



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá, D.C., 22 de junio de 2017

Expediente:	43898
Radicado:	25000232600020100012 01
Actor:	Jaime Barreto Salcedo y otros
Demandado:	Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación
Naturaleza:	Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 1 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Esta providencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

Los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero fueron capturados tras haber sido sindicados por los delitos de falsedad en documento privado y estafa, mientras se desempeñaban como gerente y subgerente de la Empresa de Licores Internacionales. El 14 de noviembre

de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá absolvió a los investigados con motivo en la prescripción de la acción penal adelantada en su contra.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2010 ante los Jueces administrativos de Bogotá –reparto- (f. 2-6, c. 1), los señores Jaime Barreto Salcedo, Ana Elisa Cuberos Gómez, Hugo Fernando Castañeda Barrero y Edna Marina Buitrago Suárez, actuando en nombre propio y en representación de los menores Hugo Fernando y Juan Sebastián Castañeda Buitrago, presentaron demanda contra la Nación-Rama Judicial y Nación-Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la acción de reparación directa, para que le fueran reconocidas las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Declarar administrativamente extracontractualmente responsable a LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y (Rama Judicial) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en forma solidaria, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo del daño antijurídico sufrido por los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero. Al dictarse injustamente medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por parte de la Fiscalía General de la Nación, de igual forma por el término exagerado que se tomó la autoridad competente para resolver mediante sentencia, esto es el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá.

SEGUNDA: Condenar solidariamente a LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y (Rama Judicial) Consejo Superior de la Judicatura, a pagar a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales, el equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

1º. Para Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero, ochenta (80) SMLMV cada uno en su condición de afectados con la decisión injusta adoptada por la Fiscalía General de la Nación, al dictársele medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, y por la negligencia de la (Rama Judicial) Consejo Superior

de la Judicatura, al haber empleado seis años para definir dicha situación.

2º. Para Ana Elisa Cuberos Gómez, Edna Marina Buitrago Suárez, Hugo Fernando Castañeda Buitrago y Juan Sebastián Castañeda Buitrago, sesenta [60] SMLMV, para cada uno, en su condición de esposas e hijos de los afectados.

TERCERA: Condenar solidariamente a LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y (Rama Judicial) Consejo Superior de la Judicatura, a pagar a favor de Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero, los perjuicios materiales sufridos con motivo de la injusta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, y por la negligencia por parte de la (Rama Judicial) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, para resolver mediante sentencia dicha situación, lo anterior teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

1º. Un salario de ocho millones de pesos mensuales que percibían las víctimas en su trabajo como Gerente y Subgerente de su empresa Internacional de Licores, antes de que se les dictara medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, y por la morosidad por parte del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito, más un treinta por ciento (30) de prestaciones sociales.

2. Un tiempo de seis años (6) nueve meses (9) que estuvieron encartados en dicha situación, más de diez (10) meses que transcurrieron hasta que los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero se reincorporaron por completo nuevamente a su actividad laboral. En total solicito se liquiden estos perjuicios por un tiempo de siete años (7) siete meses (7).

3. Actualizar dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre febrero de 2.001 y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia, o el auto que liquide los perjuicios materiales.

4. La fórmula de matemáticas financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

CUARTA: LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y/o CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en forma solidaria, por medio de los funcionarios a quienes corresponde la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo definitivo hasta el día en que efectivamente cancele el total de la condena (mayúscula del original, f. 4-5, c. 1).

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora señaló que el 11 de octubre de 2000, los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero fueron privados de la libertad por los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento privado, falsedad material de particular en documento público y estafa.

1.2. El 16 de febrero de 2001, la Fiscalía General de la Nación dictó resolución de acusación en contra de los señores Barreto y Castañeda por los delitos de falsedad en documento privado en concurso heterogeneo con estafa agravada y les mantuvo la medida de aseguramiento, motivo por el cual permanecieron privados de su libertad durante 6 años y 2 meses.

1.3. El Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá el 30 de agosto de 2006, absolvió a los privados de la libertad, decisión que fue apelada y el 14 de noviembre de 2007, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decretó la prescripción de la acción penal a favor de los demandantes, decisión que quedó en firme el 10 de diciembre del mismo año.

1.4. En su opinión, el Estado debe responder por las privaciones a las que fueron sometidos los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda, toda vez que se cometieron errores en el momento que se les dictó medida de aseguramiento en su contra sin haber sido los autores de los delitos endilgados. Además el proceso penal no fue adelantado con la celeridad señalada por el ordenamiento legal, motivo por el cual permanecieron privados de la libertad por más de 6 años, ocasionándoles perjuicios materiales e inmateriales tales como:

(...) la empresa y los negocios de propiedad de los demandantes se fue al traste, esto teniendo en cuenta que desde esa fecha no pudieron emplear el tiempo necesario para el buen desarrollo de su industria y de sus distintas actividades, además como si fuera poco les prohibieron salir del país. Efectivamente el señor HUGO FERNANDO CASTAÑEDA BARRERO, para el 16 de Diciembre de 2.002 programó viajar a los Estados Unidos de Norte América, con regreso el 25 del mismo mes, lo

anterior con el fin de negociar insumos e importarlos para la fabricación de licores en su empresa, esto teniendo en cuenta que los precios en el mercado de ese país eran muy favorables para producir los productos que ellos vendían, pero al llegar al aeropuerto más exactamente a la oficina de emigración le negaron la salida, aduciendo que le aparecía una anotación en el sistema, por lo que no podía salir del País hasta no solucionar dicha situación (...).

II. Trámite procesal

2. Las entidades demandadas **contestaron la demanda** así:

2.1. La Rama Judicial se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su lugar excepcionó la falta de legitimación en la causa pasiva (f. 22-26, c. 1). Al respecto señaló que no es responsable de las privaciones a las que fueron sometidos los demandantes por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que ningún juez intervino en la adopción de la respectiva decisión. Así, conforme a la autonomía que tiene la Fiscalía, esta es la única llamada a responder por cualquier daño que hubiese ocasionado.

2.1.1. También, señaló que el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito Bogotá absolvió a los demandantes, toda vez que las pruebas aportadas al proceso por el ente instructor, no ofrecieron certeza para condenarlos. Por la misma razón, se tuvo en cuenta que los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda fueron absueltos por duda y no porque ellos no hayan cometido el delito.

2.2. Por su parte la Fiscalía General de la Nación también se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda (f. 29-42 c. 1). De esa manera indicó que el señor Jaime Barreto Salcedo fue absuelto porque existieron dudas de su autoría en los delitos endilgados, por lo tanto no se cumplió con el imperativo legal de responsabilidad objetiva, toda vez que fue aplicado el principio de *in dubio pro reo*, circunstancia que no se enlistó en

los casos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

2.2.1. La entidad actuó en ejercicio de las funciones que le asignaron la Constitución Política y la ley, actuación que no puede catalogarse como un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error judicial ni mucho menos privación injusta de la libertad, en la medida en que no fue desproporcionada, ni violó las garantías procesales del señor Barreto Salcedo. Asimismo, aseguró que la medida privativa de la libertad se impuso de conformidad con las normas vigentes para la época, por lo tanto no tenía la categoría de antijurídica, es decir que al haberle impuesto la medida de aseguramiento se contaba con un indicio grave de su responsabilidad penal.

2.2.2. Señaló que la responsabilidad del Estado no es automática, toda vez que “(...) los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, lo que en este proceso no se ha demostrado ni mucho menos probado”.

3. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas¹, el 1 de febrero de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó **fallo de primera instancia** (f. 147-164, c. ppl.), mediante el cual decidió:

PRIMERO: NEGAR excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Nación-Rama Judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la falta de legitimación por activa de **ANA ELISA CUBEROS GÓMEZ, HUGO FERNANDO CASTAÑEDA y JUAN SEBASTIÀN CASTAÑEDA BUITRAGO**, conforme a lo expuesto en la parte supra de esta providencia.

TERCERO: NEGAR la súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: RECONOCER personería a la doctora **SONIA DEL PILAR MENDOZA**, para que actúe como apoderada de la Fiscalía General de la Nación en los términos del oder conferido [fol. 138 cdo.1].

QUINTO: SIN condena en costas.

¹ El a quo las decretó mediante auto de 6 de octubre de 2010 (f. 51-53, c. 1).

SEXTO: Liquidar los gastos procesales realizados y si hubiere excedente a favor de las partes, devuélvaseles. Si dichos remanentes no son reclamados en el término de dos [2] años contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, por Secretaría de la Sección declárese la prescripción de los mismos.

3.1. Para tal efecto, como tema previo señaló que la señora Ana Elisa Cubrero Gómez no estaba legitimada en la causa por activa, toda vez que los demandantes sólo aportaron copia del acta de matrimonio civil autenticada ante la Notaría Cincuenta de Bogotá, donde aparece que entre ella y el señor Jaime Barreto se celebró matrimonio civil en la ciudad de Panamá, sin que demostrara que dicha actuación fue registrada en Colombia.

3.1.2. En cuanto a los menores Hugo Fernando y Juan Sebastián Castañeda Buitrago, adujo que tampoco se encuentran legitimados en la causa por pasiva, toda vez que los registros civiles de nacimiento fueron aportados en copias simples, documentos que no se pueden valorar, teniendo en cuenta que no se cumplió con lo requerido por el numeral 2º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

3.1.3. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial, el *a quo* consideró que no había lugar a declarar las excepciones propuestas, puesto que dichas entidades habían “(...) participado en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, tenemos en el caso en concreto (...) en relación a las (sic) decisión del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, en la cual fueron absueltos los demandantes de los delitos a ellos imputados, al igual que el proveído dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá por la cual se decretó la prescripción de la acción penal y en cuanto a la actuación de la Fiscalía encontramos la Resolución de acusación en contra de JAIME BARRETO SALCEDO y HUGO FERNANDO CASTAÑEDA” (f. 153, c. ppl.).

3.2. Para el caso concreto, señaló que el daño derivado de la privación a

la que fueron sometidos los demandantes se estudiará bajo el régimen de responsabilidad objetiva. Sin embargo, encontró que las conductas de los privados Jaime Barreto y Hugo Castañeda dieron lugar a que haya sucedido el ilícito investigado toda vez que fueron descuidados y negligentes al permitir que les consignaran una cantidad de dinero de propiedad ajena en la cuenta bancaria de la empresa gerenciada por ellos. Hecho que no les generó una culpa penal, pero que sí constituye una actuación indebida. En ese sentido señaló que *“[e]s tan evidente su descuido que ellos mismos lo reconocen al devolver parte de los dineros extraídos ilícitamente a la entidad bancaria defraudada, lo que permite concluir que la consecuencia directa de la investigación a ellos iniciada nace de su propio descuido”*.

3.4. Por lo anterior, frente a la experiencia de los privados en relación con la gerencia de la Empresa Internacional de Licores, fue considerado que Jaime Barreto y Hugo Castañeda no actuaron con la diligencia y cuidado que se esperaba de ellos, razón por la cual no se generó una privación injusta de los prenombrados, teniendo en cuenta que se rompió el nexo de causalidad por *“(…)la existencia de un eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima, precisamente por la forma como actuaron, lo que efectivamente dio lugar a que fueron investigados y su consecuente privación de la libertad”*.

3.5. Frente a la existencia de un retardo en la actuación que originó la prescripción de la acción penal, consideró que no quedó probado que éste haya sido injustificado o derivado de una negligencia o abandono del trámite judicial. Además, precisó que el sujeto pasivo de la acción penal no solicitó celeridad en su sentencia, motivo por el cual no podía predicarse un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

4. Contra la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso (f. 166-168, c. ppl.) y sustentó oportunamente **recurso de apelación**. Los motivos de su inconformidad son los siguientes:

4.1. Al haber una sentencia penal en firme a favor de los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda no puede el *a quo* analizar las conductas como presuntos autores de los delitos por los cuales fueron investigados penalmente, ni endilgarles responsabilidad civil por no haber firmado un contrato escrito con las personas que hacían el negocio.

4.2. Afirmó que son los fiscales, jueces y magistrados los que deben velar por resolver prontamente los asuntos que están bajo su estudio y no es un requisito obligatorio por parte de los administrados poner en consideración dicha necesidad. Además manifestó que *“los demandantes en el proceso de la referencia soportaron un proceso penal por más de seis (6) años, algo realmente inaudito (...) En el caso que nos ocupa los actores ya fueron absueltos, no puede ahora el Honorable Tribunal condenarlos por un delito o delitos que no cometieron (...) la sentencia de primera instancia, y el pronunciamiento del Tribunal de Bogotá Sala Penal se encuentran en firme, de no ser así, fácilmente hubieran sido condenados por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...)”*.

4.3. Por último, adujo que los testimonios recaudados sí lograron demostrar los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial. Además, afirmó que la parte demandada no logró demostrar plenamente la culpabilidad de los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda, razón por la cual el ente investigador debió de valorar todas las pruebas y absolverlos aplicando el principio de *in dubio pro reo*, debido a la falta de certeza sobre la presunta comisión de los delitos imputados.

5. Dentro del término para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**, la Rama Judicial solicitó que se le absolviera de toda responsabilidad y en el evento en que se profiriera condena, fuera la Fiscalía General de la Nación la encargada de hacer el pago correspondiente, toda vez que al momento de los hechos relacionados se

encontraba vigente el Decreto 2700 de 1991, que establecía que era el ente investigador quien estaba facultado para resolver la situación jurídica de los demandantes Jaime Barreto y Hugo Salcedo (f. 178-180, c. ppl.)

5.1. Adicionalmente, adujo que su actuación fue conforme a la ley y la Constitución al haber absuelto a los señores Jaime y Hugo por la duda en la comisión de los punibles, por lo tanto solicitó que sea confirmada la sentencia de primera instancia.

5.2. La parte demandante, a su vez, indicó que la omisión del Banco Colpatria en sus procedimientos al realizar una transacción de dinero fue la causante de que no se haya detectado el posible fraude que tuvo como consecuencia el inicio de la investigación en contra de los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda. En ese sentido, adujo que “(...) *una cosa es la responsabilidad primaria de la entidad financiera encargada de velar porque la operación sea legítima y otra la intermediación de terceros en la misma. Pues de haberse realizado los procedimientos mínimos previo al pago por parte de la entidad financiera, se hubiese podido detectar oportunamente las irregularidades en la operación.*” (f. 181-185, c. ppl.).

5.2.1. Además, reiteró que no se puede juzgar a los demandantes por los delitos que ya fueron absueltos en el proceso penal, sin tener en cuenta que los verdaderos responsables del hecho ilícito por el cual fueron investigados, son las personas del banco donde se realizó la transacción de dinero.

5.3. La Fiscalía General de la Nación, reiteró que no existió responsabilidad alguna en cabeza suya, toda vez que se encontraron indicios para poder dictarle medida preventiva al señor Jaime Barreto. Agregó que la privación a la que fue sometido uno de los demandantes, no puede ser estudiada bajo el régimen de responsabilidad objetiva, sino que debe demostrarse la falla del servicio, ya que la providencias proferidas en

el proceso penal, estuvieron suficientemente sustentadas con base en la normativa vigente para el momento de los hechos. Sin embargo, la actuación del gerente de La Empresa de Licores Internacionales originó la privación de la libertad a la que fue sometido, dado que no actuó con la diligencia propia del cargo (f. 186-193, c. ppl).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

6. La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía².

7. Adicionalmente, se advierte que, por tratarse de una privación injusta de la libertad, el presente asunto puede resolverse sin sujeción estricta a su entrada para fallo, de conformidad con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de abril de 2013³.

II. Hechos probados

². Para tal efecto puede consultarse el auto de 9 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 110010326000200800009 00, actor: Luz Elena Muñoz y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Allí se decidió que este tipo de casos, entre otros, se fallarían sin sujeción al turno, pero respetando la fecha de ingreso.

8. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados los siguientes hechos⁴:

8.1. Con base en la investigación adelantada, el 16 de febrero de 2001, la Fiscalía Seccional Ciento Sesenta y Dos precedió a calificar el sumario en donde profirió resolución de acusación contra los señores Jaime Barreto Salcedo, Hugo Fernando Castañeda Barrero y otras personas, como autores de los delitos de falsedad en documento privado en concurso heterogéneo con estafa agravada en donde mantuvo la medida de aseguramiento anteriormente impuesta, con base en las siguientes consideraciones (copia de la resolución calificatoria, f. 8-46, c. 2):

(...)
*CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE SERGIO MONROY
TEQUIA Y JAIME BARRETO CUBEROS.*

Véase que desde los alborces de esta investigación se refiere a SERGIO como la persona a quien se autoriza con la carta falsa proveniente de la AEROLINEA COSTARICENSE LACSA de fecha 14 de agosto del 2000 (...) el traslado de fondos a su cuenta (...) y por pertenecer a él la cuenta fue él mismo quien llevó a cabo el retiro correspondiente de los quince millones de pesos trasladados.

Del mismo modo este sujeto SERGIO MONROY aparece involucrado en la defraudación a la misma empresa con carta falsa de la misma fecha (...) en cuantía de ciento ochenta y cinco millones de pesos, de los cuales consignaron la suma de sesenta y cinco millones de pesos en la cuenta perteneciente a INTERNACIONAL DE LICORES, cuyo gerente es JAIME AUGUSTO BARRETO SALCEDO, sub Gerente HUGO FERNANDO CASTAÑEDA BARRERO, puesto que estos directivos han manifestado al unísono en sus descargos que JAIME AUGUSTO BARRETO CUBEROS hijo del primero, pactó un negocio de venta de licores con SERGIO MONROY y JORGE BERNAL y por lo cual estos consignaron la suma de sesenta y cinco millones de pesos, pero cuyos valores se sabe corresponden al producto de la defraudación contra la

⁴ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. La Sala valorará los documentos presentados en copia simple, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció que las copias simples serían valoradas en "(...) los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas".

empresa COSTARICENSE LACSA, además estuvo el citado SERGIO con JAIME AUGUSTO BARRETO CUBEROS BARRETO CUBEROS (sic) atentos al retiro de la misma suma el día 14 de agosto de la presente anualidad. Respalda esta aserveración la indagatoria de JAIME AUGUSTO BARRETO SALCEDO, la declaración de ELSA PEÑALOZA quien a la final fue la persona de quien se encontraba el retiro firmado por Gerente y Sub Gerente de la empresa INTERNACIONAL DE LICORES, a quien acompañaron SERGIO MONROY Y JORGE BERNAL, CESAR N. Y JAIME AUGUSTO SALCEDO CUBEROS (sic) a efectivizar el retiro. Del mismo modo la Gerente de COLPATRIA sucursal Samper Mendoza asevera haber tenido contacto con JAIME AUGUSTO BARRETO CUBEROS el día del retiro del dinero precisamente por comparecer al retirar los valores.

(...)

En cuanto a la RESPONSABILIDAD DE HUGO HERNANDO (sic) CASTAÑEDA Y JAIME BARRETO SALCEDO, recuérdese que su vinculación obedece a la participación de la cuenta nr. 2026059721 perteneciente a INTERNACIONAL DE LICORES con nit. 860053945-2 en la ilicitud, comoquiera que allí se autorizaba en la carta falsa, trasladar la suma de sesenta y cinco millones de pesos, a donde efectivamente se trasladaron, y con espacio de tiempo mínimo se sacaron esos valores, ayudando contundentemente a la comisión de la estafa de marras.

Verificado el certificado de existencia y representación de la empresa INTERNACIONAL DE LICORES, visible a folio 106 de co.1., se constata que sus representantes, Gerente y Sub Gerente, mismos que están autotizados para firmar conjuntamente en la cuenta según el registro de firmas del Banco COLPATRIA, son los señores HUGO FERNANDO CASTAÑEDA BARRETO Y JAIME BARRETO SALCEDO (...), la cuenta tiene una significativa antigüedad.

Mírese que a la cuenta ingresan los sesenta y cinco millones de pesos, así se afirma por parte de la policía judicial que ha colaborado con la investigación, y se anota en la carta falsa prealudida, como también lo exponen los indagados aludidos, luego fueron retirados los valores, que de conformidad con lo dicho por los indagados CASTAÑEDA Y BARRETO esa diligencia fue evacuada por parte de una empleada de INTERNACIONAL DE LICORES, señora ELSA PEÑALOZA acompañada por SERGIO MONROY, JAIME BARRETO, JORGE BERNAL Y CERSART N (sic), persona a quien el banco le giró un cheque y luego los valores recaudados fueron dados inmediatamente a su vez al sujeto SERGIO MONROY.

Se da por cierto todo el procedimiento reseñado, sin embargo reparos merece la actitud cándida de los representantes de la empresa en relación, que desborda el DOLO, para colaborar presuntamente con la empresa criminal, pues no otra situación se colige atendiendo la eficacia de la labor, pues de no haber mediado la cuenta de esta empresa en donde se consignó parte de la defraudación y con la cual se ayudó al desmedro patrimonial, el éxito criminal no habría salido avante, y como creer en la ingenuidad de los directivos si una explicación lógica no se brinda en cuanto al negocio propuesto al hijo del señor JAIME BARRETO, ni un documento media que pruebe fehacientemente el

pacto, y menos que una vez consignada la suma de dinero destinada para la negociación se proceda a entregar sin más, como lo dicen en sus injuradas, firmaron en blanco el retiro, lo cauto a pensar en virtud de la sana crítica que prestaron su concurso, porque cómo no extrañarle tal proceder, es ilógico, pues el susodicho negocio no es completamente claro, ni los socios conocieron los pormenores, simplemente se planteó la compra de licor, licor que no estaba a disposición, y luego resulta que esta contratación no se cumple, simplemente entregan los pesos, y es más, sin respaldo alguno esos terceros de que se habla consignan una cuantiosa suma, ello a todas luces sería sospechoso para un ciudadano corriente, pero para los cuenta corrientes parece que no, pese a su amplia experiencia, como que han ocupado cargos prestantes y representativos que dan bagaje para la cotidianidad.

Del plenario se concluye que estos señores pudieron haber contribuido a la ilicitud con el préstamo de su cuenta, y de ello, como se ha dicho, aparecen pruebas que los comprometen, como la carta falsa donde describe la cuenta con número, razón social, y nit, los informes de policía que dan cuenta de la efectividad de esa trasacción y las propias manifestaciones de los encartados al aceptar que en aquella cuenta se hizo la consignación de los sesenta y cinco millones, adicionales a un cheque de cuarenta millones que se encontraba en canje, todo lo cual sumaba ciento cinco millones de pesos, devolviendo eso si el disponible, vale decir, los sesenta y cinco millones de pesos.

La buena fe es un principio constitucionalmente consagrado, empero este es desvirtuado ahora, con los medios de prueba comentados, más la experiencia enseña que este proceder no es usual en profesionales con reconocida experiencia, y los compromete en el caso de marras, pues para nada normal resulta que accedan de la manera expuesta a proporcionar su número de cuenta a un sujeto para ellos desconocido, porque datos concretos no se tienen o no los aportan, en la contratación prevista no intervino ninguno de los socios, solo lo dejaron a merced de la voluntad de un tercero, esto es, el hijo del señor BARRETO, sin interrogar con precisión sobre el mentado negocio, sin dejar constancia escrita de las cláusulas pactadas, raro es que ninguno de los directivos de INTERNACIONAL DE LICORES se apersone del contrato aludido teniendo en cuenta lo importante amén de la cuantía ofrecida, luego se consigne el dinero y en gran cuantía, e inmediatamente firmen disque (sic) en blanco el retiro, para que una empleada reciba tan importante suma, y sin tomar ni la más mínima medida telefónicamente el señor BARRETO AUTORICE su entrega a la empleada PEÑALOZA, y a quien se los iban luego a entregar pues a un tercero desconocido, que dicen responde al nombre de SERGIO MONROY quien siempre estuvo acompañado de JORGE BERNAL, CESAR N. Y JAIME AUGUSTO BARRETO [hijo], todos estos velando por al (sic) seguridad de su botín, escoltaron en todo el procedimiento a ELSA PEÑALOZA. En realidad este procedimiento no es normal y quejarse los autorizados para firmar de engañados, se cae de su peso, a contrario la moraleja de toda la trama sería el conocimiento del origen del dinero y la voluntad para prestar ayuda, pero no con una ayuda cualquiera sino de trascendencia en la medida en que permitió la consumación del reato, y sin su contribución el fraude no se perfecciona, por tanto presente se cuenta la figura de la coautoría impropia.

Ahora bien, se allega una denuncia en donde narran haber sido víctimas de un engaño, en donde relatan los pormenores del insuceso, empero ella por sí no los revela de la responsabilidad que hasta ahora se avista en el infolio, otra cosa será que en el desarrollo de la investigación se (sic) situación cambie, porque incluso casos como ellos forman parte de la preparación del plan y en aras de desdibujar el compromiso penal.

En aras de confirmar o infirmar los asertos consignados en actas de indagatoria, se allegaron declaraciones de ELSA PEÑALOZA, quien de manera clara narra el episodio en que participó el día 14 de agosto del 2000, confirma lo expuesto por sus jefes, HUGO FERNANDO Y JAIME BARRETO, pues ella acudió a COLPATRIA con sede en el Samper Mendoza a retirar un cheque por la suma de sesenta millones de pesos producto de una consignación supuestamente para la compra de licores, comenta haber estado escoltada por JAIME BARRETO CUBEROS, SERGIO MONROY Y, JORGE BERNAL Y CESAR N. Luego de retirado el dinero se lo entregó a SERGIO MONROY y finalmente fue llevado a la cra 20 nr 22c-33, andando siempre al interior de un vehículo, y contando que esa diligencia se evacuó en un lapso corto de tiempo.

(...)

Como se observa los testimonios traídos no conducen a descargar responsabilidad, simplemente se enuncia y confirma la existencia de SERGIO MONROY, pero con ello no impide que las pruebas de cargo que militan contra HUGO FERNANDO Y JAIME BARRETO permitan suponer que no tienen compromiso en el reato, pues mírese que persiste el facilismo con que actuaron, la inexplicabilidad de su conducta en el caso particular al facilitar la comisión de un hecho punible, so pretexto de haber planteado a JAIME BARRETO CUBEROS un negocio relacionado con la compra de un licor, y ser esa cantidad un anticipo para su elaboración, explicación descabellada, atendiendo la suma grande de dinero, como se dijo la falta de soporte del negocio jurídico, y la carencia de cuidado al no apersonarse ninguno de los socios de INTERNACIONAL DE LICORES en el susodicho negocio, que tal proceder es indicativo de compromiso en el injusto.

Pese a las pruebas claras que permiten enrostrar en forma presunta la responsabilidad a los citados, debe encasillarse particularmente la conducta desplegada por ellos, esto es, haber contribuido con el reato prestando su cuenta para consignar dineros de origen ilícito y luego desviar los mismos, hasta el punto que el perjuicio patrimonial se produjo, para cuyo hecho hubo de falsificarse la carta que autorizaba los traslados de fondos de la cuenta perteneciente a la AEROLÍNEA COSTARRICENSE, como se evidencia con los informes de policía y las propias manifestaciones de quienes aparecen firmando la carta falsa, señoras HILDA TARAZONA Y GLADYS MACKENZIE, así como de la simple comparación entre el patrón original de papel membreteado, los sellos originales y la carta falsa.

De suerte que aunque la conducta se ha tipificado como se anunció en el acápite respectivo de esta resolución, y se sabe que el origen de todo este episodio ocurre en la asociación para delinquir, quienes confeccionan todos los falsos papeles y proyectan milimétricamente el reato, no puede endilgarse a los Doctores JAIME BARRETO Y HUGO

HERNANDO (SIC) CASTAÑEDA, más que haber contribuido al hecho que nos ocupa, atendiendo el reparto de funciones previsto, aporte que de acuerdo a la antigüedad de la cuenta (...) parece ser únicamente para este hecho, mirando que no fue abierta con el solo propósito de consignar los sesenta y cinco millones de pesos y por persona desconocida o con documentos falsos, sino que los titulares existen y estuvieron expuestos, como ocurre, a ser identificados, conforme se advierte del estudio del conjunto de pruebas, a propósito se trae a colación quienes delinquen de manera ocasional (...) (f. 21-39, c. 2).

8.2. A través de sentencia del 30 de agosto de 2006, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito absolvió, entre otros, a los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero de los delitos de falsedad en documento privado en concurso con estafa agravada que se le imputaban. En cuanto al fundamento de la decisión, se destaca (copia de la providencia absolutoria, f. 47-93, c. 2):

MATERIALIDAD DEL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO EN CONCURSO CON EL DE ESTAFA AGRAVADA:

(...)En primer lugar, tenemos que en el presente caso el ardid criminal desplegado fue complejo y contó con el despliegue de varios artificios, de los cuales, algunos se realizaron con antelación a la presentación de la carta para la transferencia fraudulenta, y otros de manera simultánea a la misma, por ser necesario desarrollarlos así para lograr engañar.

(...)

Luego, era necesario conseguir las cuentas bancarias hacia las cuales se iba a transferir el dinero que se obtendría, para lo cual se utilizó la cuenta bancaria de MARIO JARRO ALBA, ÁLVARO DIEGO CADAVID MÁRQUEZ y la empresa INTERNACIONAL DE LICORES (...) en tercer lugar, tratándose de la cuenta perteneciente a la empresa INTERNACIONAL DE LICORES, se sabe que los procesados JAIME BARRETO SALCEDO y HUGO FERNANDO CASTAÑEDA, quienes son las personas cuyas firmas están registradas en el Banco para esa empresa, tuvieron contacto con el señor SERGIO MONROY, quien se encargó de hacer llegar el dinero a la cuenta de esta compañía, en cuanto a las circunstancias especiales de conocimiento de la ilicitud del trámite bancario de parte de los procesados nombrados, se profundizará al momento de estudiar su responsabilidad.

(...)

Autoría y responsabilidad de los procesados JAIME BARRETO SALCEDO y HUGO FERNANDO CASTAÑEDA BARRERA.

Al respecto, cabe recordar, que la relación que estos dos sindicados tienen con las conductas punibles investigadas, es debido a que son el gerente y el primer suplente del gerente de la empresa INTERNACIONAL DE LICORES, de acuerdo al certificado de existencia y representación legal expedido por Cámara de Comercio de Bogotá (...) y en tal condición, son los titulares de la cuenta bancaria No. 2026-05972-1 de la sucursal Samper Mendoza del Banco COLPATRIA, a la cual se transfirió fraudulentamente, como ya se explicó, la suma de

\$65.000.000, provenientes de la cuenta de la compañía LACSA S.A., del mismo banco, el día 14 de agosto de 2000.

La Fiscalía les imputa responsabilidad penal por la estafa y la falsedad perpetrada en el fraude bajo estudio, porque autorizaron el retiro de la cuenta bancaria de la empresa que dirigen, de la suma de \$ 60.000.000, el mismo día en que se recibió de manera fraudulenta.

JAIME BARRETO SALCEDO, en su diligencia de indagatoria (...) manifestó que la razón para que ese dinero hubiera sido consignado en la cuenta bancaria de la empresa que él representa, consistió en que los señores SERGIO MONROY y JORGE BERNAL, quienes habían establecido contacto con su hijo JAIME AUGUSTO en un taller de tapicería de vehículos de propiedad del señor TOMÁS ACEVEDO, días antes a la fecha de los hechos investigados, y que ellos le propusieron un negocio consistente en la producción de licores por parte de su empresa, para lo cual, pactaron que se consignaría la suma de dinero destinada a la compra de los insumos para la fabricación de los productos, pues no contaban con la liquidez ni el crédito necesarios para hacerlo sin el adelanto del precio, teniendo en cuenta la precaria situación económica por la que atravesaba la compañía para esa época. Explica que por esa razón le consignaron en la cuenta de la empresa la suma de \$ 105.000.000, de los cuales \$ 65.000.000 eran saldo disponible y \$ 40.000.000 en canje, pues los últimos habían sido depositados por medio de un cheque. Posteriormente, los señores SERGIO MONROY y JORGE BERNAL le manifestaron por intermedio de su hijo JAIME AUGUSTO, que requerían la devolución de una parte del dinero, pues habían consignado una cantidad mayor a la destinada para el negocio pactado.

Que el procesado BARRETO SALCEDO accedió a dicha solicitud, por lo que dispuso de lo necesario para que su empleada ESLA (sic) PEÑALOSA efectuara el retiro de la suma de \$60.000.000 y se la entregara a SERGIO MONROY; y expresó que dicha suma de dinero salió de las arcas del banco al dominio del señor MONROY, pues su empleada se limitó a efectuar el retiro, recibiendo el efectivo de parte del cajero, y se lo puso en un maletín al citado SERGIO MONROY.

Afirmó el señor BARRETO SALCEDO, que fue víctima de una estafa y que desde el momento en que se percató que se trataba de un fraude, entabló comunicación con los funcionarios competentes del banco COLPATRIA para reintegrar el dinero que se había retirado de su cuenta. Para la demostración de ese dicho, aporta copia de la denuncia presentada y de un telegrama en el que la Fiscalía Seccional 173 lo cita a ampliar la misma (...).

Por su parte, [el] procesado CASTAÑEDA BARRERO expresó en su diligencia de indagatoria (...) una versión de los hechos y sus circunstancias concomitantes que guarda plena coherencia con el dicho de BARRETO SALCEDO, con el ingrediente adicional de informar que, por petición de su nombrado socio, accedió a firmar un comprobante de egreso del dinero ya determinado en blanco. Se debe tener en cuenta que BARRETO SALCEDO ya había referido que había sido necesario

firmar dicho comprobante en blanco, pues no sabían si iba a autorizar un retiro tan grande, o era necesario distribuirlo en dos transacciones.

(...)

Además se debe tener en cuenta la intención de pago que tuvieron desde el momento en que fueron informados acerca de la ilicitud del dinero recibido y retirado, el cual, a pesar de ser parcial, demuestra la intención de asumir por su cuenta el costo del error cometido al confiar que la transacción realizada con sus potenciales clientes del negocio de venta de licor era totalmente legal, pues sus explicaciones se advierten lógicas y coherentes frente a la imputación realizada en su contra, estando corroboradas con las pruebas testimoniales referidas.

(...)

Del análisis de los anteriores medios de prueba testimoniales, que son los únicos en el expediente relacionados con la responsabilidad de los enjuiciados BARRETO SALCEDO Y CASTAÑEDA BARRERA, se colige claramente que ellos sí tuvieron una participación en los hechos que se investigan, pues retiraron y entregaron el dinero que había sido fraudulentamente transferido a su cuenta bancaria, sin embargo, no está completamente claro si su actuar fue desplegado con el conocimiento de la ilicitud del origen de ese dinero, pues al parecer creían que se había recibido en la cuenta ese dinero en razón a la negociación de una producción de licor, actividad a la que se dedicaba su empresa, y se realizaba con SERGIO MONROY, por intermedio de JAIME AUGUSTO, hijo de BARRETO SALCEDO, razón por la cual, es razonable pensar que haya habido confianza de parte del padre, en la licitud del negocio que le proponía un amigo de su hijo, por lo que accedió a lo pedido, pues al parecer tenía la convicción de que el dinero le pertenecía a MONROY y era esperable que le pidiera la devolución de una parte, pero dejándole un saldo de \$ 40 millones en canje y \$5 disponibles, como para hacer ver por parte de los delincuentes que se trataba de una negociación totalmente lícita y posible de realizar.

En cuanto a CASTAÑEDA BARRERO, su actuar fue motivado por la confianza que tenía en su socio, pues fue él quien le informó sobre el negocio, pero necesitaba su firma para poder transar con el dinero que había en la cuenta, de donde se infiere, que en el evento de una responsabilidad penal en el caso concreto, no hay duda que ella recaería en mayor proporción en su socio, porque, se repite, aparece suficientemente demostrado en los autos, que la actuación que es objeto de reproche de parte de este imputado, corresponde al haber autorizado con su firma la realización de la transacción, pero en pleno respaldo a la negociación planteada por el socio mayoritario de la empresa y gerente a la vez, en el cual, como acontece en la práctica, descansa toda la confianza de los demás socios minoritarios.

La otra posibilidad que concurre, es que los dos socios hayan sido conscientes de la ilicitud en el origen de los fondos, y hayan prestado su cuenta bancaria para lograr la perfección de la defraudación, pero esto no ha sido plenamente demostrado en el plenario, pues para ello, sería necesario que se desvirtuara la versión rendida por ellos, la cual, como se citó con antelación, está plenamente respaldada de manera coherente a través de prueba testimonial, de donde se deduce que, por la confianza inspiradora por los timadores por intermedio del hijo del gerente de la empresa, lograron acceder a las pretensiones de estas

personas, haciéndolas creer que el cheque que se encontraba en canje contenía la suma de dinero que constituía el avance para la consecución de los insumos necesarios para la elaboración de los licores contratados de manera engañosa por los integrantes de la banda de delincuentes que llevaron a cabo la defraudación patrimonial del Banco afectado. Por esta razón, considera este Despacho que la balanza de probabilidades se inclina a favor de los procesados, pues las pruebas de descargo tienen mayor fuerza demostrativa que las escasas probanzas obrantes de cargo sobre su responsabilidad, por ello, se considera que, al igual que en la situación del imputado analizado con antelación, persiste una duda que no se puede absolver en este momento procesal, por lo cual lo procedente es proferir una sentencia absolutoria a favor de ellos.

(...) y respecto de los representantes legales de la empresa de licores, todo indica que estos fueron realmente engañados y asaltados en su buena fe por los verdaderos timadores que fueron puestos a buen recaudo por la justicia especializada, debiéndose tener en cuenta igualmente, como los aquí enjuiciados, desde el primer momento en que tuvieron conocimiento de la grave situación en que se encontraban implicados, y a lo largo de la actuación procesal, siempre estuvieron prestos a comparecer al proceso a explicar de manera satisfactoria sus actuaciones, saliéndole al paso a la entidad bancaria defraudada para tratar de devolver los dineros sustraídos ilícitamente con los de su propio patrimonio, sin dejar de lado que la empresa Internacional de Licores, según se desprende del Certificado de Constitución y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad, viene funcionando desde hace más desde 20 años en el desarrollo de su objeto social, sin que existan constancias que durante este tiempo se hubiesen presentado irregularidades como las que se constituyeron en motivo de juzgamiento en este proceso, o que permitan pensar que su constitución ocurrió con el propósito de participar activamente en los delitos imputables.

Por estas rotísimas (sic) razones, aunadas a las expuestas en el análisis atiende a la responsabilidad penal que de manera personal se realizó para cada uno de los enjuiciados, como ya se refirió, se absolverá a los imputados en aplicación del principio universal del in dubio pro reo, disponiéndose que una vez cobre ejecutoria material de este pronunciamiento, previa la cancelación de los registros (...).

8.3. Tras haberse presentado solicitud el 14 de noviembre de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá decretó⁵ la prescripción de la acción penal

⁵ La presente providencia quedó ejecutoriada el 10 de diciembre de 2007, según lo dispuesto por el artículo 197 del Decreto 2700 de 1991 que señaló “Las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos y no deban ser consultadas. La que decide el [casación], salvo cuando se sustituya la sentencia materia del mismo, la que lo declara desierto, y las que deciden la acción de revisión, los recursos de hecho, o de apelación contra las providencias interlocutorias, quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente.//Cuando se decreta en segunda instancia la prescripción de la acción o de la pena, o se dicte o sustituya una medida de aseguramiento, se notificará la providencia respectiva. Con excepción de la sentencia de segunda instancia, las providencias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta,

adelantada en contra de Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero, entre otros, por los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada que tuvo como consecuencia la cesación del proceso, según lo indicado a continuación (copia de la providencia ejecutoriada, f. 89-93, c. 2):

Este proceso es consecuencia de la ruptura de la Unidad Procesal decretada por la fiscalía pues el mismo se adelantó también contra BENJAMÍN FORONDA PAEZ, MARIO ALONSO JARRO ALBA, VICTOR MANUEL MONTEALEGRE GAMBOA, JOSÉ GABRIL (sic) CRUZ CORZO, JAIME AUGUSTO BARRETO CUBEROS, y SERGIO MONROY TEQUIA, por concierto para delinquir, falsedad en documento público agravada por el uso y en documento privado, en concurso homogéneo y heterogéneo y estafa agravada por la cuantía.

En providencia del 17 de julio de 3 (sic) 2007, el proceso contra estos implicados lo conoció el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado decretó la prescripción de la acción penal y, en consecuencia, cesó todo procedimiento.

Entonces, el proceso que aquí se adelanta y cuya sentencia absolutoria se apeló, es contra WILIAM ANDRÉS TRIANA CORDOBA, JAIME BARRETO SALCEDO, HUGO FERNANDO CASTAÑEDA BARRETO Y LUÍS HERNANDO CELY GARCÍA, por falsedad en documento privado y estafa agravada, cuya resolución de acusación quedó en firme el 13 de junio de 2001.

Frente a la petición de la defensa se tiene que la falsedad en documento privado consagrada en el artículo 221 del Código de 1980 y el artículo 289 de la Ley 599 de 2000, tiene sanción de uno (1) a seis (6) años de prisión, y la estafa tipificada en el artículo 356 anterior con sanción de uno (1) a 10 años, y en el actual de dos (2) a ocho (8) años, en ambas legislaciones la sanción dada la agravación se aumentaba de 1/3 parte a la ½, es decir las sanciones quedan para la primera entre 1 año, 4 meses y 15 años y para el Código vigente en dos (2) años, ocho (8) meses y doce (12) años de prisión.

(...)

Aplicando estas disposiciones al caso actual, el lapso de la prescripción empieza a contarse el 13 de julio de 2001, cuando quedó en firme la resolución de acusación, es decir, que este fenómeno operó para la falsedad en documento privado que opera en 5 años, el 13 de julio de 2006, es decir, antes de proferirse la sentencia absolutoria el 30 de agosto de 2006, y la estafa el 13 de julio de 2007, cuya prescripción acontece a los 6 años de ejecutoriada la resolución de acusación.

salvo que admitan recursos. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión”.

Por otra parte, consultado el sistema de información de asuntos de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, se tiene que el proceso penal adelantado en contra de los demandantes, no llegó a casación, toda vez que no existe información alguna de los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero.

8.4. La Dirección de Investigación Criminal e Interpol allegó constancia con fecha del 9 de agosto de 2011 y certificó el tiempo que permanecieron privados de la libertad dentro de la cual se señaló que *“se encontró documentación relacionada con los señores JAIME BARRETO SALCEDO C.C. No. 17.139.821 y HUGO FERNANDO CASTAÑEDA BARRERO C.C. No. 80.409.097, con lo cual se certifica que los antes mencionados ingresaron a las instalaciones de la Sala de Capturados de este Dirección, el día 12 de Octubre del año 2000, en cumplimiento de la orden emanada por la fiscal 162 Seccional por los delitos de Concierto para Delinquir, Estafa y Falsedad; saliendo en libertad el día 17 de octubre del año 2000”*. Además, para el 16 de febrero de 2001, los privados de la libertad estaban sujetos a la medida de aseguramiento consistente en caución prendaria (respuesta de oficio N.º S-2011-057720-DIJIN/SUJIN-GUCOP y providencia de la Fiscalía Delegada Ciento Sesenta y Dos que calificó el mérito del sumario, f. 191, 31 c. 2).

8.5. Los señores Hugo Fernando Castañeda Barrero y Edna Marina Buitrago Suárez son esposos (certificado de registro civil de matrimonio, f. 2, c. 1) y padre y madre de los menores Juan Sebastián y Hugo Fernando Castañeda Buitrago (registros civiles de nacimiento, f. 3-4, c. 1).

II. Problema Jurídico

9. Procede la Sala a determinar si en el presente caso se configuró la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad a la que fueron sometidos los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero, teniendo en cuenta que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decretó la prescripción de la acción penal. Asimismo, es preciso estudiar si se produjo una afectación al derecho al debido proceso de los sindicados, por la demora en la que incurrió la autoridad judicial para proferir una decisión de fondo.

III. Análisis de la Sala

10. De acuerdo con la formulación de las pretensiones de la demanda, la parte actora busca ser indemnizada por dos **daños** diferentes; i) la privación de la libertad a la que fueron sometidos los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero por ser presuntos autores de los delitos de falsedad en documento privado y estafa y, ii) el hecho de mantenerlos sometidos a la investigación penal desde el 12 de octubre de 2000 -supra párr. 8.4- hasta el 14 de noviembre de 2007, situación que finalizó con la prescripción de la acción penal. Así las cosas, se estudiará cada uno de los daños invocadas de forma separada.

11. De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado **el primer daño** invocado por los demandantes, comoquiera que está debidamente acreditado que Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero estuvieron vinculados a un proceso penal como presuntos autores de los delitos de falsedad en documento privado en concurso heterogéneo con estafa agravada, en el marco del cual fueron privados de su libertad desde el 12 hasta el 17 de octubre de 2000 -supra párr. 8.4-.

12. El fundamento normativo de la responsabilidad a cargo del Estado por los daños derivados de la imposición de una medida de aseguramiento restrictiva del derecho fundamental a la libertad personal es el artículo 90 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”*.

12.1. En aplicación de lo anterior, se considera que la responsabilidad extracontractual de la administración no resulta comprometida sólo en los eventos en los que se demuestra el carácter injusto de la detención, derivado de un error judicial o de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues el fundamento del deber de reparar

descansa en la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima y no en la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación estatal⁶.

12.2. Esto explica por qué el Consejo de Estado ha considerado de forma reiterada y consistente que existen ciertos supuestos fácticos en los cuales la responsabilidad de la administración adquiere un carácter objetivo. Estos supuestos son, fundamentalmente, los consagrados en el artículo 414 del derogado Decreto 2700 de 1991 –el hecho no existió, el sindicado no lo cometió y la conducta no constituía hecho punible–, pues cada uno de ellos revela la causación de un daño antijurídico dada la falta de responsabilidad penal del implicado:

Cuando se produce la exoneración del sindicado por sentencia absolutoria o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar⁷.

12.3. El mismo criterio ha sido empleado en aquellos casos ocurridos en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, que en su artículo 68 establece que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”. En efecto, pese a que la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad de la mencionada disposición, indicó que el concepto “injustamente” se refiere a “una actuación abiertamente contraria y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”⁸, el Consejo de Estado ha señalado que esta norma no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2002, exp. 13.606, C.P. María Elena Giraldo.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de diciembre de 2004, exp. 14.717, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En similar sentido, véase la sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

actividad de la administración de justicia, distinto a la causación de un daño antijurídico⁹.

12.4. Esto significa que las hipótesis fácticas consagradas en el artículo 414 del derogado Decreto 2700 de 1991 mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado por restricciones a la libertad individual, puesto que si se profiere una sentencia absolutoria o su equivalente con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, la antijuridicidad del daño queda en evidencia al demostrarse que la persona afectada con la detención era inocente y, por tanto, no estaba en el deber jurídico de soportarla.

12.5. Fuera de los tres eventos anteriores, la responsabilidad extracontractual de la administración puede resultar comprometida, según ya se señaló, cuando la medida privativa de la libertad se ordena o se prolonga sin estricta sujeción a la ley. En estos casos, el fundamento jurídico del deber de reparar continúa siendo el daño antijurídico que se causa al particular que resulta afectado con una orden de captura o una medida de aseguramiento ilegal, arbitraria o contraria a derecho, o en otros términos, que es producto de una falla del servicio o de un error jurisdiccional.

13. En el caso concreto, la parte actora sostiene que las entidades demandadas no resolvieron la investigación penal en tiempo, toda vez que en el momento que el Juzgado Dieciséis Penal de Bogotá falló a favor de los privados con sentencia absolutoria –supra párr. 8.2-, la acción penal por el delito de falsedad en documento privado se encontraba prescrita. Ahora, el 14 de noviembre de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá decretó la prescripción de los dos delitos investigados contra los señores - supra párr. 8.3- Jaime Barreto y Hugo Salcedo, situación que los llevó a

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 26 de marzo de 2008, exp. 16.902, C.P. Enrique Gil Botero; de 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 6 de abril de 2011, exp. 21.653, C.P. Ruth Stella Correa, entre otras.

soportar un proceso que no les permitió obtener una sentencia de fondo que decidiera sobre su responsabilidad penal en la comisión de los hechos que se les endilgaban, sino que, por el contrario, culminó por prescripción de la acción penal.

13.1. La Sala encuentra que efectivamente la sentencia de segunda instancia mediante la cual se desató el recurso de apelación, no realizó ninguna consideración sobre la responsabilidad penal de los señores Jaime Barreto y Hugo Salcedo, pues se limitó a verificar un aspecto netamente procesal que no permitió continuar con la acción penal en cabeza del Estado, circunstancia que no comporta de suyo ninguna de las causales consagradas en el artículo 414 del derogado Decreto 2700 de 1991, constitutivas de una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado en los casos de privación de la libertad, pues lo que se configuró fue el fenómeno prescriptivo de la acción penal.

13.2. Sin embargo, fuera de los tres eventos contemplados en la norma en mención, la responsabilidad extracontractual de la administración puede resultar comprometida también cuando, por ejemplo, al término del proceso penal la presunción de inocencia del sindicado se mantiene incólume, lo cual ocurre en los eventos en los que la absolución se origina en la aplicación del principio *in dubio pro reo* o por prescripción de la acción penal.

13.3. En otros términos, la responsabilidad del Estado en tratándose de casos de privación injusta de la libertad no se encuentra supeditada exclusivamente a la configuración de una de las tres causales señaladas en la norma sustantiva penal, que si bien constituye su marco normativo, encuentra su génesis y justificación en la causación de un daño antijurídico que el afectado no está en la obligación de soportar, esto en los términos del artículo 90 constitucional.

13.4. En este orden de ideas, la privación de la libertad comporta un daño antijurídico también en los casos en que el aparato jurisdiccional, en desarrollo de una investigación penal, desborda los términos para adelantar las diferentes etapas del proceso sin proferir una decisión de fondo de cara a absolver o condenar penalmente al procesado y como consecuencia pierde su función punitiva, por prescripción de la acción penal¹⁰. Allí es dable declarar la responsabilidad del Estado pues no se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado, lo que indefectiblemente conlleva la antijuridicidad de la medida impuesta¹¹.

13.5. Así, el acaecimiento del fenómeno prescriptivo no solo se erige como una garantía de rango constitucional en favor de todas las personas que se ven involucradas en un proceso judicial de no soportar indefinidamente en el tiempo los rigores de una investigación que el operador jurídico no adelantó en los términos establecidos, principio que cobra más

¹⁰ “La prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción.

“La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. La primera es a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; la segunda en tanto y en cuanto se trata para el Estado de una sanción frente a su inactividad.

“Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que “es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción” cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”.

“En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo “si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal procedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte como es obligado en el proceso civil”. Corte Constitucional, sentencia del 28 de mayo 2002, actor: Luis Eduardo Montoya Medina, exp: 3788, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ Al respecto puede consultarse la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp: 37 530, actor: Uriel Catalino Muñoz Jiménez, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

protagonismo en tratándose de procedimientos sancionatorios y que logra materializar garantías de orden supranacional incorporadas a nuestra Constitución como parámetros vinculantes de interpretación de los deberes y derechos protegidos por la norma suprema, sino también acarrea para la administración el despojo de su función punitiva y con ello la asunción de todas las consecuencias que su inoperatividad produce, de las que no se escapan las de tipo patrimonial derivadas de la imposición de condenas en su contra.

13.6. De tal suerte que si el Estado no logró desvirtuar la presunción de inocencia¹² del procesado dentro del término fijado por la ley adjetiva

¹² “La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual ‘toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable’. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que ‘toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’. Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que ‘toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley’. Como se deriva de las normas transcritas, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito ‘hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad’. 18.- De este ‘postulado cardinal de nuestro ordenamiento’, se desprenden, entre otras, las siguientes consecuencias identificadas por la jurisprudencia constitucional: // ‘Cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad’. // ‘La presunción de inocencia ‘se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba’ de acuerdo con la cual ‘corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad’ // ‘Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable (...) que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio’ // ‘Ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie’. Así, ‘todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia so pena de violar el artículo 29 de la Constitución’// 19.- Ahora bien, la presunción de inocencia no sólo tiene consecuencias relativas al proceso penal como

penal, verá comprometida su responsabilidad patrimonial, en tanto dicha decisión revela su incapacidad para demostrar, dentro del plazo legalmente previsto para ello, que aquel hubiese cometido el delito que le endilgó.

13.7. La Sala insiste en que la obligación de adelantar el proceso penal corresponde exclusivamente al Estado y no a los asociados, quienes se encuentran amparados por la garantía de orden supranacional de la presunción de inocencia, la cual, en caso de ser desvirtuada, lo debe ser a tal punto que permita con grado de certeza declarar la responsabilidad penal en el delito investigado.

13.8. Así, resulta desproporcionado exigirle a un ciudadano, que sin ningún tipo de compensación, soporte tal limitación a su derecho fundamental de libertad, pues de ninguna manera ésta constituye una carga pública que deba soportar, y por ende cuando el Estado no demuestre que el procesado cometió la conducta que sirvió de base para imponer la medida de aseguramiento, habrá lugar a declarar su responsabilidad patrimonial.

13.9. Para el caso concreto se tiene entonces que el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, norma vigente al momento de los hechos¹³, establecía un término de prescripción igual al máximo de la pena fijada en la ley *si fuere privativa de libertad*”, la cual en ningún caso podía ser inferior a cinco años ni exceder de veinte. Por su parte el artículo 86 de la misma codificación disponía que el referido término se interrumpía con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada lo que para este caso se concretó el

tal. Toda persona tiene derecho a ‘ser considerada y tratada como inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario y sea declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada’, y ello aplica en todos los ámbitos. Corte Constitucional, sentencia del 18 de abril de 2012, exp: C-289, actor: Wilfredo Parra Lozano, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹³ Si bien las posibles conductas punibles fueron cometidas en vigencia del Decreto 100 de 1980, al proferir la sentencia de segunda instancia que culminó el proceso penal, había entrado en vigencia la Ley 599 de 2000 que por ser más favorable para el procesado se erigió como la norma aplicable.

13 de julio de 2001¹⁴ y comenzaría a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado precedentemente, sin que en ningún caso pudiese ser inferior a 5 ni superior a 10 años.

13.10. Ahora, puede afirmarse que el Estado en su función punitiva podía, una vez proferida la resolución de acusación, emitir una decisión de fondo hasta el 13 de julio de 2007; sin embargo fue solo hasta el 14 de noviembre de 2007 que al resolver la solicitud de prescripción de la parte demandante, logró constatar que se encontraba imposibilitado para proseguir la investigación iniciada.

13.11. La Sala encuentra que, está acreditado que los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero, fueron absueltos en primera instancia por el Juzgado Dieciséis Penal de Bogotá por los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada y, en segunda, se decretó a su favor la prescripción de la acción penal -supra párr. 8.3-.

13.12. Por lo anterior, al haber sido decretada la prescripción de la acción penal a favor de los señores Jaime y Hugo, se considera que la parte demandada, no logró desvirtuar la presunción de inocencia que los cobijaba. Por ello, no cabe duda, que en la línea jurisprudencial antes expuesta, la privación de la libertad a la que fueron sometidos por cuenta de estos hechos fue injusta y, en principio, sería susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado, de serle imputable.

14. Ahora bien, igualmente en estos casos, el juez de la responsabilidad del Estado debe analizar, de oficio o a petición de parte¹⁵, la existencia de las causales eximentes de responsabilidad del Estado, aplicables también en los regímenes objetivos de responsabilidad, entre ellas, el **hecho de la**

¹⁴ Fecha de ejecutoria de la resolución de acusación registrada en la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal declaró la prescripción de la acción penal.

¹⁵ Se recuerda que, de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva el juez de lo contencioso administrativo debe pronunciarse "*sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada*".

víctima y pueda concluir, por ejemplo, que esta última se expuso, “de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva”. Ello en tanto que¹⁶:

(...) mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales -independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada-, obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora.

14.1. Tradicionalmente se ha considerado que, para que se configure alguna de las causales de exoneración -fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho exclusivo y determinante de un tercero-, se requiere la concurrencia de tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada¹⁷ y, en materia de privación

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, exp: 23354, actor: Luis Carlos Orozco Osorio, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de Marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

injusta de la libertad, se ha entendido que la regla general cuenta con una subregla de carácter especial según la cual el hecho de la víctima que exonera de responsabilidad es aquel que puede ser calificado como cometido a título de dolo o culpa grave¹⁸.

14.2. En efecto, a partir de lo dispuesto en la parte final del citado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, según el cual en los supuestos en él señalados la víctima tenía derecho a ser indemnizada por la privación injusta de la libertad a la cual fue sometida *“siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”*, esta Corporación ha estimado que cuando se demuestra que la privación de la libertad padecida se produjo por cuenta de su conducta dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de comportamiento que le eran exigibles, el Estado se exonera de la responsabilidad por los perjuicios que aquella hubiere podido causar. Subregla que, pese a la derogatoria del Decreto 2700 de 1991, se ha mantenido en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 a cuyo tenor: *“(…) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (…)”*.

14.3. También, es indispensable aclarar que, como lo ha recordado esta Subsección¹⁹, en las acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave se definen a partir de los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil²⁰; razón por la que se ha reiterado²¹:

¹⁸ En este punto se retoman las consideraciones vertidas en la sentencia de la Subsección “B” de 30 de abril de 2014, exp. 27414, con ponencia de quien proyecta este fallo.

¹⁹ Op. cit., sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27414.

²⁰ *“ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone al a diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre*

(...) culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo²².

14.4. En este mismo sentido es importante anotar que las consideraciones relativas a si el hecho de la víctima, esto es, la actuación dolosa o gravemente culposa de la persona privada injustamente de su libertad, fue determinante para la producción de este daño, es decir, si fue o no su causa eficiente, se circunscriben al análisis de imputabilidad de este último, indispensable en cualquier juicio de responsabilidad, pero de ningún modo implican un juicio sobre lo bien o mal fundado de la actuación de la autoridad que haya dispuesto la captura o la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. En efecto, al margen de que la

juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.// El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

²¹ Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

actuación de la víctima fuera o no de aquéllas que dan lugar a la captura; o constituyera o no un indicio de responsabilidad que, de acuerdo con la normativa penal, habilitara proferir medida de aseguramiento –análisis propios del régimen de responsabilidad subjetivo, esto es, el fundado en la falla del servicio-, lo que interesa para el estudio de la causal eximente de responsabilidad del hecho de la víctima es que su conducta, dolosa o gravemente culposa desde la perspectiva civil, haya sido la causa eficiente del daño, es decir, la razón sin la que aquél no se habría producido, estudio que puede ser adelantado sin que ello signifique que, al mismo tiempo, se esté valorando si la autoridad penal correspondiente actuó correctamente o no a la hora de tener en cuenta dicha conducta para efectos de ordenar la privación de la libertad. Así pues, al analizar el carácter determinante y exclusivo del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo se limita a verificar que si la que ahora, y desde la perspectiva civil, se califica como conducta dolosa o gravemente culposa de la persona privada de la libertad, fue la que llevó a la autoridad correspondiente a imponer dicha privación, absteniéndose de valorar si, desde el punto de vista penal, esa conducta daba lugar o no a la detención.

14.5. Lo anterior significa que, al margen de la manera como el juez penal haya valorado o calificado la conducta desplegada por la persona privada de la libertad, el de la responsabilidad bien puede concluir que, a la luz de las definiciones antes enunciadas, se trató de una conducta dolosa o culposa que, de ser causa determinante de la captura o de la imposición de la medida de aseguramiento, exoneraría al Estado de responsabilidad por los daños que la detención haya podido causar. Y es que, como se ha sostenido en múltiples oportunidades, las decisiones adoptadas en materia penal no condicionan al juez de lo contencioso administrativo, toda vez que ambos procesos atienden finalidades disímiles y se rigen por normas,

principios y objetivos diferentes²³:

Independientemente de que la justicia penal militar en sentencia proferida el 18 de marzo de 1994, absolviera a los procesados y en sentencia de 25 de julio de 1994, el Tribunal Superior Militar mantuviera la decisión, por falta de pruebas, ello no condiciona esta decisión, en tanto la valoración probatoria en materia penal difiere sustancialmente de la realizada por el juez de lo contencioso administrativo en un asunto de responsabilidad estatal, de tal manera que mientras la prueba indiciaria puede resultar insuficiente para endilgar una responsabilidad penal y personal, dadas las exigencias de la misma, puede no serlo, en un juicio establecido para determinar la responsabilidad estatal por el daño antijurídico, causado por la acción y omisión de los agentes estatales.

14.6. Es indispensable insistir en que si bien es cierto que, en virtud del principio de la presunción de inocencia, la sentencia absolutoria proferida en favor de un sindicato implica que éste último no estaba en el deber jurídico de soportar la detención preventiva de la que fue objeto y que, por lo tanto, resultó injusta; también lo es que, de haber sido impuesta en virtud de su actuar doloso o culposo, el daño antijurídico por ella causada - la privación de su libertad- no es imputable a las autoridades que impusieron y prolongaron la medida, sino a su propio hecho. En otras palabras, en los casos de demandas resarcitorias por privaciones injustas de la libertad, el análisis del grado de incidencia que en la causación del daño tuvo el hecho de la víctima, no tiene que ver con la antijuridicidad de aquel -establecida en virtud de la decisión absolutoria-, sino con su imputabilidad.

14.7. Así pues, el estudio de esa causal eximente de responsabilidad no puede, de ninguna manera, llevar a poner en entredicho la inocencia del sindicato -declarada ya por el juez competente para ello-, o el carácter injusto de la detención de la libertad padecida -derivado de la decisión final absolutoria-; aunque, sin lugar a dudas, sí supone admitir que dicha privación puede ser imputable a la misma víctima cuando quiera que, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles, se expuso al riesgo de ser

²³ Subsección B, sentencia de 26 de octubre de 2011, exp. 18850, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva.

15. En el **caso concreto** la Sala observa que las conductas de los señores Jaime Barreto Salcedo y Hugo Fernando Castañeda Barrero fueron determinantes en la producción del daño, en tanto la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa grave de sus deberes civiles, (i) por haber permitido que terceros usaran la cuenta de la empresa de la que ellos eran gerente y subgerente para consignar dineros que en explicación de los procesados penalmente fueron para realizar un negocio de licores, pero sin que la operación hubiera sido documentada para lograr su justificación; (ii) por permitir inmediatamente a la consignación el retiro de una cantidad de dinero presuntamente del negocio de licores con el Sr. Monroy, pero que provino de una presunta estafa cometida por el mismo Sr. Sergio Monroy; y (iii) por no llevar documentación alguna del negocio presuntamente realizado con el señor Monroy, obligación que les era exigible a fin de mantener la contabilidad de la Empresa de Licores Internacionales.

15.1. Ahora, el que estas conductas no haya generado responsabilidad penal no implica que sean irrelevantes para la solución del problema jurídico planteado, lo que impone examinar los deberes que les eran exigibles en función del cargo que ejercían en el momento de los hechos.

15.2. Para el efecto, es preciso recordar que el Decreto 410 de 1971, por medio del cual se dictó el Código de Comercio, en el numeral 3º del artículo 19 dispuso las obligaciones de los comerciantes, entre las que se encuentra²⁴ la de *“Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales”*.

²⁴“1. Matricularse en el registro mercantil. 2. Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad. 3. (...). 4. Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades. 5. Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles. 6. Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal”.

15.3. En el mismo sentido, el artículo 20 del prenombrado decreto, dispuso las operaciones que son consideradas como mercantiles que, entre otras²⁵, incluyen “Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes”.

15.4. En materia contable, el Decreto 2649 de 1993 dispuso en sus artículos 123²⁶, 124²⁷ y 125²⁸ los requisitos que deben contener las

²⁵ “1. La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos. 2. La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos. 3. El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés. 4. La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos. 5. La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones. 6. El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos. 7. Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos. 8. El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras. 9. La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje. 10. Las empresas de seguros y la actividad aseguradora. 11. Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados. 12. (...). 13. Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes. 14. Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios. 15. Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones. 16. Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza. 17. Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes. 18. Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios. 19. Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil”.

²⁶ “SOPORTES. Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechado y autorizado por quienes intervengan en ellos o los elaboren.

Los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en estos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación.

Los soportes pueden conservarse en el idioma en el cual se hayan otorgado, así como ser utilizados para registrar las operaciones en los libros auxiliares o de detalle”.

²⁷ “COMPROBANTES DE CONTABILIDAD. Las partidas asentadas en los libros de resumen y en aquél donde se asienten en orden cronológico las operaciones, deben estar respaldadas en comprobantes de contabilidad elaborados previamente.

Dichos comprobantes deben prepararse con fundamento en los soportes, por cualquier medio y en idioma castellano.

transacciones comerciales, tales como: i) estar soportadas en documentos y; ii) anexadas a los libros con el fin de que puedan ser comprobantes de la contabilidad llevada por el sujeto comercial.

15.5. A la luz de estas normas la Sala concluye que los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda faltaron a sus deberes como gerente y subgerente de la Empresa de Licores Internacionales, toda vez que no incluyeron en su contabilidad ninguna anotación, ni mucho menos un soporte respecto del contrato celebrado con el señor Sergio Monroy.

Los comprobantes de contabilidad deben ser numerados consecutivamente, con indicación del día de su preparación y de las personas que los hubieren elaborado y autorizado.

En ellos se debe indicar la fecha, origen, descripción y cuantía de las operaciones, así como las cuentas afectadas con el asiento.

La descripción de las cuentas y de las transacciones puede efectuarse por palabras, códigos o símbolos numéricos, caso en el cual deberá registrarse en el auxiliar respectivo el listado de códigos o símbolos utilizados según el concepto a que correspondan.

Los comprobantes de contabilidad pueden elaborarse por resúmenes periódicos, a lo sumo mensuales.

Los comprobantes de contabilidad deben guardar la debida correspondencia con los asientos en los libros auxiliares y en aquel en que se registren en orden cronológico todas las operaciones”.

²⁸ *“LIBROS. Los estados financieros deben ser elaborados con fundamento en los libros en los cuales se hubieren asentado los comprobantes.*

Los libros deben conformarse y diligenciarse en forma tal que se garantice su autenticidad e integridad. Cada libro, de acuerdo con el uso a que se destina, debe llevar una numeración sucesiva y continua. Las hojas y tarjetas deben ser codificadas por clase de libros.

Atendiendo las normas legales, la naturaleza del ente económico y a la de sus operaciones, se deben llevar los libros necesarios para: 1. Asentar en orden cronológico todas las operaciones, bien en forma individual o por resúmenes globales no superiores a un mes. 2. Establecer mensualmente el resumen de todas las operaciones por cada cuenta, sus movimientos débito y crédito, combinando el movimiento de los diferentes establecimientos. 3. Determinar la propiedad del ente, el movimiento de los aportes de capital y las restricciones que pesen sobre ellos. 4. Permitir el completo entendimiento de los anteriores. Para tal fin se deben llevar, entre otros, los auxiliares necesarios para: a. Conocer las transacciones individuales, cuando estas se registren en los libros de resumen en forma global. b. Establecer los activos y las obligaciones derivadas de las actividades propias de cada establecimiento, cuando se hubiere decidido llevar por separado la contabilidad de sus operaciones. c. Conocer los códigos o series cifradas que identifiquen las cuentas, así como los códigos o símbolos utilizados para describir las transacciones, con indicación de las adiciones, modificaciones, sustituciones o cancelaciones que se hagan de unas y otras. d. Controlar el movimiento de las mercancías, sea por unidades o por grupos homogéneos. e. Conciliar los estados financieros básicos con aquellos preparados sobre otras bases comprensivas de contabilidad. 5. Dejar constancia de las decisiones adoptadas por los órganos colegiados de dirección, administración y control del ente económico. 6. Cumplir las exigencias de otras normas legales”.

15.6. La Sala concuerda con el *a quo* en cuanto a que los referidos demandantes incumplieron lo dispuesto por el Decreto 2649 de 1993, en el sentido de que al ser ellos las personas que gerenciaban la Empresa de Licores Internacionales, debían cumplir con el deber de soportar todas sus actuaciones económicas con base en documentos fechados y firmados por los intervinientes del negocio y de esa manera llevar los libros contables destinados para almacenar la información relacionada con las operaciones, la administración, o el desarrollo de las actividades que pudiera realizar la sociedad de la cual eran representantes legales.

15.7. Ciertamente, la falta de soporte del presunto contrato que celebraron con el señor Sergio Monroy fue el indicio principal que hizo pensar a la Fiscalía que ellos conocían de la ilicitud de los dineros que fueron consignados a su cuenta, puesto que en su opinión, era ilógico pensar que los sindicatos hubieran recibido una cantidad significativa sin ningún soporte contable.

15.7. Por otra parte, no cabe la menor duda de que la cuenta de la Empresa de Licores Internacionales era de doble firma, por lo tanto el manejo del dinero de ella sería autorizado no solo por el gerente sino también por el subgerente –supra párr. 8.1-, asegurando que uno de los representantes legales no pudiese disponer, por sí mismo, del capital con el que la sociedad contara para el correcto desempeño de su objeto social.

15.8. Ahora, la Fiscalía capturó a los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda por ser gerente y subgerente de la mencionada empresa, toda vez que al tener una cuenta conjunta bancaria de doble firma, el ente investigador se percató de que para que dicho dinero proveniente de un ilícito pudiera ser retirado de la cuenta de la sociedad, obligatoriamente, tuvo que haber existido una autorización de la gerencia y subgerencia, con su respectiva firma.

15.9. Por último, la parte demandante afirma que el negocio fue realizado por el hijo del señor Jaime Barreto Salcedo. Al respecto, la Sala considera que fue incorrecto dejar que un tercero se hiciera cargo de los asuntos de la Empresa de Licores Internacionales, toda vez que no se acreditó ninguna vinculación con la sociedad y, por ende, no podía fungir como intermediario para la celebración de sendos negocios. Aunado a todo lo anterior es cuestionable la actuación de los señores Jaime y Hugo al realizar sus negocios propios, ya que al tener experiencia como comerciantes, debieron vigilar las personas con las que contrataban a fin de evitar que estas cumplieran sus obligaciones con dinero que no proviniera de un ilícito.

15.10. Es cierto que el manejo descuidado que protagonizaron los señores Barreto y Castañeda, respecto del negocio con el señor Monroy, que llevó a que en la cuenta bancaria de la empresa se permitiera el ingreso de dineros y su retiro enseguida, sin que mediara ningún documento que acreditara la operación o negocio de licores que realizaría la empresa con el mencionado señor Monroy, fue la causa por la cual la Fiscalía ordenó su detención y resolvió acusarlos de varios delitos. La sentencia penal de primera instancia indicó que ellos fueron realmente engañados y asaltados en su buena fe, manifestación ésta que sirvió exclusivamente para para fueran absueltos de los delitos por los que fueron acusados, pero que de manera alguna desvirtúa el accionar ajustado a ley de parte de la Fiscalía General de la Nación cuando ordenó su detención y resolvió acusarlos en razón de la conducta culposa de parte de aquellos, culpa grave de su parte en cuanto que no obraron, en el desempeño de sus cargos, como un buen hombre de negocios, según mandato del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, ya que su conducta fue negligente y falta de prudencia.

16. Así las cosas, para la Sala el daño cuya indemnización se pretende no es imputable a las entidades demandadas, toda vez que está demostrado que fueron los demandantes quienes, con su actuación, exclusiva y determinante, facilitaron que este acaeciera.

17. En segundo término, los demandantes buscan declarar la responsabilidad del Estado por la mora judicial en la que se incurrió durante la investigación adelantada por la Fiscalía por delitos contra el patrimonio económico. Sobre el particular, la parte actora añadió en el recurso de apelación que tuvieron que soportar un proceso penal por más de 6 años, situación que finalizó absolviéndolos al haberse decretado la prescripción de la acción penal.

17.1. En el plenario está acreditado que la investigación inició el 12 de octubre de 2000 –supra párr. 8.4-, también que la resolución de acusación, emitida por la Fiscalía Delegada Ciento Sesenta y Dos de Bogotá, es del 16 de febrero de 2001 y quedó ejecutoria el 13 de julio de 2001 –ver nota al pie n.º 14-. Además, que la providencia mediante la cual el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá resolvió precluir la investigación de los demandantes, es del 30 de agosto de 2006, y la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, fechada del 14 de noviembre de 2007, cobró ejecutoria el 10 de diciembre de 2007 –ver nota al pie n.º 5-. De manera que la duración del proceso penal en su etapa de instrucción tardó 9 meses y 13 días, o lo que es lo mismo, 274 días, por su parte en etapa de juzgamiento duró 6,50 años, o 2341 días, razón por la cual, se tendría que todo el proceso penal duró 7,26 años o, de igual manera, 2615 días.

17.2. Dentro de la etapa de instrucción se evidencian dos momentos que, de acuerdo con la ley, cuentan con un plazo perentorio para llevarse a cabo; uno es la definición de la situación jurídica del indiciado y el otro es la calificación del mérito del sumario.

17.3. En relación con la primera actuación, el Decreto Ley 2700 de 1991, vigente para el momento en que se abrió la etapa de instrucción penal, disponía su aplicación para aquellos casos en los que sea procedente decretar la detención preventiva, y el término para proceder en ese sentido

dependía de si la persona se encontraba previamente privada de la libertad, o no:

Artículo 387. Definición de la situación jurídica. Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco días siguientes, con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El fiscal dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día. (...)

17.4. Toda vez que los señores Jaime Barreto y Hugo Castañeda estuvieron privados de la libertad, el término con el que contaba la Fiscalía para definir su situación jurídica era de cinco días contados a partir de la indagatoria. Del artículo citado también se desprende que era necesario contar con la diligencia de indagatoria para contabilizar el tiempo que el fiscal de conocimiento se tomó para proceder de conformidad, y ante la omisión de la parte actora de aportar copia de esta diligencia, resulta imposible verificar el retardo alegado.

17.5. En tanto la definición de la situación jurídica permite saber si el sindicado será sometido a una medida de aseguramiento o no, el cumplimiento de los términos establecidos por el artículo 387 para quien se encuentre privado de la libertad, con ocasión de una captura en flagrancia o de una que se realice con fines de indagatoria, por ejemplo, resultan de mayor importancia, pues de ella depende que el detenido sea liberado dentro de un término razonable o privado de su libertad mediante un mecanismo judicial, so pena de la que detención inicialmente efectuada se torne arbitraria. Cuando el sindicado se encuentre en libertad, el término legal de la disposición estudiada debe ser observado igualmente, pues si bien su incumplimiento no compromete el derecho a la libertad, sí

puede derivar en una dilación del proceso.

17.6. Sin embargo, comoquiera que la parte actora, interesada en demostrar dicha mora, no aportó al proceso la prueba necesaria que respaldara sus pretensiones, le resulta imposible a la Sala determinar el tiempo en que el operador judicial tardó en evacuar dicha etapa.

17.7. Con posterioridad a la definición de la situación jurídica del sindicado, de conformidad con el artículo 439 del Decreto 2700 de 1991, el fiscal debe calificar la investigación emitiendo ya sea, resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción, como ocurrió en el caso concreto. Dicho artículo también disponía que “(...) Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el Fiscal continuará adelantando la instrucción.” De forma concordante, el artículo 438 *ibidem* estipulaba que “Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el fiscal se abstendrá de cerrarla.”

17.8. No obstante, la Corte constitucional, en la sentencia C-411 de 1993²⁹, declaró inexecutable los apartes citados de los artículos 438 y 439

²⁹ “Si el Estado encuentra razones para vincular a una persona a la instrucción, pero no consigue la prueba necesaria para acusarla ante el Juez competente, ¿puede justificadamente mantenerla vinculada a un proceso penal hasta que prescriba la acción? Es decir, ¿puede mantenerla en la situación jurídica en la que se le coloca, al vincularla a la instrucción? Sólo una respuesta negativa parece razonable y compatible con la presunción de inocencia. Una vez dictada la resolución de apertura de instrucción, la persona imputada queda vinculada al proceso penal en calidad de parte. El instructor puede entonces averiguar por su vida íntima, personal y familiar, ordenar el registro de su domicilio y su correspondencia, que sus demás formas de comunicación sean interceptadas y, como si eso fuera poco, se le puede imponer una medida de aseguramiento, con lo que se abre la posibilidad de mantener al sindicado privado de su libertad, por un período que podría extenderse hasta la prescripción de la acción penal. En ese caso extremo, la ineficiencia investigativa del Estado, iría de la mano con el efectivo cumplimiento de una pena jamás impuesta por sentencia judicial ejecutoriada. Según el artículo 2 de la Constitución, es fin esencial del Estado asegurar la vigencia de un orden justo. Ahora bien: si el Estado es quien ha de probar que la persona no es inocente y después de usar todos sus recursos por un tiempo razonable no logra establecerlo, es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente el Estado pueda llevarla a juicio o prescriba la acción penal. Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental

por considerar que resulta irrazonable y contrario al derecho a un juicio sin demoras injustificadas, someter a la persona vinculada a una investigación penal a los poderes que adquiere el fiscal instructor y que son lesivos de los derechos a la intimidad y libertad del investigado, como la facultad de ordenar el registro de su domicilio y su correspondencia, o de interceptar sus comunicaciones, así como la posibilidad de imponer una medida de aseguramiento, por un período que podría extenderse hasta la prescripción de la acción penal. También, señaló que dentro de los criterios para analizar la razonabilidad de esa duración, se encontraban: *“La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan, etc.”.*

17.11. En la investigación en cuestión se encontraban vinculados un número plural de sindicados por los delitos de falsedad en documento privado y estafa, se trató de un caso que requería ser evacuado en 5 años por el primer delito y 6 años por el segundo. Ahora bien, con los documentos allegados al expediente se tiene que la etapa de instrucción se agotó en el tiempo legalmente estipulado.

17.12. Ahora bien durante la etapa de juzgamiento entró en vigencia la Ley 600 del 2000, que al respecto dispuso una serie de actuaciones procesales que debían surtirse en esa instancia, así le correspondía al juez: i) avocar el conocimiento de la causa, ii) correr el traslado del artículo

a la libertad personal, consagrado en el Art. 28 de la Constitución y viola lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Colombia en el mismo año y aprobado mediante ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), así como el artículo 29 de la Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexecutable en la parte acusada.”.M.P. Carlos Gaviria Díaz.

400³⁰ para solicitud de pruebas y/o nulidades, iii) celebrar audiencia preparatoria, iv) celebrar audiencia pública de juzgamiento y, v) dictar sentencia.

17.13. Por otra parte, la Sala considera que al no existir un término señalado por la Ley 600 de 2000 para agotar la etapa de juzgamiento, es necesario describir que a la luz de dicha ley, el tiempo con el que cuenta inicia una vez se haya dictado la resolución de acusación, y transcurre hasta tanto se produzca la prescripción de la acción penal de cada delito investigado.

17.14 En ese entendido se concluye que, tal como lo dispone los artículos 401³¹, 403³² y 411³³ de la mencionada ley, hay una serie de actuaciones que deben adelantarse durante la etapa de juzgamiento y que pueden

³⁰ “Con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal.

Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes”.

³¹ “Finalizado el término de traslado común, y una vez se haya constatado que la competencia no corresponde a una autoridad judicial de mayor jerarquía, el juez citará a los sujetos procesales para la realización de una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes, donde se resolverá sobre nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública, incluyendo la repetición de aquellas que los sujetos procesales no tuvieron posibilidad jurídica de controvertir. El juez podrá decretar pruebas de oficio.

Allí mismo se resolverá sobre la práctica de pruebas que por su naturaleza, por requerir de estudios previos o por imposibilidad de las personas de asistir a la audiencia pública, fundada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, deberán realizarse fuera de la sede del juzgado. Se practicarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Se fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes”.

³² “Llegado el día y la hora para la vista pública, el juez interrogará personalmente al sindicado acerca de los hechos y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad.

De igual manera se podrá escuchar a los funcionarios de policía judicial que intervinieron en la investigación y esclarecimiento de los hechos.

Los sujetos procesales podrán interrogar al sindicado, e inmediatamente se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en acta, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en este código”.

³³ “La apelación interpuesta contra el auto que deniegue la práctica de pruebas en el juzgamiento no suspenderá el trámite, pero el inferior no podrá terminar la audiencia pública antes de que el superior resuelva. Para tal efecto suspenderá la diligencia cuando lo considere pertinente”.

prestarse a demoras, puesto que las mismas involucran la práctica de pruebas, con las dificultades que tal labor acarrea, y la celebración de audiencias, que están sujetas a la presentación de recursos y en donde debe asegurarse la comparecencia de los intervinientes. Empero, para el caso concreto no hay forma de corroborar qué actuaciones debieron adelantarse ni cuánto demoró su práctica, toda vez que la parte demandante omitió probar la forma en la que transcurrió la referida etapa procesal.

17.15. Adicionalmente, a la luz del análisis de la imputación, la Sala considera que la duración del proceso no constituye un daño antijurídico que deba ser resarcido, *per se*, por la entidad demandada, toda vez que en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha indicado que la dilación de una decisión administrativa o judicial compromete la responsabilidad extracontractual del Estado a título de falla del servicio, siempre que sea injustificada, lo cual debe determinarse por el juzgador en cada caso concreto, con fundamento en distintos factores tales como la propia realidad de la administración de justicia y las características del asunto que se esté resolviendo, entre otros:

(...) para la determinación de qué se entiende por “violación o desconocimiento del plazo razonable” corresponde al juzgador analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como los factores internos y externos en los que se presta el servicio, en otros términos, con qué instrumentos o herramientas se contaba para adoptar la decisión y, por lo tanto, si no existen circunstancias que justifiquen el retardo en la definición del asunto administrativo o jurisdiccional.

De modo que, no toda tardanza es indebida porque pueden existir razones que la justifiquen y que conduzcan al operador jurídico a la conclusión de que no se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, conclusión a la que arribó el juez constitucional al señalar que la mora judicial no desconoce el derecho a un juicio en un plazo razonable si existen factores que justifiquen el sobrepasar los términos fijados en la ley (v.gr. la congestión judicial, las resolución de peticiones formuladas por las partes, la petición de los agentes del Ministerio Público para estudiar el proceso, etc.)³⁴.

³⁴ [95] Corte Constitucional, sentencia T-612 de 2003.

En esa línea de pensamiento, para poder predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso que se constate la configuración de los siguientes presupuestos: i) los términos fijados en la ley deben haberse sobrepasado, comoquiera que las normas que los señalan obligan no sólo a los administrados, sino a la administración pública, ii) la tardanza en la toma de la decisión no debe tener causa o motivo que la justifique, iii) la mora debe ser producto de una omisión de los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el impulso o la decisión administrativa, y iv) la violación del plazo vencido debe catalogarse como desproporcionada frente al trámite respectivo.

Frente a este último aspecto, es importante indicar que son dos los factores que determinan la razonabilidad o no del plazo: i) la duración de trámites o procesos similares al que es objeto de juzgamiento, y ii) el estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente las reglas de la experiencia^{35,36}

17.16. También se han establecido otros factores que justifican el retardo en las decisiones judiciales, a saber: la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, *“ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla^{37”}*.³⁸

³⁵ [96] Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por la Corte Constitucional: T-1171 de 2003, T-1047 de 2003, T-977 de 2003, y T-668 de 1996.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de noviembre de 2012, exp. 37.046, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 25 de noviembre de 2004, exp. 13.539 y de 3 de febrero de 2010, exp. 17.293, ambas con ponencia de Ruth Stella Correa.

³⁷ [10] *“Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, onnipotente y onnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”*. Sentencia de 15 de febrero de 1996, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 9940.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, exp. 30495, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

17.17. En el caso concreto la Sala no puede perder de vista que la pluralidad de personas vinculadas a la investigación por un delito contra el patrimonio económico, que en total correspondió a 10 sindicatos, es un aspecto que permite evidenciar la complejidad del asunto, por cuanto no tomará el mismo tiempo investigar los hechos denunciados en relación a un solo sindicato, leer las alegaciones de su apoderado y adelantar una audiencia con aquel, a si dichas actuaciones se realizan respecto de 10 personas más.

17.18. Es decir, pudieron haber surgido una serie de circunstancias durante todo el proceso penal que no se conocen y que hayan generado mora, habida cuenta de que no se tiene copia del proceso en su integridad, además de la dificultad probatoria que el asunto penal pudo entrañar. Asimismo, se puede dilucidar la complejidad del proceso adelantado en contra de, entre otros, los señores Carmen y Guillermo, motivo que pudo facilitar que la etapa de juicio no se pudiera agotar antes de que la acción prescribiera, teniendo como base las fechas de las actuaciones procesales que reposan en el expediente.

17.19. Así las cosas, la mora que presentó todo el proceso penal de 17,17 meses para el delito de falsedad en documento privado y de 5 meses para estafa, resultó justificada, en atención a la complejidad del asunto y cantidad de sindicatos, razón por la cual no habrá lugar a condenar a la entidad demandada por este hecho.

V. Costas

18. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 1 de febrero de 2012.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado-Impedido

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado