



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 760012331000200900416 01 (48.853)

Actor: MARIELA ECHEVERRY DE BUENO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – falla en el servicio por indebida valoración probatoria al momento de la imposición de la condena de primera instancia.

La Sala resuelve los recursos de apelación presentados por la parte actora y la parte demandada –Nación - Rama Judicial– en contra de la sentencia del 28 de septiembre de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“1. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

“2. DECLARAR a la RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR.

“3. CONDENAR a la RAMA JUDICIAL Y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al señor JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR por concepto de DAÑO EMERGENTE, la suma de \$35'944.174.

“4. CONDENAR A LA RAMA JUDICIAL Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO al señor



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR al señor JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR la suma de \$29'914.362.

“5. CONDENAR a la RAMA JUDICIAL Y A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos, las siguientes sumas de dinero:

“Al señor JUAN FERNANDO BURGOS afectado directo, la suma equivalente a 70 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

“A la señora OFELIA MARÍA BUENO (esposa del afectado directo), la suma de 50 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

“A los menores JUAN MARTÍN BURGOS BUENO y JULIANA BURGOS BUENO (hijos del afectado directo), la suma de 40 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

“Al señor LIBARDO BURGOS (padre del afectado directo) la suma de 35 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

“A la señora JOSEFINA ESCOBAR OCHOA (madre del afectado directo), la suma de 35 SMLMV a la fecha de esta sentencia.

“A los señores LUCY PATRICIA BURGOS, MARÍA CLAUDIA BURGOS y HÉCTOR LIBARDO BURGOS (hermanos del afectado directo), la suma de 25 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

“A la señora MARIELA ECHEVERRY, a MARTHA MÓNICA BUENO ECHEVERRI, ÁLVARO JOSÉ BUENO ECHEVERRI, JUAN FERNANDO BUENO, JAIME EDUARDO BUENO, ADRIANA JIMENA BUENO ECHEVERRI (suegra y cuñados del afectado directo), la suma de 10 SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno.

“6. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

“7. Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A. (...)”¹.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 30 de marzo de 2007², los señores Libardo Burgos Sierra, Josefina Escobar de Burgos, Lucy Patricia Burgos de Bocanegra, María Claudia Burgos Escobar, Héctor Libardo Burgos Escobar, Mariela Echeverry de Bueno, Martha Mónica Bueno Echeverri, Álvaro José Bueno Echeverri, Juan Fernando Bueno Echeverri, Jaime Eduardo Bueno Echeverri, Adriana Jimena Bueno Echeverri, Ofelia María Bueno Echeverri, Juan Fernando Burgos Escobar, Juan Martín Burgos Bueno y Juliana Burgos Bueno, por medio de apoderado judicial³, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación -Rama Judicial -

¹ Folios 24 a 25 del cuaderno Consejo de Estado.

² Folios 414 a 434 del cuaderno 1.

³ Según los poderes obrantes a folios 1 a 4 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, con el fin de que se las declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios a ellos irrogados, con ocasión de la privación de la libertad del señor Juan Fernando Burgos Escobar.

Como indemnización de perjuicios morales, los demandantes solicitaron el pago de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitaron el pago de \$145'439.996, a favor del señor Juan Fernando Burgos Escobar y, en la modalidad de daño emergente, el rubro de \$47'880.000 a favor de ese mismo demandante, derivados de los honorarios profesionales de los abogados que efectuaron su defensa dentro del proceso penal⁴.

1.1. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda se narró, en síntesis, que el 2 de abril de 1998 el señor Juan Fernando Burgos Escobar fue capturado en la ciudad de Cali, en virtud de una orden de la Fiscalía 90 de la Unidad de Delitos Financieros y de Administración Pública, por ser supuestamente responsable de los delitos de celebración de contratos sin requisitos legales y peculado por apropiación, cuando se desempeñaba como gerente de EMCALI ESP.

Mediante resolución del 6 de abril de 1998, la fiscalía de conocimiento le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y, el 29 de julio de 1998, se profirió resolución de acusación en su contra, al tiempo que le fue negado el beneficio de detención domiciliaria; sin embargo, posteriormente, mediante proveído del 22 de noviembre de 1999, se le concedió el beneficio de libertad provisional.

Mediante sentencia proferida el 18 de diciembre de 2003, la Juez Doce Penal del Circuito de Cali condenó al señor Juan Fernando Burgos Escobar a la pena principal de once años de prisión, como coautor material de los delitos de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación; asimismo, lo condenó al pago de perjuicios por valor de \$719'570.742, revocó el beneficio de libertad provisional y ordenó su captura.

La anterior decisión fue apelada por la defensa y, mediante sentencia proferida el 5 de abril de 2005, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali absolvió al señor Juan Fernando

⁴ Folios 414 a 434 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

Burgos Escobar de todos los cargos formulados en su contra y ordenó su libertad inmediata.

Por último, afirmó la demanda que la privación injusta de la libertad por 1 año, 8 meses y 6 días del señor Burgos Escobar generó graves perjuicios a los demandantes, los cuales debían indemnizarse por las demandadas⁵.

2. Trámite de primera instancia

Mediante providencia del 22 de mayo de 2007⁶, el Juzgado Segundo Administrativo de Cali admitió la demanda, decisión que se notificó en debida forma al Ministerio Público y a las demandadas⁷; sin embargo, a través de auto del 3 de abril de 2009, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de todo lo actuado, por falta de competencia funcional y avocó el conocimiento del proceso⁸.

2.1. Contestación de la demanda

2.1.1. La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda, para tal efecto, indicó que la privación de la libertad del señor Juan Fernando Burgos Escobar no podía catalogarse de injusta, toda vez que se ordenó con observancia de los presupuestos establecidos en la Ley 600 de 2000 y con base en las pruebas obrantes en la investigación penal, que permitían colegir que aquél había participado en la comisión de las conductas punibles investigadas.

Adicionalmente, manifestó que no se configuró daño antijurídico alguno, toda vez que la investigación penal y la detención del demandante “*era una carga que estaba en la obligación de soportar*”, amén de que no se demostró una falla del servicio o error jurisdiccional dentro del proceso penal adelantado en su contra⁹.

2.1.2. Por su parte, la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial manifestó que se oponía igualmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto, no se configuran los supuestos que permiten estructurar la responsabilidad patrimonial en su contra, dado que actuó conforme a Derecho, dentro del marco de la ley penal y sin que se configurara falla alguna del servicio. A lo cual agregó que se configuró

⁵ Folios 414 a 434 del cuaderno 1.

⁶ Folio 436 del cuaderno 1.

⁷ Folios 436 a 439 179 del cuaderno 1.

⁸ Folios 528 a 529 del cuaderno 1.

⁹ Folios 555 a 560 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que *“quedó probado que la conducta del actor en el trámite contractual por el que fue enjuiciado, fue realizado en forma culposa”*¹⁰.

2.2. Etapa probatoria

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de providencia del 28 de agosto de 2009, decretó las pruebas solicitadas¹¹.

2.3. Alegatos de conclusión

Vencido el período probatorio, por auto de 23 de mayo de 2012 el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹².

2.3.1. La parte actora reiteró los argumentos que expuso en la demanda e insistió en que la privación de la libertad del señor Juan Fernando Burgos Escobar era una carga que no estaba en la obligación jurídica de soportar, razón por la cual el Estado debía responder patrimonialmente por el daño antijurídico que les había causado a los demandantes, máxime cuando se demostró que la referida persona no cometió los delitos por los cuales se le privó de su libertad¹³.

2.3.2. Por su parte, la Fiscalía General de la Nación reiteró en esta oportunidad procesal los argumentos presentados en la contestación de la demanda e insistió en que, en el caso bajo estudio, no se daban los supuestos acogidos por la jurisprudencia para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente por una supuesta privación injusta de la libertad¹⁴.

2.3.3. En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía accederse a las pretensiones de la demanda, por considerar que se configuró una privación injusta de la libertad en perjuicio del señor Burgos Escobar, toda vez, que *“a pesar de desplegar los esfuerzos probatorios en aras de verificar la realidad respecto de los actos delictivos endilgados al procesado, no logró demostrarlo”*, todo lo cual constituía un daño antijurídico

¹⁰ Folios 535 a 550 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 580 a 582 del cuaderno 1.

¹² Folio 606 del cuaderno 1.

¹³ Folios 673 a 683 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 607 a 625 y 673 a 683 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

que el demandante no estaba en la obligación de soportar y que, por ello, debía ser indemnizado¹⁵.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2012, condenó a las demandadas a pagar los perjuicios causados a los demandantes en la forma transcrita al inicio de esta sentencia¹⁶.

Para arribar a tal decisión, el tribunal de primera instancia precisó que se configuró una privación injusta de la libertad en perjuicio del señor Juan Fernando Burgos Escobar, puesto que la conducta por la cual se le procesó resultó ser “atípica”, de ahí que debía concluirse que las entidades demandadas incurrieron en un error al apreciar y valorar las pruebas del proceso penal. Sobre el particular, manifestó lo siguiente (se transcribe literalmente incluso los posibles errores):

“No aparece demostrado el propósito de obtener un provecho ilícito para el servidor público, para el contratista o para un tercero, porque como puede analizarse, primero que todo no se produjo daño patrimonial alguno y así lo certificaban las pruebas del plenario, más como lo afirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, la actuación del señor Juan Fernando Burgos Escobar evitó un grave perjuicio a la ciudad de Cali y a esa región, pues de no haber procedido como lo hizo, todo el andamiaje referente a la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR), construida sobre un margen del río Cauca que presta invaluable beneficio al suroccidente del país se habría venido a pique”.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que se configuró un daño antijurídico que no estaba en la obligación de soportar y, por tanto, condenó a las demandadas al pago de una indemnización de perjuicios en la forma en que quedó transcrita al inicio de esta sentencia.

4. Los recursos de apelación

4.1. La parte actora manifestó su inconformidad frente a la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la indemnización de perjuicios reconocida en la sentencia, pues partió de afirmar que debían reconocerse la totalidad de los montos y conceptos pedidos en la demanda, dado que existía suficiente material probatorio que acreditaba la existencia y magnitud de dichos perjuicios¹⁷.

¹⁵ Folio 258 del cuaderno 1.

¹⁶ Folios 712 a 737 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folios 738 a 742 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

4.2. La Nación – Rama Judicial manifestó que las sentencias penales de primera y segunda instancia se profirieron de conformidad con la Constitución, la ley y con el respeto de las garantías del derecho penal, de manera tal que la diversidad de criterio entre una y otra instancia respecto de la responsabilidad del procesado no comporta por sí mismo un error jurisdiccional, puesto que, “*es simplemente la expresión del principio constitucional de la autonomía de la autonomía judicial*”, de lo cual debía inferirse que no se configuró daño antijurídico alguno en perjuicio del demandante, dado que existían indicios graves de responsabilidad en su contra.

Finalmente, manifestó su oposición frente al monto de los perjuicios reconocidos, puesto que, a su juicio, no se encontraban probados en el proceso¹⁸.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Los recursos fueron concedidos el 11 de septiembre de 2013 y admitidos por esta Corporación mediante auto del 23 de octubre de ese mismo año¹⁹ y, a través de providencia del 19 de febrero de 2014²⁰, se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

5.2. En esta oportunidad procesal tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio²¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A la Sala, a través del artículo 73 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el reglamento interno de esta Corporación, se le asignó el conocimiento en segunda instancia, sin consideración a la cuantía, de los procesos de reparación directa promovidos en vigencia del Decreto 01 de 1984, cuya causa *petendi* sea: i) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia; ii) el error judicial o iii) la privación injusta de la libertad²².

¹⁸ Folios 748 a 753 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Folio 789 y 791 del cuaderno Consejo de Estado.

²⁰ Folio 808 del cuaderno Consejo de Estado.

²¹ Folio 825 del cuaderno Consejo de Estado.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

2. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia frente al presente asunto.

Precisa la Sala que, como los recursos de apelación de la parte actora y de la demandada (Nación – Rama Judicial) cuestionan aspectos ligados con el fondo del asunto y la indemnización de perjuicios, la Sala resolverá sin limitación alguna el presente asunto²³; sin embargo, se abstendrá de analizar la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación, dado que esa entidad no formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que declaró su responsabilidad y la condenó al pago de perjuicios.

Adicionalmente, en uso de sus facultades oficiosas, la Subsección analizará en primer lugar, lo relacionado con la oportunidad en el ejercicio de la acción y la legitimación en la causa de los demandantes.

3. Ejercicio oportuno de la acción

La parte actora pretende la indemnización de los perjuicios causados con la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Juan Fernando Burgos Escobar, dentro de un proceso penal adelantado en su contra por ser supuestamente responsable del delito de celebración indebida de contratos y peculado.

En relación con las acciones de reparación directa ejercidas por 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 libertad²⁴.

²³ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de junio de 2017, expediente 44784, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 42979, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 10 de noviembre de 2017, expediente 47874, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 52.897 y sentencia del 10 de noviembre de 2017, expediente 47.294.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

En este caso, observa la Sala que mediante sentencia de segunda instancia proferida el 5 de abril de 2005, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Cali revocó la sentencia penal de primera instancia y absolvió al señor Juan Fernando Burgos Escobar de todos los cargos formulados en su contra²⁵.

Asimismo, se observa que obra certificación de la Secretaría del Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, en la cual consta que la anterior sentencia quedó debidamente ejecutoriada el 18 de abril de 2005²⁶.

Así las cosas, para el presente caso, se contabilizará el término de caducidad desde el día siguiente al de la declaratoria de ejecutoria de la referida providencia absolutoria -19 de abril de 2005-, razón por la cual, como la demanda se presentó el 30 de marzo de 2007²⁷, se impone concluir que la acción de reparación directa se ejerció dentro del término previsto por la ley.

4. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la de carácter material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

4.1. Legitimación en la causa de los demandantes

²⁵ Folios 369 a 410 del cuaderno 1.

²⁶ Folio 411 del cuaderno 1.

²⁷ Folio 434 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

La Subsección encuentra probada la legitimación material en la causa del señor Juan Fernando Burgos Escobar, toda vez que en su contra se adelantó el proceso penal que dio origen a la presente controversia y, de manera consecuente, a él se le impuso la medida de aseguramiento objeto de la *litis*.

De otra parte, en cuanto a los señores Ofelia María Bueno Echeverri (esposa), Juan Martín Burgos Bueno y Juliana Burgos Bueno (hijos), Libardo Burgos Sierra (padre), Josefina Escobar de Burgos (madre), Lucy Patricia Burgos de Bocanegra, María Claudia Burgos Escobar, Héctor Libardo Burgos Escobar (hermanos), Mariela Echeverry de Bueno (suegra), Martha Mónica Bueno Echeverri, Álvaro José Bueno Echeverri, Juan Fernando Bueno Echeverri, Jaime Eduardo Bueno Echeverri y Adriana Jimena Bueno Echeverri (cuñados), la Sala observa que al proceso se allegaron los correspondientes registros civiles de matrimonio y de nacimiento de cada uno de ellos²⁸, por tanto, la Sala concluye que está probada la legitimación en la causa por activa de los referidos demandantes.

4.2. Legitimación por pasiva de las demandadas

4.2.1. Legitimación en la causa de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Respecto de las referidas entidades demandadas, la Sala encuentra acreditado que mediante resolución del 6 de abril de 1998, la Fiscalía 90 de la Unidad de Delitos Financieros y de Administración Pública impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra Juan Fernando Burgos Escobar, por ser presuntamente responsable de los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

Asimismo, se probó que, a través de sentencia de primera instancia proferida el 18 de diciembre de 2003²⁹, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali condenó al señor Juan Fernando Burgos Escobar a la pena principal de 11 años de prisión, por haber sido declarado responsable de los referidos delitos, por tanto, puede concluirse que las referidas entidades demandadas tienen legitimación para actuar dentro del presente asunto.

²⁸ Folios 6 a 21 del cuaderno 1.

²⁹ Folios 88 a 345 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

5. Caso concreto

5.1. Hechos probados

En el presente asunto³⁰, se acreditó que al señor Juan Fernando Burgos Escobar se le vinculó a un proceso penal por los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, actuación de la que se destacan las siguientes piezas procesales:

- Resolución del 6 de abril de 1998, suscrita por la Fiscalía 90 de la Unidad de Delitos Financieros y Administración Pública, mediante la cual se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra Juan Fernando Burgos Escobar, por ser presuntamente responsable de los delitos de celebración indebida de contratos y peculado por apropiación³¹. Dicha medida de aseguramiento se hizo efectiva el 12 de abril de ese mismo año³².

- Resolución del 29 de julio de 1998, proferida por la Fiscalía 90 de la Unidad de Delitos Financieros y de Administración Pública, a través de la cual profirió resolución de acusación contra el señor Juan Fernando Burgos Escobar por los referidos delitos³³.

- Providencia proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali el 22 de noviembre de 1999, mediante la cual se concedió al señor Juan Fernando Burgos Escobar el beneficio de libertad provisional³⁴.

- Sentencia proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali el 18 de diciembre de 2003, mediante la cual se condenó al señor Juan Fernando Burgos Escobar a la pena principal de 11 años de prisión, por ser declarado responsable de los delitos de “*contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación*”. Para adoptar dicha decisión, el juzgador de primera instancia consideró, básicamente, lo siguiente.

”Como se ha analizado ampliamente, no existía una urgencia tal, que ameritara dejar de contratar como legalmente estaba previsto, es decir, a través del concurso público, porque la cuantía superaba los diez mil salarios mínimos legales mensuales y al hacerlo mediante la contratación directa, al dividir indebidamente

³⁰ Con fundamento en los documentos aportados con la demanda (folios 1 a 413 del cuaderno 1) correspondientes a las actuaciones de primera y segunda instancia del proceso penal adelantadas en contra del señor Juan Fernando Burgos Escobar, documentos decretados como prueba por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en primera instancia.

³¹ Folios 29 a 40 del cuaderno 1.

³² Folio 41 del cuaderno 1.

³³ Folios 42 a 73 del cuaderno 1.

³⁴ Folios 75 a 87 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

el lote de terreno en 19 áreas, fue con el único fin de celebrar 19 contratos de cuantía inferior a diez mil salarios mínimos legales mensuales y así poder obviar el concurso público y la intervención de la junta directiva y hacer la contratación directamente el Gerente de EMCALI para ese entonces, doctor JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR con la participación activa y mancomunada del Gerente del Proyecto de la PTAR para esa fecha, Ingeniero DIEGO HERNAN BOLAÑOS GONZALEZ.

“De otra parte, de haber existido tal urgencia tendría que haberse comunicado la misma a la Junta Directiva de EMCALI para ese entonces, porque dicha urgencia desconocía el requisito legal de la contratación por concurso público y en ella se están justificando los procesados, haber contratado de manera directa mediante la celebración de 19 contratos y téngase en cuenta que la resolución No. 0079 de 1995, en su artículo vigésimo quinto, señala que si bien es cierto, podrán celebrarse contratos sin el lleno de los requisitos plenamente exigidos en esa resolución, dicho estado de emergencia deberá ser decretado por la Junta Directiva; y en el evento de que se presenten situaciones de emergencia que no permitan ni den la oportunidad de llevar a la Junta Directiva la situación pertinente, los contratos necesarios para resolver misma serán celebrados directamente por el Gerente General, pero debiendo informar dentro de las siguientes setenta y dos horas a la Junta Directiva sobre la situación de emergencia presentada y de las acciones tomadas por EMCALI para superar dicha emergencia.

“Además, la misma disposición señala como necesidades excepcionales que reclamen la pronta intervención de EMCALI, aquellas que tengan origen, en estados de excepción, o graves hechos de calamidad pública, o constitutivos de fuerza mayor o desastres que demande actuaciones inmediatas, o cuando se trate de situaciones similares que imposibilite acudir a los procedimientos reglados de selección.

“Y en el presente caso, como ya se analizó, ninguna de esas situaciones excepcionales se presentó para justificar contratar directamente con 19 contratistas la limpieza del lote donde se construiría la PTAR, en lugar de hacerlo como legalmente se establecía, dada la cuantía de/ contrato para tal cual era la limpieza de todo el terreno, por concurso.

“Debiéndose concluir que la mala justificación de los procesados JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR y DIEGO HERNAN BOLAÑOS GONZALEZ, unida al hecho evidente y plenamente comprobado de la división de lote donde se iba a construir la PTAR en 19 áreas de trabajo y la celebración de 19 contratos por cada área, con 19 contratistas diferentes, y no haber informado de la presunta urgencia a la Junta directiva, antes o dentro de las setenta y dos horas siguientes a la celebración de los contratos, son indicios graves, precisos y concordantes que unidos conducen necesariamente a deducir, sin lugar a duda que los enjuiciados JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR y DIEGO HERNAN BOLAÑOS GONZALEZ, por razón del ejercicio de sus funciones tramitaron estos 19 contratos, incluyendo los que se desprendieron de los mismos, es decir, el de la construcción del carretable, el ramal primario y su estación y la interventoría, sin la observancia de los requisitos legales esenciales, puesto que se hicieron de manera directa, cuando debía celebrarse un solo contrato para la limpieza del lote a través del concurso Público, cual era la limpieza de todo el terreno, por concurso

“Ahora bien, el contratar sin el cumplimiento de los requisitos legales, como lo hicieron los procesados en sus calidades de Gerente de EMCALI y Gerente del Proyecto de la PTAR, representó un provecho ilícito, para los contratistas, tal y como lo considero la Fiscalía en la resolución de acusación, a través de su delegado de aquella época. (...).

“En el presente caso es evidente que con la celebración de estos contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales se afectó por parte de los procesados



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

responsables penalmente de la celebración indebida de los mismos, a la administración pública en su patrimonio económico en beneficio de los contratistas que cobraron por encima del menor precio convenido, por cuanto con la presunta justificación de la transparencia en el proceso de la adjudicación directa se violaron los principios de la selección objetiva que señala el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 de que la escogencia debe hacerse al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca. (...).

“En este orden de ideas, entrara el despacho a determinar el valor de la apropiación constitutiva de PECULADO, teniendo en cuenta el mismo cuadro en el cual se fundamentó la Fiscalía para formular la resolución de acusación obrante a folio 30, con la aclaración pertinente respecto de JESÚS ALBERTO VIDAL. (...).

“Para un gran total de \$278.903.388.40, como valor del perjuicio económico sufrido por EMCALI a consecuencia de la celebración indebida de contratos sin el lleno de los requisitos legales, para la limpieza del lote donde se construiría la PTAR DE CAÑAVERALEJO, perfeccionándose así el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, EN CONCURSO HETEROGÉNEO con el ya citado delito de CONTRATO SIN EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES, cometidos por los aquí procesados JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR y DIEGO HERNAN BOLAÑOS GONZALEZ, como coautores materiales impropios, por cuanto, de todas las pruebas obrantes en el proceso y en especial de las propias versiones de los procesados, se deduce que ambos actuaron de común acuerdo y bajo un mismo designio criminal en la ejecución de los delitos imputados desde el ejercicio de sus funciones como Gerente de EMCALI y Gerente del Proyecto de la PTAR, realizando actividades propias de coautores materiales impropios, gestionando la división del lote en las 19 áreas, seleccionando a los contratistas, elaborando toda la documentación respectiva, obteniendo las partidas presupuestales necesarias, supervisando y dirigiendo toda la actividad que dio como resultado la celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales y el Peculado, por ende, ambos deben responder como coautor materiales de estos hechos punibles por los cuales se les dicto a resolución de acusación. (...).

“En este orden de ideas, toda la prueba analizada y valorada en su conjunto en los párrafos precedentes conduce a esta juzgadora a la certeza de la responsabilidad penal de los señores JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR y DIEGO HERNAN BOLAÑOS GONZALEZ como coautores materiales de los delitos de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y PECULADO POR ACIÓN, por los cuales se les dicto resolución de acusación.

*“Ajustándose así los requisitos que exige el art. 232 del C. P. Penal para proferirse contra los procesados JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR y DIEGO HERNAN BOLAÑOS GONZALEZ sentencia condenatoria por los delitos de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES y PECULADO POR APROPIACIÓN, **no acogiendo por consiguiente el pedido de sentencia absolutoria del señor Fiscal, del Agente del Ministerio Público, de los procesados y de los señores encargados de la defensa**”³⁵ (negritas adicionales).*

- Sentencia del 5 de abril de 2005, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, a través de la cual revocó el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Tercero Doce Penal del Circuito de Cali y, en su lugar, absolvió al señor Juan Fernando Burgos Escobar de todos los cargos formulados en su contra.

³⁵ Folios 88 a 345 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

Los argumentos plasmados por el juzgador penal de segunda instancia fueron en lo sustancial los siguientes (se transcribe literalmente incluso los posibles errores):

*“La defensa e Burgos Escobar plantea una serie de interrogantes que indudablemente no fueron respondidos, ni a lo largo del proceso, ni en la propia sentencia materia de apelación y que mirados con objetividad inexorablemente llevan a la Sala a concluir que, **no es prístina la conclusión que se extrajo en la sentencia condenatoria sobre el elemento subjetivo del tipo penal de la Contratación y por lo tanto, tampoco en el presunto peculado por apropiación, debido a que:***

“A.- Como puede verse se dividió el terreno en 19 zonas, cuando en realidad de verdad la contratación directa había sido posible dividiéndolo en menos porciones, por ejemplo en dos, de acuerdo a lo establecido en la ley de contratación estatal por las cuantías, Art. 24, literal A, numeral 1°, con lo cual se pone en tela de juicio de forma contundente el argumento relacionado con un supuesto favorecimiento económico, pues si ello era lo que se supone buscaba era más fácil y rentable con dos contratos que con diecinueve ofertas multiplicadas por éstas por tres pues esa fue la cantidad de personas llamadas a ofertar ya que por cada porción cotizaron tres oferentes.

*“B.- No aparece hasta el momento demostrado que de alguna manera se hubiese **favorecido** por parentesco, por amistad, por contraprestación, etc., a alguno de los 19 contratistas y por más que se investigó no pudo encontrar la Fiscalía ningún tipo de relación entre estos y los funcionarios aludidos **y a pesar de que se hizo el seguimiento** como se puede constatar que se afirmó en la sentencia a los cheques que se pagaron por el valor de los contratos referidos, ninguno de estos fue a parar a cuentas de personas con las que **los contratistas tuvieron alguna prohibición por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar.***

*“C.- Se tomaron el trabajo de pedir tres propuestas por área, si podía haber sido con la presentación de una sola, con lo cual además se hizo el proceso de contratación de manera tal que quien presentó oferta por determinada área, no podía ser desplazado por mejores ofertantes, **pero de otra área distinta**, lo cual garantizaba que no se presentarían desequilibrios ostensibles entre los ofertantes, pues solo se podría participar exclusivamente en un área nada más. Esta es otra señal inequívoca de la inexistencia de dolo en la referida contratación que hoy nos ocupa.*

“D.- Tampoco se pudo demostrar que el precio más bajo tuviese que ser el factor determinante para escoger a un contratista frente a otro, con lo cual se habría favorecido probablemente al que de forma previa tuviese noticia de ello colocándose en condiciones favorables con franco desmedro para el que no lo supiera y ofertara lealmente.

*“E.- En síntesis, después de leer atentamente el proceso y la sentencia materia del recurso de alzada, la Sala encuentra que la situación se creó obviamente **después** de que llegara el señor Diego Hernán Bolaños González, a la gerencia de la PTAR, **cuando ya se encontraba vinculado** el señor Juan Fernando Burgos Escobar, pero **debe recordarse que la gerencia se creó por exigencia expresa hecha por el Japón en 1996, con el objeto de que se iniciaran las obras de construcción de la PTAR, a más tardar el 1° de mayo de 1997, como tantas veces lo hemos dicho** y como aparece demostrado con la relación que se hiciera folios atrás de las comunicaciones libradas para angustiosamente poner en marcha este proyecto que después de 10 años no había podido arrancar y el cual peligraba por esa razón como también se afirmó anteriormente según las comunicaciones del gobierno Japonés páginas atrás relacionadas.*



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

“Así las cosas, encuentra la Sala que **existe ausencia total del elemento subjetivo exigido por el artículo 146 del C.P., derogado**, normatividad que deberá aplicarse por favorabilidad (art. 6 C.P.), puesto que por ninguna parte aparece demostrado el presunto propósito de obtener un provecho ilícito para el servidor público, para el contratista o para un tercero, porque como puede analizarse, primero que todo no se produjo daño alguno y así lo están certificando los diferentes dictámenes y estudios obrantes en el proceso llevados a cabo tanto por la Contraloría Municipal como del C.T.I., de la Fiscalía y, en segundo lugar, puede afirmarse sin temor a equívocos que más bien lo que se evitó fue un grave perjuicio tanto para la ciudad como para la región, pues de no haberse procedido de la manera en que se hizo, todo el andamiaje referente a la planta de tratamiento de aguas residuales construida sobre una margen del río Cauca que presta invaluable beneficio al suroccidente del país se habría venido a pique. (...).

“Así las cosas, considera la Sala que en el presente asunto es viable considerar que **al no haberse podido comprobar fehacientemente, con la certeza exigida por la ley el elemento subjetivo de la conducta, es decir, que la misma se hubiese ejecutado con el propósito de obtener provecho ilícito para alguien, es justo y necesario revocar el fallo de condena dictado en contra de los mencionados en la primera instancia, tal como lo solicitan al unísono, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Procuraduría, los defensores de los procesados y estos mismos, en virtud de las consideraciones atrás aludidas**³⁶ (negrillas y subrayas del texto original).

5.2. Conclusiones probatorias y análisis de responsabilidad

5.2.1. Privación injusta de la libertad de Gustavo Adolfo Arango Medina

Daño

El primer elemento que se debe analizar es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado³⁷.

En las condiciones analizadas, la Sala encuentra probado que en contra del señor Juan Fernando Burgos Escobar se adelantó un proceso penal por los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación, dentro del cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y por la que se le privó de su libertad entre el 2 de abril de 1998 al 7 de diciembre de 1999.

³⁶ Folios 101 a 145 del cuaderno 1.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 16.516, MP. Enrique Gil Botero; de 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

Asimismo, se probó que, mediante sentencia de segunda instancia proferida el 5 de abril de 2005, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali revocó la sentencia condenatoria de primera instancia y absolvió al señor Juan Fernando Burgos Escobar de los cargos que le fueron imputados y ordenó su libertad inmediata.

Imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este es imputable o no a las entidades demandadas.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006³⁸, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

³⁸ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

Por último, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018³⁹, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será el que, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

“Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

“(…)

*“Así las cosas, **los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma**”.*

“(…)

*“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (se destaca).*

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Para el caso concreto, a partir del material probatorio allegado al proceso, la Sala encuentra acreditado que el señor Juan Fernando Burgos Escobar fue vinculado a un proceso penal y privado de su libertad por ser presunto responsable de los delitos de

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación; asimismo, se probó que fue condenado en primera instancia por los delitos referidos; sin embargo, el juzgador penal de segunda instancia revocó dicha sentencia y lo absolvió de toda responsabilidad penal frente a los cargos formulados, luego de concluir que no existían pruebas frente a la responsabilidad de los procesados de la comisión de esos delitos.

Ciertamente, en palabras del juzgador de segunda instancia, “**existe ausencia total del elemento subjetivo exigido por el artículo 146 del C.P., derogado**, *normatividad que deberá aplicarse por favorabilidad (art. 6 C.P.), puesto que por ninguna parte aparece demostrado el presunto propósito de obtener un provecho ilícito para el servidor público, para el contratista o para un tercero*”.

Ahora bien, del análisis de las providencias que vincularon al procesado, que le impusieron la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y que lo condenaron en primera instancia, se advierten imprecisiones por parte de la Fiscalía y del Juez Penal de primera instancia, debido a que dichas decisiones tuvieron como sustento principal indicios, los cuales fueron desvirtuados por el juzgador de segunda instancia en la sentencia que lo absolvió de responsabilidad.

En efecto, la condena impuesta en primera instancia se basó principalmente en el hecho de que, en su calidad de gerente de EMCALI ESP, no efectuó el proceso de contratación a través de un concurso público de méritos, para adecuar un terreno para la construcción de una planta de aguas residuales, como exigía la ley de contratación de aquella época, sino que lo realizó a través de contratación directa, para lo cual gestionó la división de un lote en 19 áreas, con ese mismo número de contratistas y con un valor superior al ofertado, de lo cual el juez penal de primera instancia concluyó, por una parte, que el procesado incurrió en el delito de “*contrato sin el cumplimiento de requisitos legales*” y, de otra parte, que el procesado había favorecido a esos contratistas, al tiempo que también aquél habría obtenido un provecho económico.

Sin embargo, para la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, tales indicios carecían por completo de sustento probatorio, en primer lugar, porque no se probó el supuesto daño al patrimonio público de EMCALI ESP, pues así lo certificaron los diferentes dictámenes y estudios obrantes en el proceso llevados a cabo por la Contraloría Municipal de Cali y el C.T.I. de la Fiscalía y, en segundo lugar, por cuanto, en palabras del juez penal de segunda instancia, tal actuación administrativa del procesado evitó, más bien, un grave



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

perjuicio para la ciudad y para la región, “*pues de no haberse procedido de la manera en que se hizo, todo el andamiaje referente a la planta de tratamiento de aguas residuales construida sobre una margen del río Cauca que presta invaluable beneficio al suroccidente del país se habría venido a pique*”.

Así las cosas, se advierte que el juez penal de primera instancia –Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali- incurrió en un error de apreciación y valoración probatoria, dado que el fundamento que tuvo en cuenta para imponer la condena por los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación fue el hecho de haber gestionado la división de un lote en 19 áreas y celebrar igual número de contratos, sin efectuarse concurso público de méritos; sin embargo, luego de un análisis probatorio efectuado por el juez penal de segunda instancia concluyó que, en ese proceso de contratación, no se incurrió en irregularidad alguna, ni mucho menos se causó detrimento patrimonial a la entidad que representaba –EMCALI ESP-; por el contrario, aprobó su gestión.

Adicionalmente, se observa en la sentencia penal de primera instancia que la misma Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público solicitaron absolver de responsabilidad al procesado, habida cuenta de la ausencia de pruebas de su responsabilidad, pero dicha petición no fue acogida por el juez penal.

Así las cosas, se observa que los efectos de dicho yerro de apreciación probatoria en que incurrió el juez penal se prolongó hasta que se profirió sentencia de segunda instancia, en la medida en que el procesado continuó privado de la libertad por cuenta de esa errónea valoración probatoria.

De conformidad con lo expuesto, la Sala advierte la configuración de una falla en el servicio de la Administración de Justicia, en cabeza de la Nación - Rama Judicial, la cual impone la necesidad de efectuar un juicio de reproche sobre su actuación⁴⁰.

⁴⁰ En este sentido la Sección se pronunció en sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación: 40060, C.P. Enrique Gil Botero, en los siguientes términos: “No obstante, en aquellos eventos en que pese a configurarse la causal de absolución penal permitiera enmarcar el estudio de la responsabilidad patrimonial bajo un régimen de carácter objetivo pero en el proceso contencioso administrativo quedó acreditada la existencia de una falla del servicio, se impone la declaratoria de la misma en aras de emitir un juicio de reproche y, de paso, permitir a la administración que, identificada la irregularidad cometida, analice la conveniencia de iniciar la acción de repetición contra los funcionarios que dieron origen a la condena pecuniaria.

“No significa lo anterior que la Sala esté fijando un régimen subjetivo de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad sino que, se insiste, la perspectiva objetiva o subjetiva (culpabilística) dependerá en cada caso concreto de los motivos de absolución o preclusión criminal; sin embargo, cuando la falla del servicio sea evidente y palmaria en el proceso contencioso será imprescindible advertir su existencia y, por lo tanto, acoger la responsabilidad sin ambages por esa circunstancia (...)”.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

En términos del artículo 284 de la Ley 600 de 2000, todo indicio supone un hecho indicador, debidamente probado, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro, supuesto que no se encuentra acreditado en el *sub lite*, dado que no se aportaron pruebas de las cuales fuera posible deducir la responsabilidad penal del señor Juan Fernando Burgos Escobar, por las razones expuestas en precedencia.

En este orden de ideas, es claro que el juzgador penal de primera instancia infringió sus deberes funcionales en el ejercicio de la acción penal, porque, se insiste, no examinó con el debido rigor las piezas procesales obrantes en el expediente, ni ordenó adicionales para establecer la existencia del delito, el supuesto detrimento patrimonial de la entidad que representaba, ni mucho menos el supuesto provecho económico del procesado.

Adicionalmente, no es posible concluir que se configuró la culpa exclusiva de la víctima, pues la medida de aseguramiento y la decisión de que permaneciera recluido, luego de proferirse la sentencia de primera instancia, no tuvieron como fundamento conductas gravemente culposas o dolosas que hubiesen llevado al ente acusador a considerar como necesaria la adopción de decisiones con la suficiencia de restringir su derecho a la libertad, especialmente, si se tiene en cuenta lo dicho por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al absolver de responsabilidad al procesado, en el sentido de que **“existe ausencia total del elemento subjetivo exigido por el artículo 146 del C.P., (...), puesto que por ninguna parte aparece demostrado el presunto propósito de obtener un provecho ilícito para el servidor público, para el contratista o para un tercero”**.

Tampoco se cuenta con elementos de juicio para establecer que el daño causado al demandante **provenga de manera exclusiva y determinante** de la conducta de un tercero, pues, reitera la Sala, el juez penal de primera instancia tenía no solo la facultad, sino el deber de valorar y analizar las pruebas allegadas al proceso con miras a establecer la existencia del delito investigado y la responsabilidad penal del procesado.

Por las razones expuestas, se desestimaré el recurso de apelación formulado por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entidad que deberá responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, al igual que la Nación – Fiscalía General de la Nación, la cual no formuló recurso de apelación contra la sentencia que la condenó en primera instancia por los hechos objeto del presente debate.

5.3. Indemnización de perjuicios morales a favor de los demandantes



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

El Tribunal Administrativo de primera instancia condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a pagar a favor de Juan Fernando Burgos Escobar la suma equivalente a 70 SMLMV, en su calidad de afectado directo; asimismo, reconoció 50 SMLMV a favor de su esposa, señora Ofelia María Bueno Echeverri, 40 SMLMV a cada uno de sus hijos, Juan Martín Burgos Bueno y Juliana Burgos Bueno, 35 SMLMV a favor de cada uno de sus padres, Libardo Burgos Sierra y Josefina Escobar de Burgos, 25 SMLMV para cada uno de sus hermanos, señores Lucy Patricia Burgos de Bocanegra, María Claudia Burgos Escobar, Héctor Libardo Burgos Escobar y, finalmente, la suma de 10 SMLMV para cada uno de sus cuñados Martha Mónica Bueno Echeverri, Álvaro José Bueno Echeverri, Juan Fernando Bueno Echeverri, Jaime Eduardo Bueno Echeverri, Adriana Jimena Bueno Echeverri y de su suegra, señora Mariela Echeverry de Bueno.

En relación con la tasación de perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad, siguiendo lo reiterado por esta Corporación, se tiene que es con apoyo en las máximas de la experiencia que hay lugar a inferir que esa situación le generó dolor moral, angustia y aflicción a la persona que, por esa circunstancia, vio afectada o limitada su libertad; perjuicio que se hace extensible a sus seres queridos más cercanos, quienes se afectan por la situación de tristeza y zozobra por la que atravesó su familiar.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, en el *sub lite* se tiene que el señor Juan Fernando Burgos Escobar estuvo privado de su libertad desde el 2 de abril de 1998 al 7 de diciembre de 1999, lo cual basta para inferir la afectación moral de la víctima; asimismo, respecto del *quantum* indemnizatorio, se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación del mismo a los criterios de unificación contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014, los cuales, se resumen en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
 Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
 Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
 Referencia: Reparación directa

	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 Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima 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

En el presente caso, la Sala encuentra que el señor Juan Fernando Burgos Escobar fue privado de la libertad durante 1 años, 8 meses y 6 días, aproximadamente, razón por la cual se infiere que se le causó una afectación moral, susceptible de ser indemnizada a favor de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero civil, respecto de los cuales se presume el perjuicio moral causado.

De igual forma, en relación con sus cuñados y su suegra, obran los testimonios de los señores Carlos Alberto Pellandi Tobón, Eduardo Bennedetti Racines y Octavio Montalvo Escobar⁴¹, quienes en las declaraciones rendidas ante el tribunal *a quo*, coincidieron en manifestar que las mencionadas personas, con ocasión de la detención en un centro de reclusión del señor Juan Fernando Burgos Escobar, padecieron zozobra, aflicción y un profundo dolor moral.

Adicionalmente, se observa que dichos testimonios no fueron tachados de falsos o de sospechosos por la entidad demandada, de ahí que no existe razón alguna que afecte su credibilidad y, por tanto, la Sala concluye que está probado el padecimiento moral de los referidos demandantes.

Así pues, atendiendo al período de privación de la libertad que soportó el señor Juan Fernando Burgos Escobar y a los parámetros fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera en cuanto a la indemnización de perjuicios morales, la Sala modificará la condena impuesta en primera instancia y, en su lugar, ajustará la indemnización reconocida a los valores establecidos en la referida sentencia de unificación, así:

⁴¹ Folios 147 a 154 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

- Juan Fernando Burgos Escobar 100 SMLMV (afectado directo).
- Ofelia María Bueno Echeverri 100 SMLMV (esposa).
- Juan Martín Burgos Bueno 100 SMLMV (hijo).
- Juliana Burgos Bueno 100 SMLMV (hija).
- Libardo Burgos Sierra 100 SMLMV (padre).
- Josefina Escobar de Burgos 100 SMLMV (madre).
- Lucy Patricia Burgos de Bocanegra 50 SMLMV (hermana).
- María Claudia Burgos Escobar 50 SMLMV (hermana).
- Héctor Libardo Burgos Escobar 50 SMLMV (hermano).
- Martha Mónica Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñada)
- Álvaro José Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñado)
- Juan Fernando Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñado)
- Jaime Eduardo Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñado)
- Adriana Jimena Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñada)
- Mariela Echeverry de Bueno 25 SMLMV (suegra).

5.4. Perjuicios materiales

Daño emergente

En la demanda se solicitó por este rubro la suma de \$47'880.000, derivados de los honorarios profesionales pagados a los profesionales del Derecho que tramitaron su defensa en el proceso penal; el Tribunal de primera instancia accedió a la suma de \$35'944.174 por dicho concepto.

En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019⁴², la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que ese rubro se reconocerá siempre que se cumpla de forma concurrente con cada uno de los siguientes requisitos, a saber:

“Respecto del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales:

i) Se reconoce el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago.

⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

ii) Se reconoce si se prueba que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento.

iii) La factura –o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario)- acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento, será la prueba idónea del pago por concepto de honorarios profesionales.

iv) La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario) y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores” (negrilla del texto original).

Para acreditar tal perjuicio, se aportaron las constancias emitidas por los apoderados que asumieron la defensa del señor Juan Fernando Burgos Escobar dentro del proceso penal adelantado en su contra, en las cuales se afirmó que éstos recibieron de aquel las sumas de \$11'600.00 y 15'000.000, por concepto de honorarios profesionales⁴³.

Sin embargo, de conformidad con la materia que acá se unifica respecto de este tipo de reconocimiento, la Sala negará el perjuicio material solicitado, pues, a pesar de que se probó que los referidos abogados efectuaron la defensa del señor Burgos Escobar dentro del proceso penal, lo cierto es que no se aportaron las facturas o documentos equivalentes expedidos por los referidos profesionales del derecho ni la prueba efectiva de su pago.

Así las cosas, la Sala revocará en este punto la decisión del *a quo* y, en su lugar, negará la indemnización de perjuicios por daño emergente.

Lucro cesante

Teniendo en cuenta que en la demanda se solicitó la suma de \$145'439.996 y que el Tribunal de primera accedió al reconocimiento de \$29'914.362 y que ambas partes cuestionaron el reconocimiento de dicho perjuicio, la Sala procederá a estudiar de acuerdo con las pruebas allegadas la existencia y magnitud del mismo.

⁴³ Folios 412 a 413 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

De conformidad con la jurisprudencia reiterada⁴⁴ y unificada⁴⁵ de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación.

En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019⁴⁶, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

*“Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante.*

“1.1. Parámetros para liquidar el lucro cesante:

“2.2.1 Período indemnizable

*“El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.*

*“**La liquidación del lucro cesante comprenderá**, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, **el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención** y, además, si se solicita en la demanda, **el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.***

“2.2.2 Ingreso base de liquidación

*“**El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.***

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de: i) 4 de diciembre de 2006, radicación: 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; ii) 12 de febrero de 2014, radicación: 31583, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y iii) de 29 de mayo de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación: 35930, entre otras.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), radicación: 36.149.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

“Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: ‘Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, **o el correspondiente pago**, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión’ (negrillas de la Sala).

“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas⁴⁷, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario⁴⁸, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

“2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales

“Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales⁴⁹, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada⁵⁰.

“Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas” (negrillas y subrayas del texto original).

⁴⁷ Original de la cita: “**ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. // Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el ticket expedido por ésta”.

⁴⁸ Original de la cita: “Ver la cita 60 de la página 31”.

⁴⁹ Original de la cita: “**De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral”.**

⁵⁰ Original de la cita: “**La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:**

‘En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino **la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales**, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente’.”.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

Para el caso sub examine, la Sala observa que el señor Juan Fernando Burgos Escobar solicitó el pago de los salarios dejados de percibir entre el **2 de abril de 1998 al 7 de diciembre de 1999**, y que su sueldo equivalía a \$4'000.000 mensuales, que correspondía a la remuneración recibida como gerente general de EMCALI ESP.

Al proceso se allegó una certificación expedida el 9 de marzo de 2007 por el Jefe de Talento Humano de EMCALI EICE ESP, en la que consta que el señor Juan Fernando Burgos Escobar prestó sus servicios profesionales a esa entidad entre el 7 de octubre de 1990 al 31 de diciembre de 1997 y que, mediante decreto del 2 de enero de 1996, fue nombrado como Gerente General de esa entidad, cargo que ocupó hasta la fecha de su retiro (**31 de diciembre de 1997**), la cual se dio por renuncia voluntaria y que el último salario mensual devengado fue de \$4'089.888⁵¹.

Asimismo, se allegó una certificación expedida por el Jefe de Gestión Humana de la Universidad Javeriana de Cali, en la que consta que el señor Juan Fernando Burgos Escobar “*estuvo vinculado a esta institución universitaria prestando sus servicios como profesor por horas, de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, durante el primer período de 1998 (2 de febrero al 13 de junio de 1998) con 8 horas semanales, a razón de \$17.000 hora para un promedio mensual de \$489.600*”⁵².

El *a quo* consideró que resultaba procedente acceder a la reparación de este perjuicio, dado que se acreditó que el señor Burgos Escobar, para el momento en que fue privado de su libertad, se encontraba desempeñando actividades productivas, únicamente, como profesor universitario, puesto que, para la fecha de su captura -2 de abril de 1998- ya no ejercía como gerente general de EMCALI ESP.-

Para efectuar la liquidación, se tomó en consideración, de una parte, el tiempo de privación de la libertad -1 año, 8 meses y 6 días, y, de otra, como base de liquidación, la suma actualizada de su salario como profesor universitario equivalente a \$489.600, el cual era superior al salario mínimo vigente para esa época (\$203.826), adicionalmente, para calcular el salario base de liquidación incrementó el 25% de su sueldo por concepto de prestaciones sociales.

La Sala no comparte dicho reconocimiento de perjuicios por lucro cesante realizado por el *a quo*, por las siguientes razones:

⁵¹ Folio 26 del cuaderno 1.

⁵² Folio 6 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

En primer lugar, a pesar de que obra una certificación expedida por la Universidad Javeriana de Cali, en la que consta que el señor Juan Fernando Burgos Escobar se desempeñó como profesor de esa institución universitaria durante el **2 de febrero al 13 de junio de 1998** y que obtenía una suma mensual equivalente a \$489.600, lo cierto es que dicha certificación no ofrece credibilidad a la Sala, por cuanto, el actor fue capturado el **2 de abril de 1998**, de ahí que, a partir de esa fecha, no podía seguir ejerciendo la docencia como lo asegura dicha certificación, por estar privado de su libertad.

En segundo lugar, no se certificó ni se acreditó que la referida vinculación como docente tuviera una vigencia indefinida o que se prorrogaría, al menos, por un tiempo equivalente al período de la privación de la libertad, o superior a ese lapso, de ahí que no sea procedente tener en cuenta esa certificación para efectos calcular el salario base de liquidación.

Adicionalmente, tal como lo precisó esta Sección en la referida sentencia de unificación, en consideración a que no se probó la condición de trabajador dependiente del señor Burgos Escobar no resulta procedente el incremento del 25% por prestaciones sociales.

Finalmente, cabe precisar que, a pesar de que el actor estaba en una edad productiva, lo cierto es que de conformidad con la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 18 de julio de 2019⁵³, el perjuicio material por cuya indemnización se reclama debe quedar probado de forma suficiente en el proceso, pues este no se presume, de ahí que en el presente caso se imponga revocar en este punto la sentencia de primera instancia.

En las condiciones analizadas, la Sala negará el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

6. Condena en costas

Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

⁵³ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

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, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 28 de septiembre de 2012, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios causados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor JUAN FERNANDO BURGOS ESCOBAR, dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** solidariamente a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a indemnizar a las siguientes personas, en las siguientes sumas:

Por concepto de perjuicios morales:

- Juan Fernando Burgos Escobar 100 SMLMV (afectado directo).
- Ofelia María Bueno Echeverri 100 SMLMV (esposa).
- Juan Martín Burgos Bueno 100 SMLMV (hijo).
- Juliana Burgos Bueno 100 SMLMV (hija).
- Libardo Burgos Sierra 100 SMLMV (padre).
- Josefina Escobar de Burgos 100 SMLMV (madre).
- Lucy Patricia Burgos de Bocanegra 50 SMLMV (hermana).
- María Claudia Burgos Escobar 50 SMLMV (hermana).
- Héctor Libardo Burgos Escobar 50 SMLMV (hermano).
- Martha Mónica Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñada)
- Álvaro José Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñado)
- Juan Fernando Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñado)
- Jaime Eduardo Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñado)
- Adriana Jimena Bueno Echeverri 25 SMLMV (cuñada)
- Mariela Echeverry de Bueno 25 SMLMV (suegra).



Radicación: 760012331000200900416 01 (48.853)
Actor: Mariela Echeverry de Bueno y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Referencia: Reparación directa

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, para su cumplimiento. Expídanse a la parte actora las copias auténticas, con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO