año 2012 ($566.700.oo), adicionado en el 25% del factor prestacional. En total, por concepto de lucro cesante, el *a quo* otorgó el valor de $ 9.219.430.oo.

4.3. Por concepto de perjuicios morales efectuó los siguientes reconocimientos: para Liliana Muñoz el equivalente a 30 salarios mínimos; para cada una de las hijas de aquella el equivalente a 15 salarios mínimos, para la madre de Liliana el equivalente a 15 salarios mínimos y, para los restantes demandantes (abuela y hermanos) el equivalente a 8 salarios mínimos para cada uno de ellos.

4.4. Fuera de los anteriores perjuicios no se hizo ningún otro reconocimiento.

5. Inconformes con lo resuelto en primera instancia, tanto la parte actora como la Fiscalía General de la Nación presentaron y sustentaron debidamente el **recurso de apelación**.

5.1. La **parte actora** en el escrito presentado el 11 de enero de 2013 (fls. 229-236, c. ppal.), solicitó el incremento de los perjuicios, en razón a que lo otorgado por el *a quo* no reparaba integralmente a las víctimas. Indicó que se debía reconocer el lucro cesante a todos los demandantes, además, que el daño a la vida de relación estaba demostrado a partir de la prueba testimonial y que el reconocimiento por perjuicios morales era irrisorio, especialmente en lo concerniente a Liliana Muñoz y sus dos hijas si se consideraba que fueron quienes soportaron de manera directa los rigores de la privación y, finalmente, que se debía reconocer el daño emergente.

5.2. La **Nación – Fiscalía General de la Nación**, mediante escrito presentado el 11 de enero de 2013 (fls. 189-228, c. ppal.), le enrostró a la decisión apelada la falta de comprobación del nexo causal, por cuanto no se demostró en qué radicó la falla del servicio atribuible a la fiscalía. Dijo que no se podía desconocer la exigencia gradual de prueba característica de la investigación penal y que, aun cuando era cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado propendía por un régimen de responsabilidad objetiva, el mismo no excluía la posibilidad de valorar las circunstancias de cada caso; máxime cuando en el *sub judice* era imprescindible analizar la justificación legal y probatoria que tenía la entidad para imponer la medida, a tal punto que no se le podía exigir a la fiscalía una actuación distinta y, prueba de ello fue que con los elementos recaudados el Ministerio Público solicitaba sentencia condenatoria en contra de Liliana Muñoz, por lo que, a su juicio, la pérdida de la libertad provino de sopesadas razones jurídicas.

5.2.1. Manifestó que era un contrasentido del *a quo* decir, por un lado, que no se trataba de condenar al Estado por todas las investigaciones penales en que se absolviera al sindicado y, por otro lado, sustraerse de mirar las circunstancias del caso concreto, pues sería tanto como decir que la labor de investigación de la fiscalía, a la vez que está permitida, está prohibida. En síntesis, que al no estar demostrada la falla del servicio ni el error jurisdiccional, tampoco estaba demostrada la antijuridicidad del daño y, además, que el fallo apelado hacía nugatoria la autonomía funcional de la fiscalía.

6. Previo fracaso de la audiencia de conciliación de que trata el art. 70 de la Ley 1395 de 2012 (fls. 242-243, c. ppal.), mediante auto del 16 de agosto de 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presentaran **alegatos de conclusión** y concepto por escrito (fl. 259, c. ppal.).

6.1. En dicha oportunidad, la **Fiscalía General de la Nación** hizo hincapié en que ante los graves cargos y las pruebas que implicaban a Liliana Muñoz en el delito de homicidio, era su deber investigar y proferir la medida de aseguramiento, de ahí que tampoco fuera válido decir que la víctima no tenía el deber de soportar el daño, máxime cuando no fue absuelta por ninguna de las causales del art. 414 del Decreto 2700 de 1991 (fls. 172-177, c. ppal.).

6.2. La parte **actora** y el **Ministerio Público** optaron por guardar silencio (fls. 270, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7. Previo a resolver el fondo del asunto, la Sala verificará la concurrencia de los presupuestos procesales de la acción, tales como: la jurisdicción y competencia para conocer y fallar el *sub lite*; la procedencia del medio escogido; la legitimación en la causa de las partes y la caducidad de la acción. Asimismo, los postulados conforme a los cuales se valorarán las pruebas allegadas al proceso.

A. Presupuestos procesales

8. Tomando en consideración que el extremo pasivo está conformado por una entidad de carácter estatal, el conocimiento del presente asunto corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 82 C.C.A). Asimismo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 22 de noviembre de 2012, si se tiene en cuenta que dicha decisión tiene vocación de segunda instancia, tal

como se desprende del art. 129 del C.C.A. y los arts. 65,68 y 73 de la Ley 270 de 1996[3].

9. Adicionalmente, en consideración a la naturaleza del asunto y teniendo en cuenta que se persigue el resarcimiento patrimonial del daño derivado de la privación de la libertad de que fue objeto la señora Liliana Muñoz, la acción procedente es la de reparación directa cuyo horizonte procesal se rige por el art. 86 del C.C.A.

10**.** En cuanto a la legitimación en la causa ─**por activa**─ se encuentra demostrado el interés que le asiste a la señora Liliana Muñoz, toda vez que se trata de la persona que estuvo privada de la libertad en virtud del proceso penal adelantado bajo el radicado n.º 2004-00067-00, que culminó con sentencia absolutoria en su favor en aplicación del principio de *indubio pro reo*. Por consiguiente, también se encuentra demostrada la legitimación para demandar respecto de los familiares de aquella, quienes acreditaron debidamente su relación de parentesco[4].

10.1. Asimismo, de conformidad con las actuaciones de las cuales se predica el daño antijurídico ─**por pasiva**─ se encuentra legitimada la Nación – Fiscalía General de la Nación como también la Rama Judicial, entidades convocadas en la demanda.

10.2. Con relación a la **caducidad**, la Sala observa que la parte actora interpuso oportunamente el reclamo judicial de sus pretensiones. En efecto, De acuerdo con lo previsto en el art.136 n.º 8 del C.C.A., en reparación directa el término para interponer la demanda es de dos (2) años contados a partir del día

---

[3] Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 34.985, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[4] Registros civiles de nacimiento de: Liliana Muñoz (fl. 8, c. 1), con este documento se demuestra que es hija de Carmen Rosa Muñoz Quinaya; registro civil de nacimiento de Carmen Rosa Muñoz Quinaya (fl. 9, c. 1) con el cual se demuestra que es hija de Josefina Quinayas Gironza; registro civil de nacimiento de Jissel Kane Muñoz (fl. 15, c. 1) y de Linstein Tatiana Muñoz (fl. 14, c. 1) con los cuales se demuestra que son hijas de Liliana Muñoz y; registros civiles de Luz Herminda Gómez Muñoz (fl. 10, c. 1); Leonardo Fabio Muñoz (fl. 11, c1), María Andrea Diago Muñoz (fl. 12, c. 1) y Roberto Antonio Muñoz (fl. 13, c. 1) a partir de los cuales se demuestra que aquellos son hermanos de Liliana Muñoz.

siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

10.3.1. Además, tratándose de la responsabilidad derivada de una privación injusta de libertad, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que la certeza del daño aparece cuando la providencia que absuelve o precluye adquiere ejecutoria[5]; por lo cual, los dos (2) años empezarán a correr a partir del día siguiente de aquél suceso procesal.

10.3.2. Para el caso concreto, se sabe, por un lado, que la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Patía, el 26 de julio de 2007, mediante la cual se absolvió de la responsabilidad penal a Liliana Muñoz, quedó ejecutoriada el 3 de agosto de 2007, tal como reza en la constancia secretarial obrante a fl. 389, c. pruebas –anverso-, lo que indica que el plazo para interponer el remedio judicial iba hasta el 4 de agosto de 2009.

10.3.2. De otro lado, se sabe que el día 3 de agosto de 2009, se presentó la demanda de reparación directa (fl. 50, c. 1); esto es, dentro del término bienal para hacerlo sin que, inclusive, se haga menester tener en cuenta el tiempo de tramitación de la conciliación prejudicial, que como se sabe, suspende temporalmente la caducidad[6].

B. Presupuestos de Valoración Probatoria

---

[5] *"Es posible que en algunos eventos la persona demandante haya obtenido la libertad por una u otra medida jurisdiccional, pero lo cierto es que hasta tanto la decisión que declaró la libertad -y por ende, declaró la ilegalidad de la medida- no haya cobrado fuerza ejecutoria, no se tendrá plena certeza sobre el verdadero acaecimiento del daño y, en consecuencia, no se tendrá certeza acerca de la viabilidad de las pretensiones indemnizatorias"*. Consejo de Estado, Auto de 19 de julio de 2007, exp. 33.918, C. P. Enrique Gil Botero.

[6] A fl. 36, c. 1 obra la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, que corrió entre el 5 de junio de 2009 –fecha de la solicitud- y el 30 de julio de 2009 –expedición de constancia-.

11. Al proceso se allegó copia auténtica[7] de la investigación penal adelantada contra Liliana Muñoz, tramitada inicialmente en la Fiscalía 001 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de El Bordo Cauca, bajo el radicado n.º 6615 y, posteriormente, ante el Juzgado Penal del Circuito del Patía bajo el radicado n.º 2004-00067-00.

11.1. El expediente trasladado, junto con las pruebas que en él se contienen fue debidamente incorporado[8] y estuvo al alcance de las partes para el ejercicio de contradicción conforme al traslado que se corrió el 8 de febrero de 2011 (fl. 146, c. 1), sin que se observe que las partes hubieran formulado algún reparo o tacha y, antes bien, acudieron a aquellas piezas y probanzas como apoyo para sus alegaciones.

11.2. Estando así las cosas, al tenor de lo previsto en el art. 185 del C.P.C. aplicable en virtud de la remisión de que trata el art. 267 del C.C.A., dicha prueba será valorada. Si resultare necesario valorar declaraciones practicadas en el proceso trasladado, se tendrán en cuenta los criterios jurisprudenciales para excepcionar el deber de ratificación[9].

---

[7] Sin perjuicio de que si se hubiera aportado en copia simple pudiera igualmente ser valorada de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, rad. 25.022 del 28 de agosto de 2013, M.P. Enrique Gil Botero.

[8] Su recaudo obedeció, en principio, a la solicitud efectuada por la parte actora dentro de la demanda –numeral 5.1.1.- y, posteriormente, al decreto de pruebas previsto mediante auto del 13 de septiembre de 2010 (fls. 141-143, c. 1).

[9] Sobre los eventos en los cuales las declaraciones trasladadas pueden ser valoradas sin necesidad de ratificación dentro del proceso receptor, la jurisprudencia ha previsto tres situaciones: "*Excepcionalmente, los testimonios podrán apreciarse siempre que las partes muestren de forma inequívoca, con los comportamientos por ellas desplegados a lo largo del proceso, que desean que dichos medios de prueba hagan parte del expediente sin necesidad de que sean ratificados (…) (i) [C]uando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, o (ii) de manera expresa manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, dicha situación implica que ya no es necesaria la ratificación de los testimonios. (…) (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello suple el trámite de ratificación de que habla el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil*" (…) *(iv) cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas"* Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

C. Hechos probados

13. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes.

13.1 El sábado 9 de noviembre de 2002, el señor Luis Eduardo Montilla Rico, docente de profesión, fue hallado sin vida al interior de su lugar de residencia en el municipio de El Bordo, Cauca, producto de un impacto de arma de fuego en la región occipital. En el acta de levantamiento de cadáver se hizo constar el hallazgo, entre otros, de una botella de aguardiente con restos de licor, un vaso desechable lleno de agua, un vaso metálico tirado en el piso y una botella de agua (fls. 3-5, c. pruebas). A estos elementos se les practicó exploración dactiloscópica sin encontrar huellas visibles (fl. 7. c. pruebas).

13.2. Por esos hechos, la Unidad Local de la Fiscalía adelantó labores de vecindario, dentro de las cuales, se recibió la versión del señor Geovanni Rodríguez Zabala, propietario de una tienda vecina al lugar de la residencia del occiso, quien manifestó que el jueves anterior ─7 de noviembre─ el profesor Luis Eduardo, a eso de las 10:30 p.m., había llegado hasta su establecimiento para comprar aguardiente y le había comentado que estaba departiendo en el apartamento con una mujer de nombre Liliana Muñoz. El tendero manifestó que, extrañamente, el docente le dijo que anotara el nombre de Liliana Muñoz, que era una joven que vivía en el Barrio Popular, con quien se encontraba ingiriendo licor, por si aquella lo llegaba a "emburundangar" para robarlo, frente a lo cual, el tendero se dispuso a anotar el nombre de la mujer en un periódico que tenía a la mano y el cual entregó a las autoridades. Señaló, además, que como a las 11:15 de la noche, estando en la tienda con otro señor, vieron salir del apartamento del profesor a una mujer vestida de jean con buso de capucha.

13.3. Adicionalmente, dentro de las labores de inspección en el sitio de los hechos, se encontraron nueve (9) manuscritos en los que una persona que se identificaba algunas veces como Liliana Muñoz, otras simplemente como Liliana, o como L.M., de manera reiterada le hacía solicitudes de dinero al profesor para cubrir algunas de sus necesidades y en los que se denotaba cierto grado de

confianza (fls. 34-36, c. pruebas). Para ejemplificar el contenido de las notas, que son muy parecidas entre sí, se transcriben dos de ellas[10]:

> *(i) Buenas tardes profesor Lucho, espero que este (sic) bien quisiera pedirte otro favor de los muchos que le he pedido que si me hace el favor de regalarme para comprarme una licra, un braciel (sic) y un interior para ponérmelo con el pantalón o si no mandeme (sic) a regalar para arreglar un pantalòn que se me daño (sic), son 2.000.*
>
> *(ii) Buenas tardes profesor Lucho espero este (sic) bien yo esta semana no pude ir porque tenia (sic) usted sabe lo que le biene (sic) a la mujer cada mes y entonces que (sic) iva (sic) hacer alla (sic) nada en la otra semana le prometo que voy si es posible el lunes mismo y hágame (sic) el favor de mandarme a regalar 3.000 pesos y me los descuenta la otra semana mandeme (sic) un papel o algo.*

13.4. Con fundamento en dichas pesquisas, el 12 de noviembre de 2002 se elaboró el informe FNG, CTI, ELEB n.º 591 (fls. 14-16, c. pruebas), el cual fue remitido a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de El Bordo Cauca, entidad que al día siguiente –13 de noviembre– profirió la apertura de instrucción por los delitos de homicidio, hurto calificado y fabricación y porte de armas de fuego y municiones; asimismo, dispuso la orden de captura contra Liliana Muñoz con fines de indagatoria (fls. 19-20, c. pruebas).

13.5. Ese mismo 13 de noviembre de 2002 se procedió a capturar a Liliana Muñoz, tal como se desprende del informe de captura (fl. 21, c. pruebas) y, al día siguiente –14 de noviembre– se le escuchó en indagatoria (fls. 55-61, c. 1), diligencia dentro de la cual reconoció haber estado en el apartamento del profesor fallecido ese jueves 7 de noviembre a eso de la una y media de la tarde y luego, haber salido de allí para disponerse a viajar a Cali donde una hermana a llevar ropa para un sobrino que había nacido un mes antes, de tal suerte que al caer la noche de ese día ya se encontraba en Cali[11].

---

[10] Se sabe que tales notas eran de la autoría de Liliana Muñoz porque, con posterioridad, durante la audiencia del juicio, ella así lo reconoció (fl. 342, c. pruebas).

[11] Así quedó consignado en la indagatoria: *"PREGUNTADA.- El día jueves siete (7) del presente mes y año, en horas de la noche, en donde se encontraba usted. CONTESTÓ.- Yo estaba en Cali, a mí me había recibido mi hermana LUZ HERMINDA GÓMEZ, yo me fui de esta ciudad el día jueves después de la una y media de la tarde. PREGUNTADA. Conocía Usted al señor LUIS EDUARDO MONTILLA RÍOS. En caso afirmativo desde hace cuánto tiempo y qué relaciones de amistad mantenía con aquél, y cuándo fue la última vez que habló con éste. CONTESTÓ.- Sí, y lo conozco desde hace más de dos años, y éramos conocidos, y cuando uno necesitaba un favor, él se lo hacía. PREGUNTADA.- A qué se refiere que cuando Usted necesitaba un favor él se lo hacía. CONTESTÓ.- O sea por ejemplo cuando uno no tenía algo,*

13.6. El 19 de noviembre de 2002, la Fiscalía 001 Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de El Bordo –Cauca–, resolvió la situación jurídica de Liliana Muñoz, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva, por el presunto punible de homicidio en concurso con hurto calificado[12] (fls. 65-72, c. pruebas), a efectos de lo cual emitió la boleta de encarcelación respectiva (fl. 75, c. pruebas) en la cual consta que Liliana Muñoz había sido capturada desde del 13 de noviembre de 2002.

13.7. El 13 de febrero de 2003, Liliana Muñoz elevó solicitud ante el fiscal del caso para que le fuera suspendida la medida de aseguramiento, en razón a que para la fecha tenía siete (7) meses de embarazo (fl. 122, c. pruebas).

13.8. El 19 de febrero de 2003, la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de El Bordo –Cauca–, decidió suspender la medida de aseguramiento que pesaba sobre Liliana Muñoz y, ese mismo día se suscribió el acta de caución juratoria (fls. 132-136, c. pruebas).

13.9. El 30 de mayo de 2003, la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de El Bordo –Cauca–, profirió resolución de acusación contra Liliana Muñoz por los delitos de homicidio, hurto calificado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego (fls. 164-172, c. pruebas). Dicha decisión fue apelada por la sindicada (fls. 178-180, c. pruebas) y resuelta desfavorablemente el 25 de mayo de 2004 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán, con lo cual, la decisión acusatoria cobró firmeza (fls. 187-206, c. pruebas).

---

como remeza y él le hacía el favor de dársela y le ayudaba para completar la energía, y a veces me daba plata cuando me iba con mi hermana. PREGUNTADA.- Porqué razón el señor LUIS EDUARDO MONTILLA RICO, se obligaba para con Usted o su señora madre de darles dinero u otras especies. CONTESTÓ.- No sé porqué, a nosotras no era las únicas que nos ayudaba, allá en el barrio también les ayudaba a otras personas, él ayudaba también a ROSA N, ella vive al frente de la casa. Preguntada.- Cuándo fue la última vez que usted vio con vida al señor LUIS EDUARDO MONTILLA RIO, y cuáles las razones. CONTESTÓ.- Yo la última vez que lo vi fue el jueves siete (7), mi hermana MARÍA ANDREA DIAGO, fue a la una y media de la tarde a la habitación del profesor MONTILLA a hacerle aseo a la habitación y yo fui después, yo fui para pedirle la suma de diez mil pesos ($10.000) prestados, porque necesitaba la plata para poder pagar el tiquete, mi mamá CARMEN ROSA me había dado doce mil pesos ($12.000) para viajar a Cali donde mi hermana LUZ HERMINDA GOMEZ y ella me iba a llevar donde mi hermano a dejar la ropa de la bebé de él que había nacido hace como un mes".

[12] En dicho proveído se dijo que, en virtud del art. 357 del C.P.P., no se resolvería la situación jurídica por el punible de porte ilegal de armas de fuego.

13.10. El 22 de junio de 2004 llegaron, procedentes de la fiscalía, las diligencias al despacho del Juzgado Segundo Penal del Circuito del Patía (fl. 219, c. pruebas) y el 24 de junio hogaño, el despacho receptor avocó el conocimiento del asunto (fl. 220, c, pruebas).

13.11. El 15 de julio de 2004 la Procuraduría solicitó revocar la suspensión de la medida de aseguramiento, por considerar que estaban dadas las condiciones para reanudarla, o lo que es lo mismo, que habían desaparecido los motivos por los cuales se había decretado la suspensión (fls. 229-230, c. pruebas).

13.12. El día 9 de agosto de 2005, en el curso de la celebración de la audiencia preparatoria, el Juzgado Penal del Circuito de Patía, decidió acoger la solicitud y, en consecuencia, revocar la suspensión de la privación de la libertad (fls. 239-243, c. pruebas). Por lo tanto, mediante oficio n.º 1019 del 22 de noviembre de 2005 remitió al Jefe de la Unidad Investigativa de la Policía Judicial el formato de orden de captura en contra de Liliana Muñoz (fls. 254-257, c. pruebas), la cual se hizo efectiva el 17 de enero de 2006, tal como consta en el informe de captura n.º 0004-006 visible a fl. 259, c. pruebas y la boleta de encarcelación n.º 0003 obrante a fl. 262 del mismo cuaderno.

13.13. El 2 de febrero de 2006, esto es, a los dieciséis (16) días de haber sido capturada, Liliana Muñoz elevó ante el juez de conocimiento una segunda solicitud de suspensión de la medida de aseguramiento, en razón a que, para dicha fecha, contaba con 27.5 semanas de gestación (fls. 278-279, c. pruebas). Dicha solicitud fue resuelta de manera favorable, por lo que el 9 de febrero de 2006, el Juzgado Penal del Circuito de Patía, concedió la suspensión de la medida de aseguramiento (fls. 282-284, c. pruebas), la cual se hizo efectiva ese mismo día, tal como consta en la diligencia de compromiso obrante a fl. 291, c. pruebas y en el oficio n.º 136 dirigido al director del establecimiento penitenciario y carcelario de El Bordo (fl., 292, c. pruebas).

13.14. El 26 de julio de 2007, el Juzgado Penal del Circuito del Patía, profirió sentencia mediante la cual absolvió a Liliana Muñoz de los delitos por los que había sido sindicada[13], con fundamento en el *indubio pro reo* (fls. 361-379, c. pruebas). El fallo se procuró bajo el siguiente sustento:

---

[13] Con relación a los delitos de hurto calificado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en la sentencia absolutoria se dijo que "*por la relación inescindible que existe entra la persona que cometió el homicidio y la consumación de los otros punibles, entonces si se habla de probabilidad en la comisión del primero, inexorablemente se debe concluir que*

La coartada de la procesada pierde peso probatorio y se torna en incrédula, y el sinnúmero de contradicciones que existen entre la procesada y las personas que supuestamente corroboraron su coartada, la contradicen y le hacen perder credibilidad; y por el contrario la afirmación del testigo GEOVANNI RODRÍGUEZ ZABALA, tal como quedó analizada es plenamente creíble, pero una cosa es que la fuente directa que llega al proceso sea plenamente creíble, y otra muy distinta es saber en el grado de certeza si el profesor MONTILLA RICO, estaba diciendo la verdad cuando le hablaba a su interlocutor GIOVANNI, o simplemente fue una invención suya, porque la única verdad irrefutable es que el hoy occiso era docente en un centro de educación reconocido en esta población, pero ello no garantiza que era una persona que decía la verdad, porque pudo ser MITÓMANA o con tendencia a la mitomanía, y si alguno de los aspectos se pensara corroborar no fue posible porque nada existe en el paginario, nadie se preocupó por establecer esa puntual situación, y si ello fuese así, no se puede establecer en este momento procesal en el grado de certeza ni que el profesor fuera una persona que decía la verdad i que se trataba de una persona que desfiguraba la verdad o con tendencia a ello.

En síntesis que el profesor MONTILLA RICO, estuvo en las horas nocturnas del día 7 de noviembre de 2002, con la procesada LILIANA MUÑOZ, solo queda en el grado de probabilidad o posibilidad, pero jamás en el grado de certeza, con lo cual no se cumple con el requisito exigido por la ley penal respecto del indicio (…). Entonces, si no está demostrado en el grado de certeza ese hecho indicador (que la procesada estuvo en el apartamento del profesor MONTILLA en la noche del 7 de noviembre, o durante el día 8 o inclusive el día 9 del año 2002, menos se puede hablar de indicio de presencia de la procesada en el apartamento en donde finalmente perdió la vida el profesor MONTILLA RICO).

Ahora, frente a la posibilidad o eventualidad que se pregonara INDICIO DE PRESENCIA DE LA PROCESADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, sería apenas el aspecto primigenio para luego hablar de asunción de responsabilidad en la procesada, porque se torna en trascendental en determinar, cuándo y a qué horas falleció o perdió la vida el profesor MONTILLA RICO, para lo cual nos remitiremos a la prueba visible en el paginario.

Del acta de inspección de cadáver (…), infortunadamente se dejó constancia expresa por el funcionario que practicó la inspección, que la fecha y hora de la muerte de LUIS EDUARDO MONTILLA, es indeterminada; igualmente en el protocolo de necropsia del hoy occiso (…), quedó inserto que la fecha y hora de la muerte de MONTILLA RICO, son indeterminadas.
(…).

Con fundamento en esas probanzas, queda claro que el profesor fue ultimado pasadas las diez de la noche del día 7 de noviembre de 2002, y las primeras horas del día 9 de ese mismo mes y año.

---

también existe solo probabilidad en la autoría frente a la comisión en los dos restantes punibles" (fl. 377, c. pruebas).

> *Pero si la instancia quisiera saber en el grado de certeza o con probabilidad cercana a la verdad cuándo falleció el profesor MONTILLA RICO, infortunadamente se torna en una tarea imposible (…) y si ello es así, no se puede afirmar en el grado de certeza que exista INDICIO DE PRESENCIA DE LA PROCESADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, instantes antes de la ocurrencia de la muerte (…) porque reitero este segundo aspecto trascendental nunca se demostró cuando ocurrió.*
> *(…).*
>
> *En consecuencia, si con la poca prueba oral y documental visible en el paginario se posibilita una creciente duda con respecto a la autoría material y la consecuente responsabilidad penal que sobre la conducta punible de HOMICIDIO tuviera LILIANA MUÑOZ y ante la insuperable disyuntiva de la DUDA PROBATORIA RAZONABLE, se impone darle aplicabilidad al principio universal del IN DUBIO PRO REO (…). Ergo, no cumplido con certeza el presupuesto para condenar (…) impónese justicieramente la absolución de la acusada no solo en relación con el punible de HOMICIDIO, sino en lo que respecta a los punibles restantes por los cuales se profirió resolución acusatoria (…).*

13.15. Obra dentro del expediente el oficio nº. 489 proferido por el INPEC - Director del establecimiento penitenciario de El Bordo Cauca- mediante el cual se certifica que LILIANA MUÑOZ, identificada con la cédula de ciudadanía nº. 25.600.410, estuvo detenida en dicho establecimiento "*desde el 14 de noviembre de 2002, hasta el 19 de febrero de 2003, por cuenta del FISCAL SECCIONAL 001 DE EL BORDO, SINDICADA de el delito de HOMICIDIO, HURTO CALIFICADO (proceso 6615)"*. Asimismo, en dicha certificación consta que: "*Revisada la hoja de vida de la interna en mención no re encontró registro alguno de beneficio por DETENCIÓN PREVENTIVA durante el tiempo de embarazo y nacimiento de sus dos hijas. Sugiero requerir tal información a la Fiscalía*" (fl. 9, c. 2).

13.16. Dentro del proceso rindieron testimonio las siguientes personas: Floralba Méndez, Andrés Muñoz Angulo, Luz Mirian Valdés Muñoz y, Rubeney Quinayas. Tales declaraciones serán valoradas en la oportunidad pertinente, si a ello hubiere lugar (fls. 28-35, c. 2).

D. Problema Jurídico

14. Conforme a los hechos, las pruebas y la cláusula consagrada en el artículo 90 superior, corresponde a la Sala determinar; primeramente, si como lo afirma la parte actora, las entidades demandadas están llamadas a responder por la privación de la libertad de que fue objeto la señora Liliana Muñoz, dentro de una

investigación penal por la comisión de los presuntos delitos de homicidio en concurso con hurto calificado y, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas, que culminó con sentencia absolutoria en aplicación del *indubio pro reo* o, si por el contrario, le asiste razón a las demandadas, en el sentido que se le debe absolver por cuanto no se probó la falla en la prestación del servicio, siendo esta necesaria para determinar la responsabilidad, dado que no se trató de ninguno de los eventos previstos en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991.

15. Determinado lo anterior, para culminar el juicio de responsabilidad se analizará la conducta de la víctima de la privación a la luz de lo dispuesto en el art. 70 de la Ley 270 de 1996 y, en caso de que se desestime la existencia de la causal de exoneración de responsabilidad allí prevista, se revisará lo atinente al reconocimiento de perjuicios.

E. Análisis de la Sala

16. Para dar respuesta a las inquietudes planteadas, la Sala acudirá a lo previsto en la jurisprudencia vigente en materia de privación injusta, de conformidad con la cual definirá en qué eventos y bajo qué presupuestos se configura la responsabilidad estatal. Seguidamente, verificará los elementos de la responsabilidad y las condiciones de imputación en el caso concreto. En el supuesto que se determine que la entidad demandada está llamada a responder, como se anunció antes, se verificará el reconocimiento de perjuicios.

17. **La responsabilidad de Estado en materia de privación injusta.** El presente caso se rige por el art. 68 de la Ley 270 de 1996[14], norma que como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe interpretarse integralmente con el art. 90 de la Constitución.[15] Por esta razón, el Consejo de Estado ha señalado que, sin perjuicio de lo establecido por la Corte

---

[14] "*ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios".*

[15] Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, rad. 25.508, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Constitucional en la sentencia C-037 de 1997,[16] para que surja la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad lo relevante es la existencia de un daño antijurídico. En esa medida, "*resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia hubiere sido ajustado o contrario a Derecho, pues si las víctimas no se encuentran en el deber jurídico de soportar el daño que les fue irrogado, será intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente*".[17]

17.1. En el mismo sentido también se ha dicho que como la Ley 270 de 1996 no delimitó ni restringió los supuestos de hecho aplicables a los eventos de privación injusta de la libertad, nada impide que se sigan aplicando las hipótesis de responsabilidad objetiva previstas con antelación a la entrada en vigencia de dicha ley[18], como tampoco, que se apliquen otros supuestos como ocurre con el *indubio pro reo,*[19] máxime, cuando la Constitución de 1991 no determinó un régimen de responsabilidad en particular,[20] ni delimitó los títulos de imputación, de modo tal que le corresponde al juez, en cada caso, hacer el proceso de adscripción fáctica y jurídica que resulte pertinente, a condición de que exista un daño antijurídico por reparar.

17.2. Corolario de lo anterior, quien haya estado privado de la libertad y pretenda por ello la reparación del Estado, deberá probar que la absolución o preclusión

---

[16] En dicha sentencia, al revisar la exequibilidad del art. 68 de la Ley 270 de 1996, el máximo tribunal de lo constitucional señaló que el término "injustamente" contenido en la mencionada norma, refería a "*una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria*" Corte Constitucional, Sentencia C- 037 del 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[17] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 36.149, M.P. Hernán Andrade Rincón.

[18] Concretamente, los tres supuestos de privación injusta de la libertad que consagraba el art. 414 del Decreto 2700 de 1991 y que referían a aquellos eventos en que la exoneración de la responsabilidad penal se producía porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible.

[19] Ver por todas: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2013, rad. 23.354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[20] Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, rad. 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

de la investigación penal se produjo por cualquiera de estas circunstancias: *i)* porque el hecho no existió; *ii)* porque aun existiendo, el sindicado no lo cometió; *iii)* porque la conducta investigada no era constitutiva de un hecho punible; y *iv)* porque probatoriamente no se logró desvirtuar la presunción de inocencia (*indubio pro reo*).

17.3. En los eventos aquí descritos, pero además, en todos aquellos en que la privación de la libertad haya producido un daño antijurídico que el afectado no estuviera obligado a soportar, el Estado deberá ser declarado responsable.

17.4. Con todo, el estudio y análisis de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se agota con la verificación de los supuestos de hecho del art. 68 de la Ley 270 de 1996, sino que, además, debe tenerse en cuenta el art. 70 *ejusdem*[21], que impone al juez el análisis sobre la culpa grave o dolo de la víctima como causal eximente de la responsabilidad estatal. Se trata de verificar, a la luz de los arts. 83, 90 y 95 de la Constitución, y en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[22] que la víctima, en su actuar, esté exenta de incuria, descuido o imprudencia, por cuanto a nadie que pretenda un rédito le está permitido sacar provecho de su propia torpeza.

17.5. Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar en sede de responsabilidad civil extracontractual; tampoco hay resistencia en admitir que la comprobación de un actuar doloso o civilmente culposo, en los términos del art. 63 del Código Civil[23], traslada la imputación del daño reclamado al propio sujeto y exime a la entidad que ordenó y mantuvo en

---

[21] *"ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. 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. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado".*

[22] Que a la sazón reza: "*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* (…)". (se resalta).

[23] *ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (…) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*

privación de la libertad a esa persona. Esto, por cuanto el actuar de la víctima supone un juicio de atribución diferente que impide imputar el daño a la entidad demandada y que nazca el débito resarcitorio perseguido por el demandante.

17.6. En definitiva, la responsabilidad del Estado en los eventos de privación injusta de la libertad no se puede afirmar ni infirmar, hasta tanto no se lleve a cabo el análisis de que trata el art. 70 de la Ley 270 de 1996, en los términos anteriormente expuestos.

18. **El daño y su antijuridicidad en el caso concreto.** Se encuentra debidamente demostrado que la señora Liliana Muñoz estuvo privada de la libertad en dos ocasiones en desarrollo de una investigación penal en su contra por la presunta comisión de los punibles de homicidio, hurto agravado y porte ilegal de armas. El primer periodo de privación estuvo comprendido entre el 13 de noviembre de 2002 (fl. 21, c. pruebas) y el 19 de febrero de 2003, fecha en que se decidió suspender la medida impuesta, dada la condición de embarazada que presentaba para ese momento la sindicada (fls. 132-136, c. pruebas). El segundo periodo, comprendido entre el 17 de enero de 2006 (fl. 256 c, pruebas) y el 9 de febrero del mismo año (fls. 282-284, c. pruebas), fecha en la que nuevamente se suspendió la medida en razón a un segundo embarazo de Liliana. De esta forma, es posible concluir que el daño, consistente en la privación de la libertad, se encuentra debidamente demostrado.

18.1. Asimismo, teniendo en cuenta que con la decisión absolutoria que se produjo en favor de Liliana Muñoz no se logró derrotar la presunción de inocencia, todo indica que, en principio, aquella no estaba llamada a soportar la privación de su libertad a menos, claro está, que más adelante se concluya algo diferente en virtud del análisis de la culpa de la víctima.

19. **Imputación y régimen aplicable.** Si nos atenemos al fundamento de la decisión absolutoria proveniente de la aplicación del *indubio pro reo* en favor de la investigada y a lo que al respecto ha dicho la jurisprudencia de la Corporación[24], es evidente que el *sub examine* se reconduce bajo el régimen de

[24] *Cfr*. nota nº. 16.

responsabilidad objetivo, lo que no obsta para que se revise si existió alguna irregularidad dentro de la investigación que sugiera la existencia de una falla en la prestación del servicio de administrar justicia, sin que aquello incida en la atribución misma de responsabilidad, pues como se ha indicado reiteradamente, la conducta de la administración es irrelevante frente a la necesidad de indemnizar un daño, en tanto se demuestre, por un lado, que es antijurídico y, por otro, que es imputable a una entidad del Estado.

19.1. Al respecto, de conformidad con lo que obra en las pruebas trasladadas, en el presente caso se observa que el juez penal consideró que la insuperable duda que llevó a absolver a la sindicada, provino de un déficit probatorio en la medida que no se despejó, de un lado, el momento exacto de la defunción y, de otro, si el occiso era o tenía tendencias mitómanas, aspectos cruciales para inclinar la prueba indiciaria más allá de la duda razonable.

19.2. Pese a ello, la Sala considera que las anteriores falencias probatorias no resultan trascendentes al momento de considerar una posible falla en la prestación del servicio, si se tiene en cuenta que, en lo que respecta a la prueba sobre la posibilidad de que el occiso fuera o no mitómano y la necesidad que sobre la misma estimó el juez penal, tal aspecto no resulta suficiente para calificar una falta de actividad probatoria de la fiscalía, máxime cuando contaba con un testimonio que a su juicio era verosímil y con otras pruebas que, por lo demás, tornaban necesaria la vinculación de la sindicada a la investigación por la muerte del profesor Montilla Rico.

19.3. Sobre la indeterminación de la hora probable de la muerte, si bien, aquél era un dato necesario e importante dentro de la investigación para contrastarlo con el indicio de presencia de la sindicada en el lugar de los hechos, la ausencia del mismo no puede achacársele directamente a la entidad demandada, porque dadas las circunstancias en que se suscitó el hallazgo del occiso, aquél dato –tanatocronodiagnóstico-[25] debía establecerse, a modo de aproximación, en el protocolo de necropsia a partir de la interpretación médico-científica de los

[25] Como se le conoce técnicamente, a nivel de los dictámenes médico legales y/o protocolos de necropsia.

fenómenos cadavéricos lo cual, aun cuando no se hizo, no estaba dentro de la órbita directa de los funcionarios a cargo de la investigación, sino de Medicina Legal y Ciencias Forenses quien incurrió en la omisión señalada[26].

19.3.1. Más aún, en las circunstancias en que se presentaron los hechos, al investigador o al funcionario de policía judicial a cargo, al momento de llevar a cabo la inspección en la escena[27] y elaborar tanto el acta de inspección al cadáver como el respectivo informe, le correspondía establecer lo que se conoce como "ventana de la muerte"[28], esto es, el tiempo transcurrido entre el momento último en que el occiso fue visto con vida por testigos y el momento en que fue encontrado su cadáver, aspecto que quedó plenamente esclarecido por los investigadores, como se desprende del informe nº. 591 (fls. 14-16, c. prueba), del acta de inspección a cadáver (fls. 3-5, c. pruebas) y de lo consignado en la sentencia absolutoria, a partir de lo cual se colige que no hubo omisión o descuido por parte del ente investigador que merezca ser reprochada.

20. Ahora bien, en caso de que se reúnan todos los presupuestos necesarios para imputar la responsabilidad, será la Fiscalía General de la Nación quien deba responder por la privación injusta de la libertad de Liliana Muñoz, toda vez que fue la entidad que dispuso la medida de aseguramiento que condujo a la privación de la libertad, es decir, sus actuaciones determinaron el supuesto de daño alegado.

20.1. Al decir esto, se comparte el análisis efectuado por el *a quo*, pues aun cuando el juez de la causa, tras revocar la suspensión de la medida de aseguramiento emitió una nueva orden de captura (fls. 254-257, c. pruebas), tal

---

[26] Si bien, el Instituto de Medicina Legal se encuentra adscrito a la Fiscalía General de la Nación – Vid. Decreto 261 de 2000 art. 5 (derogado pero vigente para la época de los hechos- y art. 33 de la Ley 938 de 2004), también lo es que, de conformidad con el art. 31 de la Ley 270, dicho instituto tiene el carácter de establecimiento público y goza de personería jurídica propia.

[27] *Cfr*. art. 220 Ley 600 de 2000.

[28] Entendida como aquél "concepto que permite definir los límites de tiempo en los cuales debió ocurrir la muerte de un sujeto, y se define como el tiempo transcurrido entre el momento último en el cual el sujeto fue visto con vida y en el momento en el que el cadáver es encontrado". Téllez Rodríguez, Nelson Ricardo, Medicina Forense – Manual integrado-, 1era. Ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Medicina, 2002, p.167-168.

decisión se dio en el marco de la medida de aseguramiento proferida por la fiscalía.

21. Hasta aquí, todo indica que, objetivamente, la Fiscalía General de la Nación debe responder por la privación de la libertad de la señora Liliana Muñoz, aunque resta por llevar a cabo la verificación de que trata el art. 70 de la Ley 270 de 1996, relacionada con la culpa grave o dolo de la víctima.

20. **Análisis de la culpa exclusiva de la víctima.** De conformidad con lo que obra dentro del proceso y al margen de las contradicciones –o más bien imprecisiones- que observó el juez penal y que se evidencian dentro de la prueba trasladada, entre las versiones de la sindicada y aquellas rendidas por los testigos con los que se buscaba corroborar su dicho, lo cierto es que, en virtud de la culpa civil que corresponde aquí analizar, la Sala no advierte ninguna conducta de la víctima que riña con algún deber u obligación que tuviera que cumplir y que al no hacerlo la dejara inmersa en un comportamiento grave.

20.1. Aunque ciertamente no se trató de la persona más presta a colaborar con la administración de justicia pues, las más de las veces, eludía respuestas que solo a ella le podrían constar, como las relacionadas con algunas circunstancias de su viaje a Cali, lo cierto es que estaba amparada en su derecho a la defensa y, aunque imprecisa en algunos datos, no se observa que, en estricto sentido, hubiera brindado versiones contrarias o contradictorias.

20.2. Por todo ello, se considera que de las pruebas allegadas no se desprende una conducta merecedora de reproche a título de culpa grave, en cuyo caso, la Sala deberá, como también lo hizo el *a quo*, declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

21. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primer grado en lo atinente a la responsabilidad de la entidad demandada y, en consecuencia, procederá a revisar los perjuicios otorgados.

F. Liquidación de perjuicios

22. **Perjuicios morales.** Estando probada la privación de la libertad, se presume el perjuicio moral que un hecho de esta naturaleza supone no solamente para la persona directamente afectada sino, además, para su círculo familiar cercano, sin perjuicio de las pruebas que en tal sentido se alleguen. Así por ejemplo, en la jurisprudencia unificada se dijo que "*con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos*[29]*, según corresponda*[30].

22.1. Aun cuando en la mencionada sentencia no se precisa hasta qué grado de parentesco se considera extensible la connotación de pariente cercano que abarca la referida presunción, lo cierto es que existen registros jurisprudenciales de esta Corporación, conforme a los cuales desde el año 1992 se presume la aflicción moral hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil. En efecto, en aquella oportunidad, reiterada posteriormente, se dijo:

> *Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se han tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente*[31]*.*

22.2. En el caso concreto se observa que todas las personas que integran la parte actora, se encuentran dentro del primero y segundo grado de consanguinidad –hijos, madre, abuela y hermanos-.

---

[29] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

[30] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 36.149, M.P. Hernán Andrade Rincón.

[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, rad. 6750, M.P. Daniel Suárez Hernández. Reiterada por la misma Corporación en las sentencias del 19 de julio de 2001, rad. 13086, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 14 de agosto de 2008, rad. 16413, M.P. Mauricio Fajardo, sentencia del 30 de junio de 2011, Subsección B, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourt; y sentencia de la Subsección C, del 20 de octubre de 2014, rad. 27136, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

22.3. Si bien es cierto que con la finalidad de probar los perjuicios alegados, dentro del presente proceso acudieron a rendir testimonio los señores Floralba Méndez, Andrés Muñoz Angulo, Luz Mirian Valdés Muñoz y, Rubeney Quinayas (fls. 28-35, c. 2) y, también lo es, que dichas declaraciones cumplen con los requisitos para ser valoradas por cuanto fueron válidamente recaudadas, al apreciarlas se observa que no tienen la suficiente solidez ni credibilidad para generarle al juez el grado de convicción necesaria ya que, por un lado, al ofrecer las respuestas al interrogatorio practicado se evidencia en los testigos la predisposición a replicar un modelo de respuesta y, por otro, todos los testigos ─sin excepción─ incurrieron en mendacidad al decir que dentro del establecimiento carcelario Liliana amamantaba a sus hijas, inclusive, que luego del nacimiento de su segunda hija, aquella y las dos menores permanecieron recluidas, dicho que se desvirtúa con las pruebas allegadas, como más adelante se precisará. Adicionalmente, dijeron que les constaba que Liliana antes de ser privada de la libertad trabajaba en oficios varios, mientras que, la propia Liliana, por la época de la privación manifestó expresamente que no trabajaba[32].

22.4. No obstante, como bien se indicó, estando demostrado el vínculo familiar, como sucede en el presente caso, es posible presumir que las personas situadas en los niveles de parentesco mencionados, sufren y padecen el dolor de tener a su ser querido privado de la libertad, razón por la cual es procedente efectuar esta clase de reconocimiento aún en ausencia de prueba que evidencie el perjuicio.

22.5. Siendo así, se observa que la actora solicitó por este concepto el equivalente a 200 salarios mínimos para cada uno de los demandantes. En primera instancia el Tribunal *a quo* reconoció para Liliana el equivalente a 30 salarios mínimos; para las hijas y la madre de aquella el equivalente a 15 salarios mínimos para cada una y, para los restantes demandantes (abuela y hermanos) el equivalente a 8 salarios mínimos para cada uno. Inconforme con lo otorgado, la parte actora en la apelación consideró que tales montos debían

[32] El 21 de marzo de 2007, se llevó a cabo la audiencia pública (fls. 351-379. En aquella diligencia, Liliana Muñoz dijo: "*Dígale al Despacho, para la fecha de los hechos, noviembre de 2002, en qué trabajaba Usted, y quien le solventaba sus necesidades primarias primarias y demás. CONTESTÓ.- Yo no trabajaba, mis necesidades me las cubría mi mamá o mi abuelita me ayudaban y yo no he tenido tanta ropa que digamos. Es todo*".

incrementarse, por sobre todo, en lo atinente a Liliana Muñoz y sus menores hijas por ser quienes padecieron la privación de manera directa.

22.6. Para efectos de revisar la tasación de esta clase de perjuicios, la Sala tomará en consideración, por un lado, los criterios de la jurisprudencia unificada[33] que, en razón al tiempo de duración de la restricción y al grado de cercanía afectiva, parametrizó un *quántum* que preserva la igualdad entre el universo de casos que se tramiten por eventos de privación injusta de la libertad.

22.6. Con relación al tiempo de privación, tal como quedó establecido en primera instancia y como se verifica con las pruebas, la privación tuvo una duración total de 118 días, correspondientes a la sumatoria de los dos periodos efectivos de privación que fueron, el primero de ellos, desde el 13 de noviembre de 2002 hasta el 19 de febrero de 2003 (fls. 21 y 132-136, c. pruebas) y que abarcó 96 días y, el segundo, desde el 17 de enero de 2006 hasta el 9 de febrero de 2006 (fls. 256 y 281-284, c. pruebas) y que abarcó 22 días.

22.7. Previo a establecer cuál es el monto que se desprende de la tabla de unificación para el tiempo de privación efectiva, la Sala hará algunas consideraciones en torno al reconocimiento de perjuicios para las dos hijas de Liliana Muñoz, si se tiene en cuenta que, en virtud de la suspensión de la medida de aseguramiento, el nacimiento de las dos menores se produjo en condiciones de libertad y, si acaso, la única que tuvo que afrontar una parte de la privación fue Jissel Kane Muñoz, como luego se verá.

22.8. Está demostrado que la primera suspensión de la medida y, por ende, la obtención de la libertad de Liliana en su condición de madre gestante, se produjo el 19 de febrero de 2003, mientras que el nacimiento de su primera hija - Jissel Kane Muñoz- ocurrió el 11 de abril de 2003 conforme obra en el registro civil de nacimiento (fl. 15, c. 1), esto es, cuando ya se encontraba en libertad.

---

[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36.146, M.P. Hernán Andrade Rincón.

22.9. La segunda suspensión de la libertad tuvo ocurrencia el 9 de febrero de 2006, mientras que el nacimiento de su segunda hija –Leinstein Tatiana Muñoz- sucedió el 30 de abril de 2006, según se acredita en el registro civil de nacimiento (fl. 14, c. 1), igualmente, cuando ya se había otorgado la libertad.

22.10. En ese orden de ideas, la única que tuvo que afrontar la privación de su madre fue Jissel Kane Muñoz, pero únicamente en el último de los periodos que se prolongó por 22 días, tiempo que se tendrá en cuenta al momento de fijar el perjuicio para esta menor.

22.11. En lo que respecta a Leinstein Tatiana Muñoz, la Sala revocará el otorgamiento efectuado en primera instancia, teniendo en cuenta que en los casos de privación injusta de la libertad, frente a quienes están por nacer –nasciturus- se ha considerado que no son tributarios del mentado perjuicio, justamente, en consideración a que aquél se afianza en el dolor por la separación del ser querido privado de la libertad y por saberlo sufriendo los rigores de la reclusión, vicisitudes que no son evidenciables respecto de quien nace después de que el progenitor(a) recupera la libertad. En tal sentido se ha dicho:

> *71. Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que es posible indemnizar los perjuicios morales causados a los nasciturus, por ejemplo en los casos en los cuales sus padres fallecen antes de su nacimiento por una causa imputable al Estado, circunstancia que los obliga a crecer sin una figura paterna o materna[34], lo cierto es que en los casos de privación injusta de la libertad de su padre no es posible proceder de la misma manera, como pasa a verse.*

---

34 *"En materia de hijo póstumo la Sala ha reconocido la existencia de daño moral [Sentencias proferidas los días: *) 16 de noviembre de 1989. Exp. 5.606. Demandante: Elías Martínez Grijalba. Esta providencia sirvió de base a otras: *) dictadas el 31 de enero de 1997. Exp. 9849. Demandante: Rosalba Vargas y otro y el 13 de septiembre de 2.001. Radicación: 12. 377. Actor: Blanca Fredil Gaviria y otra] aún cuando la demandante no había nacido para el momento en que falleció su padre – en este caso casi ocho meses después de la muerte -; ha dicho que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso aun cuando el actor era nacisturus no se puede desconocer, como lo enseña la vida social y la experiencia humana, que el suceso de muerte del progenitor priva al menor de las condiciones fundamentales de crecimiento, desarrollo personal y sentimental, en tanto carecerá, a lo largo de su vida, de la figura paterna para recibir de él afecto y la dirección necesarios para el normal desenvolvimiento de un ser humano"*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2002, exp. 1993-00288 (13818), M.P. María Elena Giraldo Gómez.

72. Efectivamente, en los casos en los cuales el daño moral de los familiares de la víctima se produce por la privación injusta de la libertad de ésta, el dolor moral que se siente radica, en primer lugar, en la angustia de verse separado forzosamente de éste y, en segundo término, en el sufrimiento que genera saber que la persona querida ha visto conculcado su derecho a la libertad, con lo que ello supone.

73. Pues bien, por regla general, una vez que ha recobrado la libertad el sindicado y puede reunirse de nuevo con sus familiares, cesa el sufrimiento derivado de las circunstancias antedichas. Es por eso que si el alumbramiento se produce cuando ya ha recuperado la libertad la víctima, el nuevo ser no sufre las secuelas morales de la reclusión, puesto que desde el comienzo de su vida goza de la compañía y el afecto de sus dos padres y nunca se ve obligado a separarse de él por causas imputables al Estado.

74. Para el caso concreto se encuentra probado que para el momento en el que recobró su libertad el señor Bonilla Acosta, esto es, el 18 de abril de 2006, no había aún nacido el menor José Alberto Bonilla Arzuaga, suceso que, de conformidad con el registro civil de nacimiento aportado con la demanda, acaeció el 31 de mayo de 2006. Por ello, a pesar de que está probado el parentesco que los une, concluye la Sala que el menor no sufrió un perjuicio moral que amerite ser indemnizado[35]*.*

22.12. A partir de lo expuesto, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia unificada y, teniendo en cuenta que la privación de la libertad de Liliana Muñoz tuvo una duración superior a tres meses pero inferior a seis meses, la Sala reconocerá para quienes están en el primer nivel de afectación el equivalente a 50 salarios mínimos. En ese nivel y con aplicación a este rango de tiempo, se encuentran la propia Liliana Muñoz y Carmen Rosa Muñoz Quinayas madre de aquella.

22.13. Con relación a Jissel Kane Muñoz, quien por ser hija de Liliana Muñoz se encuentra en el primer nivel de afectación pero difiere en el tiempo de duración del perjuicio -22 días-, la Sala mantendrá el reconocimiento de 15 salarios mínimos efectuado en primera instancia, si se tiene en cuenta que este es el monto que la tabla unificada contempla para las privaciones inferiores a un mes, como aquí ocurre.

---

[35] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 39518, M.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en la sentencia del mismo ponente del 6 de julio de 2017, exp. 43538.

22.14. Para la abuela y los hermanos de Liliana Muñoz, la Sala reconocerá para cada uno de ellos el equivalente a 25 salarios mínimos, teniendo en cuenta que se ubican en el segundo nivel de afectación y el tiempo de aplicación respecto de ellos es de 118 días.

22.14. Recapitulando, por concepto de perjuicio moral la Sala otorgará los siguientes montos: para Liliana Muñoz y Carmen Rosa Muñoz Quinayas, el equivalente a 50 salarios mínimos para cada una de ellas; para Luz Josefina Quinayas Gironza, Luz Herminda Gómez Muñoz, Leonardo Fabio Muñoz, María Andrea Diago Muñoz y Roberto Antonio Muñoz el equivalente a 25 salarios mínimos para cada uno de ellos y, para Jissel Kane Muñoz, el equivalente a 15 salarios mínimos. En lo que respecta a Leinstein Tatina Muñoz, como ya se dijo, se revocará el otorgamiento efectuado en su favor por el *a quo*.

23. **Perjuicios por daño a la vida de relación.** Pese a que fueron negados por el *a quo*, la parte actora en la apelación insistió en su reconocimiento por considerar que estaban demostrados con la testimonial allegada. En primer lugar, la Sala se remite a lo ya expuesto en relación con dicha prueba y de todas formas, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta lo allí dicho, la suerte del perjuicio seguiría siendo la misma, pues en favor del denominado daño a la vida de relación se expusieron argumentos propios del perjuicio moral ya indemnizado. En segundo lugar, la Sala precisa que el mencionado perjuicio a la vida de/en relación corresponde a una categoría que fue recogida por la jurisprudencia de la Corporación y re-direccionada, bien hacia el daño a la salud,[36] o hacia la afectación de bienes constitucionales relevantes,[37] sin que en el presente caso se encuentre acreditado ni lo uno ni lo otro. Por estas razones, la Sala no accederá al reconocimiento solicitado.

24. **Perjuicios materiales – daño emergente.** Por este concepto el *a quo* no efectuó ningún reconocimiento en virtud de la carencia de pruebas que lo

---

[36] Ver por todas: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de Septiembre de 2011, exps. 38.222 y 19.031, M.P. Enrique Gil Botero (Sentencias gemelas).

[37] Vid. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

acreditaran. No obstante, considera el apelante que el reconocimiento es procedente aun cuando no sustenta las razones para insistir en ello. Al respecto, la Sala encuentra acorde lo dispuesto en la primera instancia, máxime cuando en el presente caso, conforme a la prueba trasladada se extrae que la sindicada no incurrió en gastos de defensa técnica, pues la misma estuvo a cargo de la abogada Elsa Isabel Santana Muñoz, en calidad de defensora pública[38].

44. **Lucro Cesante.** Por este concepto el *a quo* reconoció respecto de Liliana Muñoz lo dejado de percibir durante el tiempo de privación, más 35 semanas correspondientes al periodo que, se presume, tardaría una persona privada de la libertad en reubicarse laboralmente, con base en salario mínimo legal más el 25% de las prestaciones.

45. A su turno, el apelante consideró que el reconocimiento debía extenderse a cada uno de los demandados, lo que resulta impropio al perjuicio reclamado si se tiene en cuenta que la única que vio truncada la posibilidad de obtener ingresos fue la persona privada de la libertad, en este caso, Liliana Muñoz. Con relación a los demás demandantes no entiende la Sala de qué modo pudo afectarse la obtención del lucro cesante ni existe prueba al respecto, por lo que no es viable acceder a la solicitud de los apelantes[39].

46. Adicionalmente, tampoco encuentra la Sala razones para dar aplicación al tiempo de reinserción laboral previsto por la jurisprudencia (8.75 meses) porque al decaer la credibilidad de los testimonios no es posible determinar si, en realidad, Liliana Muñoz afrontó dificultades para obtener trabajo por cuenta de la privación de la libertad.

---

[38] Entre las tantas intervenciones de la mencionada abogada, ver por todas la consignada a fls. 160-163, c. pruebas.

[39] El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como "*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*". A partir de lo expuesto es fácil colegir que la única que no pudo percibir gananacias o provechos por el hecho de estar privada de la libertad fue Liliana Muñoz, los demás demadantes estaban en condiciones de procurar a través de sus actividades habituales algún rédito económico y si no lo hicieron lo fue por su propia voluntad y no porque alguien se los impidiera.

47. De conformidad con lo expuesto, la Sala modificará el reconocimiento efectuado en primera instancia y procederá a re liquidar el lucro cesante. A tal fin tendrá en cuenta el tiempo de privación -118 días-; el salario mínimo legal por carencia de prueba de un ingreso diferente y a sabiendas que Liliana Muñoz se encontraba en edad productiva[40]; así como también, el 25% correspondiente al factor prestacional.

47.1. En primer término, se actualizará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2006 –año en el que Liliana Muñoz recuperó la libertad-

$$Ra = Rh\ (\$408.000) \times \frac{\text{índice final – junio/018 (142.27)}}{\text{índice inicial – febrero/06 (85.114)}}$$

Ra = $ 681.981.oo

47.2. Como el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018 ($781.242) es superior a la anterior cifra, es la última cantidad la que se asume para liquidar el lucro cesante.

Ingresos de la víctima (SMLMV 2018): $ 781.242,oo
Período a indemnizar: 3.93 meses (118 días).

47.3. A esta suma se le adicionará el 25% por las prestaciones sociales que se presume devengadas por el trabajador.

47.4. De donde: 781242 x 0.25% = 195.310 + 781242 = 976.552.oo

47.5. Esta será entonces la suma que se tomará como ingreso base de liquidación y para la aplicación de la fórmula se tiene que:

i= Es la constante del interés puro o técnico: 0.004867
n= número de meses a indemnizar: 3.93

[40] De acuerdo con el registro civil de nacimiento Liliana Muñoz nació el 1 de febrero de 1983 lo que indica que para la fecha de los hechos –noviembre de 2002- contaba con 19 años (fl. 8, c. 1).

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{3,93-1}}{0.004867}$$

S = $ 3.865.300.oo

47.6. TOTAL PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE: Tres millones ochocientos sesenta y cinco mil trecientos pesos mcte. ($3.865.300.oo).

48. **Costas procesales**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 prevé la condena en costa a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual no se condenará en costas.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A

MODIFICAR la sentencia del 22 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, y en su lugar disponer:

PRIMERO: DECLARAR responsable a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima Liliana Muñoz.
SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a título de perjuicios morales los siguientes montos:

En favor de Liliana Muñoz y Carmen Rosa Muñoz Quinayas el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, para cada uno de ellas.

En favor de Jissel Kane Muñoz el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago.

En favor de Luz Josefina Quinayas Gironza, Luz Herminda Gómez Muñoz, Leonardo Fabio Muñoz, María Andrea Diago Muñoz y Roberto Antonio Muñoz el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos vigentes al momento del pago para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de Liliana Muñoz, la suma de tres millones ochocientos sesenta y cinco mil trecientos pesos mcte. ($3.865.300.oo).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Cumplir lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Expedir a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado