

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 41001-23-31-000-2011-00504-01 (56075)

Actor: JACKELINE ANACONA GUACANEME Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – falla en el servicio por indebida valoración probatoria al momento de la imposición de medida de aseguramiento. Ley 600 de 2001.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora en contra de la sentencia del 30 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

En el presente caso, la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva decretó la apertura de instrucción en contra del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, quien, de acuerdo con las investigaciones, era colaborador del grupo subversivo “Farc”, encargado de la protección y desplazamiento de los miembros del grupo en el municipio de Pitalito, Huila, por lo que ordenó su

vinculación al proceso penal y libró orden de captura en su contra por la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir y rebelión. El 22 de febrero de 2003, la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Neiva resolvió su situación jurídica y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Finalmente el 17 de septiembre de 2009, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Neiva, profirió sentencia mediante la cual absolvió al señor Anacona Chilito. Este y su familia interpusieron acción de reparación directa en contra de la Nación -Fiscalía General de la Nación-, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la privación de la libertad que aquel soportó. En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Huila accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La parte demandante apeló la sentencia con el fin de que se incrementaran las indemnizaciones.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 7 octubre de 2011 (fls. 1 – 6 del c.1), los señores Gentil Bolívar Anacona Chilito, Rosa María Guacaneme, quienes actúan en nombre y representación de sus mejores hijos Yan Carlo Anacona Guacaneme y Camilo Andrés Anacona Guacaneme y las señoras Luz Dary Anacona Guacaneme, Neyi Johana Anacona Guacaneme, Jackeline Anacona Guacaneme y Albeiro Anacona Guacaneme, por conducto de apoderado judicial (fls. 7 - 8 del c.1), presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación- Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable de la privación de la libertad que soportó el primero de los mencionados dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 1 - 4 del c.1):

Primera: Que la Nación Colombiana representada por la Fiscalía General de la Nación, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios individuales morales y materiales en su doble modalidad daño emergente y lucro cesante causados presentes y futuros de los que son titulares los señores Gentil Bolívar Anacona Chilito, Rosa María Guacaneme estos como representantes legales y por tanto los padres de los menores Yan Carlo [y] Camilo Andrés Anacona Guacaneme, y sus hijos señores Luz Dary, Neyí Johana, Jackeline y Albeiro Anacona Guacaneme, ocasionados por concepto de la detención injusta y privación de la libertad del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, en la cárcel de la ciudad de Neiva por cuenta de la Fiscalía 4 Especializada de la ciudad de Neiva.

Segunda: Se efectúe el pago de la indemnización por los perjuicios causados al (sic) señores Gentil Bolívar Anacona Chilito, Rosa María Guacaneme estos como representantes legales y por tanto las padres de los menores Yan Carlo [y] Camilo Andrés Anacona Guacaneme, y sus hijos señores Luz Dary, Neyí Johana, Jackeline y Albeiro Anacona Guacaneme, ocasionados por concepto de la detención injusta y privación de la libertad del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, en la cárcel de la ciudad de Neiva por cuenta de la Fiscalía 4 Especializada de la ciudad de Neiva.

Toda vez que las secuelas ocasionadas con la detención injusta y con las que quedaran su esposa y su familia serán de por vida, además que serán señalados por la sociedad como delincuentes quedando marcados en sus vidas, y que la parte demandada es administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por omisión de los funcionarios públicos en los términos del artículo 90 de la C.N.

Tercera: De conformidad con la orientación jurisprudencial se ordene el pago de cuatrocientos salarios a cada uno de los actores por concepto de perjuicios morales.

Cuarta: Que la entidad demandada sea condenada en costas y agencias en derecho.

(...)

Indemnización de perjuicios

La indemnización de los perjuicios causados a favor de mis representados es la siguiente:

Estimación Cuantificada

1.2 Perjuicios Materiales

1.2.1 *Daño Emergente:* Se estima que los perjuicios ocasionados por la Fiscalía General de la Nación en la suma de \$200.000.000.00, los cuales solicito sean actualizados al momento de proferir sentencia en este proceso.

1.2.2 *Lucro Cesante:* En el presente asunto le asiste al demandante y sus padres el reconocimiento y pago de lucro cesante representado en cien millones de pesos.

Perjuicios Morales:

Reconocidos en la jurisprudencia como un daño específico al daño moral o pretium doloris en forma global (entendido este como el sufrimiento, el dolor el padecimiento causado por el hecho dañoso pueden hacerse hasta 1.000 salarios mínimos suma que se está peticionando para el demandante.

Las pretensiones anteriores se fundamentan en los siguientes hechos:

El señor Anacona Chilito fue detenido por miembros de la Sijin de la Policía Nacional, en el municipio de Pitalito, vereda Bruselas, según orden de captura proferida por la Fiscalía Cuarta Especializada de la ciudad Neiva, sindicado de los delitos de concierto para delinquir y rebelión.

La Fiscalía resolvió su situación jurídica y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación. El fiscal que adelantó la investigación penal en contra del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito desbordó los límites constitucionales y legales, al proferir la medida de aseguramiento.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Neiva profirió sentencia absolutoria a favor del Anacona Chilito, por considerar que este no cometió la conducta que le fue atribuida.

El señor Gentil Bolívar Anacona Chilito y su familia se encuentran profundamente afectados moral, material y psicológicamente, dado que en su entorno social es visto como un delincuente, ello como consecuencia de la privación injusta que tuvo que soportar.

2. El trámite en primera instancia

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Huila mediante providencia del 30 de enero de 2012 (fl. 135 - 136 del c.1), decisión que fue notificada en debida forma a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio Público (fls. 141 del c.1).

El apoderado de la Fiscalía (fl 146 - 158 del c.1) procedió a contestar la demanda. Se opuso a sus pretensiones. Respecto a los hechos indicó que se atenia a lo que resultara probado en el proceso.

Como sustento de su oposición, señaló que la absolución a favor del sindicato no generaba en todos los casos el derecho a reclamar indemnización, dado que solo en la medida en que se encontraran probadas alguna de las causales previstas en 414 de la Ley 2700 de 1991, se podría comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado; aplicar una tesis contraria, implicaría el desconocimiento de la esencia de la función jurisdiccional del Estado.

Adujo que la privación de la libertad de un ciudadano, como medida preventiva con el fin de asegurar la concurrencia del imputado al proceso, no tenía la connotación de detención injusta establecida por el artículo 414 de la Ley 2700 de 1991, razón por la cual el daño que pudo sufrir el demandante al ordenarse su detención, no era antijurídico, toda vez que se encontraba en la obligación de soportar las consecuencias de la actividad judicial, por lo que la responsabilidad del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución, no podía ser imputado a esta entidad.

Finalmente, propuso la excepciones que denominó; *i)* cumplimiento de atribuciones, competencia y misión institucional otorgadas por la Constitución y la ley a la Fiscalía General de la Nación, *ii)* medida de aseguramiento ajustada a la ley, *iii)* inexistencia del daño antijurídico.

Mediante auto del 4 de septiembre de 2012 (fls. 179 - 180 del c.1), se abrió el proceso a pruebas y una vez concluida la etapa probatoria, mediante proveído del 3 de diciembre de 2013 (fl. 238 del c.2c.), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

En sus alegatos, los demandantes reiteraron los fundamentos fácticos de la demanda y solicitaron que se accediera a las pretensiones formuladas en la misma (fls. 239 – 241 del c.2).

La Fiscalía General de la Nación insistió en lo señalado en su escrito de contestación de la demanda (fls. 242 – 249 del c.2).

La Procuraduría Treinta y Cuatro Judicial II Administrativa de Neiva Delegada ante el Tribunal Administrativo del Huila (fls. 252 – 260 del c.2) afirmó que, si bien la actuación de la Fiscalía General de la Nación se realizó en virtud del ejercicio de una facultad constitucional y cumpliendo las disposiciones de la ley penal, lo cierto era que sus actuaciones no la eximían de responsabilidad, toda vez que las mismas le habían causado un daño antijurídico al demandante.

Conceptuó que el ente acusador fue quien realizó la individualización del sindicado, libró la orden de captura y, posteriormente, profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor Anaconda Chilito; sin embargo, al proferirse sentencia absolutoria a su favor, había quedado demostrado que aquel no participó en los hechos que fueron objeto de investigación, de forma tal que durante el

término de la privación de su libertad se le generaron perjuicios de orden patrimonial y moral, que no estaba en la obligación de soportar.

Concluyó que, en su criterio, las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar, porque la privación de la libertad del señor Anaconda Chilito fue injusta y debía ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Valle del Huila, mediante providencia del 30 de julio de 2015, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó a la Nación-Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos (fls. 269 – 280 del c. ppal):

PRIMERO. DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación- Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad por detención preventiva de que fue objeto el señor Gentil Bolívar Anaconda Chilito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDÉNASE EN ABSTRACTO a la Nación- Fiscalía General de la Nación, a pagar a favor de los señores Gentil Bolívar Anaconda Chilito, Rosa María Guacaneme y Luz Dary Anaconda Guacaneme, la indemnización correspondiente a perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante, en las sumas que incidentalmente se determinen, con base en las pautas que para tal efecto se establecieron en la parte motiva de esta providencia.

El incidente deberá proponerlo el interesado, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia o la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

TERCERO. Las condenas impuestas en la presente providencia se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A

CUARTO. Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

El *a quo* consideró que el Estado era patrimonialmente responsable del daño que se le causó al señor Anacona Chilito, con fundamento en el régimen de responsabilidad objetiva, toda vez que, si bien le asistía el deber de cumplir con la investigación integral conforme a lo dispuesto al artículo 20 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de obtener la certeza de la comisión del delito y de la responsabilidad del sindicado, al imponerle la medida de aseguramiento y luego absolverlo, le causó un daño antijurídico que aquel no estaba en el deber de soportar.

Respecto a la liquidación de perjuicios, indicó que en el *sub lite* no se logró establecer el tiempo en el que el señor Anacona Chilito estuvo privado de la libertad, por cuanto en la demanda no se determinaron las fechas de la detención; no obstante, del material probatorio arrimado al plenario, se pudo inferir que efectivamente estuvo detenido y que mediante sentencia absolutoria se ordenó su libertad inmediata.

Concluyó que, teniendo en cuenta que mediante certificación del INPEC se informó que el señor Gentil Bolívar Anacona Chilito no se encontraba registrado en su base de datos como interno intramural y que en el plenario no obraba otra prueba que condujera a la certeza del tiempo de su detención, debía proferirse la condena en abstracto.

4. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación (fls. 286 – 290 del c. ppal)

Solicitó que los perjuicios fueran tasados tal como se solicitó en la demanda, teniendo en cuenta que con la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, no solo se afectaron su imagen y buen nombre, sino

que también se destruyeron su entorno familiar y social, y se le causaron perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, porque la privación injusta de su libertad le produjeron ruina económica, tanto a él como a su familia, porque toda la comunidad los señalaba como delincuentes.

Afirmó que la tasación de tales perjuicios debía atender la jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme a la cual, cuando uno de sus agentes ocasiona perjuicios de orden material y moral, estos deben ser indemnizados en su totalidad, conforme a las pruebas aportadas al proceso.

5. El trámite de segunda instancia

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue concedido el 19 noviembre del 2015 (fl. 306 del c. ppal) y admitidos por esta Corporación el 21 de enero de 2016 (fl. 312 del c.ppal).

Mediante providencia del 18 de febrero de 2016, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 314 del c.ppal).

La Fiscalía General de la Nación allegó oportunamente escrito de alegatos de conclusión (fls. 315 – 320 del c. ppal). Manifestó que el *a quo* omitió mencionar que el proceso penal adelantado contra el demandante se inició a partir del informe preliminar que elaboró el Grupo Operativo del DAS Seccional Huila, mediante en el cual se le sindicó de pertenecer al grupo subversivo “Farc”; además, que el referido informe fue la base para iniciar la apertura de instrucción en contra del actor, como también a partir del cual se decretó la medida de aseguramiento. Así las cosas, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la autoridad que profirió dichos informes era responsable solidariamente de los perjuicios causados, por haber contribuido a la causación del daño, razón

por la cual, en el caso concreto, la condena al pago de perjuicios en contra de la Fiscalía General de la Nación, se debía disminuir, teniendo en cuenta la participación del Departamento Administrativo de Seguridad- DAS.

Afirmó que las pruebas recaudadas durante la etapa de investigación que se surtió en el proceso penal sirvieron para decretar la medida de aseguramiento y presentar el escrito de acusación contra el señor Gentil Bolívar Anacona Chilito; no obstante, esas mismas pruebas fueron la base para que el juez penal absolviera al señor Anacona Chilito, por lo que debe valorar también la actuación que se surtió en la etapa del juicio y la valoración probatoria que se hizo en la sentencia del 17 de septiembre de 2009, mediante la cual se absolvió al demandante, porque esta no fue correcta.

Finalmente, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negaran las pretensiones de la demanda.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Alcance de la apelación

Se advierte que en el caso concreto, la Sala deberá determinar si se deben liquidar en concreto los perjuicios solicitados por la parte actora, o modificar las bases para su liquidación, por cuanto esta manifestó en su recurso de apelación que el *a quo* no acogió los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para liquidar el valor correcto de los perjuicios establecidos en la condena de primera instancia, originados por la privación injusta que tuvo que soportar.

En este sentido, teniendo en cuenta la prohibición de la no *reformatio in pejus* y, toda vez que la parte actora es apelante único, con el fin de no hacer más gravosa su situación, la Sala solo se limitará a emitir pronunciamiento de los cuestionamientos que fueron objeto de apelación, salvo lo que tiene que ver con los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones.

2. Prelación de fallo

Mediante Acta N° 10 del 25 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera determinó la prelación para fallo en eventos de privación injusta de la libertad sin el rigor del turno, pero respetando el año de ingreso del expediente al Consejo de Estado.

3. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 30 de julio 2015, por el Tribunal Administrativo del Huila, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹.

¹ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

4. Ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con lo previsto por el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad².

En el presente caso, la responsabilidad patrimonial impetrada en la demanda, tiene por objeto obtener la reparación de los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito quien fue procesado por los delitos de concierto para delinquir y rebelión.

En el expediente reposa la providencia dictada el 17 de septiembre de 2009, mediante la cual se absolvió al señor Anacona Chilito de los delitos de concierto para delinquir y rebelión (fls. 35 – 77 del c.1). Asimismo, obra en el plenario constancia expedida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Neiva en la

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 13.622, M.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterada en sentencia del 11 de agosto de 2011 por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, expediente: 21.801, M.P. Hernán Andrade Rincón. También puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto de 19 de julio de 2010, expediente: 37.410, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

que se evidencia que la anterior sentencia cobró ejecutoria el 30 de septiembre de 2009 (fl. 132 del c.1).

El 9 de junio de 2011, los señores Gentil Bolívar Anacona Chilito, Rosa María Guacaneme, quienes actúan en nombre y representación de sus mejores hijos Yan Carlo Anacona Guacaneme y Camilo Andrés Anacona Guacaneme y las señoras Luz Dary Anacona Guacaneme, Neyi Johana Anacona Guacaneme, Jackeline Anacona Guacaneme y Albeiro Anacona Guacaneme radicaron solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación. De esta circunstancia da cuenta la certificación de que no hubo acuerdo conciliatorio, la cual fue expedida el 6 de septiembre del mismo año, allegada al proceso como anexo de la demanda y suscrita por el Procurador Treinta y Cuatro Judicial Administrativo de Neiva (fls. 9 – 11 del c.1).

La demanda de reparación directa se presentó el 7 de octubre de 2011, según da cuenta el sello de radicación (fl. 6 del c. 1), así como el acta individual de reparto del proceso (fl. 122 del c. 1).

Como se advierte, los mencionados demandantes tenían, en principio, hasta el 1° de octubre de 2011, para el ejercicio oportuno de la acción de reparación directa, teniendo en cuenta que el término de dos años para el ejercicio oportuno de la acción de reparación inició su cómputo a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia absolutoria, esto es, el 30 de septiembre de 2009³.

Ahora, el plazo de caducidad estuvo suspendido entre el 9 de junio y el 6 de septiembre de 2011, toda vez que en la primera fecha se radicó solicitud de

³ El artículo 59 de la Ley 4 de 1913, “*Sobre régimen político y municipal*”, aplicable a la presente controversia, en relación con el cómputo de los plazos en años preceptuaba: “*Todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo.*

Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal”.

conciliación prejudicial en los términos del artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁴ y 3º del Decreto reglamentario 1716 de 2009⁵.

Las mencionadas disposiciones determinan expresamente que la presentación de la solicitud suspende el término de caducidad, motivo por el cual es posible concluir que el día de radicación de la petición de conciliación prejudicial se encuentra incluido dentro del período de suspensión y que, por consiguiente, no es posible entender que la misma inició a partir del día siguiente a la radicación⁶.

En ese orden de ideas, para el momento en que se suspendió el proceso, el 9 de junio de 2011, faltaba un plazo de 115 días para que operara el fenómeno de la caducidad de la acción, de allí que al haberse expedido la constancia de que no hubo acuerdo el 6 de septiembre del mismo año, a partir del día siguiente se reanudó el citado término de caducidad. Contados los 115 días faltantes de forma calendario, por tratarse de un término establecido en años (2 años), a partir del 7 de septiembre de 2011, el término de caducidad vencería el 30 de diciembre siguiente.

Así las cosas, el plazo de caducidad de la acción de reparación directa interpuesta, venció el 30 de diciembre de 2011 y, como la demanda, fue radicada el 7 de octubre

⁴ *“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.*

⁵ *“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o*
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.*

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada”.

⁶ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 21 de junio de 2018, exp. 60041.

del mismo año, se impone concluir que el ejercicio de la acción de reparación directa fue oportuno.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se deben o no liquidar los perjuicios solicitados por la parte actora, por cuanto esta manifestó en su recurso de apelación que el *a quo* no acogió los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para liquidar el valor correcto de los perjuicios establecidos en la condena de primera instancia, con ocasión de la privación injusta que tuvo que soportar.

6. Caso concreto

Se debe recordar que el Tribunal Administrativo del Huila mediante sentencia del 30 de julio de 2015, declaró patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad del señor Anacona Chilito, sin embargo condenó en abstracto por concepto de perjuicios materiales y morales, por cuanto en el proceso no se logró determinar con precisión el tiempo que aquel estuvo recluido en centro carcelario, es decir, que no tenía las bases suficientes para la condena en concreto, toda vez que el INPEC en certificación del 27 de mayo de 2015⁷⁷, informó no tener registrado en su base de datos al señor Gentil Bolívar Anacona Chilito como interno intramural (fls. 268 del c.2), no obstante, indicó que del material probatorio obrante en el plenario se podía inferir que efectivamente estuvo detenido y que mediante sentencia absolutoria obtuvo nuevamente su libertad.

Revisado el expediente, se encontró que mediante Resolución del 22 de febrero de 2003, la Fiscalía Cuarta Delegada Ante los Juzgados Penales del Circuito

⁷⁷ Mediante auto del 7 de marzo de 2015 el Tribunal Administrativo del Huila solicitó al Centro Carcelario y Penitenciario de Neiva, Huila, certificación en la que indicara el tiempo que permaneció recluido el señor Gentil Bolívar Anacona Chilito (fl. 265 del c.2).

Especializado de Neiva, resolvió la situación jurídica del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por la posible comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir y rebelión.

Asimismo, obra en el plenario la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Neiva el 17 de septiembre de 2009, por medio de la cual se absolvió al señor Anacona Chilito de las conductas punibles de concierto para delinquir y rebelión, al no tener certeza de que aquel fuera miliciano de las “Farc” o que estuviera concertado para delinquir con los demás sindicados dentro del proceso penal, en la referida sentencia se ordenó la libertad del señor Anacona Chilito. (fls. 35 – 77 del c.1).

Se resalta que las anteriores providencias dan cuenta de que el señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, en efecto, se encontró privado de su libertad por la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir y rebelión; sin embargo, para liquidar el valor de los perjuicios solicitados por el actor, es necesario, determinar el tiempo que este se encontró recluido en establecimiento penitenciario.

En el plenario, además, de las referidas providencias, no obra documento o certificación que de plena certeza del tiempo que estuvo detenido el señor Anacona Chilito, por lo que, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 30 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se condenó en abstracto a la entidad demandada, para que en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios se demuestre cual fue el tiempo real de la detención con la certificación que expida el Juez Penal o mediante la copia de la providencia a través de la cual le fue otorgada la libertad condicional.

7.1. Parámetros para establecer la liquidación de perjuicios morales

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* reconoció la indemnización de perjuicios morales a los señores Gentil Bolívar Anacona Chilito, Rosa María Guacaneme y Luz Dary Anacona Guacaneme, sin embargo, se debe recordar que el tribunal de primera instancia condenó en abstracto por dicho concepto y determinó que para la acreditación de este, se debía demostrar el tiempo que efectivamente se encontró recluso el actor.

En esta instancia, con el fin de establecer los parámetros mediante los cuales se deberá realizar la liquidación de perjuicios morales a favor de los demandantes, esta Sala acogerá lo dispuesto en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación⁸, en la que se dispuso que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

⁸ En sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, C.P: Hernán Andrade Rincón (E), se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.

Por lo anterior, se reitera, que en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios, se deberá establecer plenamente el tiempo de detención del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito.

Así mismo, se mantendrá la indemnización a favor de los señores Gentil Bolívar Anacona Chilito, Rosa María Guacaneme y Luz Dary Anacona Guacaneme y se liquidará tal concepto, pero conforme al tiempo de detención que resulte probado en el trámite incidental.

Por otro lado, advierte la Sala que en caso de que se demuestre que la privación de la libertad del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito fue consistente en detención domiciliar, de deberá descontar el 30% del valor que resulte de tal liquidación.

7.2 Parámetros para establecer la liquidación de perjuicios materiales

7.2.1 Lucro cesante

En la sentencia de primera instancia el *a quo* dispuso que para la liquidación de este perjuicio se debía “*observar*” lo siguiente:

(...)

2. Con la prueba testimonial recabada en el plenario se puede determinar que para la fecha de los hechos el señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, tenía como labor el cultivo y venta de café. Para demostrar sus ingresos se aportaron las certificaciones suscritas por el señor José Ever Ñañez Bambague (...), para los años 1996 a 2004, donde hace constar que el señor Anacona Chilito. Realizó ventas en su establecimiento de comercio del Corregimiento Bruselas para cada uno de esyos años por un valor que oscila entre 2'600.000 y 5'090.000, proveniente de su finca el Danubio ubicada en la Vereda el Bombonal del Municipio de Pitalito.

Aceptando que el valor anual de ventas certificado, obedece a los ingresos netos percibidos por esta actividad a favor del actor, esto le daría mensualmente por cada uno de estos años, sumas entre \$216'666 y \$424.166. Sumas estas, que superan el salario mínimo de la época y que

serán la base que se observará para determinar el lucro cesante en el caso del actor.

La Sala considera que la indemnización en primera instancia no fue precisa. Si bien de las pruebas aportadas se puede establecer que para la fecha de la privación de la libertad del señor Anacona Chilito laboraba como agricultor, lo cierto es que respecto a la suma devengada al momento de su detención, no obran en el plenario documentos que establezcan con certeza el valor de sus ingresos mensuales.

Así mismo, no se logró establecer que el actor tuviera algún tipo de relación laboral subordinada, dado a que el señor Anacona Chilito trabajaba como agricultor independiente en la cosecha y venta de café.

Por lo anterior, esta Sala establecerá los parámetros bajo los cuales se deberá liquidar este perjuicio en el caso concreto:

-De acuerdo con el tiempo de detención que resulte probado en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios, se indemnizará por tal concepto con el salario mínimo legal mensual de la época de los hechos, por el periodo comprendido entre su detención y el momento en el que le fue otorgada nuevamente su libertad, debidamente actualizado y en caso de ser menor al vigente al momento de la liquidación se aplicara este por razones de equidad.

-Conforme a la Jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, para la referida liquidación no se sumará el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que en el *sub lite* no se acreditó la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención del señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, ni se adicionará el promedio de tiempo equivalente a 35 semanas en las que una persona suele tardar en edad económicamente activa

para encontrar un nuevo trabajo en Colombia⁹, por cuanto este no fue solicitado en la demanda.

7.2.2 Daño emergente

El tribunal de primera instancia negó el reconocimiento de este perjuicio, dado que no se encontró prueba idónea que demostrara que el daño emergente se hubiera causado.

Ahora bien, tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental contenida en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales y en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios.

Sin embargo, el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las personas que ejercen profesiones liberales, es decir, profesiones en las cuales “predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico” están obligados a “expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independiente de su calidad de contribuyente o no contribuyentes de los impuestos administrativos por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad cuando el demandante pretende obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al

⁹ De conformidad con lo establecido por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.

abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, aquél debe aportar: i) la prueba de la prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura expedida por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión, así como la prueba de su pago, de suerte que si solo se aporta la factura o solo la prueba del pago de los honorarios, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio, por cuanto no basta con que el abogado emita la factura si no recibe el pago respectivo¹⁰.

Así las cosas y comoquiera que no reposan las pruebas idóneas en el expediente, se deberá negar el reconocimiento de este perjuicio.

9. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

MODIFICAR la sentencia del 30 julio del 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, la cual quedará así:

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 18 de julio de 2018, Exp. 44572, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad sufrida por el señor Gentil Bolívar Anacona Chilito, en las circunstancias y hechos explicados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN ABSTRACTO a la Nación –Fiscalía General de la Nación y a pagar a los señores Gentil Bolívar Anacona Chilito, Rosa María Guaneme y Luz Dary Anacona Guacaneme, la indemnización correspondiente a perjuicios morales, con base a los parámetros que para tal efecto se establecieron en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDÉNASE EN ABSTRACTO a la Nación –Fiscalía General de la Nación y a pagar al señor Gentil Bolívar Anacona la indemnización correspondiente a perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con base a los parámetros que para tal efecto se establecieron en la parte motiva de esta sentencia.

El incidente deberá proponerlo el interesado, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: NIÉGASE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

NOVENO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO