

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA "SUBSECCIÓN B"

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá, D. C., 20 de febrero de 2014

Expediente: 24925
Radicación: 250002326000200002066 01
Actor: Huber Bustos Hurtado y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otro
Naturaleza: Acción de reparación directa

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 2 de abril de 2003, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, declaró probada la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Rama Judicial y denegó las pretensiones elevadas en la demanda. La sentencia recurrida será revocada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 29 de enero de 1998, el señor Huber Bustos Hurtado fue detenido en indagatoria y sindicado de la comisión del delito de favorecimiento establecido en el artículo 7 de la Ley 40 de 1993 -normativa legal en virtud de la cual se adoptó el estatuto nacional contra el secuestro y otras disposiciones-, habida consideración de que se coligió que sus declaraciones vertidas como testigo bajo la gravedad de juramento en el proceso penal iniciado en virtud del secuestro y muerte del representante a la Cámara Rodrigo Turbay Cote eran falsas a la luz del material probatorio

recaudado hasta ese entonces, guardando silencio sobre aspectos que para los investigadores resultaban esenciales en las pesquisas correspondientes y por ende, constituyéndose su actuar en un obstáculo de la investigación. Posteriormente, el 2 de julio del año en comento, la autoridad pertinente de la fiscalía bajo una argumentación similar, profirió resolución de acusación en su contra, no obstante lo cual, ante el recurso de apelación interpuesto por su defensa en la investigación penal, se revocó dicha decisión, precluyéndose el procedimiento a su favor bajo el entendido de que el reo aludido no había actuado con dolo, de lo que se derivaba la atipicidad de su conducta frente al tipo penal descrito en la norma señalada. El 4 de diciembre de 1998, el referido señor Bustos Hurtado recobró su libertad.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1 El 15 de septiembre del 2000, los señores Huber Bustos Hurtado, en nombre propio y representación de sus menores hijos Huber Santiago Bustos Hernández y Derly Ximena Bustos Carvajal, Ofelia Hernández Rodríguez, Elodia Hurtado, Daniel Bustos, María Isabel Bustos Hurtado, Henry Bustos Hurtado, Jorge Bustos Hurtado, Daniel Bustos Hurtado y Acened Bustos Hurtado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declarara extracontractual y patrimonialmente responsable y por consiguiente, se le condenara a indemnizar los perjuicios que les fueron causados con ocasión de la privación injusta de la libertad soportada por el señor Huber Bustos Hurtado. Al respecto, formularon las siguientes pretensiones:

II. DECLARACIONES Y CONDENAS

2.1 La Nación-Rama Judicial (representada por el director ejecutivo de administración judicial)-Fiscalía General de la Nación (representada por el señor fiscal general de la nación), es administrativamente responsable POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de que fue víctima el señor

HUBER BUSTOS HURTADO, de las condiciones civiles antes anotadas, y por los perjuicios padecidos por sus mencionados familiares.

2.2 Como consecuencia de la declaratoria anterior, CONDÉNASE a la Nación-Rama Judicial (representada por el director ejecutivo de administración judicial)-Fiscalía General de la Nación (representada por el señor fiscal general de la nación), a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES el equivalente a mil gramos (1000) oro fino, conforme al valor que certifique o informe el banco de la república para la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia, a cada una de las siguientes personas que se relacionan así:

Huber Bustos Hurtado	Damnificado
Huber Santiago Bustos Hernández	Hijo
Derly Ximena Bustos Carvajal	Hija
Ofelia Hernández Rodríguez	Esposa
Elodia Hurtado Soto	Madre
Daniel Bustos Lozada	Padre

2.3 El pago de la suma equivalente en pesos a quinientos (500) gramos oro fino, conforme al valor que certifique el banco de la república para la fecha de ejecutoria de la sentencia, a título de perjuicios morales a favor y para cada una de las siguientes personas:

Henry Bustos Hurtado	Hermano
Daniel Bustos Hurtado	" "
Jorge Bustos Hurtado	" "
Aceneth (sic) Bustos Hurtado	" "
María I. Bustos de Rivera	" "

2.4 En lo que respecta a perjuicios materiales se impetra a título de lucro cesante el pago de la suma actualizada de treinta y cuatro millones quinientos ochenta y seis mil setecientos dieciocho (sic) con cuarenta y ocho centavos m/cte. (34.586.718,48) o la cantidad que se establezca dentro del proceso.

Presentamos la siguiente liquidación con la actualización de valor (indexación). El lapso de lucro cesante es de 10 meses, que es el tiempo de reclusión (según certificado que se anexa):

Salario básico para 1998 (10meses)	\$17.958.200,00
Prima técnica (40% básico)	\$7.183.280,00
Bonificación servicios	\$1.317.751,35*
Vacaciones	\$819.759,35*
Prima de vacaciones	\$703.913,15*
Bonificación recreacional	\$80.730,39*
Prima de navidad	\$1.332.962,10*
TOTAL LUCRO CESANTE	\$30.044.045,15*

(*) Estas sumas por los conceptos indicados corresponden proporcionalmente a 10 meses, tomadas con referencia a 1997, por no tener la información de 1998.

2.5 Las sumas liquidadas ganarán INTERESES MORATORIOS desde la ejecutoria de la sentencia hasta el pago efectivo. Solicito que esta condena se exprese concretamente en la sentencia respectiva para evitar que la administración no cumpla con los intereses, como suele hacerlo, aún cuando su origen es de creación legal.

2.6 Para el cumplimiento del fallo se aplicarán los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (f. 12-13, c.1).

1.1 Como fundamento de las citadas peticiones, los demandantes señalaron que al señor Huber Bustos Hurtado se le inició una investigación penal por el delito de favorecimiento, con ocasión de que había entorpecido

las pesquisas iniciadas en virtud del secuestro y posterior muerte del entonces congresista Rodrigo Turbay Cote, situación de la que se derivó en su contra una medida de aseguramiento consistente en su detención preventiva, la cual se prolongó aproximadamente por 11 meses y finalizó cuando luego de haber demostrado su inocencia, se le dejara en libertad y se precluyera a su favor la instrucción correspondiente.

1.2 En consecuencia, los actores afirmaron que se les produjeron los múltiples perjuicios referenciados en el *petitum* de la demanda, para lo cual resaltaron la difamación que tuvo que soportar la víctima por las varias publicaciones que efectuaron los medios de comunicación referentes al caso del secuestro del mencionado representante a la Cámara y que fueron allegados con la demanda, lo que se hizo extensivo a su familia, motivo por el cual debían ser resarcidos por la parte demandada habida consideración de que se configuró su responsabilidad objetiva (f. 10-40, c. 1).

II. Trámite procesal

2 Las entidades integrantes de la parte demandada, pertenecientes a la persona jurídica Nación, **contestaron oportunamente la demanda** y se opusieron a la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte actora en los siguientes términos:

2.1 La Nación-Fiscalía General de la Nación manifestó que no podía imputársele responsabilidad alguna con ocasión de la privación de la libertad del señor Huber Bustos Hurtado, en consideración a que (i) obró de conformidad con las competencias legales y constitucionales que le fueron atribuidas, al ordenar la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva del mencionado actor, dado que en su contra existió indicio grave de responsabilidad penal por el delito de favorecimiento¹, de

¹ Para esos efectos se citó en la contestación de la demanda el artículo 7 de la Ley 40 de 1993, el cual dispuso: "FAVORECIMIENTO: El que teniendo conocimiento de un delito de secuestro y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años. En la misma pena incurrirá quien, a sabiendas de que el dinero resultante de una transacción va a destinarse al pago de la liberación de un secuestrado, participe en dicha

85

acuerdo con el material probatorio pertinente; (ii) el señor Bustos Hurtado gozó de todas las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, en la medida en que el trámite del procedimiento penal se inició y desarrolló de conformidad con los principios y ritualidades de la ley penal, de tal manera que no puede predicarse la existencia de un error judicial o de una falla en la prestación del servicio por su parte; (iii) el hecho de que se hubiera proferido la preclusión de la investigación no es constitutivo en sí mismo de una falla del servicio, así como tampoco deslegitima la medida de aseguramiento mencionada, puesto que reiteró, la misma se basó en las pruebas debidamente recaudadas, por lo que no le era exigible una conducta distinta y el investigado tenía el deber jurídico de soportar la pesquisa respectiva; (iv) sostener que cada vez que se absuelve a un sindicado se origina la responsabilidad del Estado, conllevaría a restarle toda facultad de adelantar una investigación penal, lo que a su vez implicaría *“la denegación misma de la justicia y a un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado”*, y (v) en cualquier caso, la conducta del señor Huber Bustos Hurtado si bien no configuró el dolo que el tipo penal requería, no estuvo *“exenta de reproches, por cuanto mantuvo un silencio sospechoso (...) hasta tal punto que se analizó la posible comisión de un delito de falso testimonio, el cual se analizó como subsumido dentro de la conducta del favorecimiento, por lo que tales comportamientos resultan desde todo punto de vista censurables, si no desde el punto de vista penal como se determinó, sí desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa”*, habida cuenta de que la actuación culposa del aludido actor de callar la verdad, fue lo que en realidad condujo a que se generara la investigación de la que hizo parte y a que se ordenara en su contra la detención preventiva, razón por la que se configura la causal exonerativa de responsabilidad estatal consistente en la culpa exclusiva de la víctima (f. 63-82, c.1).

2.2. Por su parte, la Nación-Rama Judicial consideró que no era viable que se condenara al Estado por la detención preventiva de la que fue objeto el señor Huber Bustos Hurtado, toda vez que se actuó de conformidad con

transacción”. Aparte resaltado fue declarado inexecutable por la corte Constitucional en sentencia C-213 del 28 de abril de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

las premisas legales y constitucionales correspondientes, entre las que está la posibilidad de asegurar la comparecencia de un investigado al juicio y, teniendo en cuenta de que a partir de una conducta ajustada a derecho no es posible que se desprenda un daño que deba ser objeto de indemnización para los administrados, sólo es dable concluir que no se configuró responsabilidad alguna. De otro lado, señaló que en caso de que se llegue a demostrar la existencia de una falla del servicio, *"la condena habría de recaer única y exclusivamente contra la Fiscalía General de la Nación, puesto que posee autonomía propia, tanto administrativa como presupuestal (...) habiéndolo (sic) asignado la ley, un rubro para atender sentencias y conciliaciones"* (f. 93-110, c. 1).

3. Mediante **sentencia** del 2 de abril de 2003, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cundinamarca, Subsección B, declaró probada la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Rama Judicial y denegó las pretensiones elevadas por la parte actora.

3.1 Al respecto, coligió que la decisión mediante la cual se decretó la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva del señor Huber Bustos Hurtado se fundamentó en serios indicios de que había cometido el delito de favorecimiento, a pesar de que ulteriormente se hubiera deducido que dichos indicios no permitían la resolución de acusación en su contra comoquiera que no se reveló el dolo necesario para atribuirle responsabilidad penal por el tipo en mención -no obstante haber callado ciertos acontecimiento relacionados con el secuestro del que fue víctima el congresista Rodrigo Turbay Cote- y por consiguiente, concluyó que no se presentaban los presupuestos para entender configurada la responsabilidad del Estado en el presente asunto. En ese sentido, adujo:

Pues bien, del análisis probatorio realizado por el operador judicial en materia penal, se infiere que la absolución del señor HUBER BUSTOS HURTADO no se da porque exista duda sobre su responsabilidad, por el contrario, la prueba existente en su contra conduce a demostrar que se dieron unos hechos, que en principio, daban cumplimiento al principio de legalidad para dejar incurso al señor Bustos.

(...)

Considera esta Sala de Decisión que de las deducciones a que se llega con la preclusión no se infiere inexistencia del hecho o que el sindicado no lo hubiere cometido, pues el mismo funcionario de segunda instancia comparte,

con el de primera, que los hechos delictivos se dieron y que éstos constituirían indicios que permitían tomar una medida de aseguramiento, esto es, que para entonces la medida estaba amparada por la ley penal como delito, pues aunque el Fiscal Delegado dijo no encontrarse demostrado el dolo específico no señala que la conducta fuere atípica.

3.2 En cuanto a la Nación-Rama Judicial, el Tribunal *a quo* señaló que de los acontecimientos narrados en la demanda así como de las pruebas recaudadas no se endilgaba hecho alguno en su contra, motivo por el cual procedió a declarar de oficio su falta de legitimación en la causa por pasiva (f. 177-187, c. ppl.).

4 La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Arguyó que la medida de aseguramiento impuesta al señor Huber Bustos Hurtado adolecía de gravísimas irregularidades que fueron evidenciadas en la decisión que en sentido contrario resolvió precluir la investigación correspondiente en su contra, debido a que su actuación no se constituía en una conducta dolosa o, lo que es lo mismo, que su actuar no se configuraba en un hecho punible.

4.1 Con fundamento en lo expuesto, indicó que en el caso concreto de responsabilidad extracontractual del Estado era posible que se aplicara el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en consideración a que el mencionado señor Bustos Hurtado fue absuelto en virtud de que la forma en que obró *"no fue típica, ni antijurídica ni culpable o sea que no quedó subsumida en el dolo"*, motivo por el cual no era dable que se hubiera exonerado a la administración por la privación de su libertad, máxime cuando ello representaría que él hubiera tenido que soportar esa detención sin tener la posibilidad de percibir la debida reparación de los perjuicios que tal decisión causó en su vida y en la de sus familiares más cercanos, aseveración que no puede ser sostenida en un Estado social de derecho.

4.2 Finalmente, sostuvo que se habían dictado decisiones contrarias por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en la medida en que un caso que a su criterio era fácticamente similar al del presente

asunto, se procedió a proferir una sentencia condenatoria, mientras que en la decisión impugnada se resolvió absolver de toda responsabilidad a las entidades demandadas (f. 190-198, c. ppl.).

5 La Nación-Fiscalía General de la Nación presentó sus correspondientes **alegatos de conclusión**, en los cuales reiteró que no era posible que se declarara su responsabilidad por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Huber Bustos Hurtado, para lo que arguyó nuevamente los motivos de su defensa expuestos en la contestación de la demanda. Adicionalmente, señaló que el hecho de que en otros casos similares se hubiera proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca sentencias condenatorias, no implica que el asunto en estudio deba seguir la misma suerte, en consideración a que presenta situaciones particulares diferentes a las de aquéllos, máxime cuando *"la conducta analizada era distinta de aquella conducta asumida por HUBER BUSTOS HURTADO, la cual cómo ya se analizó sí fue censurable, al entorpecer la buena marcha de la administración de justicia"* (f. 190-228, c. ppl.).

6 Encontrándose el asunto en el despacho del consejero ponente para fallo, la parte demandante allegó escrito mediante el cual señaló que a pesar de que en la demanda no había incluido como pretensión la indemnización del perjuicio denominado alteración a las condiciones de existencia, solicitaba en esta instancia, con fundamento en el principio *iura novit curia*, que se le concediera tal reparación con la sumas equivalentes a 100 s.m.m.l.v. a favor del señor Huber Bustos Hurtado como privado de la libertad, y 50 s.m.m.l.v. a favor de los demandantes restantes. En este sentido, señaló (f. 271, 272, c.ppl.):

La jurisprudencia administrativa en relación al reconocimiento de daño moral en los procesos de reparación directa ha tenido importantes orientaciones tuitivas o protectoras para quienes resulten pasibles de daños y perjuicios imputables al Estado, jurisprudencias que son paradigma de juridicidad y de verdaderos estudios profundos en el importante ámbito del derecho administrativo (...) providencia que en buena hora introdujo la distinción entre el daño moral y el perjuicio por la alteración de las condiciones materiales de existencia trayendo como valioso antecedente doctrinario y aporte a la jurisprudencia administrativa estudios realizados por el Honorable Consejero Doctor Enrique Gil Botero.

87

Con afirmamento (sic) en ese importantísimo avance jurisprudencial, en estos casos de privación injusta de la libertad cabría el reconocimiento de indemnización por el perjuicio a la alteración de las condiciones materiales de existencia que bien puede presentarse en eventos como el sub judice, pues fácilmente entendible es, que una persona privada de su libertad injustamente padezca en su existencia esa alteración de sus condiciones materiales, ya que, al ser dejado en libertad queda con una verdadera marca indeleble que le obstaculiza acceder a la actividad laboral y la sociedad lo mira mal y lo trata mal y queda rezagado en su personalidad ante otros ciudadanos de su conglomerado social y familiar.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7 La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección B, sin que resulte necesario realizar consideración alguna en relación con la cuantía del proceso².

II. Validez de los medios de prueba

8 En relación con la totalidad de pruebas obrantes en el plenario, es preciso señalar que no podrán ser valoradas las tres declaraciones que fueron rendidas de manera previa a la iniciación del presente proceso contencioso administrativo por parte de los señores Ernesto Olmos Cortés, Jesús Antonio Correa Hurtado y Francisco Eladio Solórzano Palacio, en las notarias segunda del círculo de Florencia y octava del círculo de Bogotá D.C., los días 28 de junio de 1999 y 12 de mayo del 2000, en consideración a que se constituyen en pruebas sumarias cuyo contenido carece de mérito

² La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

probatorio comoquiera que no fueron ratificadas en los términos del artículo 229³ del C.P.C., normativa aplicable en virtud de la remisión que hace el artículo 267 del C.C.A. al estatuto procesal civil en los aspectos que éste no regule⁴.

III. Los hechos probados

9 De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

9.1 El 29 de enero de 1998, el señor Huber Bustos Hurtado fue vinculado mediante indagatoria al proceso penal identificado con el n.º 23398, iniciado en virtud del secuestro y muerte del señor Rodrigo Turbay Cote, durante la audiencia en que efectuó la ampliación de sus declaraciones como testigo sobre el tema de investigación, y *"a cuyo efecto y en el acto quedó privado de la libertad bajo la sindicación de eventual autor del punible de FAVORECIMIENTO a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 40/93"*. Al respecto, la autoridad encargada de definir su situación jurídica provisional en providencia del 10 de febrero de 1998, relató que debido a que sus declaraciones como testigo eran abiertamente contrarias al material probatorio hasta ese entonces recaudado, y dado que se percibía de su dicho la finalidad de ocultar la verdad, ordenó su vinculación como sindicado del delito en mención, narrando las circunstancias de su captura de la siguiente manera (original de la constancia expedida por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Bogotá D.C. y copias de la providencia del 10 de febrero de 1998, proferida por la Comisión de

³ *"Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:*

1. *Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior.*

2. *Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.*

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considere necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior".

⁴ Idéntica precisión ya había hecho esta Subsección B en la sentencia del 26 de julio de 2012, exp. 44001-23-31-000-1999-00858-01(ACU), actor: Laura Mildred Hernández Campo y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Fiscales pertenecientes a la Unidad de Extorsión y Secuestro de la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá D.C.; f. 18, c. pruebas):

Con ocasión de las manifestaciones hechas por el testigo Reyes Rafael Espinel Torres en su ampliación de declaración de diciembre 18 de 1997 (...) según las cuales él en compañía de los ciudadanos Huber Bustos Hurtado y del abogado Darío Carvajal, gestionaron ante la subversión la liberación del plagiado Turbay Cote, a cuyo efecto y siendo el mes de diciembre del año 1995, viajaron a territorios de jurisdicción del Caquetá y mantuvieron encuentro con el subversivo alias "Rolando" quien manifestó a sus interlocutores que había al interior de la agrupación subversiva un buen ambiente para la liberación del doctor Rodrigo Turbay, añadiendo que la víctima se encontraba en buenas condiciones y en sitio ubicado aproximadamente a ocho horas del sitio de aquella reunión y desde el cual venía en camino y con destino a la testigo Inés Cote de Turbay una carta escrita de puño y letra por el secuestrado, la cual se comprometió "Rolando" hacer llegar a su destinataria colocándola con un emisario suyo en manos del por entonces fiscal del municipio de Cartagena del Chairá doctor Jorge Bustos quien a su vez se encargaría de remitirla a la ciudad de Florencia a la oficina de su hermano el recién aprehendido Huber Bustos Hurtado.

Señaló el testigo que de aquella gestión a la que él acudió por razones de orden humanitario tuvo conocimiento el exgobernador del departamento Jesús Ángel González a quien Huber Bustos enteró no obstante haberse acordado previamente que de las gestiones que se adelantaban, no tendría conocimiento persona distinta a ellos y el abogado Carvajal.

Huber Bustos quien venía de rechazar en sus intervenciones iniciales haber manipulado siquiera la carta citada en autos, fue convocado a una nueva ampliación de declaración con el objeto de interrogarlo frente a las nuevas razones del testigo Reyes Espinel y en ella se mantuvo en sus iniciales afirmaciones, esto es, indicando que si bien es cierto la carta citada en autos llegó a su oficina, de (sic) ella fue retirada por el testigo Reyes Rafael Espinel Torres en momentos en que él se encontraba en comisión en esta ciudad capital y no tuvo por lo mismo ocasión de conocer siquiera el sobre que contenía la misiva, mucho menos el contenido de ella, rechazando por los mismo haber hecho con terceros los comentarios que le endilga el testigo.

Interrogado que fue sobre la gestión realizada en compañía de Reyes Rafael Espinel Torres y Darío Carvajal por (sic) ante el subversivo alias "Rolando", negó cualquier intervención en la misma, indicando que mentía quién así lo propuso porque jamás gestionó ante la subversión la liberación del doctor Rodrigo Turbay Cote.

Como las manifestaciones del hasta allí testigo Huber Bustos Hurtado, las encontró el Despacho contrarias a la realidad procesal, pero particularmente impregnadas de un propósito punible de ocultación de la verdad, concluida su última ampliación de declaración (la de enero 29 del año en curso, visible a (...)), dispuso entonces su vinculación al proceso mediante indagatoria a cuyo efecto y en el acto quedó aquél privado de la libertad bajo la sindicación de eventual autor del punible de favorecimiento a que se refiere el artículo 7º de la Ley 40 de 1993.

9.2 Ahora bien, en la resolución referida del 10 de febrero de 1998, la Comisión de Fiscales perteneciente a la Unidad de Extorsión y Secuestro de la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá D.C. adoptó entre otras

decisiones, decretar medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin derecho a excarcelación en contra de los señores Huber Bustos Hurtado y Darío Carvajal Lasso, por la coautoría del delito de favorecimiento aludido toda vez que consideró que ambos negaron, el primero en cada oportunidad en que rindió testimonio bajo la gravedad de juramento y aun en indagatoria después de ser sindicado, y el segundo en la misma calidad y oportunidades hasta que luego de ser vinculado a la investigación en su indagatoria, confesó la realización de una reunión que sí se efectuó y en que la estuvieron presentes con el señor Espinel Torres y la persona identificada con el alias Rolando perteneciente a las Farc, en la cual se discutieron distintos asuntos, entre ellos la liberación del señor Rodrigo Turbay Cote y una carta que éste había escrito y que iba dirigida a su madre en la que se establecieron las condiciones de su liberación, información respecto de la que se concluyó que el señor Huber Bustos Hurtado puso en conocimiento del fallecido ex gobernador de Caquetá, quien a su vez se la habría comunicado a varios de los investigados en la pesquisa penal en referencia, quienes al haberse enterado de la posible negociación de libertad del secuestrado, habrían buscado pactar con comandantes del grupo insurgente su permanencia en cautiverio. De esta manera, debido a que los referidos sindicados mintieron sobre la realización de dicha reunión, se adujo que ello habría entorpecido la investigación desplegada en contra de los dirigentes a quienes se les imputaban varios cargos por el secuestro del aludido representante a la cámara y que habrían buscado que éste continuara secuestrado. De otro lado, se razonó que si bien frente a los señores Bustos Hurtado y Carvajal Lasso se podría estar en presencia de la comisión de dos delitos diferentes, esto es, el de favorecimiento y el de falsedad en testimonio, lo cierto es que éste se subsumía en aquél por su especialidad y en la medida en que el segundo fue un medio para cometer el primero. En ese sentido, se indicó (copia auténtica de la decisión del 10 de febrero de 1998, expedida por la Comisión de Fiscales perteneciente a la Unidad de Extorsión y Secuestro de la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá D.C.; 157-203, c. pruebas):

En el caso del (...) Hubert (sic) Bustos Hurtado y en caso del (...) Darío Carvajal Lasso, su vinculación al proceso devino de la contraniedad manifiesta del dicho de éstos con relación al del testigo Reyes Rafael Espinel Torres respecto de una reunión habida en la primera semana del mes de

diciembre del año 1996 (sic) entre éste último y los dos primeros con el comandante guerrillero alias Rolando, reunión en curso de la cual habrían sido enterados los señores Bustos Hurtado y Espinel Torres de la carta arrojada al proceso y remitida desde su cautiverio por el secuestrado Rodrigo Turbay Cote a su progenitora señora Inés Cote de Turbay, en la cual vendrían anunciadas las condiciones de liberación de la víctima. Dicha reunión, para los fines de la presente investigación resulta ser punto basilar de la misma, en cuanto que, del curso que tuvo dicha misiva desde el momento en que el ofendido la escribió y entregó a sus captores para hacerla llegar a su final destinataria y el momento mismo en que ésta la recibió, sucedieron, según lo sabido en autos, hechos que clara y gravemente se encuentran ligados a los que son objeto de investigación, en la medida en que son ellos los que explican el compromiso punitivo de otros varios de los vinculados y dan luz sobre antecedentes que determinaron inclusive el fallecimiento del secuestrado Rodrigo Turbay Cote.//Aquella reunión referida por el testigo Espinel Torres y negada por los hoy vinculados Bustos Hurtado y Carvajal Lasso en clara contravía a una evidencia procesal indicativa de que la misma sí tuvo ocurrencia, es cuestión de orden primordial dentro del averiguatorio, al punto que la conducta asumida por los indagados frente a ello los compromete gravemente en una conducta de favorecimiento y entorpecimiento de la investigación. Tal proceder los hace hasta ahora incurso en la conducta descrita en el artículo 7o de la Ley 40 de 1993, adicionado por la Ley 365 de 1997 que prevé para el agente activo de la misma, pena de prisión entre cuatro (4) y doce (12) años.// La conducta atribuida a los recién vinculados Bustos Hurtado y Carvajal Lasso, merece un análisis adicional en el mismo capítulo de la tipicidad, en cuanto que, resulta palmar el hecho de que el mecanismo empleado para favorecer y entorpecer el desarrollo de la presente investigación, ha sido otra conducta punible que vista aisladamente conllevaría la predica (sic) de un concurso de tipos penales. Obsérvese: Viene de afirmarse que tanto el economista Bustos Hurtado como el abogado litigante Carvajal Lasso, rindieron bajo juramento declaraciones en curso de las cuales rechazaron haber acudido junto con el testigo Espinel Torres a la reunión con el comandante subversivo alias Rolando, ocurrida en el mes de diciembre del año 1995 y en la cual se tuvo inicial noticia de la carta escrita por el secuestrado Rodrigo Turbay Cote y se acordó su remisión a su destinataria Inés Cote de Turbay en una cadena conformada por el entonces fiscal del municipio de Chairá, doctor Jorge Bustos Hurtado, por su hermano Huber y por el testigo Reyes Rafael Espinel Torres.

Como se verá adelante, las pruebas hasta ahora incorporadas al expediente, convergen para ratificar que quién ha dicho la verdad es el testigo Espinel Torres y no los ahora sindicados Bustos Hurtado y Carvajal Lasso, así que en dichas pruebas estaría la razón para afirmar que estos últimos incurrieron en un falso testimonio y que el mismo les sirvió como mecanismo para favorecer y entorpecer el objeto de la presente investigación, esto es, que el falso testimonio fue la vía para incurrir en el favorecimiento (...).

No obstante ser lo anterior así, estima el despacho que lo que pareciera ser un concurso real y material de delitos, no es más que un concurso aparente de hechos punibles, en la medida en que la conducta punible descrita en el artículo 7o del Estatuto Nacional contra el secuestro, absorbe, por principio de especialidad, los elementos configurativos de la primera conducta delincencial que pudiera predicarse del falso testimonio como el favorecimiento respecto de los indagados.

(...)

Desde los albores de la investigación, se supo de la existencia de dicha misiva que fue aportada al expediente en original. Se dijo que por infidencias

del sindicato Huber Bustos Hurtado, la existencia y contenido de la misma llegó a oídos del extinto gobernador del departamento del Caquetá doctor Jesús Ángel González Arias y por intermedio de éste al del cóprocesoado Pablo Adriano Muñoz Parra, y que fue en razón de lo anterior y al hecho de que en dicha misiva se anunciaba la pronta liberación de la víctima previo el pago de diez millones de pesos, que los dirigentes políticos regionales vinculados al averiguatorio acudieron ante los comandantes guerrilleros para oponerse a ese propósito, ofreciendo a cambio el doble de lo exigido a la familia de la víctima. Sobre la carta en cita se hallaron tachones y adiciones mecánicas que pericialmente se han determinado como posteriores a su creación y ajenas a su amanuense prístino.

(...)

Fue el testigo Reyes Rafael Espinel Torres, quien finalmente acudió a la investigación para indicar en detalle los antecedentes de dicha misiva y el curso que tuvo la misma hasta llegar a manos de la también testigo Inés Cote de Turbay. Sus proposiciones como se verá adelante, tienen asidero de plurales elementos de juicio incorporados al plenario y tales medios de convicción son indicativos además de la evidente mentira con que han acudido al proceso los ciudadanos Huber Bustos Hurtado y Darlo Carvajal Lasso, que así favorecen la situación de quienes aparecen comprometidos en el curso de dicha misiva y hasta en la adulteración misma del documento, entorpeciendo además el desarrollo mismo del averiguatorio, pues así se orienta indebidamente la investigación por senderos distintos a los que definen los precitados elementos de prueba.

(...)

Sobre el mismo particular y en razón a que la testigo Inés Cote de Turbay en su declaración del 2 de julio de 1997, (...) al ratificar la existencia y recibo de dicha misiva, concretó que había llegado a sus manos el día 20 de diciembre de 1995, se hizo necesario reinterrogar a Espinel Torres sobre el mismo tópico (...) indicando que él había sido la persona que entregó la carta a la progenitora del ofendido, que lo hizo luego de recogerla en la oficina del procesado Huber Bustos a donde esa había llegado y que la misma fue leída en su presencia, constándole por lo mismo que en ella se refería su autor a buenas condiciones para su pronta liberación.

Para que precisara las circunstancias temporo-espaciales y de modo en que la referida misiva había llegado a sus manos, la forma y oportunidad en que la entregó él a su destinataria y señalara lo que le constara en relación a otra referencia hecha por la señora Cote de Turbay en su ampliación de declaración del 2 de julio de 1997, en el sentido de haber tenido un altercado con el acá sindicado Bustos Hurtado tras enterarse que éste había hecho conocer al exgobernador Jesús Ángel González la existencia y contenido de dicha carta, se escuchó a Espinel Torres en nueva ampliación de declaración (...) oportunidad en la cual admitió haber tenido contactos directos con representantes de la subversión, en orden a obtener información del secuestrado y mediar para su posible liberación, trabajo que señaló haber realizado por razones humanitarias y solicitud de la madre del ofendido hecha seis meses después de cometido el plagio.

Indicó el testigo Reyes Espinel que para su cometido obtuvo el concurso de los indágados Huber Bustos Hurtado y Darlo Carvajal Lasso (...). Que por la guerrilla asistió un individuo que (sic) al que identificaron como alias Rolando quien al entrar en conversación los enteró, a él y al señor Huber Bustos, dado que Carvajal Lasso se retiró a una distancia prudencial para no intervenir en la charla, que el doctor Turbay Cote se encontraba bien de salud y en lugar distante a unas ocho horas de camino del sitio en donde se cumplía esa entrevista. Que a lo anterior agregó que en ese instante venía en camino y con destino a la señora Inés Cote de Turbay, una carta escrita

por el mismo secuestrado en la cual se daban pautas para su liberación, destacando allí Rolando que habían buenas expectativas para ello (...).// Agregó Reyes Espinel, que a iniciativa suya se acordó en dicha reunión junto con Bustos Hurtado y Carvajal Lasso, que ningún comentario se haría a terceros sobre dicha reunión y los pormenores de la misma, advirtiéndolo él particularmente que se mantendría esa reserva respecto del exgobernador Jesús Ángel González y del diputado Pablo Adriano Muñoz Parra, advertencia que hizo en razón a la desconfianza que había generado en él los evidentes malos manejos durante la gobernación del primero y en razón a que el segundo era un acérrimo seguidor de aquél. Que no obstante haber existido acuerdo para dicho pacto, por boca del mismo Huber Bustos se enteró que éste le había comentado al por entonces gobernador González Arias de las gestiones que venían realizando y hasta de la existencia de la carta atrás referida, según lo concretó ya en su final intervención (...) situación de la que a su vez enteró él a la señora Cote de Turbay quien reclamó airada a Bustos por sus infidencias.

(...) en los primeros días del mes de enero de 1996, acudieron a la nueva reunión con Rolando, quien aduciendo instrucciones del secretariado de las FARC y tras ser inquirido por los términos finales en que se concretaría la liberación del plagiado, indicó que habían cambiado las condiciones señaladas en la carta tantas veces citada y que ahora debería cancelarse la suma de treinta mil millones de pesos por concepto de rescate de la víctima, afirmación que dejó sin piso cualquier posibilidad de negociación (...).

Puede además ahora afirmarse, que tal como lo sostuvo la testigo Inés Cote de Turbay y lo ratificó el también testigo Reyes Rafael Espinel Torres, de dicha carta tuvieron necesariamente conocimiento terceras personas a cargo de las cuales estuvo la adulteración por agregación de su texto original. Tales terceros, según lo hasta ahora probado en autos, fueron el extinto gobernador del departamento de Caquetá Jesús Ángel González Arias y el actual aspirante a curul en el Congreso Nacional y por entonces diputado y candidato a la gobernación de dicho departamento Pablo Adriano Muñoz Parra, quienes de acuerdo a lo dicho por la primera y sostenido y reiterado por el segundo, llegaron a tal conocimiento por boca del procesado Huber Bustos Hurtado.

Tanto con relación al exgobernador González Arias como respecto de Muñoz Parra, se cuenta en autos con plurales elementos de juicio que los ubican en distintas fechas y lugares en reuniones clandestinas con miembros de la subversión. (...) Se hicieron inclusive por parte de los testigos citas precisas que ubican a los precitados, además de los coprocesados Andrés Páez Moreno y Boris Alberto Cabrera Silva y del recién vinculado Ricardo Leyva Quino, en cuestiones referidas al secuestro del parlamentario Rodrigo Turbay Cote, algunas de ellas ocurridas con posterior al momento en que la carta escrita por éste y remitida a su progenitora pasó por la oficina del economista Huber Bustos Hurtado y previo al día nueve (9) de enero de 1996, en que la delegada personal de la señora Inés Cote de Turbay, junto con Reyes Rafael Espinel Torres y Darío Carvajal, acudieron en procura de concertar los términos del pago exigido en dicha misiva; visita ésta de particular resonancia en cuanto que, según lo sostenido por los testigos, fue en ella en donde los procesados en oposición al propósito que tenía la subversión de liberar al plagiado, negociaron la prolongación de su cautiverio para el cual también habían concursado con los ejecutores materiales.

Cuando Huber Bustos Hurtado y Darío Carvajal Lasso, deciden en clara oposición a la realidad procesal de la que se desprende veracidad del dicho del testigo Reyes Rafael Espinel Torres, negar la ocurrencia de aquél aspecto fundamental del desarrollo de los acontecimientos, ubicándose el primero en una posición de total rechazo frente a los dos encuentros habidos

con el comandante guerrillero alias Rolando e inadmitiendo el segundo que hubiese sucedido el encuentro citado por el testigo para el mes de diciembre del año 1996 (sic), generaban con su conducta un rompimiento abrupto con la evidencia probatoria y un verdadero escollo investigativo, de claras y adversas consecuencias para los fines propios de la investigación y de evidente favorecimiento para los procesados Muñoz Parra, Páez Moreno y Cabrera Silva, porque el compromiso de cada uno de ellos en los hechos objeto de la investigación, derivaba en gran medida, como efectivamente deriva, del conocimiento previo que hubiesen podido llegar a tener de la intención que en determinado momento animó a la organización guerrillera referida en autos, de liberar al plagiado Rodrigo Turbay Cote, tal como lo sostuvo y acreditó finalmente su progenitora con el allegamiento al plenario del original de la carta escrita por su descendiente, en la cual describía las condiciones que se le imponían hasta entonces para recuperar su libertad.

(...)

Huber Bustos Hurtado, al rendir injurada se mantuvo en su total negativa tanto en relación con la primera como respecto de la segunda reunión habida con el comandante subversivo alias Rolando y rechazó además haber mantenido cualquier diferencia o disgusto con la testigo Inés Cote de Turbay por razón de los hechos atribuidos a él por parte de Reyes Rafael Espinel Torres. Su posición es totalmente contraria a la realidad procesal, así hubiese encontrado eco en las explicaciones de su hermano por entonces Fiscal del municipio de Cartagena del Chairá, doctor Jorge Bustos Hurtado, que a esta altura del averiguado se muestra también evadiendo una verdad que ya resulta innegable. Si el sobre que contenía la carta escrita por la víctima y dirigida a su progenitora, llegó a la oficina de Huber Bustos y este se encontraba dirigido a él conforme lo ha sostenido y reiterado Espinel Torres, ello en manera alguna puede admitirse como producto de una simple casualidad, pues la respuesta a ello se enmarca dentro del contexto mismo de las citas mencionadas por el testigo, que dijo que en la primera reunión, esto es, la habida en el mes de diciembre de 1995, se acordó con alias Rolando que dicha misiva sería entregada en Cartagena del Chairá al fiscal Jorge Busto quien a su vez la haría llegar a la ciudad de Florencia a la oficina de su hermano Huber.

A Huber Bustos se le han enrostrado comportamientos desleales traducidos en comentarios hechos al exgobernador Jesús Ángel González y hasta el propio procesado Pablo Adriano Muñoz Parra a quienes habría enterado de las gestiones suyas al lado de Espinel Torres y Carvajal Lasso en procura de obtener la liberación del secuestrado, e inclusive de la existencia y remisión de la carta que éste había escrito a su ascendiente. De ello dio cuenta Espinel Torres y sus palabras las corroboró Inés Cote de Turbay advirtiendo que por razón de ello tuvo un altercado verbal con Huber.

(...)

El comportamiento del sindicado Huber Bustos Hurtado, resulta ser entonces claramente malicioso y de una doble connotación, pues que ya su tozuda posición lo ubica como favorecedor de quienes resultan comprometidos en los hechos acaecidos entre la primera reunión sostenida con alias Rolando, esto es en la que se dio aviso de la carta escrita por la víctima y destinada a la testigo Inés Cote de Turbay y el instante en que ésta llegó a sus manos; y como claro agente entorpecedor de la investigación, en la medida en que su negación busca una orientación equivocada de la misma.

Al rendir indagatoria y rechazando haber conocido siquiera la carta mencionada, allegó documentos que acreditan su ausencia de la ciudad de Florencia (Caquetá) entre los días 16, 17 y 18 de diciembre de 1995. Se sabe por boca de la señora Cote de Turbay que la carta llegó a sus manos el día miércoles veinte (20) de diciembre de ese año, pero no se tiene

91

referencia expresa de la fecha en que la misma llegó a la oficina del sindicato. En principio deben tenerse y admitirse sus explicaciones y las pruebas documentales traídas, tanto más cuando el propio testigo Espinel Torres ha dicho que Jorge Bustos le confirmó que la había dejado en la oficina de su hermano Huber y le solicitaba el favor de reclamarla allí en razón a que su consanguíneo no se encontraba para entonces en la ciudad de Florencia.

Lo anterior en manera alguna modifica en lo sustancial la situación de Huber Bustos Hurtado, porque a la par con lo anterior converge la prueba de que él sí estuvo en la reunión del mes de diciembre de 1995 y por lo mismo que tuvo desde entonces conocimiento de la carta escrita por la víctima y remitida a su progenitora avisándole, entre otras cosas, de su pronta liberación y las condiciones para la misma, que según Espinel y el propio Darío Carvajal (versión injurada), había anunciado Rolando como favorables para obtener la liberación de la víctima, situación que da margen en todo caso al aviso que de la misma se le atribuye al sindicato respecto del exgobernador Arias y del acá procesado Muñoz Parra.

El material probatorio incorporado, satisface entonces sobradamente los requisitos previstos en el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, para proveer hacia la imposición de medida de aseguramiento en contra de Bustos Hurtado (...)

9.3 El 2 de julio del año en comento, la autoridad señalada calificó el sumario de 34 procesados con ocasión del secuestro del señor Rodrigo Turbay Cote, y frente al demandante Bustos Hurtado, concluyó que se contaba con el suficiente material probatorio para proferir en su contra resolución de acusación por el delito en virtud del cual se le estaba investigando -conviene señalar que en esta decisión se precluyó la investigación tanto a favor del señor Darío Carvajal Lasso, como de las personas respecto de las que en un comienzo se arguyó que estaban interesadas en que se mantuviera el cautiverio respectivo y que habrían conocido de la posibilidad de liberación por parte del señor Huber Bustos Hurtado-. En cuanto a las conductas que en su criterio fueron observadas por el sindicato referido para arribar a la anterior decisión, resaltó (copia auténtica de la providencia del 2 de julio de 1998, dictaminada por la Comisión de Fiscales perteneciente a la Unidad de Extorsión y Secuestro de la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá D.C.; f. 51-156, c. pruebas):

Varias fueron las intervenciones procesales que tuvo el procesado Huber Bustos Hurtado a título de testigo y en tal calidad no llegó a aceptar tal encargo o presencia suya en la reunión del mes de diciembre de 1995. Su negativa que se mostró contraria a una realidad procesal ya incontrovertible, conllevó a su vinculación procesal mediante injurada, sosteniéndose en curso de la misma en su negativa rotunda sobre el particular.

Carvajal Lasso, que en principio y en declaración jurada rechazó una y otra reunión, resultó por la misma razón vinculado al proceso y ya en injurada admitió haber acompañado a Huber Bustos Hurtado y a Reyes Rafael

Espinel Torres a la reunión con el comandante subversivo alias Rolando (...).

(...)

Frente a Huber Bustos Hurtado encuentra en cambio el despacho razones, para proveer hacia su acusación formal como autor del punible de favorecimiento en la modalidad de entorpecimiento de que trata el artículo 7o de la Ley 40 de 1993, modificado por la Ley 365 de 1997, porque el rotundo silencio que guardó frente a la reunión mantenida en el mes de diciembre de 1995 con el comandante alias Rolando, que conforme lo visto se probó con las explicaciones de Espinel Torres y las finales en injurada de Darío Carvajal Lasso, pues su silencio sí fue malicioso y fundado en desviar la investigación a fines distintos a los propios. A él y por razón de la carta cuyo arribo fue anunciado precisamente en desarrollo de aquella reunión con el subversivo alias Rolando, se le enrostró haber tenido un comportamiento de abierta deslealtad, pues no obstante haber acordado con Espinel callar aquel encuentro, lo hizo trascender a terceras personas, concretamente al gobernador Jesús Ángel González Arias, a quien no sólo enteró de la reunión sino del mismo contenido de la carta remitida desde su cautiverio por el plagio (sic) a su progenitora. Espinel y el testigo reservado 001 sostuvieron enfáticamente que el mismo Huber admitió ese hecho ante ellos, pero además de ello ese fue el motivo de su altercado con la destinataria de la misiva quien así lo indicó en coincidencia con su hija Constanza Turbay. Infírase entonces que Huber pretendió protegerse de ese señalamiento negando su asistencia a la reunión en cita, silencio claramente malicioso, pero de trascendencia además adversa para la investigación como que por él quedó finalmente sin solución la cuestión referida al itinerario real de la carta citada en autos y en expectativa la posibilidad de llegar a determinar la autoría de las adulteraciones que pericialmente se determinaron sobre la misma.

Razones suficientes existen entonces para decidir en la forma anunciada, porque contrario a lo dicho con relación a Darío Carvajal Lasso, en el señor Bustos Hurtado sí se muestran razones individuales y maliciosas que lo llevaron a guardar silencio sobre el tema indicado. Así se proveerá.

Aún admitiendo por fuerza de la realidad y tal como lo plantea el señor defensor del procesado en su alegato precalificatorio, que existen dudas en relación al hecho de si Huber Bustos Hurtado tuvo o no la posibilidad de haber recibido la carta citada en autos, de lo que si no existe duda es del hecho de que de su existencia se enteró aquél en desarrollo de la reunión con el jefe subversivo, en curso de la cual inclusive se alertó de las condiciones favorables que habían para entonces respecto de la liberación del secuestrado. Independientemente entonces de que el procesado hubiese tenido o no en sus manos la carta en cita, de lo que de su comportamiento se dijo fue haber enterado al gobernador de la reunión habida y de la carta que venía en camino con destino a la madre del hoy oído y ofendido, punto sobre el cual si hubo coincidencia entre los testigos Espinel Torres, Cote de Turbay y Constanza Turbay.

(...)

(...) la conclusión que se avisa frente al vinculado Bustos Hurtado no puede ser sino la indicada porque su silencio sí generó un verdadero obstáculo en la investigación sobre algo que resultó en su momento vital para la misma cual fue la determinación de los aspectos anteriormente citados que de haberse logrado esclarecer hubiesen podido ser otros los resultados del averiguatorio.

En la conducta de Huber Bustos, no concurre, pero ni siquiera en apariencia causal justificativa o excluyente de culpabilidad. Es evidente en cambio sí tenía un motivo para callar la verdad, dado que afrontaba el reproche de la infidencia desleal tanto con relación a la reunión habida como al aviso que en

ella se dio sobre la carta multicitada.

En presencia entonces de una prueba seria y atendible que satisface las exigencias del artículo 441 del Código de Procedimiento Penal, se convocará al procesado a juicio criminal como autor de la conducta punible a que se hizo referencia en acápite anterior. No accede el procesado a la libertad provisional por ausencia de causal que lo cobije.

9.4 La anterior providencia fue apelada por el defensor del señor Huber Bustos Hurtado, recurso que fue estudiado por la Unidad Delegada de Fiscalías ante el Tribunal Nacional -junto con otros medios de impugnación y el grado jurisdiccional de consulta que debía surtirse en virtud de las preclusiones que fueron adoptadas en primer instancia-, autoridad que en decisión del 1 de diciembre de 1998 resolvió revocar la acusación que por el delito de favorecimiento se profirió en contra del aludido actor y en su lugar, decidió precluir la investigación a su favor, e igualmente ordenó que se le dejara inmediatamente en libertad. Al respecto, consideró que de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, la conducta del detenido no observaba el dolo requerido por la norma que contenía el tipo penal por el cual se le había acusado, así como tampoco era dable concluir que había entorpecido la investigación penal respectiva, en los siguientes términos (copias auténticas de la providencia del 1 de diciembre de 1998, proferida por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Nacional; f. 20-50, c. pruebas):

4o. El caso de Huber Bustos Hurtado.- A diferencia de los razonamientos que vienen de verse, frágiles como los que más se exhiben los que presentara el a quo con relación a Huber Bustos supuestamente por desviar el curso en la misiva enviada por Rodrigo Turbay a su madre -la de éste, se aclara- al punto de pasarla por las manos del ex gobernador González antes de llegar a poder de la señora Inés Cote de Trubay, ya que así ello hubiese sucedido no puede inferirse que de necesidad en el intelecto de Huber se forjara la idea de que al entregar la carta a otra persona iría a producir un caos en la investigación o a auspiciar malformaciones en el contenido mismo del mensaje, así estén de por medio unas reuniones sostenidas con guerrilleros, vivencias que no empece (sic) quedar demostradas en el curso del proceso no ostentan la significación que se le ha querido imprimir pues hasta Reyes Espinel se refirió al carácter ocasional y al sellamiento que tenía la misma, sin que por parte alguna se asome la intencionalidad de Bustos en aras a la prolongación del confinamiento de Turbay Cote, atribuyéndole un silencio no cómplice sino favorecedor a los oscuros intereses de otras personas.

Los señalamientos indiciarios plasmados por el a quo conservarían vigencia para comportar una medida de aseguramiento más no para cubrir una acusación basada en situaciones aleatorias como el cambio del texto o del rumbo de la carta, puesto que la manipulación no le resulta imputable y la misiva llegó a su destino cuando todavía era factible pactar un arreglo con los secuestradores y no a la hora de (ilegible) como se pretende mostrar. La

revelación que hiciera al gobernador sobre las dos reuniones sostenidas con los subversivos y el enteramiento relativo a que en camino iba un manuscrito elaborado por el secuestrado no se antojan representativas de favorecimiento para eludir la acción de la justicia ni para entorpecer el normal decurso del proceso, por cuanto la manifestación no se hizo a cualquier persona sino a la primera autoridad civil del departamento. Guardadas las distancias y sólo para efectos de justipreciar responsabilidades, dígame que no muy diferente es la situación de Huber Bustos con la de Darlo Carvajal Lasso, quien resultara beneficiado con preclusión instructiva, porque si de sostener reuniones se trata, menester es que se haga uso del principio de equidad y que las insalvables dudas reviertan en pro del sindicado pues de lo contrario se asume el riesgo de crear un "indubio versus reo". Tampoco se advierten afortunadas las conclusiones del jerarquizado respecto a que Huber Bustos abrigaba motivos para callar la verdad "dado que afrontaba el reproche de la infidencia desleal tanto con relación a la reunión habida como al aviso que en ella se dio sobre la carta multicitada" (...) como quiera que la imputación únicamente opera a título de dolo específico conforme lo consagra el art. 7º de la Ley 40/93, elemento subjetivo que de menos se echa en el de autos, máxime que la deslealtad a su falta a la promesa de guardar silencio no es dable equiparar a conducta delictual, a fortiori cuando el devenir omisivo no incidiera en el entorpecimiento de la investigación.

9.5 El señor Huber Bustos Hurtado ingresó el 12 de febrero de 1998 a la cárcel nacional La Modelo como consecuencia de la detención preventiva referenciada, establecimiento carcelario del cual salió en libertad el 4 de diciembre del año en mención, debido a la libertad ordenada por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Nacional (original de la constancia del 15 de febrero del 2000, suscrita por el coordinador de la oficina de dactiloscopia e identificación del establecimiento carcelario La Modelo; f. 14, c. pruebas).

IV. Problema jurídico

10 Debe la Sala estudiar la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva que le fue impuesta al señor Huber Bustos Hurtado por la Fiscalía General de la Nación, con el fin de determinar si ésta se constituyó en una privación injusta de la libertad y, en caso de ser así, establecer si la misma le resulta atribuible al Estado.

10.1 En esta medida, con observancia de lo considerado en la sentencia impugnada y el contenido de la apelación formulada por la parte demandante, se impone en principio verificar la participación que tuvo la Nación-Rama Judicial en los hechos objeto del libelo introductorio, con el

propósito de definir frente a cuál entidad integrante de la parte pasiva del presente litigio se debe efectuar el juicio de responsabilidad, esto es, respecto de ambas o sólo en cuanto a la Nación-Fiscalía General de la Nación, lo que implica a su vez establecer *ab initio* el patrimonio sobre el cual recaería la condena correspondiente en el supuesto de declarar la responsabilidad respectiva. Ahora, en el evento de advertir la detención preventiva señalada como una privación injusta de la libertad, se deberá analizar su imputabilidad a la entidad que se encuentre legitimada para responder por el daño ocasionado, para lo cual se estudiará especialmente si en el caso concreto se configuró la causa extraña consistente en el hecho exclusivo de la víctima, excepción argüida por la Nación-Fiscalía General de la Nación y que en su criterio se derivó de la conducta del investigado al haber guardado silencio sobre aspectos por los que se le cuestionó al momento de declarar como testigo bajo la gravedad de juramento, en el proceso penal incoado por el secuestro y muerte del señor Rodrigo Turbay Cote.

10.2 Finalmente, en caso de que se llegue a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, le corresponderá a la Sala determinar la indemnización de los perjuicios causados a los actores de conformidad con lo pedido en su demanda, a la vez que tendrá que pronunciarse sobre su solicitud elevada en el transcurso de esta instancia, consistente en el reconocimiento de un resarcimiento pecuniario adicional por el perjuicio denominado como alteración a la condiciones de existencia.

V. Análisis de la Sala

11 Como en la sentencia de primera instancia se entendió configurada la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Rama Judicial y, debido a que la parte demandante, en su recurso de apelación, pidió la revocatoria de la sentencia adoptada por el Tribunal *a quo*, con el fin de que se accediera a las pretensiones de su demanda sin excluir a la referida dependencia de la Nación demandada, la Sala considera procedente pronunciarse respecto a la viabilidad de realizar un juicio de responsabilidad

en su contra.

11.1. En cuanto a la **legitimación en la causa**, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁵. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas

⁵ "(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda" (resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores^{6,7}.

11.2 Cabe destacar igualmente que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción; motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio⁸. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.

11.3 Con observancia de lo expuesto, se advierte que en el caso concreto, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, le asistió razón al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca al haber considerado que debía excluirse del análisis de responsabilidad en el presente asunto a la Nación-Rama Judicial, puesto que se observa que respecto de esta entidad se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva. En efecto, si bien dicho ente fue debidamente vinculado a la *litis* y por ende, se encuentra legitimado en la causa de hecho, lo cierto es que no lo está materialmente, en la medida en que no se demostró que tuviera conexión alguna con los hechos en los cuales fue detenido el señor Bustos Hurtado, acontecimientos en los que sí se advierte la participación de la Nación-Fiscalía General de la Nación -entidad que cuenta con una representación judicial independiente a partir de la entrada en vigencia de la

⁶ [6] A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), actor: Alfonso Ahumada Salcedo y otros.

Ley 446 de 1998-, siendo éstos los que dieron origen a la presentación de la demanda y motivo por el cual, en consideración de la Sala, no sería aquella entidad la llamada a resarcir los perjuicios ocasionados a los integrantes de la parte actora por la privación de la libertad del referido actor.

11.4 Con fundamento en las anteriores consideraciones, se denegarán las pretensiones elevadas por la parte actora en relación con la Nación-Rama Judicial debido a que se configuró su ausencia de legitimación en la causa por pasiva, decisión que igualmente se determinó en la decisión impugnada y que será declarada en la parte resolutive de la presente providencia, punto en el que se considera pertinente señalar que los elementos de responsabilidad estatal se verificarán únicamente respecto de la Nación-Fiscalía General de la Nación, comoquiera que como se señaló, dicha autoridad sí tiene un interés sustancial en las results del proceso iniciado por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Huber Bustos Hurtado.

12 Es así como se advierte que se encuentra debidamente acreditada la existencia del daño argüido por la parte demandante y consistente en la privación de la libertad del señor Huber Bustos Hurtado, desde el 29 de enero de 1998 hasta el 4 de diciembre del mismo año, quien el 12 de febrero de dicha anualidad ingresó a la cárcel nacional Modelo, con ocasión de la investigación penal que se surtió en su contra por el delito de favorecimiento tipificado en el artículo 7 de la Ley 40 de 1993, en virtud de las declaraciones que rindió como testigo en el proceso iniciado por el secuestro y muerte del representante a la Cámara Rodrigo Turbay Cote y motivo por el cual, fue vinculado por indagatoria al mismo -ver párrafos 7.1, 7.2 y 7.5-.

13 En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable a los casos en que la privación de la libertad ocurre en vigencia de lo dispuesto por el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal, Decreto Ley 2700 de 1991, cabe precisar que el fundamento de responsabilidad se encuentra constituido por su contenido, de conformidad con el cual:

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

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

En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente⁹, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél¹⁰.

13.2 Con observancia de lo expuesto, se tiene que en los eventos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, por haber ocurrido la privación de la libertad de una persona durante su vigencia -tal como sucede en el asunto bajo examen, puesto que el señor Huber Bustos Hurtado estuvo detenido desde el 29 de enero de 1998, decretándose en su contra la medida de aseguramiento correspondiente mediante providencia del 10 de febrero del año en mención; ver párrafos 7.1

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

y 7.2- y, al configurarse alguno de los eventos de exoneración de responsabilidad penal previstos en dicha norma, el Estado se encuentra obligado a reparar los perjuicios causados sin que sea necesario acreditar que hubo una falla en la prestación del servicio de administración de justicia, siempre y cuando no se haya demostrado la existencia de una causa extraña a favor de la administración.

13.3 Conviene precisar que si bien en el *sub lite*, para cuando el demandante fue privado de la libertad y quedó en firme la preclusión de su investigación, ya había entrado en vigencia el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, de conformidad con el cual “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”, ello no es óbice para abordar la responsabilidad de la entidad demandada con fundamento en el criterio de responsabilidad objetivo expuesto y la norma del Código de Procedimiento Penal vigente para esa fecha. Ciertamente, al revisar el proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996¹¹, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68, en estos términos:

*Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentre en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere 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. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerese en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es al común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...).
Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible.*

13.4 Sobre las consideraciones referenciadas, la Sala Plena de la Sección Tercera ha señalado que no obstante el artículo 68 de la Ley 270 de 1996

¹¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “abiertamente arbitraria”, lo cierto es que dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política para derivar el derecho a la reparación cuando de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial se causan daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede en los eventos en que las personas son privadas de la libertad durante una investigación penal a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, situaciones que evidentemente se equiparan a los casos a los que se refiere el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el cual de todas formas cabe señalar no perdió vigor con la entrada en el mundo jurídico de la ley estatutaria referenciada, pues ello sólo tuvo lugar hasta el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha-¹².

13.5 Teniendo en cuenta lo señalado, la Sala observa que en el *sub judice* la Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento en contra del señor Huber Bustos Hurtado, con fundamento en que su versiones testimoniales sobre la realización de una reunión con alias Rolando -integrante de las Farc- para la liberación del señor Rodrigo Turbay Cote, quien había sido secuestrado, y sobre la existencia y contenido de una carta que el raptado escribió a su madre Inés Cote de Turbay, en la cual se establecían las condiciones para pactar su libertad con dicho grupo al margen de la ley, difería diametralmente del material probatorio hasta ese entonces recaudado en las pesquisas respectivas, en específico, de las declaraciones de los testigos Reyes Rafael Espinel Torres y la mentada señora Cote de Turbay, así como del hecho de que la misiva pertinente hubiera arribado a la oficina de aquél por intermedio de su hermano Jorge Bustos Hurtado -ver párrafos 9.1 y 9.2-. En esa oportunidad, la comisión de fiscales correspondiente adujo que dichos medios probatorios, a los que se les unía la indagatoria rendida por quien a su vez había sido vinculado como sindicado del delito de favorecimiento, esto es, del señor Darío Carvajal

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Lasso -quien había aceptado que tal reunión se llevó a cabo y que el señor Huber Bustos Hurtado se encontraba presente-, eran suficientes para adoptar la decisión en comento, e indicó que se cumplían los presupuestos exigidos por el artículo 388 del Decreto Ley 2700 de 1991, siendo plausible dicha detención preventiva, en la medida en que se observaba que con las declaraciones falsas que había rendido el demandante referenciado, buscaba favorecer a varios investigados por el secuestro y muerte de Rodrigo Turbay Cote, entorpeciendo para ello la investigación.

13.6 En sentido similar se pronunció la misma comisión de fiscales al proferir la resolución de acusación respectiva, por cuanto en su criterio se había demostrado con base en pruebas serias, que el comité del que se adujo que hizo parte el señor Huber Bustos Hurtado en el mes de diciembre de 1995, para obtener la liberación del señor Turbay Cote, efectivamente tuvo lugar a pesar de que este indagado hubiera negado su realización, así como también se encontraba acreditada su participación en las gestiones que propendieron por que se dejara en libertad al aludido secuestrado, que debió haber conocido de la existencia de la correspondencia en la que se hacía referencia a las condiciones para la finalización del cautiverio y, que él había informado de las intenciones de liberación de la guerrilla a quienes se investigaba penalmente por buscar prolongar dicho secuestro -ver párrafo 9.3-.

13.7 No obstante lo anterior, debido a los sendos recursos de apelación que se interpusieron contra la decisión de acusación, siendo uno de ellos presentado por el defensor del señor Huber Bustos Hurtado, y al trámite del grado de jurisdiccional de consulta que debió proveerse -la providencia respectiva contempló múltiples decisiones-, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Nacional al conocer el asunto, consideró que no era dable proferir en contra del demandante señalado una resolución de acusación, sino que por el contrario, sólo procedía precluir la investigación a su favor, toda vez que coligió que a pesar de que éste hubiera callado la verdad sobre la reunión y el conocimiento que tenía sobre la posibilidad de negociar la libertad del aludido representante a la Cámara, no era viable, a partir del material probatorio obrante en el plenario, concluir que lo había

hechó para entorpecer el juicio, puesto que no se observaba que se hubiera comportado con el dolo exigido para adecuar su conducta al tipo penal en virtud del cual se le estaba investigando -contenido en el artículo 7 de la Ley 40 de 1993-, así como tampoco era posible concluir que su silencio se hubiera constituido en un obstáculo real para las indagaciones pertinentes por dicho secuestro y muerte -ver párrafo 9.4-.

13.8 En efecto, la autoridad *ad quem* mencionada, adicionalmente a hacer ciertas precisiones que tenían que ver con que no podía ser considerado como punible el hecho de que el señor Huber Bustos Hurtado hubiera informado a quien por entonces era el gobernador del departamento de Caquetá sobre las diligencias que desarrolló para concretar la negociación de la libertad del señor Rodrigo Turbay Cote, concluyó que en el caso concreto se extrañaba el dolo específico requerido por el delito de favorecimiento en la conducta del investigado en mención, así como tampoco era viable afirmar que con su omisión de decir la verdad sobre los temas relatados hubiera entorpecido la investigación, situación que en este juicio de responsabilidad extracontractual del Estado se equipara a uno de los eventos previstos por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente para aquél momento, a saber, que el hecho punible no existió, lo cual permite abordar dicha responsabilidad extracontractual del Estado desde una perspectiva objetiva¹³.

¹³ Al respecto, cabe destacar que una conducta, a pesar de coincidir con la descripción objetiva de un crimen -tipicidad objetiva-, es atípica y por lo tanto no sancionable, cuando carece de la tipicidad subjetiva exigida por la norma penal correspondiente. En efecto, cuando un hecho punible descrito por el tipo penal respectivo requiere para su concreción de una actuación dolosa y, el comportamiento analizado no contiene tal elemento volitivo, ello implica que aquel proceder sancionable por la ley penal no se configura y por consiguiente, la actuación estudiada no puede ser objeto de castigo, puesto que se reitera, la conducta condenable no llegó a constituirse. En este mismo sentido la jurisprudencia penal ha señalado: "4. La tipificación legislativa del delito de prevaricato está referida a la emisión de una providencia manifiestamente contraria a la ley, circunstancia ésta que constituye -ha dicho la jurisprudencia- la manifestación **dolosa** de la conducta en cuanto se es **consciente de tal condición y se quiere su realización**, afirmando, así mismo, que semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones.

(...)

Semejante comportamiento es, a no dudarlo, típico del delito de prevaricato por acción, pues de su contraste con la norma legal, surge patente la contrariedad manifiesta.//11. Pero así como la Corte halla que la acción es objetivamente típica, encuentra igualmente que respecto de la doctora CÁRDENAS LONDOÑO no resulta posible declarar su responsabilidad penal, como quiera que la evidencia procesal demuestra que actuó amparada bajo una causal de ausencia de responsabilidad (artículo 32 del Código Penal vigente)

13.9 Ahora bien, se debe tener en cuenta que a pesar de que la Nación-Fiscalía General de la Nación manifestó que no le era imputable el daño, en tanto simplemente se limitó a cumplir con los deberes constitucional y legalmente asignados a su cargo, labores en las que no cometió irregularidad alguna que pueda ser reputada como una falla en la prestación del servicio y con observancia de que al procesado le fueron respetadas sus garantías procesales, lo cierto es que en el presente asunto la privación de la libertad legalmente impuesta fue injusta, habida cuenta de que como se dedujo, al final de la investigación en virtud de la cual el señor Bustos Hurtado se encontraba detenido, se demostró que efectivamente no tenía el deber jurídico de soportar esa grave restricción de sus derechos, comoquiera que se probó su carencia de responsabilidad penal por el delito de favorecimiento que se le intentó atribuir, circunstancia en la que a su vez se fundamenta en el presente juicio la obligación de la entidad aludida consistente en el deber de reparar dicho daño ocasionado tanto al privado de la libertad como a sus seres más allegados.

13.10 Efectivamente, es preciso concluir que la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Huber Bustos Hurtado le es plenamente atribuible a la Nación-Fiscalía General de la Nación, habida cuenta de que éste no se encontraba en el deber jurídico de asumir la detención respectiva dado que no existió delito alguno, manteniéndose incólume su presunción de inocencia y en virtud de lo cual, esa autoridad

(...)

17. Para la Sala, no hay ninguna duda que la afirmación final del aparte transcrito es un *óbiter dicta* y no la *ratio decidendi* de esa sentencia, pero en todo caso proviniendo del más alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional su referencia en el texto de su providencia judicial por parte de la Juez acusada como criterio auxiliar para apoyarla, resulta prueba irrefutable de haber actuado bajo el invencible convencimiento de estar autorizada como Juez de Hábeas Corpus para revisar una detención dispuesta por autoridad judicial que aunque se afirmaba formalmente legal, no lo era en realidad por cuanto había sido impuesta por funcionario carente de competencia, supuesto identificado como una "actuación de hecho".

(...)

Coherentemente con lo que se viene de ver, se impone la confirmación de la sentencia absolutoria al resultar claro que la Juez acusada actuó bajo el invencible convencimiento de no estar incurriendo en conducta delictiva alguna, **que se traduce en causal de atipicidad subjetiva** (resaltado por la Sala). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 2 de mayo de 2003, exp. 14752, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

deberá resarcir los perjuicios que hubieran sido objeto de la demanda de reparación directa y que se encuentren fehacientemente demostrados.

13.11 Al respecto, a diferencia de lo colegido por la entidad demandada aludida, conviene señalar que en el caso concreto no se configuró el hecho exclusivo de la víctima que permitiera la exoneración de su responsabilidad, con ocasión de que el señor Huber Bustos Hurtado hubiera guardado silencio sobre ciertos aspectos objeto de la investigación que se inició por el secuestro del señor Turbay Cote, es decir, sobre la reunión que tuvo lugar en diciembre de 1995 y el contenido de la carta que el secuestrado envió a su madre, en la medida en que no se encontraba en el deber legal de proporcionar dicha información a la pesquisa penal señalada. Ciertamente, si bien se podría inferir que en principio, la privación de la libertad que se deriva de faltar a la gravedad de juramento como testigo en un proceso sería un evento relevante a tener en cuenta para que en un juicio de responsabilidad extracontractual del Estado se tenga esa actuación como la fuente exclusiva del daño soportado, conducta que al ser observada por la víctima de la privación daría lugar a considerar la causa extraña en análisis, no se puede perder de vista que en el presente asunto, el señor Bustos Hurtado no se encontraba en la obligación de declarar sobre los aspectos enunciados, en la medida en que se encontraba relevado de dicha carga de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33 de la Constitución Política, a cuyo tenor, “[n]adie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo (...)”.

13.12 Sobre la conducta desplegada por el demandante referenciado al haber guardado silencio en sus declaraciones acerca del conocimiento que tenía de los adelantos en las negociaciones de liberación del congresista señalado, se hace manifiesto que no se le podría exigir haber actuado de una forma diferente para así apreciar su omisión de declarar la verdad como germen del daño que soportó al ser detenido por el delito de favorecimiento, toda vez que para el momento en que se le vinculó al procedimiento penal adelantado por la fiscalía respectiva ya se había inferido la existencia de responsabilidad penal de varias personas que como dirigentes políticos de una corriente contraria al capturado presuntamente querían que se le mantuviera secuestrado -personas que según la lectura de las providencias

respectivas, se encontraban privadas de la libertad-, de quienes se consideró que al haberse enterado de la posibilidad de su liberación habrían tratado de negociar la prolongación del secuestro y, de lo que claramente se sigue que si el señor Bustos Hurtado hubiera aceptado su conocimiento sobre dicha posibilidad, aunado a las declaraciones de los testigos Inés Cote de Turbay y Reyes Rafael Espinel Torres tendientes a señalarlo como aquél que había hecho pública la oportunidad de negociación de la libertad del secuestrado, ello hubiera podido ser utilizado en su contra en el sentido de iniciarle una indagación y juicio de responsabilidad penal no por el hecho de favorecer a otras personas entorpeciendo la investigación -delito que señaló que no cometió debido a la atipicidad de su conducta así como a que realmente no se obstaculizaron las pesquisas-, sino por hacer parte de ese grupo de sujetos que a la luz del primer material probatorio recaudado habrían estado interesados en que el señor Rodrigo Turbay Cote hubiera continuado en cautiverio.

13.13 En consecuencia, es evidente que al no serle demandable al mencionado actor haber obrado de una forma distinta al mutismo que conservó sobre aspectos que diáfananamente podían ser usados en su contra, mal podría la Sala concluir que dicha actuación debe ser apreciada en el presente asunto de responsabilidad del Estado como un hecho exclusivo de la víctima que propició que se le investigara por el crimen de favorecimiento a través de una alegada falsedad en testimonio, comoquiera que desde un comienzo él no tenía la obligación de dar esa información en sus declaraciones y por ende, no se podría tener causalmente su conducta como origen de la privación a la libertad de la que fue objeto -desde la perspectiva de la causalidad adecuada-, la cual no obstante lo anterior, continua siendo injusta en la medida en que no se demostró que hubiera cometido el delito en virtud del cual se le detuvo y procesó.

14 En consecuencia, debido a que no se constituye en el presente asunto el hecho exclusivo de la víctima, así como tampoco se desprende del material probatorio causa extraña alguna o concausa que permita exonerar en todo o en parte a la administración de su obligación de reparar los daños ocasionados con fundamento en la privación injusta de la libertad

soportada por el señor Huber Bustos Hurtado, se impone revocar la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación-Fiscalía General de la Nación.

VI. Liquidación de perjuicios

15 Respecto de los **perjuicios morales**, la parte actora solicitó en el libelo introductorio el equivalente a 1 000 gramos oro a favor de Huber Bustos Hurtado, Ofelia Hernández Rodríguez, Huber Santiago Bustos Hernández, Derly Ximena Bustos Carvajal, Elodia Hurtado y Daniel Bustos, para cada uno y, la suma equivalente a 500 gramos oro a favor de cada uno los demandantes restantes, es decir, de María Isabel Bustos Hurtado, Henry Bustos Hurtado, Jorge Bustos Hurtado, Daniel Bustos Hurtado y Acened Bustos Hurtado.

15.1 Conviene precisar que se encuentra debidamente acreditado que los señores Daniel Bustos y Elodia Hurtado son padres de Huber Bustos Hurtado -privado de la libertad-, quien es padre de Derly Ximena Bustos Carvajal, contrajo matrimonio con la señora Ofelia Hernández Rodríguez, y con quien a su vez son padres de Huber Santiago Bustos Hernández. Asimismo, se encuentra demostrado que María Isabel Bustos Hurtado, Henry Bustos Hurtado, Jorge Bustos Hurtado, Daniel Bustos Hurtado y Acened Bustos Hurtado son hermanos de la víctima (copias auténticas de los registros civiles de nacimiento y matrimonio respectivos; f. 1, 3-8, 10, c, pruebas; 306, c. ppl.).

15.2 Teniendo en cuenta lo expuesto, en cuanto a la prueba de los perjuicios morales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios, se deduce el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño por la privación de la libertad¹⁴, de la misma manera que se infiere dicho dolor

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12076, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

respecto de sus seres queridos, conforme a las reglas de la experiencia¹⁵.

15.3 Igualmente, la Sala Plena de la Sección Tercera no obstante recordó que queda al prudente juicio del juez determinar el monto de la indemnización pertinente del perjuicio referido de conformidad con las circunstancias propias de cada caso¹⁶, unificó los criterios de las Subsecciones al concluir que el dolor de los padres, del cónyuge o compañero permanente, y de los hijos del privado de la libertad se equiparan al padecimiento que éste siente por tal situación, motivo por el cual el resarcimiento reconocido en principio debería ser igual o semejante, y a su vez sugirió ciertos parámetros fundamentados en el tiempo de reclusión, con el fin de establecer de manera objetiva -en la medida lo posible- un criterio que garantizara los principio de reparación integral, igualdad material y dignidad humana. En este sentido, señaló:

De otro lado, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad¹⁷; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹⁸, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad¹⁹.

Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2.008, exp. 15980, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁶ Con relación al arbitrio judice en materia de la cuantía de los perjuicios morales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de febrero 13 de 2003, exp. 12654, C.P. Alier Hernández y junio 24 de 2004, exp. 14950, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁷ [35] Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁸ [36] Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁹ [37] Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

(...)

Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa – se insiste – y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados²⁰.

15.4 De conformidad con lo expuesto, se considera que un monto razonable a reconocer por concepto de perjuicios morales a favor del señor Huber Bustos Hurtado, quien estuvo privado de la libertad durante 10 meses y 4 días, corresponde al equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes²¹, monto que a su vez será reconocido para cada uno de sus padres, esposa e hijos en virtud del mismo detrimento y, con ocasión del cual se concederá a favor de sus hermanos el equivalente a 40 s.m.l.m.v.²²

15.5 Cabe traer a colación que en los fundamentos fácticos de la

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Alzate, C.P. Enrique Gil Botero.

²¹ El perjuicio inmaterial en análisis dejó de ser indemnizado de acuerdo al precio del gramo oro, de acuerdo con las siguientes consideraciones: "Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del Índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...)" Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), actor: Belén González y otros - William Alberto González y otra, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

²² En relación con el monto de la condena por perjuicios morales en eventos de privación injusta de la libertad, ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 26 de 2012, exp. 24688, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

demanda se señaló que con ocasión del proceso penal iniciado por el secuestro y muerte del representante a la Cámara Rodrigo Turbay Cote, los medios de comunicación de la época procedieron a difamar a varios políticos entre quienes se encontraba el señor Huber Bustos Hurtado -para lo cual se aportaron con la demanda copia de dos noticias publicadas por las revistas semana y cromos-, situación que se hacía extensiva a su familia pero frente a lo cual no se elevó una solicitud de reparación expresa en el libelo introductorio. Posteriormente, una vez finalizado el término para alegar de conclusión en esta instancia, la parte demandante allegó una petición adicional de indemnización de perjuicios por la alteración a las condiciones de existencia que sufrieron sus integrantes, la cual se derivó de la privación injusta de la libertad a la que se vio sometido el señor Bustos Hurtado y que se tradujo en un rechazo por parte de la sociedad hacia todos los demandantes.

15.6 Al respecto, se debe destacar que las pretensiones elevadas en esta instancia resulta a todas luces extemporáneas, de tal manera que la Sala no puede pronunciarse sobre ellas para conceder la reparación del alegado perjuicio adicional que sufrieron los integrantes de la parte actora, puesto que ello vulneraría, de acuerdo a lo señalado por el artículo 305²³ del C.P.C., el deber del juzgador de pronunciarse en la sentencia de manera congruente a las formulaciones de la demanda, para lo que se debe recordar que esa normativa no se encuentre de ninguna manera excepcionada por el principio conocido como *iura novit curia*, el cual exclusivamente está relacionado con el razonamiento jurídico empleado por quienes acceden a la administración de justicia y que por ende, no puede ser utilizado para adicionar el *petitum* o modificar la causa *petendi* de la demanda²⁴ y, en cualquier caso, se debe tener en cuenta que si de la

²³ "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta".

²⁴ "De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala precisa que si es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa *petendi* y son los precisados por el actor, y no otros". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso

privación de la libertad se deriva un daño, consistente en la afectación al buen nombre y honra que se puede llegar a producir con ocasión de la vinculación a un procedimiento penal, dicho detrimento tiene su impacto en los sentimientos de los demandantes, de tal forma que su producción adquiere relevancia respecto de la estimación de los perjuicios morales respectivos. Así lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera de la siguiente manera:

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.²⁵

15.7 Con observancia de lo expuesto, comoquiera que en el presente asunto no se probó que se hubiera ocasionado un daño a los derechos de buen nombre u honra de los demandantes con fundamento en el material probatorio obrante en el proceso, no se determinó procedente aumentar los perjuicios morales reconocidos precedentemente. Ciertamente, se pretendió acreditar la difamación que sufrió el señor Huber Bustos Hurtado y su familia allegando sendas notas periodísticas en las que se hizo referencia a varias personas investigadas por el secuestro y muerte del señor Rodrigo Turbay Cote (páginas de las revistas semana y cromos del 7 de julio de 1997; f. 204-206, c. pruebas); no obstante lo cual, se debe tener en cuenta que dichas pruebas documentales tienen una fecha muy anterior a la cual el demandante referenciado fue vinculado al proceso penal respectivo, así como tampoco se observa en ellas una imputación en su contra o siquiera que se le hubiera mencionado.

Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1995, exp. S-123, actor: Jorge Arturo Herrera Velásquez, C.P. Consuelo Sarria Olcos.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Alzate, C.P. Enrique Gil Botero.

15.8 A pesar de que la parte demandante en la argumentación del escrito inicial advirtió tal situación, insistiendo que dichas noticias enlodaban su buen nombre al hacer el señor Huber Bustos Hurtado parte del grupo de políticos de los que sí se hizo referencia, lo cierto es que no resulta plausible tener por demostrado el menoscabo referenciado en virtud del cual fuera posible aumentar el monto de reparación del perjuicio moral, comoquiera que esos argumentos no pasan de ser simples aseveraciones de los actores por cuanto carecen de todo sustento probatorio, con observancia igualmente de que tampoco se encuentran acreditadas las condiciones desfavorables que fueron presuntamente soportadas por los actores en ese sentido.

16 Finalmente, en cuanto a la indemnización de los **perjuicios materiales** en la modalidad de **lucro cesante**, en la demanda se solicitó la suma de \$34.586.718,48 m/cte, con fundamento en una liquidación sugerida por la parte demandante de acuerdo a lo que afirmaron que hubiera percibido el señor Huber Bustos Hurtado como asignación básica junto con sus distintas prestaciones sociales durante el tiempo en que fue privado de la libertad -ver cita de las pretensiones de la demanda ubicada posteriormente al párrafo 1 de esta providencia- o, el valor que se logara determinar dentro del proceso.

16.1 La Sala advierte que se encuentra adecuadamente demostrada la causación del menoscabo en mención en el patrimonio del señor Huber Bustos Hurtado, es decir, que se le produjo un perjuicio de lucro cesante, en la medida en que para el momento en que fue detenido por la investigación penal que se inició en su contra -29 de enero de 1998-, se encontraba vinculado a la planta de la Red de Solidaridad Social en el cargo de asesor n.º 1020-07, motivo por el cual es evidente que con la privación de la libertad señalada se le impidió continuar devengando la remuneración salarial junto con las prestaciones sociales que dicho cargo le proveía, situación desfavorable que debe ser indemnizada (certificado original suscrito por la asesora de la Unidad de Personal de la Red de Solidaridad Social; f. 16, 17, c. pruebas).

16.2 Ahora, con el fin de determinar la cuantificación del resarcimiento en estudio, conviene señalar que si bien la parte demandante sugirió en el libelo introductorio el *quantum* a establecer, con fundamento en lo que aseveró que hubiera devengado la mencionada víctima entre su asignación salarial básica y un compendio de primas, vacaciones y bonificaciones que presuntamente comprenderían sus prestaciones sociales durante los 10 meses y cuatro días en que se encontró detenido e imposibilitado para laborar, lo cierto es que dichas prestaciones, la periodicidad en su pago, y el cumplimiento de las condiciones para acceder a ser beneficiado por las mismas por parte de dicho damnificado no se encuentran fehacientemente acreditadas, motivo por el cual no se les puede tener en cuenta lo señalado por los actores para establecer la cifra base de liquidación de la reparación pertinente.

16.3 En efecto, no obstante la parte actora aportó con la demanda una certificación proveniente de la entidad para la que trabajó el señor Bustos Hurtado, en la cual se dejó constancia que durante el año de 1997 había devengado ciertas sumas por concepto salarial y de prestaciones sociales, mientras ocupaba el cargo de asesor n.º 210-37, no escapa a la Sala que dicha constancia no ofrece certeza alguna sobre cuáles prestaciones habría percibido el mismo demandante durante el año de 1998 en el cargo de asesor n.º 1020-07, el cual había entrado a ocupar a comienzos del último año en comento y que desarrollaba para cuando se le vinculó al proceso penal aludido privándosele de la libertad, así como tampoco sus montos correspondientes, la forma de calcularlos o el tiempo en que debía percibirlos. A su vez, conviene aclarar que a pesar de que la misma prueba documental hubiera indicado que al cargo de asesor 1020-07 aludido, "*con funciones de delegados departamentales*", se les hubiera asignado una prima técnica por el valor del 40% de la asignación básica mensual, las objeciones referencia pueden ser igualmente suscitadas al respecto, puesto que no se sabe si el señor Huber Bustos Hurtado hubiera tenido esas funciones como delegado departamental para acceder a dicha prima, así como tampoco la periodicidad de su pago para proceder a tenerlo como un factor que hiciera parte de la cifra base de liquidación del perjuicio de lucro

cesante.

16.4 En consecuencia, teniendo en cuenta que sólo están acreditados como ingresos económicos del señor Huber Bustos Hurtado su asignación básica mensual correspondiente a \$1 795 820,00 m/cte, puesto que no se probó qué conceptos prestacionales adicionales en específico devengaba, se aplicará la presunción jurisprudencial de que su salario base se vería aumentado en un 25% referente a dichas prestaciones sociales y por lo tanto, una vez actualizado ese valor, se tiene como base de liquidación del detrimento en análisis la suma de \$4 971 844,53 m/cte.

16.5 El periodo a indemnizar corresponderá al tiempo en que el señor Huber Bustos Hurtado estuvo privado de la libertad, esto es entre el 29 de enero de 1998 -fecha en que fue recluido; ver párrafo 9.1- y el 4 de diciembre de la misma anualidad -fecha en que recobró su libertad; ver párrafo 9.5-; es decir, 10 meses y 4 días que equivalen a 10,13 meses. Ahora bien, se considera procedente extender dicho período de tiempo por el término en que el señor Bustos Hurtado debió quedar cesante una vez recuperó su libertad definitiva, el cual corresponderá a un período adicional de 35 semanas (8,75 meses), que corresponden al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)²⁶, por lo que el período total a indemnizar será de 18,88 meses.

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

Donde:

²⁶ Uribe G., José Ignacio y Gómez R., Lina Maritza, Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003, en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22. Fuente citada por la Sala en sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, C.P. Maucio Fajardo Gómez.

103

S = Es la indemnización a obtener.
Ra = Es la renta o ingreso mensual, es decir \$4 971 844,53.
i= Interés puro o técnico: 0.004867.
n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 18,88 meses.

$$S= \$4\,971\,844,53 \frac{(1 + 0.004867)^{18,88} - 1}{0.004867}$$

$$S= \$98\,066\,773,37$$

16.6 La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor Huber Bustos Hurtado es de \$98 066 773,37 m/cte.

VII. Costas

15 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 2 de abril de 2003, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Rama Judicial.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a Huber Bustos Hurtado, Ofelia Hernández Rodríguez, Huber Santiago Bustos Hernández, Derly Ximena Bustos Carvajal, Elodia Hurtado, Daniel Bustos, María Isabel Bustos Hurtado, Henry Bustos Hurtado, Jorge Bustos Hurtado, Daniel Bustos Hurtado y Acened Bustos Hurtado, con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Huber Bustos Hurtado.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a indemnizar a las siguientes personas, de la siguiente manera:

A favor de Huber Bustos Hurtado, la suma de noventa y ocho millones sesenta y seis mil setecientos setenta y tres pesos con treinta y siete centavos (\$98 066 773,37 m/cte), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

A favor de Huber Bustos Hurtado, Ofelia Hernández Rodríguez, Huber Santiago Bustos Hernández, Derly Ximena Bustos Carvajal, Elodia Hurtado y Daniel Bustos, el equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

A favor de María Isabel Bustos Hurtado, Henry Bustos Hurtado, Jorge Bustos Hurtado, Daniel Bustos Hurtado y Acened Bustos Hurtado, el equivalente a 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: DENEGAR las restantes suplicas de la demanda.

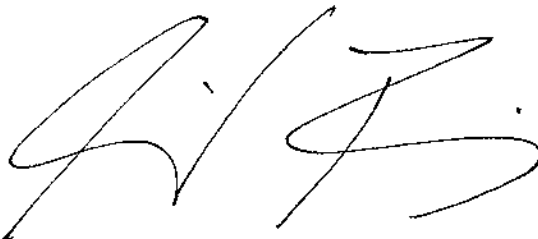
QUINTO: Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

SEXTO: CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SÉPTIMO: EXPEDIR, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

OCTAVO: En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de la Subsección



RAMIRO PAZOS GUERRERO



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Actuaria