



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

**Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de 2016

Expediente: 37369  
Radicado: 470012331000200700406 01  
Actor: María Delia Pardo Padilla y/o  
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación  
Naturaleza: Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 15 de abril de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, la cual será revocada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 6 de agosto de 2004, la Fiscalía General de la Nación le impuso a la señora María Delia Pardo Padilla medida de aseguramiento de detención preventiva dentro de la investigación adelantada en su contra por el presunto delito de peculado por apropiación, medida que se hizo efectiva el 1º de febrero de 2005 y que fue confirmada mediante providencia del 10 de febrero de 2005, en la que resolvió sustituirla por la de detención domiciliaria. Mediante providencia del 7 de junio de 2005, se ordenó la libertad provisional de la sindicada y el 8 de noviembre del mismo año, se calificó el mérito del sumario ordenando precluir la investigación en su contra, por cuanto el delito de peculado no tuvo ocurrencia.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se pretende

1. El 6 de agosto de 2007, mediante apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del CCA, los señores María Delia Pardo Padilla, Griseldina Pardo Padilla, José Enrique Lacouture Pardo, Armando Luis, Rafael y María Esther Cotes Pardo, presentaron oportunamente demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación, cuyas pretensiones fueron:

*1. Que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados por el daño antijurídico derivado de la Falla del Servicio por error Judicial causado a mi mandante, señora MARIA DELIA PARDO PADILLA en consideración a la imposición de la medida de aseguramiento sin los soportes probatorios y procesales constitucional y legalmente establecidos, lo que evidentemente tipifica un claro error judicial por vía de hecho, que ha causado evidentemente un daño antijurídico a el (sic) y a su distinguida familia compuesta por su hermana e hijos respectivamente.*

*Que como consecuencia se condene a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a los ciudadanos que a continuación relaciono, así:*

*A.- Los perjuicios materiales, incluyendo el daño emergente y lucro cesante y los intereses que se sumen, desde que se causen hasta la fecha de la sentencia, por una parte, y desde esta, hasta los límites*

*máximos a que tienen derecho cada uno de mis poderdantes, ya que ellos al momento de que la Fiscalía dictó la medida de aseguramiento en su contra afectó en forma notable el rol habitual de sus negocios y que deterioraron su patrimonio en una cuantía por este concepto en el equivalente a OCHOCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA LEGAL (804.958.000.00) de acuerdo con los conceptos y valores que se detallan en el peritazgo contable que con este documento se acompaña como prueba.*

## II. PERJUICIOS MORALES.

*B.- Los perjuicios morales en el equivalente a TRESCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para las siguientes personas:*

*1.- MARÍA DELIA PARDO PADILLA (directa afectada), GRISELDINA PARDO PADILLA, ARMANDO LUIS, RAFAEL, MARIA ESTHER COTES PARDO y JOSÉ ENRIQUE LACOUTURE PARDO, para la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*2.- Los intereses aumentados por la elevación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la vinculación judicial de la fecha de la sentencia, hasta el pago de las obligaciones que resulten del fallo que habrá de proferirse o promulgarse.*

*3.- Que se condene a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-, a pagar los intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, de conformidad con los artículos 176 y 177 del CCA.*

*4.- Que igualmente, al momento de pagar las sumas líquidas por concepto de indemnización de perjuicios materiales, éstos deben reajustarse con base a la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la sentencia, conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y la certificación expedida por el DANE (...).*

2. Sostuvo el apoderado de la parte actora que en el año 2002, fue instaurada en contra de la señora María Delia Pardo Padilla y otras personas, una denuncia penal por el delito de peculado por apropiación, con fundamento en que durante el tiempo en que la demandante fue representante legal de la Asociación Gaviota, entre los años 2000 y 2001, se favoreció apropiándose de recursos de la misma.

2.1. Mediante auto del 28 de julio de 2003 de la Fiscalía Séptima Delegada ante los jueces penales de circuito se ordenó la apertura de la investigación y la vinculación mediante indagatoria de la demandante y otras personas.

2.2. Escuchada en indagatoria la señora Pardo Padilla, mediante providencia del 6 de agosto de 2004 la Fiscalía Trece Delegada le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de la libertad provisional ordenando su captura, decisión que fue confirmada mediante providencia del 14 de septiembre de 2004.

2.3. Sostuvo que la Fiscalía Trece Especializada, Subunidad contra la Administración Pública, procedió a calificar el mérito del sumario adelantado contra la demandante y luego de un año aproximadamente de estar privada de la libertad, resolvió precluir la investigación en su contra con relación a los cargos de peculado por apropiación por no haberse presentado tal conducta punible y ordenó revocar la medida de aseguramiento que pesaba en su contra.

2.4. Con tal medida, se evidenció la privación injusta de la libertad de la señora Pardo Padilla, que causó graves perjuicios materiales y morales a todos los demandantes, pues aquella tuvo que abandonar a su suerte sus propiedades que venía explotando, fue objeto de hurtos y se disminuyeron ostensiblemente sus ingresos y moralmente, por el despliegue que le dieron las autoridades y la prensa hablada y escrita.

## **II. Trámite procesal**

3. Admitida mediante auto del 16 de agosto de 2007, la Fiscalía General de la Nación **contestó la demanda** y se opuso a la totalidad de las pretensiones aducidas por la parte actora por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico. Propuso las excepciones de i) falta de interés en la causa por pasiva por inexistencia de la falla en el servicio de administración de justicia al proferir la medida de aseguramiento, ya que la Fiscalía actuó en cumplimiento de los mandatos legales y en ejercicio de sus funciones y se profirió medida de aseguramiento con base en lo dispuesto en el artículo 388 del CPP, que indica que se impondrá la misma cuando aparezca por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso y además en el presente caso no se dio ninguna de las circunstancias del artículo 414 del

CPP, que darían lugar a la responsabilidad de la entidad demandada; ii) ineptitud sustantiva de la demanda en ausencia de nexo causal de responsabilidad, que explicó en el hecho de que no hubo una falla del servicio y por lo tanto la medida de aseguramiento impuesta no fue injusta ni se produjo un error judicial inexcusable capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial de la demandada (f. 504).

4. Tras haberse corrido el término de traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, el apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos de la demanda sobre la privación injusta y arbitraria de la libertad de la señora María Delia Pardo Padilla y adujo que en el proceso estaba plenamente probado que la preclusión de la investigación en su contra se produjo porque la conducta de peculado por apropiación que se le endilgó no existió, lo que evidencia el grave yerro en que incurrió la demandada, al mantenerla privada de la libertad por espacio de un año, lo que les causó a los demandantes los perjuicios cuya indemnización reclaman y que fueron debidamente probados en el proceso. A su turno, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito en el cual reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, en torno a la legalidad de la medida impuesta a la demandante y la ausencia de falla del servicio y por lo tanto, de responsabilidad patrimonial de la demandada (f. 547 y 560).

5. El Tribunal Administrativo del Magdalena dictó **sentencia de primera instancia** el 15 de abril de 2009, en la que resolvió denegar las pretensiones de la demanda. Al respecto, el *a quo* precisó en primer lugar, que las propuestas por la parte demandada como excepciones en realidad no tenían tal naturaleza sino que constituían argumentos de defensa concretos que se dirigían a debatir asuntos relativos al fondo mismo de la controversia (f. 565, c. ppl.).

5.1. En cuanto a las pretensiones, el tribunal consideró que en los casos de privación de la libertad, era menester “(...) *analizar concienzudamente cada caso en particular a fin de determinar el grado de injusticia que comporta la privación de la libertad en atención a la noción de la antijuridicidad del daño, valiéndose para ello de la actuación penal allegada al proceso y estudiando los motivos fundantes de las decisiones tomadas*

*en ésta, de tal guisa que si del análisis y los razonamientos exhaustivos efectuados resulta dable colegir que la medida de aseguramiento y la resolución de acusación se dictaron dentro de unos límites perfectamente enmarcados en razones de justicia, no procede entonces condena alguna para la administración”.*

5.2. A continuación, procedió a analizar el caso concreto, en el cual encontró que si bien en principio podía predicarse la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad de la señora Pardo Padilla, en cuanto lo fue en virtud de una medida legal de aseguramiento pero posteriormente la imputada fue puesta en libertad como consecuencia de la preclusión del proceso, por considerar que el hecho punible no se configuró efectivamente, al no hallar pruebas suficientes que permitieran afirmar tal situación dentro del proceso penal, lo cierto es que en el presente caso se dio un eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, en la medida en que se constató que mientras fungió como directora de la Fundación Gaviota no se llevaban libros contables y financieros en los que se plasmara en la forma debida los soportes contables del estado de cuentas de ingresos y egresos de la fundación, “(...) *lo cual denotaba a la luz de las reglas de la experiencia y de la sana crítica el desorden y el desgreño generalizado e injustificado que caracterizó la gestión de la mencionada señora al desempeñarse en el aludido cargo*”, analizando a continuación las pruebas que obraban en el proceso penal, como los hallazgos de la Contraloría Departamental del Magdalena en el informe de evaluación contable y financiera sobre los libros de contabilidad y finanzas de la Fundación y la serie de graves irregularidades allí detectadas sobre el mal manejo de los recursos económicos de la entidad y que daban lugar a la respectiva investigación penal, concluyendo el *a-quo* que de la relación probatoria obrante en la actuación penal:

*en el expediente está plenamente probado no sólo el hecho de la privación de la libertad a la que se vio sujeta la señora MARIA DELIA PARDO PADILLA, por orden de autoridad competente, sino también las circunstancias que precedieron a la adopción de esa decisión por parte de la Fiscalía de conocimiento, en cuanto a la forma como la demandante cumplió con las funciones inherentes al cargo que*

*desempeñaba, es decir, la manera descuidada, negligente y desordenada en que eran manejadas las finanzas de la FUNDACIÓN GAVIOTA y lo cual permite colegir al ente investigador la presunta ocurrencia de un delito relacionado con la administración de bienes del Estado, encontrando así la Sala basamento probatorio suficiente a fin de acreditar la ocurrencia de la culpa exclusiva de la víctima (...) la propia sindicada en la indagatoria que rindió admitió haber administrado los recursos a su cargo en forma desordenada y desconociendo en todo momento la autoridad que le representaba la junta directiva de la fundación en cuanto a los visto bueno o avales que requería a fin de incurrir en muchos de los gastos que aparecieron probados (...) fue el comportamiento gravemente culposo de la señora MARIA DELIA PARDO PADILLA, al administrar los haberes de la fundación a su cargo en forma desorganizada e imprudente, sumado a la falta de soportes contables legales en muchos de los casos en que se incurrió en gastos monumentales al interior de la entidad, la causa eficiente para que la referida señora fuera sido (sic) privada de su libertad (...)*

6. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** con el propósito de que se revocara y, en su lugar, se accediera a la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda. Manifestó la demandante que el tribunal *a-quo* decidió sin tener en cuenta el grave error en que incurrió la entidad demandada, puesto que la señora María Delia Pardo Padilla no era servidora del Estado ni contratista, es decir que jamás podría ser sujeto del delito de peculado y sin valorar en debida forma las pruebas obrantes en el proceso (f. 582 y 590, c. ppl.).

7. Durante la oportunidad prevista para **alegar de conclusión durante la segunda instancia**, la Fiscalía General de la Nación allegó un escrito en el cual solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en sus intervenciones anteriores, principalmente en el sentido de que no se incurrió en una falla del servicio al proferir la medida de aseguramiento en contra de la señora María Delia Pardo Padilla, ya que existía al menos un indicio grave de responsabilidad que la justificó; así mismo, alegó la culpa exclusiva de la víctima, como lo evidenció el *a-quo* (f. 625, c. ppl.).

## CONSIDERACIONES

### I. Competencia

8. 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 cuantía<sup>1</sup>.

## II. Hechos probados

9. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis<sup>2</sup>:

9.1. Con fundamento en los hallazgos penales de la Contraloría General de la República, gerencia departamental del Magdalena “y soportados como resultado de la denuncia presentada por la señora JOSEFA FADUL SUAREZ, Representante Legal de la Asociación Gaviota, en contra de la administración de la señora MARÍA DELIA PARDO PADILLA, antigua representante legal”, por providencia del 28 de julio de 2003, la Fiscalía Séptima Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Marta, decretó la apertura de instrucción por la presunta conducta punible

---

<sup>1</sup> La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>2</sup> 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. En el presente caso, se tendrán en cuenta los documentos presentados en copias simples, con fundamento en lo dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció su admisibilidad, siempre que no hayan sido objetados o tachados de falsedad o que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas.

de peculado por apropiación y vinculó con indagatoria a la misma, entre otros, a la señora Pardo Padilla (f. 326).

9.2. El 6 de agosto de 2004, la Fiscalía Delegada 13 ante los juzgados penales de circuito de Santa Marta procedió a resolver la situación jurídica de la sindicada María Delia Pardo Padilla imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin el beneficio de la libertad provisional y para tal fin libró orden de captura en su contra, por considerar que estaba claro que la señora Pardo Padilla *“para los años 2000 y 2001, tomó el control total de la Fundación Gaviota, usurpando funciones de otros miembros de la Junta Directiva y manejó a su propia voluntad, sin orden y control alguno, los recursos económicos y donaciones que llegaban a la Fundación, dando lugar al provecho suyo y de terceros de bienes del Estado confiados por razón de sus funciones, vulnerando con su actuar el art. 26 numeral f, de los estatutos de la Fundación, al actuar sin autorización de la Junta Directiva (...)”* y que *“(...) le causó un detrimento patrimonial aproximadamente de cuarenta y nueve millones de pesos m/c. (...)”*, siendo posible coautora de la conducta punible de peculado por apropiación y por lo tanto, probatoriamente estaban dados los requisitos exigidos por el artículo 356 del C.P.P., para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva (f. 395).

9.3. El 10 de diciembre de 2004, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta resolvió no conceder el control de legalidad de la medida de aseguramiento proferida en contra de la señora María Delia Pardo Padilla interpuesto por su apoderado, por considerar que no se trata de una tercera instancia en la que se discuten los criterios de valoración probatoria y la fuerza de convicción concedida por el fiscal al acervo probatorio tenido como sustento de la detención preventiva y en el caso concreto, no se dio en la resolución que impuso la medida, el error de hecho por falso juicio de identidad, que se alegó por el peticionario (f. 416).

9.4. La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por auto del 10 de febrero de 2005, resolvió confirmar las resoluciones del 6 de agosto, 14 de septiembre y 6 de octubre

de 2004, por medio de las cuales la Fiscalía Delegada 13 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los jueces penales del circuito de Santa Marta profirió medida de aseguramiento y negó la revocatoria de la misma, en contra de María Delia Pardo como presunta autora del punible de peculado por apropiación y denegó la libertad solicitada por su apoderado (f. 30).

9.5. Mediante providencia del 10 de febrero de 2005, la Fiscalía Delegada 13 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los jueces penales del circuito de Santa Marta resolvió sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva existente en contra de la señora María Delia Pardo por la de detención domiciliaria, garantizada mediante caución prendaria y suscripción de acta de compromiso y dispuso que cumplidos estos requisitos, se ordenara al director de la cárcel de esa ciudad el traslado de la citada señora con las correspondientes seguridades al lugar de su residencia (f. 27).

9.6. La Fiscalía 13 Seccional Delegada ante los jueces penales del circuito de Santa Marta, mediante providencia del 7 de junio de 2005, resolvió ordenar la libertad provisional de la sindicada María Delia Pardo Padilla, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 365 numeral 4º del C.P.P. y tener como caución prendaria garantizadora para tener derecho a la libertad provisional, la misma que prestó la sindicada cuando se le sustituyó la medida asegurativa. En los considerandos de esta decisión, se dio cuenta del inicio de la investigación previa radicada bajo el número 34583, con base en los hallazgos penales encontrados por la Contraloría General de la República luego de efectuar auditoría a la Fundación Gaviotas durante los meses de agosto y septiembre de 2002 y posteriormente se decidió adelantar la acción penal en contra de la señora Pardo Padilla, quien fuera directora de esa fundación durante la época de los hechos; mediante resolución del 6 de agosto de 2004, se resolvió la situación jurídica de la sindicada, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva sin el beneficio de la libertad provisional y se libró en su contra orden de captura, ***“la cual se efectivizó el 1º de febrero de 2005 y fue sustituida por detención domiciliaria mediante resolución del 10 de febrero del mismo año”***; a la fecha de la decisión que se analiza, la

procesada había cumplido más de 120 días de privación efectiva de la libertad y aún no se había ordenado el cierre de la investigación ni se había calificado el sumario, por causas no atribuibles a ella o a su defensor (negrillas de la Sala, f. 220).

9.7. El 8 de noviembre de 2005, la Fiscalía Delegada 13 de la sub unidad de delitos contra la administración pública, procedió a calificar el mérito del sumario adelantado respecto de, entre otros, la señora María Delia Pardo Padilla, resolviendo precluir la investigación adelantada en su contra, revocar la medida de aseguramiento impuesta y cancelar las órdenes de captura libradas con ese propósito; así mismo, se dispuso la devolución de las cauciones prestadas para garantizar la libertad provisional de la señora Pardo Padilla, decisión que obedeció a la consideración de que *“Ese daño patrimonial que se produce como consecuencia de la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN no tuvo ocurrencia dentro del contrato de aporte No. 47/26/01/003 que celebraran la Fundación Gaviota y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Seccional Magdalena, pues el objeto del contrato se cumplió, así lo permiten aseverar las pruebas recaudadas en la instrucción”* y en cuanto a las donaciones de elementos de consumo efectuadas por la Red de Solidaridad, no se probó que los mismos hubieran sido destinados a fines distintos al que se estableció para ellos y por lo tanto, *“(…) no hay tampoco en el segundo hallazgo penal que refiere la Contraloría General de la Nación elementos de juicio que permitan siquiera presumir que las procesadas MARIA DELIA PARDO PADILLA y (...), hayan asumido comportamiento alguno, por acción u omisión dirigido a la apropiación de esos elementos, o que los hayan desviado de su cauce natural (...)”*, lo que impone precluir la investigación también respecto de este punto, decisión que quedó debidamente ejecutoriada el 18 de noviembre de 2005<sup>3</sup> (f. 433).

---

<sup>3</sup> Esta decisión fue notificada personalmente a la señora Pardo Padilla y a su apoderado el 9 de noviembre de 2015 y por estado el 15 de noviembre (f. 374, 673 y 673 vto.). Mediante auto del 26 de noviembre de 2015, se ordenó oficiar a la Fiscalía Trece Delegada de Santa Marta para que allegara constancia de ejecutoria de la providencia mediante la cual se precluyó la investigación identificada con el número 34 583, adelantada en contra de la señora María Delia Pardo Padilla y otros por el delito de peculado por apropiación, solicitud que fue respondida mediante comunicación del 10 de marzo de 2016, con la cual fue remitida copia auténtica de la resolución del 8 de noviembre de 2005, por la cual se calificó el mérito del sumario adelantado en contra de

9.8. La señora María Delia Pardo Padilla es madre de Armando Luis, Rafael Ignacio y María Esther Cotes Pardo, así como de José Enrique Lacouture Pardo (copia de los respectivos registros civiles de nacimiento, f. 5 a 8).

#### **IV. Problema jurídico**

10. Le corresponde a la Sala determinar si hay responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad a la que fue sometida la señora María Delia Pardo Padilla y en consecuencia, si resulta procedente la indemnización de perjuicios reclamada en la demanda.

#### **V. Análisis de la Sala**

11. De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado **el daño** causado a los demandantes María Delia Pardo Padilla, Armando Luis, Rafael Ignacio y María Esther Cotes Pardo, así como José Enrique Lacouture Pardo, comoquiera que está debidamente acreditado que la señora María Delia estuvo vinculada a un proceso penal como autora del delito de peculado por apropiación, en el marco del cual se ordenó su captura y se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, que luego fue modificada por detención domiciliaria, por lo que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el *sub-lite*, estuvo privada de su libertad desde el 1º de febrero de 2005 hasta el 7 de junio del mismo año, cuando se ordenó su libertad provisional, profiriéndose la resolución de preclusión de la investigación el 8 de

---

la demandante, así como certificación suscrita por el coordinador de la sección de gestión documental de la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena, de acuerdo con la cual una vez revisado el sistema general del archivo central sistematizado y demás sistemas de archivo e información de la Fiscalía, aparece registrado el proceso penal n.º 34 583 por el delito de peculado por apropiación adelantado en contra de, entre otros, María Delia Pardo Padilla, iniciado el 28 de julio de 2003 por la extinta Fiscalía Séptima Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, el cual fue calificado de fondo mediante resolución de preclusión a favor de los sindicatos, suscrita el 8 de noviembre de 2005. En esta certificación no se registró que hubiera sido interpuesto recurso alguno en contra de la decisión de preclusión, por lo cual de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000 –las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes-, la resolución de preclusión de la investigación en contra de la señora Pardo Padilla quedó ejecutoriada el día 18 de noviembre de 2005 (f. 650 y 658).

noviembre siguiente, cuando se ordenó también cancelar la orden de captura librada en su contra y la devolución de las cauciones prestadas para garantizar la detención domiciliaria y la libertad condicional que le fueron concedidas<sup>4</sup>. Es decir que la señora Pardo Padilla estuvo privada de la libertad durante 4 meses y 6 días.

13. Esa situación, sin duda afectó tanto a la víctima directa de la medida de detención preventiva, como a sus parientes más cercanos, ya que la prueba del parentesco, de acuerdo con las reglas de la experiencia –y que obra en el plenario-, permiten inferir el dolor, la angustia y la congoja que tal situación les produjo. La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha considerado:

*Para la Sala es razonable inferir la existencia de un daño moral sufrido por una persona que, como el señor Juan Alberto Caicedo, ha sido privada de su libertad. Igualmente, la Sala tiene establecido que si se acredita el nexo de parentesco entre dos personas, también es posible inferir el perjuicio padecido indirectamente por una persona, debido al daño irrogado a un ser querido como víctima directa del actuar lesivo de la administración<sup>5</sup>.*

14. En relación con la demandante Griseldina Pardo Padilla, quien demandó en calidad de hermana de la víctima directa, se observa que dicho parentesco no fue debidamente acreditado, toda vez que para ello sólo se aportó el registro civil de nacimiento de esta demandante, más no el de María Delia y sus padres, para poder deducir la existencia del mismo.

15. Sin embargo, existen indicios en el plenario, que permiten inferir que sintió la misma afectación que dicho parentesco ocasiona, toda vez que, de un lado, la víctima directa, al rendir indagatoria en la investigación penal, manifestó que su hermana Griseldina Pardo Padilla la ayudaba en la

---

<sup>4</sup> El artículo 188 de la Ley 600 de 2000, C.P.P. aplicable en el presente caso, establece el cumplimiento inmediato de esta clase de decisiones, al disponer que “*Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato*”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 12 de mayo de 2011, exp. 18902, y de 13 de noviembre de 2004, exp. 35245, ambas con ponencia del suscrito magistrado ponente.

Fundación Gaviotas prestando sus servicios médicos; y de otro lado, se encuentran los testimonios rendidos por el señor Álvaro José Russo Pardo, quien manifestó ser sobrino de María Delia, ya que ésta era hermana de su madre -aunque no mencionó su nombre- y de la señora Claudia Soraya Suárez Leyva, que dijo conocer desde hace 35 años a María Delia Pardo Padilla por haber sido su vecina y porque laboró como secretaria de su compañero durante 11 años; en su declaración, mencionó que la hermana de la señora María Delia, Griseldina Pardo Padilla, también se había visto afectada con la medida privativa de la libertad que le fue impuesta a aquella (f. 376, 531 y 534).

16. En cuanto al **régimen de responsabilidad** aplicable en estos casos, se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad se halla en la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”*.

17. Esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido *“abiertamente arbitraria”*, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Subsección:

*Así, si bien es cierto que la sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional señaló que el término “injustamente” contenido en el artículo 68 de la citada ley hacía referencia a “una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”, esta Corporación entendió que lo dicho por la Corte no podía interpretarse en el sentido de que la norma estatutaria restringía el ámbito de posibilidades dentro de los cuales*

*se puede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de la detención ordenada dentro de un proceso penal a los eventos en los cuales se acredite una falla del servicio imputable a la administración de justicia:*

*Teniendo en cuenta el criterio expuesto, la Sala concluyó, en la precitada sentencia, que para concretar el alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 resulta imperioso conectarlo con el enunciado normativo contenido en el artículo 65 ibídem, de acuerdo con el cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”, norma que no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto de la causación de un daño antijurídico. No podía preverlo, por lo demás, como quiera que con ello conculcaría la regulación efectuada por el artículo 90 de la Carta, que igualmente constituye el concepto de “daño antijurídico” en el elemento central cuya concurrencia debe evidenciarse para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal –siempre, claro está, que ese daño pueda imputarse jurídicamente a una autoridad pública–.*

*No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270 de 1996, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, **mas no limitados**, por una norma infraconstitucional. El anterior aserto encuentra refuerzo adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual, desarrollando el querer del plurimencionado artículo 90 constitucional, amplía el plexo de hipótesis en las cuales puede declararse la responsabilidad del Estado derivada de la función de Administración de Justicia, al estatuir que “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación<sup>6</sup>.*

*22. Como resultado de lo anterior, la Sala indicó que al disponer que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, incluso después del pronunciamiento de la Corte Constitucional, no excluye la posibilidad de que el Estado sea obligado a reparar en otros casos en los cuales la privación de la libertad deviene del ejercicio legítimo de la actividad judicial, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.*

*23. Conforme a esta interpretación, debe entenderse que la regulación contenida en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia no restringió los supuestos bajo los cuales es posible declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la*

---

<sup>6</sup> [8] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véase la sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

*libertad a aquellos casos en que la absolución del sindicado, bien sea por sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o resolución de preclusión, sea el resultado de falencias en el desarrollo de la labor investigativa o probatoria del Estado, o que la medida restrictiva de la libertad se cumpla sin el lleno de los requisitos legales.*

*24. Al contrario, las hipótesis de responsabilidad objetiva desarrolladas por el Consejo de Estado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 conservan su aplicabilidad para resolver casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en el que se imputa responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.*

*25. En vigencia del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía ser declarada en todos los casos que se dictara una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de la investigación o cesación de procedimiento– porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible<sup>7</sup>. Esta disposición quedó derogada el 24 de julio de 2001 con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000. No obstante, como lo ha señalado antes la Subsección<sup>8</sup>, los supuestos del artículo ya citado se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de manera que siguen siendo aplicables para juzgar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad<sup>9</sup>.*

18. Lo primero que cabe advertir en el presente caso, es que la resolución de preclusión de la investigación penal que se adelantó en contra de la demandante María Delia Pardo Padilla, obedeció a que la Fiscalía consideró que el hecho ilícito por el cual se adelantaba la investigación, no existió, al afirmar que el *“daño patrimonial que se produce como consecuencia de la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN no tuvo ocurrencia dentro del contrato de aporte No. 47/26/01/003 que celebraran la Fundación Gaviota y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (...)”* y que no se probó que las donaciones de elementos de consumo recibidas de la Red de Solidaridad, hubieran sido destinadas a fines distintos al que se estableció para ellas y

---

<sup>7</sup> [9] “Decreto 2700 de 1991, artículo 414. *“Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.*

<sup>8</sup> [10] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2013, exp. 35235, C.P. Ramiro Pazos Guerrero”.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de noviembre de 2015, expediente 40276, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

por lo tanto, “(...) *no hay tampoco en el segundo hallazgo penal que refiere la Contraloría General de la Nación elementos de juicio que permitan siquiera presumir que las procesadas MARIA DELIA PARDO PADILLA y (...), hayan asumido comportamiento alguno, por acción u omisión dirigido a la apropiación de esos elementos, o que los hayan desviado de su cauce natural (...)*”.

19. Dicha conclusión sobre la inexistencia de la conducta punible imputada a la demandante, se traduce en la responsabilidad objetiva de la Fiscalía General de la Nación, por el daño causado a los demandantes, ya que no estaban en el deber jurídico de soportarlo.

20. No obstante lo anterior, es preciso determinar si, como lo señaló el tribunal al proferir la sentencia de primera instancia, en el presente caso se configuró una causa extraña que rompió el nexo causal entre la actuación de la entidad demandada y el daño sufrido por la parte actora y que constituyó, por lo tanto, un eximente de responsabilidad estatal, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, dado el comportamiento gravemente culposo de María Delia Pardo Padilla, “*al administrar los haberes de la fundación a su cargo en forma desorganizada e imprudente, sumado a la falta de soportes contables legales en muchos de los casos en que se incurrió en gastos monumentales al interior de la entidad*”, y que fue la causa eficiente para que la demandante fuera privada de su libertad, “*debiendo en consecuencia soportar la carga que tal comportamiento irregular le podía generar*”. O si por el contrario, no se puede predicar esa culpa exclusiva de la víctima, como lo hizo el *a-quo*, por lo que resulta procedente analizar si la señora Pardo Padilla propició, con su actuación exclusiva y determinante, la imposición de la medida de aseguramiento.

21. Sobre dicha causal de exoneración de responsabilidad estatal, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima, con su actuación exclusiva y determinante, fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. Al respecto, el

numeral 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>10</sup> establece esta posibilidad, al preceptuar que:

*(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...).*

22. Adicionalmente, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: “(...) *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 (...)*”. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada manifestó:

*(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.*

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...)<sup>11</sup>.*

23. Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso

---

<sup>10</sup> Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima; al respecto ha manifestado:

*(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).*

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.*

*(...)*

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)<sup>12</sup>.*

24. De conformidad con lo dicho, el hecho de la víctima se configura cuando ésta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o gravemente culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles.

25. 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

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

o la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

26. En efecto, al margen de que la actuación de la víctima fuera o no de aquellas 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<sup>13</sup>.

27. 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 fue la que ahora, y desde la perspectiva civil, se califica como conducta dolosa o gravemente culposa de la persona privada de la libertad, 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.

28. Por otra parte, se observa que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política<sup>14</sup>, los particulares sólo son

---

<sup>13</sup> Y es que no puede perderse de vista que, dado que los procesos penales y de responsabilidad administrativa atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes, puede ocurrir que la misma conducta que, en materia penal, dio lugar a proferir medida de aseguramiento en contra del sindicato pero, a la larga, no cumplió con los requerimientos necesarios para fundar una condena –lo que en esa materia conlleva necesariamente a una sentencia absolutoria-, desde la perspectiva civil constituya dolo o culpa grave y rompa el nexo de causalidad que puede establecerse entre el daño cuya indemnización se reclama –la privación de la libertad- y la actuación de la Fiscalía General de la Nación, esto es, que configure la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima.

<sup>14</sup> “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, mientras que tratándose de servidores públicos, ellos también son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones.

29. Por esa circunstancia, cuando la privación se produce como consecuencia de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer la medida de aseguramiento.

30. En el *sub lite*, se observa que el delito por el cual se le adelantó la investigación a la señora María Delia Pardo Padilla fue el de peculado por apropiación, el cual tiene un sujeto activo calificado, en la medida en que sólo puede incurrir en esta conducta punible, quien ostente la calidad de servidor público<sup>15</sup>. No obstante, la demandante no ostentaba dicha calidad y por lo tanto, no podía incurrir en el incumplimiento, a título de culpa, de los deberes que tuviera a su cargo como servidor público, lo cual conduce al análisis de sus actuaciones a la luz de sus obligaciones como particular.

31. Por ello, en relación con la calificación que de la conducta de la demandante hizo el *a-quo*, en cuanto consideró que obró con culpa grave al manejar en forma desordenada, desorganizada e imprudente la

---

<sup>15</sup> El artículo 397 de la Ley 599 de 2000, Código Penal vigente para la época de los hechos, establece: "**Artículo 397.** Peculado por apropiación. *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. // Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. // Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado*".

administración de la fundación de la cual era directora, la Sala considera que esta no es razón suficiente para endilgarle la responsabilidad por la privación de la libertad de la que fue objeto por parte de la entidad demandada y no se puede predicar su culpa exclusiva en la producción del daño que sufrió, pues para que se produzca el hecho de la víctima, no basta con que se presente una culpa o dolo civil cualquiera, sino que se requiere, además, que esta haya sido la causa eficiente del daño, es decir, que haya influido directamente en la detención de que fue objeto la señora Pardo Padilla.

32. Ya la Sala ha tenido oportunidad de analizar casos similares, en los que la conducta que se reprocha al demandante a título de culpa grave es el desorden con el que ha manejado los asuntos a su cargo, refiriéndose específicamente al caso de los servidores públicos, para establecer que esa circunstancia por sí sola, no guarda relación con los delitos que le hubieren sido imputados al servidor, pues “(...) es preciso que se esté ante un incumplimiento específico de un deber de cuidado que haya tenido una incidencia directa y excluyente en la medida de aseguramiento interpuesta”<sup>16</sup>. Por esto, el hecho de que se haya verificado el manejo descuidado o desordenado de los asuntos a cargo de un funcionario, en nada conduce a la Fiscalía a suponer que aquel hubiera destinado indebidamente el patrimonio público para fines distintos de los consagrados en la ley.

33. Según lo expuesto, es claro que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el simple desorden administrativo en el que haya incurrido un funcionario público o, como en el presente caso, un particular que ocupa una posición administrativa dentro de la organización de una entidad de derecho privado, como lo es una fundación, por sí mismo, no constituye un hecho exclusivo de la víctima, sino que es indispensable que este desorden haya sido relevante para efectos de construir la imputación en contra del investigado, dentro del proceso penal respectivo.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de enero de 2016, expediente 37214, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

34. Dicha circunstancia se explica si se tiene en cuenta la prevalencia que otorga la Carta Política<sup>17</sup> al derecho de la libertad. En ese entendido, el solo hecho de que una persona actúe en contra de los deberes que le son exigibles, no habilita a la administración de justicia para restringirle el referido derecho, ni mucho menos significa que se pueda considerar jurídico el daño derivado de estar privada de la libertad, cuando dentro del proceso penal finalmente se mantiene incólume su presunción de inocencia.

35. En ese entendido, en el caso concreto se tiene que la falencia referida no puede servir, por sí misma, de instrumento para que el aparato jurisdiccional sostenga que la investigada incurrió en un peculado por apropiación, toda vez que de conformidad con la ley penal, dicha conducta comporta haber destinado indebidamente el patrimonio público para fines distintos de los consagrados en la ley, tipo penal que no guarda relación directa con el incumplimiento en el que incurrió la señora María Delia Pardo Padilla, al deber que tenía de mantener ordenada la contabilidad de la Fundación Gaviota.

36. Efectivamente, no puede perderse de vista que el motivo por el cual se le imputó a la ahora demandante el delito atrás referido, fue por la presunta apropiación de dineros en la que incurrió, respecto de donaciones recibidas en la Fundación Gaviota por parte de entidades estatales, *“dando lugar al provecho suyo y de terceros de bienes del Estado confiados por razón de sus funciones”*. Sin embargo, en la decisión que precluyó la investigación, se determinó que la conducta punible de peculado por apropiación no tuvo ocurrencia. En ese sentido, se tiene que la culpa civil de que mantuviera desordenada la documentación de la fundación, no se encontraba relacionada con la responsabilidad penal que se le achacaba, y por ello, esa circunstancia no constituye un hecho de la víctima susceptible de romper el nexo causal.

---

<sup>17</sup> Artículo 28 de la Constitución Política de Colombia: *“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*.

37. En consecuencia, al encontrarse acreditada la causación del daño antijurídico y la posibilidad de su imputación a la Nación-Fiscalía General de la Nación -habida cuenta de que no se configuró el hecho de la víctima- es indudable que hay lugar a declarar su responsabilidad patrimonial y extracontractual, razón por la cual procederá la Sala a pronunciarse en relación con el reconocimiento y liquidación de los perjuicios derivados de dicho daño a favor de los demandantes.

### **Los perjuicios**

#### **Los perjuicios morales**

38. Esta clase de perjuicio corresponde a la lesión que con ocasión del hecho dañoso, sufre la persona afectada en sus sentimientos. Es decir que corresponde al dolor, la angustia, la congoja, etc., que esa circunstancia le reportó y que a pesar de no tener un valor monetario, se ha reconocido por la jurisprudencia la necesidad de darle una representatividad económica, con miras a paliar el sufrimiento padecido. En los casos de privación injusta de la libertad, es claro que tanto la víctima como su entorno familiar inmediato, de acuerdo con las reglas de la experiencia, se ven afectadas moralmente. Aquella, por cuanto fue quien estuvo injustamente sometida a la restricción del derecho a la libertad, "*(...) con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia (...)*"<sup>18</sup>. Y sus parientes inmediatos –hasta el segundo grado de consanguinidad-, porque se presume que la injusta privación de la libertad de un ser querido, les reporta a sus padres, hijos y hermanos unos sentimientos similares de dolor, tristeza, angustia, etc., por la separación de aquel, a quien se le ha restringido ese valioso derecho.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, exp.18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

39. En cuanto al cálculo de esta clase de perjuicio, se observa que el 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó los criterios para la indemnización del daño moral derivado de la privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

*Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:*

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Victima directa	35% del Porcentaje de la Victima directa	25% del Porcentaje de la Victima directa	15% del Porcentaje de la Victima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

*Así pues, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el período de privación de tal Derecho Fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito<sup>19</sup>.*

40. De acuerdo con lo anterior, se calculará la indemnización que por perjuicios morales le corresponde a cada uno de los demandantes,

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2002-02548 (36149), C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

teniendo en cuenta que quedó debidamente acreditado el parentesco alegado por quienes acudieron en su calidad de hijos de la víctima directa y la relación fraternal de ésta con Griseldina Pardo Padilla:

40.1. Para María Delia Pardo Padilla: Víctima directa de la privación injusta de la libertad, está demostrado que la misma se produjo al menos entre el 1º de febrero y el 7 de junio de 2005, es decir 4 meses y 7 días, por lo que le corresponde el equivalente a 50 S.M.L.M., es decir la suma de \$ 34 472 750.

40.2. Para los señores José Enrique Lacouture Pardo, Armando Luis, Rafael y María Esther Cotes Pardo, el equivalente a 50 S.M.L.M., esto es, la suma de \$ 34 472 750 para cada uno de ellos y para Griseldina Pardo Padilla, el equivalente a 25 S.M.L.M., es decir la suma de \$ 17 236 375.

### **Perjuicios materiales**

41. En la demanda se pidieron los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante “a que tienen derecho los mandantes”, por cuantía de \$ 804 958 000.00, *“de acuerdo con los conceptos y valores que se detallan en el peritazgo contable que con este documento se acompaña como prueba”*, aunque en los hechos se dijo que tales perjuicios se ocasionaron principalmente a la mandante, que por razón de la privación injusta de la libertad tuvo que *“abandonar a su suerte sus propiedades que venía explotando, fue objeto de hurtos y se disminuyó ostensiblemente sus ingresos (...)”*..

42. Como prueba de los perjuicios materiales sufridos, la parte actora allegó un documento suscrito por un contador público, que contiene un listado de los ingresos dejados de recibir por la señora María Pardo, así (f. 11):

#### *ASESORÍAS PERSONALES*

*Cálculo de los ingresos dejados de percibir.*

*El presente cálculo lo estimaremos teniendo en cuenta el perjuicio causado por la medida de aseguramiento en contra de la señora María Pardo, razón esta por la cual se vio en la necesidad de dejar de prestar este servicio.*

*1. Clases de natación.*

*Liquidación:*

*Se liquidará teniendo en cuenta las 336 horas dictadas desde el mes de enero de 2005 hasta el mes de mayo de 2007, cada hora tenía un valor de \$ 25.000.00, para un total anual de \$ 8.400.000.00 y un valor mensual de \$ 400.000.00.*

*2. Clases de inglés.*

*Se liquidará teniendo en cuenta las 336 horas dictadas desde el mes de enero de 2005 hasta el mes de mayo de 2007, cada hora tenía un valor de \$ 20.000.00, para un total anual de \$ 6.720.000.00 y un valor mensual de \$ 320.000.00.*

**ACTIVIDADES AGRÍCOLAS**

*1. Cultivo de palma africana.*

*Se liquidará teniendo en cuenta que cada hectárea ha sido valorada en una producción mensual de \$ 10.000.000.00, tomando como base para liquidar un número de 15 hectáreas sembradas de palma africana en producción, este cálculo se hará desde el mes de agosto de 2004 hasta el mes de mayo de 2007, cada hectárea tiene en promedio de producción mensual la suma de \$ 900.000.00, para un total hasta la fecha de \$ 297.000.000.00.*

*2. Cultivo de cítricos.*

*Se liquidará teniendo en cuenta que cada hectárea ha sido valorada en una producción mensual de \$ 2.000.000.00, tomando como base para liquidar un número de 7 hectáreas sembradas de cítricos varios, este cálculo se hará desde el mes de agosto de 2004 hasta el mes de mayo de 2007, cada hectárea tiene en promedio de producción mensual la suma de \$ 170.000.00, para un total hasta la fecha de \$ 26.180.000.00.*

*3. Arrendamiento de maquinaria agrícola.*

*Se liquidará teniendo en cuenta que cada hora ha sido valorada en \$ 450.000.00 diarios (sic), tomando como base para liquidar por semestre, este cálculo se hará desde el mes de agosto de 2004 hasta el mes de mayo de 2007, cada semestre tiene en promedio la suma de \$ 81.000.000.00, para un total hasta la fecha de \$ 324.000.000.00.*

*La explotación y usufructo de esta maquinaria está amparada mediante poder especial otorgado a la señora María Pardo Padilla.*

*Resumen de los ingresos dejados de percibir.*

1. Asesorías personales	\$ 15.120.000.00
2. Actividades agrícolas	\$ 323.180.000.00
Arrendamiento de maquinaria	\$ 324.000.000.00
<b>Total ingresos</b>	<b>\$ 662.300.000.00</b>

**COSTOS ORIGINADOS POR LA DESATENCIÓN DE ACTIVIDADES DURANTE EL TÉRMINO DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.**

1. Costos por procesos judiciales.

Honorarios cancelados en el proceso No. 58.535 Fiscalía 14 Roberto Saade Ballesteros, por valor de \$ 2.000.000.00.

Honorarios e intereses proceso No. 67.254 Fiscalía 12 Edwin Mendinueta Bermúdez, por valor de \$ 15.936.000.00.

<b>Total procesos judiciales</b>	<b>\$ 17.936.000.00</b>
----------------------------------	-------------------------

**ELEMENTOS VARIOS**

La descripción de los elementos varios que se detallan a continuación sufrieron deterioro, destrucción parcial y en algunos casos la pérdida total de estos mismos.

Caja de herramientas	1	7.000.000.00	\$ 7.000.000.00
Caballos de trabajo	12	500.000.00	\$ 6.000.000.00
Mulos de trabajo	5	700.000.00	\$ 3.500.000.00
Destrucción corrales	1	7.000.000.00	\$ 7.000.000.00
Transformador	1	10.000.000.00	\$10.000.000.00
Reparación camioneta	1	8.000.000.00	\$ 8.000.000.00
Reparación tractor	1	8.000.000.00	\$ 8.000.000.00
Alquiler motor Perkins (riego)	84	750.000.00	\$63.000.000.00
Materiales de Construcción	679	18.000.00	<u>\$ 12.222.000.00</u>
<b>Total costos</b>			<b>\$ 124.722.000.00</b>

*Resumen general*

Ingresos dejados de percibir	\$ 662.300.000.00
Honorarios procesos judiciales	17.936.000.00
Elementos varios	124.722.000.00
<b>Total</b>	<b>\$ 804.958.000.00</b>

43. No obstante la anterior cuantificación de perjuicios, la Sala no halló prueba de la existencia de los hechos que le sirven de soporte. Por ejemplo, no se acreditó que la señora Pardo Padilla, antes de ser objeto de la medida de aseguramiento de detención preventiva que le fue impuesta, solía dictar clases de natación y de inglés, la frecuencia con la que las

dictaba y el valor que cobraba por las mismas; tampoco se acreditó que con ocasión de esa medida restrictiva, no pudo volver a hacerlo, teniendo en cuenta además, que pasados pocos días de impuesta la medida, le fue concedido el beneficio de detención domiciliaria; si bien se probó que la señora Pardo era poseedora de un predio en el que aparentemente se cultivaba palma africana, no se demostró que con ocasión y como causa de su detención, la finca hubiera dejado de producir, porque no había quién más la atendiera, ni la pérdida de ingresos que esto le reportó a la demandante; no se probó que la señora Pardo hubiera alquilado maquinaria agrícola antes de su detención y que por causa de la misma no lo pudo volver a hacer y mucho menos, el daño o pérdida de los bienes relacionados en el documento del contador.

44. Al respecto, obran los siguientes documentos, que, a juicio de la Sala, resultan insuficientes para acreditar las afirmaciones efectuadas en el cálculo de los perjuicios reclamados, contenido en el referido documento:

44.1. Copia simple de declaración extraprocesal rendida por Alberto Elías Mayún Meyer ante la notaría segunda del círculo de Ocaña el 28 de junio de 1999, en el sentido de que es el propietario desde hace 15 años de un buldózer marca Caterpillar D6 con número de serie 44 A 9419, color amarillo, con referencia del motor n.º 7M4400-21, comprado a la General Electric S.A. de Bucaramanga y cuyos papeles se le perdieron, de lo cual puso el respectivo denuncia (f. 447).

44.2. Copia simple de certificación expedida por el inspector primero promiscuo municipal de Ocaña, Norte de Santander, del 28 de junio de 1999, según la cual el señor Alberto Elías Mayún Meyer y manifestó bajo la gravedad del juramento, que se le extravió el documento que acreditaba como de su propiedad el buldózer Caterpillar D6, serie 44 A 9419, color amarillo, con referencia del motor n.º 7M4400-21 (f. 450).

44.3. Copia simple de contrato de compraventa entre el señor Alberto Elías Mayún Meyer y Rafael Cote Pardo, por medio del cual este último adquirió, el 29 de junio de 1999, el buldózer marca Caterpillar D6 con número de

serie 44 A 9419, color amarillo, con referencia del motor n.º 7M4400-21 (f. 448).

44.4. Copia simple de un poder especial –sin autenticación- otorgado por Rafael Ignacio Cotes Pardo a María Delia Pardo Padilla, el 3 de diciembre de 2003, para que en su nombre realice cualquier tipo de operaciones con respecto a un buldózer marca Caterpillar D6 con número de serie 44 A 9414, motor n.º 7-M-4400-21 color amarillo techo de su propiedad, y para que usufructúe todos los ingresos que por todo concepto realice esta máquina (f. 10).

44.5. Copia simple de 4 pagarés suscritos por María Delia Pardo Padilla y/o Finca San Isidro a la orden de Extractora Bella Esperanza Ltda., los días 30 de enero, 7 de junio, 30 de junio y 2 de julio de 2004 (f. 464 a 468).

44.6. Copia simple de oficio del 17 de abril de 2006, dirigido por María Delia Pardo Padilla al gerente de Gradesa S.A., en el que le solicita un préstamo de \$ 8 000 000 que necesita con carácter urgente para la reparación de un tractor y una góndola, el cual sería descontado en cuotas mensuales de los cheques girados por esa firma a la finca San Isidro de propiedad de aquella (f. 470).

44.7. Copia simple de oficio de la secretaria del juzgado quinto civil municipal de Santa Marta, en proceso ejecutivo de EDWIN MENDINUETA BERMÚDEZ en contra de MARIA DELIA PARDO PADILLA y RAFAEL COTES PARDO, dirigido al pagador de la firma Gradesa, en el cual le informa que de acuerdo con lo ordenado por el juzgado en auto del 15 de febrero de 2006, *“los cheques que elabore esa entidad a favor de los señores MARIA DELIA PARDO PADILLA y RAFAEL COTES PARDO, por venta de palma africana, fruta, o cualquier otro concepto derivado de dicha actividad salgan a nombre del señor EDWIN MENDINUETA BERMÚDEZ hasta la suma límite de \$ 12.000.000.00”* (f. 509).

44.8. Copia simple de denuncia penal presentada por la señora María Delia Pardo Padilla en contra de Carlos Eduardo Vergara Díazgranados por

perturbación de la posesión de inmuebles, respecto de los bienes denominados lote San Isidro, lote El Olivo, lote sin nombre, municipio zona bananera, vereda Río Frío (f. 526).

44.9. Oficio –sin firma- dirigido supuestamente por la división agrícola de Gradesa S.A. a la señora Pardo Padilla María Delia, en el que se lee que *“a continuación se detallan los pagos realizados por nuestra empresa a 28 de febrero de 2007, correspondiente a la fruta recibida durante el periodo del 23 al 28 febrero 2007”*, lo que arrojó un total a pagar de \$ 3 226 561, acompañado de un documento denominado reporte de recepción de fruta (f. 494 y 495).

44.10. Copia de certificación expedida *“a solicitud de la interesada”*, el 12 de febrero de 2007, por el jefe administrativo de la división agrícola de Gradesa S.A., en el sentido de que recibió de la señora María Delia Pardo Padilla la cantidad de 458 120 kilos de fruto de palma africana, procedentes de la plantación San Isidro, por valor de \$ 80 087 660 desde el año de 2003 hasta el 31 de enero de 2007 (f. 497).

45. De acuerdo con los elementos probatorios enunciados, se acreditó que el señor Rafael Cote Pardo era propietario de un bulldozer y que aparentemente, le otorgó poder a María Delia Pardo para disponer del mismo; sin embargo, no obra prueba alguna que demuestre que efectivamente la demandante, para la época en la que se profirió la medida de aseguramiento en su contra, obtenía algún ingreso derivado de la explotación de este equipo y que por razón de la privación de la libertad a la que fue sometida, dejó de obtenerlo, luego no hay certeza respecto de la existencia del daño alegado por este concepto.

46. Por otra parte, también se probó que la demandante se dedicaba a actividades agrícolas y obtenía recursos de las mismas, pero no consta que tales actividades se hubieran visto afectadas por causa de la medida de aseguramiento. Al respecto, obra un cuadro, aparentemente elaborado por Gradesa S.A., de relación de compra de fruta a María Delia Pardo Padilla –f. 498-, en el que consta que durante los meses de mayo a

diciembre de 2005 se produjo dicha adquisición, lo que demuestra todo lo contrario, es decir, que esta actividad económica no se paralizó mientras la señora Pardo Padilla estuvo privada de la libertad. En consecuencia, el daño alegado por este concepto, tampoco fue debidamente acreditado.

47. Como consecuencia de lo anterior, la Sala concluye que en el plenario no se demostraron los perjuicios materiales alegados en la demanda y por lo tanto, no resulta procedente reconocimiento alguno por esta pretensión indemnizatoria.

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,

## **F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia proferida el 15 de abril de 2009, por el Tribunal Administrativo del Magdalena y en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLÁRASE** patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora María Delia Pardo Padilla, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

A favor de los señores María Delia Pardo Padilla, José Enrique Lacouture Pardo, Armando Luis, Rafael y María Esther Cotes Pardo, el equivalente a 50 S.M.L.M., esto es, la suma de \$ 34 472 750, para cada uno de ellos; a favor de la señora Griseldina Pardo Padilla, la suma de \$ 17 236 375.

**TERCERO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia **DESE APLICACIÓN** a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** Si así lo solicitan las partes, por secretaría **EXPEDIR** copias de la presente providencia, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado