

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA - SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación: 250002326000200302408 01
Expediente: 32.919
Actor: GERARDO GUTIERREZ DUARTE Y OTROS
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y OTRO
Referencia: APELACION SENTENCIA – REPARACION DIRECTA

Atendiendo la prelación frente a estos asuntos dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 y con apoyo en lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sesión del 25 de abril de 2013, se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 8 de marzo de 2006, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

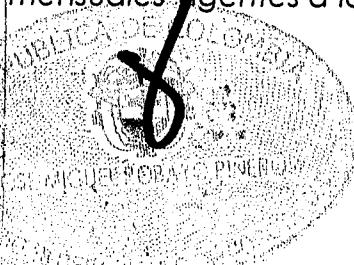
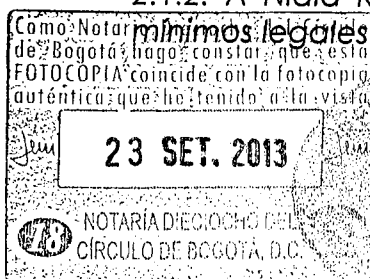
1.- Declarar responsable extracontractualmente a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación, en forma solidaria, por la privación injusta de la libertad y del error judicial del que fue objeto Gerardo Gutiérrez Duarte.

2.- Como consecuencia de lo anterior, condénese a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación, en forma solidaria a pagar:

2.1. Por concepto de perjuicios morales:

2.1.1. A Gerardo Gutiérrez Duarte el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este proveído.

2.1.2. A Nidia Ramos de Gutiérrez el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este proveído.





Expediente No. 23.919
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

2.1.4. A Juan Carlos Gutiérrez Ramos el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este proveído.

3.- Niéguese (sic) las demás pretensiones de la demanda.

4.- Sin costas".

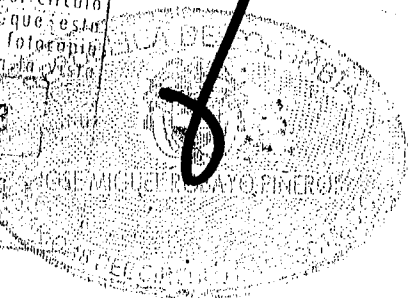
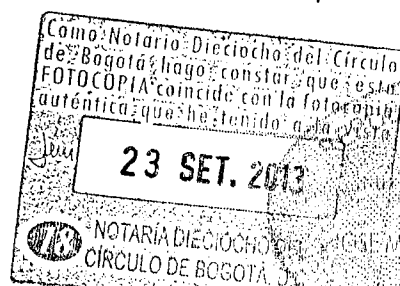
I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda y su trámite.

En escrito presentado el 25 de noviembre de 2003, por conducto de apoderado judicial, los señores Gerardo Gutiérrez Duarte, Nidia Ramos de Gutiérrez, Jhon Jairo y Juan Carlos Gutiérrez Ramos, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el primero de los nombrados dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara solidariamente a las entidades públicas demandadas a pagar, por concepto de perjuicios morales el monto equivalente en pesos a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los actores; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente se deprecó la suma de \$ 19'183.000 a favor de la víctima directa y, en la modalidad de lucro cesante, el monto que resulte probado en el proceso a favor de ese mismo demandante.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narraron los siguientes:





Expediente No. 2000-00000-00000-00000-00000
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación Directa

"El día 19 de junio de 1989 en el municipio de Nocaima, vereda de Santa Bárbara, fue muerto en forma violenta el señor Jesús Antonio Amaya y herido con arma de fuego el señor Luis Daniel Muñoz. (...). Según los testimonios aportados al proceso penal, el autor material de la muerte del señor Jesús Antonio Amaya fue, entre otros, Luis Gerardo Gutiérrez Duarte, alias 'Tabanuco', quien se comprobó dentro del proceso se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 79'423.971 de Bogotá, nacido el 2 de junio de 1965 en Tocaima (Cundinamarca) (...).

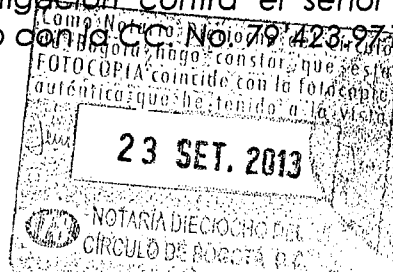
La Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Facatativá vinculó al proceso mediante citación y emplazamiento y en el carácter de sindicado al señor Gerardo Gutiérrez Duarte, identificado con CC. 4'940.172 de Tarquí (Huila), nacido el 15 de noviembre de 1956 en ese mismo municipio (...).

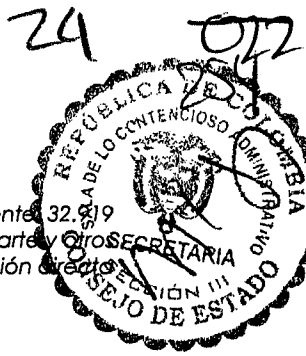
En auto de fecha 27 de mayo de 1997 la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica del señor Gerardo Gutiérrez Duarte identificado con cédula No. 4'940.172 de Tarquí (Huila) y ordenó su detención preventiva sin beneficio de excarcelación y su captura por los delitos de homicidio en la persona de Jesús Antonio Amaya, lesiones personales y tráfico de armas de fuego o municiones.

Mediante auto del 22 de julio de 1997 la Fiscalía General de la Nación calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación contra Gerardo Gutiérrez Duarte por los delitos antes mencionados y manteniendo la orden de captura. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá profirió sentencia condenatoria contra éste el día 9 de abril de 1999, condenándolo a la pena de doce (12) meses de prisión, sin el derecho a condena condicional, y a pagar por concepto de indemnización de daños y perjuicios una suma equivalente a 800 gramos de oro, por el delito de homicidio en la persona de Jesús Antonio Amaya. La sentencia quedó ejecutoriada por cuanto ninguna de las partes interpuso recurso de apelación en término.

Mediante oficio 352 de 1º de febrero de 2000, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá ordenó la captura del señor Gerardo Gutiérrez Duarte, la cual se hizo efectiva el día 13 de julio de 2000 en la finca Besarabia, del municipio de Arbeláez (Cundinamarca).

Como mecanismo transitorio y para evitar perjuicios irreparables, el señor Gerardo Gutiérrez interpuso acción de tutela (...). Mediante providencia de 28 de septiembre de 2000, la Corte Suprema tuteló los derechos fundamentales del señor Gutiérrez Duarte y le otorgó la libertad provisional inmediata hasta que el actor interpusiera la acción de revisión (...). Atendiendo los trámites de la revisión, el 28 de enero de 2002 la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Facatativá profirió resolución de preclusión en forma extraordinaria en favor del señor Gerardo Gutiérrez Duarte y dispuso en ese mismo procedimiento seguir la investigación contra el señor Luis Gerardo Gutiérrez Duarte individualizado con la CC No. 79'423.971 de Bogotá.





Expediente 32.819
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y Otro
Referencia: Apelación sentencia - Reparación

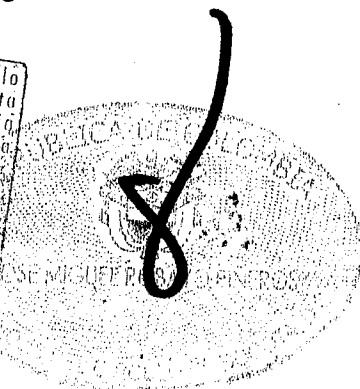
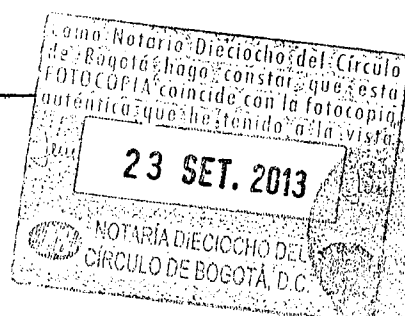
La anterior demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia de fecha 28 de enero de 2004, la cual se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público¹.

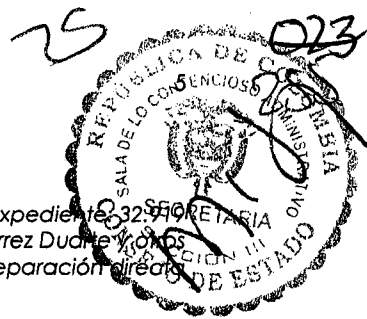
1.2.- La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los actores. Como razones de su defensa se limitó a manifestar que correspondía a la parte actora acreditar los elementos de la responsabilidad del Estado a título de falla del servicio respecto del daño que sirvió de fundamento a la presente acción².

De igual forma, la Nación – Rama Judicial, representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda oponiéndose a las súplicas contenidas en ella; respecto de los hechos materia del presente asunto señaló que eran ciertos, no obstante lo cual, manifestó que en el evento en que se llegare a declarar la configuración de una falla en el servicio por dichas actuaciones, la condena a imponer debía recaer única y exclusivamente contra la Fiscalía General de la Nación, pues fueron sus funcionarios quienes adelantaron la instrucción y, era precisamente, en esa etapa procesal donde debía quedar plenamente identificada e individualizada la persona contra la cual se adelantaba la correspondiente instrucción penal, más aún, cuando la vinculación al proceso penal se hizo mediante declaración de persona ausente.³

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 3 de junio de 2004 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia, mediante auto de 26 de agosto de 2005 dio traslado a

¹ Fls. 20 a 23 C. 1.
² Fls. 45 a 50 C. 1.
³ Fls. 24 a 37 C. 1.





Expediente 32.919
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁴.

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, indicó que dentro del *sub judice* se encontraban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado a título de falla del servicio, concretamente porque La Fiscalía General de la Nación no realizó una debida identificación e individualización del sindicado, lo cual conllevó a que se hubiese condenado a pena privativa de la libertad a un inocente y, por ende, era una carga que no estaba en la obligación de soportar, razón por la cual el Estado debía responder patrimonialmente por el daño antijurídico que había causado a los demandantes, en aplicación del artículo 414 del Código Penal vigente para aquella época⁵.

A su turno, la Fiscalía General de la Nación se pronunció replicando los argumentos señalados en el escrito de contestación de la demanda y reiteró que dentro del proceso no se acreditaron los elementos configurativos de la responsabilidad del Estado a título de falla del servicio⁶.

Dentro de esta oportunidad procesal la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio⁷.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia el 8 de marzo de 2006, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad solidaria de las entidades públicas demandadas en los términos transcritos al inicio de esta sentencia; para tal efecto, consideró,

⁴ Fls. 61 y 85 C. 1.

⁵ Fls. 100 a 105 C. 1.

⁶ Fls. 120 a 127 C. 1.

⁷ Fls. 106 C. 1.





Expediente 39.919
Actor: Gerardo Gutiérrez Duque
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

básicamente, que la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el actor se inició por un "error jurisdiccional" por parte de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que la decisiones mediante las cuales definió su situación jurídica y lo acusó no se ajustaron a las exigencias adjetivas vigentes para la época de los hechos, comoquiera que no se realizó una plena individualización e identificación del sindicado, tal como quedó evidenciado con la prosperidad de la acción de revisión que ordenó la preclusión de la investigación en su contra. Asimismo, respecto de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, concluyó el Tribunal *a quo* que también el daño antijurídico le resultaba imputable, habida cuenta que la privación de la libertad del ahora demandante fue materializada mediante sentencia condenatoria y con la orden de captura expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá.

En cuanto a los perjuicios materiales, el Tribunal de primera instancia los denegó, por cuanto señaló que dentro del proceso no se encontraban medios probatorios idóneos que los hubieren acreditado⁸.

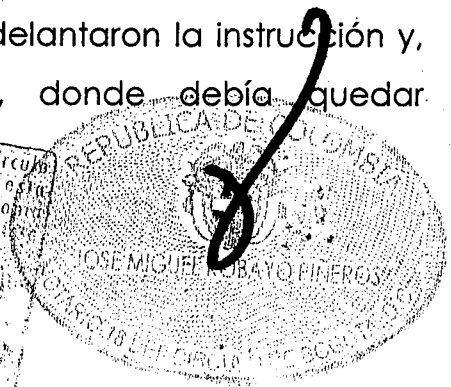
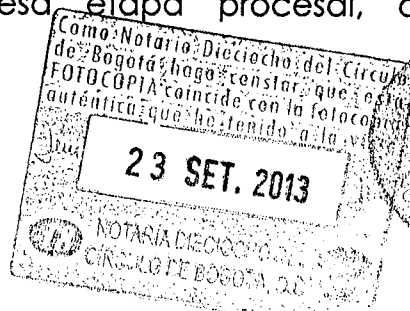
1.5.- Los recursos de apelación

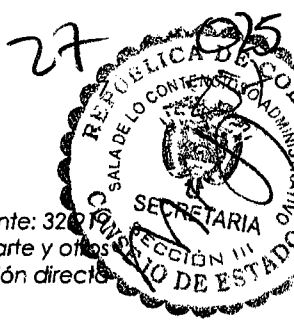
Contra la anterior decisión, la parte demandada Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial interpuso, oportunamente, recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 26 de abril de 2006 y fue admitido por esta Corporación el 29 de enero de 2007⁹.

En la sustentación, la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial insistió en que en el presente asunto la presunta falla en el servicio de ser confirmada, debía ser imputable, únicamente, a la Fiscalía General de la Nación, pues fueron sus funcionarios quienes adelantaron la instrucción y, era precisamente en esa etapa procesal, donde debía quedar

⁸ Fls. 132 Y 161 C. Ppal.

⁹ Fls. 136 y 153 C. Ppal.





Expediente: 32810
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

plenamente identificada e individualizada la persona contra la cual se adelantaba una instrucción penal¹⁰.

A su turno, la Fiscalía General de la Nación señaló que no era la entidad llamada a responder por el hecho dañoso demandado, comoquiera que *"fue el juzgador quien omitió el deber de certeza que le imponía el código procesal penal"*. Así pues, sostuvo que el Juez Primero Penal del Circuito de Facatativá ha debido *"verificar que todas las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, se encontraran acordes con la realidad fáctica"*, por manera que correspondía exclusivamente a la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial reparar los perjuicios irrogados a los demandantes¹¹.

Mediante escrito presentado oportunamente la parte actora formuló recurso de apelación adhesiva, con el fin de que se accediera al reconocimiento de la totalidad de los perjuicios deprecados en la demanda; dicha apelación fue admitida mediante proveído fechado el 14 de marzo de 2008¹².

1.6.- Una vez se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial guardó silencio¹³.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos con los alegatos de conclusión expuestos en primera instancia y solicitó la confirmación de la sentencia impugnada, no obstante lo cual, solicitó que se modificara la condena en el sentido de que se reconocieran todos los perjuicios pedidos en la demanda¹⁴.

¹⁰ Fls. 136 y 153 C. Ppal.
¹¹ Fls. 136 y 153 C. Ppal.
¹² Fls. 201 y 247 C. Ppal.
¹³ Fls. 156 y 170 C. Ppal.
¹⁴ Fls. 148 a 154 C. Ppal.





Expediente: 32.915
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

La Fiscalía General de la Nación insistió en que la responsabilidad patrimonial en el presente asunto debía recaer únicamente sobre la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues la orden de captura fue emitida por el respectivo Juez Penal de conocimiento, amén de que *"dicho funcionario judicial debía verificar que todas las actuaciones fueran legales y ajustadas a Derecho"*¹⁵.

Finalmente, en su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía confirmarse la sentencia impugnada, comoquiera que se demostró la falla del servicio en la cual incurrieron las entidades demandadas en el trámite del proceso penal adelantado contra el actor, puesto que *"no obraron acorde con la ley, en procura de lograr la plena identificación e individualización del supuesto autor"*¹⁶.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

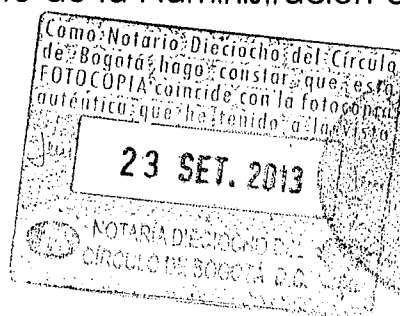
II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia de la Sala.

2.1.1.- La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2006, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, comoquiera que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra

¹⁵ Fls. 209 a 213 C. Ppal.

¹⁶ Fls. 230 a 245 C. Ppal.





Expediente: 29.88
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, independientemente de la cuantía del proceso, es decir, sea ésta igual o inferior a 500 SMLMV¹⁷.

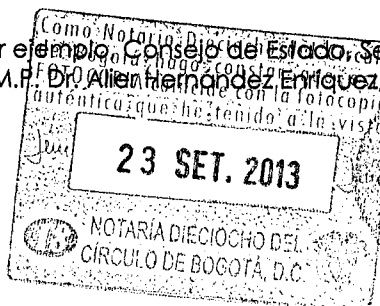
2.1.2.- En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que el daño por cuya indemnización se demandó -según se indicó-, devino de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el actor dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Ahora bien, para determinar el momento en el cual ha de efectuarse el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa para el caso concreto, la Sala tendrá como punto de referencia el día siguiente al de la fecha de ejecutoria de la providencia de fecha 28 de enero de 2002, a través de la cual la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Facatativá precluyó la investigación seguida contra el demandante¹⁸, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda el 25 de noviembre de 2003, se impone concluir que la misma se formuló dentro de los 2 años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

Finalmente, como quiera que en el presente asunto tanto la parte demandante como demandada formularon sendos recursos de apelación, la Sala advierte que estudiará y resolverá el presente asunto sin limitación alguna (artículo 357 del C. de P. C.).

¹⁷ Al respecto consultar las precisiones que sobre el particular realizó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de Auto del 9 de septiembre de 2008. Exp. 110010326000200800009 00.

¹⁸ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 2001, Exp. 13.392, M.P. Dr. Allen Hernández Enríquez entre muchas otras.





Expediente: 32.077
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

2.2.- Los hechos probados

Del acervo probatorio recaudado se destacan las siguientes actuaciones procesales allegadas en copia auténtica:

- a.- El 19 de junio de 1989 en el municipio de Nocaima (Cundinamarca), fue encontrado muerto el señor Jesús Antonio Amaya, como consecuencia del impacto de varios proyectiles de arma de fuego¹⁹.
- b.- Mediante "informe de homicidio" de fecha 20 de junio de 1989 el Comandante de la Estación de Policía del municipio de Nocaima informó al Juez Promiscuo de esa localidad lo siguiente:

"El día 19 de junio del presente año, siendo las 18:40 horas aproximadamente, se presentaron ante el Comando de Policía de esta localidad los señores Gerardo Muñoz Feo y Jesús Armando Cortés Quintero, quienes manifestaron que siendo las 17:30 horas aproximadamente, cuando transitaban por la carretera que de esta localidad conduce a la Población de Vergara, en el sitio Altamira, llevando unos caballos, en compañía de Jesús Antonio Amaya (...), de la parte alta del barranco un grupo de seis (6) a ocho (8) individuos, al parecer al mando de Luis Gerardo Gutiérrez Duarte, alias 'Tabanuco', les dispararon varias veces armas de fuego, al parecer revólver y escopeta"²⁰.

c.- A través de proveído calendado el 17 de abril de 1997 la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Facatativá, con fundamento en la declaración de los señores Gerardo Muñoz Feo y Jesús Armando Cortés Quintero, resolvió "vincular al proceso en calidad de persona ausente a Gerardo Gutiérrez Duarte quien se identifica con la CC. No. 4'940.172 de Tarqui (Huila)"²¹.

d.- Mediante providencia de fecha 27 de mayo de 1997, la referida Fiscalía impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a Gerardo

¹⁹ A folios 11 a 12 se encuentra copia auténtica de la diligencia de levantamiento de cadáver de la referida persona.

²⁰ Fl. 13 C. 2.

²¹ Fl. 32 C. 2.





Gutiérrez Duarte como coautor presuntamente responsable del delito de homicidio en la persona de Jesús Antonio Amaya²².

e.- El 22 de julio de 1997 la Fiscalía en mención decidió "[a]cusar a Gerardo Gutiérrez Duarte, en calidad de coautor presunto responsable del homicidio de Jesús Antonio Amaya"²³.

f.- Una vez cumplido el trámite instructivo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá, mediante sentencia proferida el 9 de abril de 1999 declaró la responsabilidad penal del señor Gerardo Gutiérrez Duarte como autor del delito de homicidio simple, cometido en la persona de Jesús Antonio Amaya, en consecuencia, lo condenó a la pena principal de doce (12) años de prisión y al pago de una condena por perjuicios equivalente a 800 gramos de oro a favor de los afectados.

Como fundamento de dicha decisión se expusieron, básicamente, los siguientes argumentos:

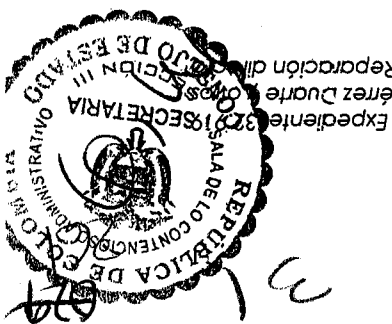
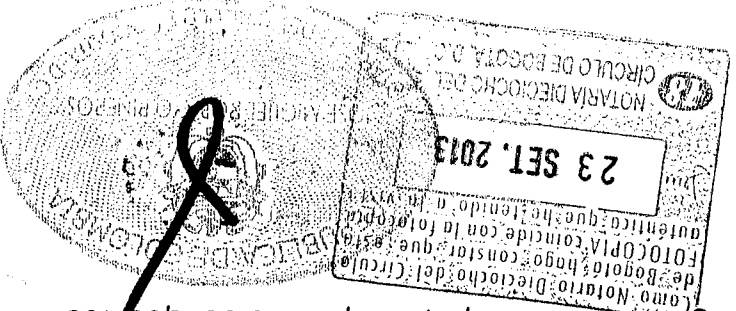
"Identidad del procesado: Se vinculó mediante declaración de persona ausente a Gerardo Gutiérrez Duarte, identificado con la CC. 4'940.172 de Tarqui (Huila), alias 'Tabanuco', nacido el 15 de noviembre de 1956 en Venecia, Cundinamarca, hijo de Leonor Duarte y Gerardo Gutiérrez, siendo desconocido su domicilio y residencia, con rasgos morfológicos anotados por los testigos de los hechos, así como por los datos consignados en la respectiva tarjeta de cadáver elaborada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

"(...).

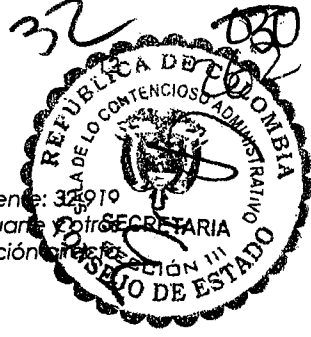
"Responsabilidad del procesado:

"(...).

"Este estrado judicial otorga total credibilidad a los testimonios de los señores Muñoz Feo y Jesús Armando Cortés Quintero, en razón a que sus versiones coinciden con las observaciones de la médico forense que practicó la necropsia al cadáver, pues en el respectivo dictamen se consignan 7 impactos de bala, hechos desde distintos ángulos e impactados en diferentes regiones del cuerpo, lo que indica que fue



Expediente 3201 SECRETARIA
Acto: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación de perjuicios



Expediente: 32979
Acto: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación

atacado por diferentes personas y desde distintos flancos, e incluso, una vez herido e indefenso, fue rematado a poca distancia. (...) Así pues, comoquiera que en el presente evento **se demostró con certeza que quien causara la muerte, junto con otros individuos al señor Jesús Antonio Amaya, por heridas con armas de fuego, no fue otro que Gerardo Gutiérrez Duarte**, además de existir una relación de causalidad directa entre las heridas presentadas por aquel y su posterior deceso, reproduciéndose la hipótesis criminal abstractamente descrita en la Ley Penal, en su artículo 323 que hace factible afirmar que esta conducta es típica del hecho punible de homicidio"²⁴ (Negrillas adicionales).

g.- El día 13 de julio de 2000, el jefe de la Unidad de Policía judicial del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, hizo efectiva la orden de captura impuesta sobre el señor Gerardo Gutiérrez Duarte, en la vereda San José, municipio de Arbeláez (Cundinamarca), lugar donde el capturado laboraba como administrador de una finca²⁵.

h.- Mediante sentencia dictada el 28 de septiembre de 2000 dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Gerardo Gutiérrez Duarte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca y, en consecuencia, decidió, entre otros tópicos, lo siguiente:

"Tutelar como mecanismo transitorio, los derechos al debido proceso y a la libertad, transgredidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá. En consecuencia se suspende la ejecución de la sentencia condenatoria dictada por el referido Juzgado penal el 9 de abril de 1999, y se dispone la libertad inmediata del señor Gerardo Gutiérrez Duarte, identificado con la cédula No. 4'940.172 de Tarqui (Huila). (...). La suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria y el otorgamiento de la libertad aquí dispuestas quedan condicionados a que en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha en que recobre la libertad, se interponga la correspondiente acción de revisión y permanecerán vigentes hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo sobre la misma".

Las razones que motivaron dicha decisión fueron, en lo sustancial, las que a continuación se transcriben:

²⁴ Fls. 43 a 65 C. 2.

²⁵ Fls. 43 a 65 C. 2.





Expediente: 33019
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

"... Quiere decir lo anterior que hay serios motivos para inferir que la persona condenada con base en la simple tarjeta decadaactilar y sin reconocimiento, por lo menos fotográfico, por parte de los testigos presenciales, quienes son familiares de la víctima y el victimario, los que a su vez eran parientes entre sí, no fue el autor del hecho, que se trata de un homónimo, que se la ha vulnerado el derecho al debido proceso y la libertad personal.

Aparece dentro del proceso penal en el que se condenó a Gerardo Gutiérrez Duarte **se quebrantó el principio de investigación integral pues, simplemente, se ordenó la captura, se declaró persona ausente y se enjuició y se condenó a quien aparecía en una tarjeta de la Registraduría del Estado Civil, sin haberse adelantado las diligencias tendientes a determinar si esa persona era o no el verdadero autor del hecho.**

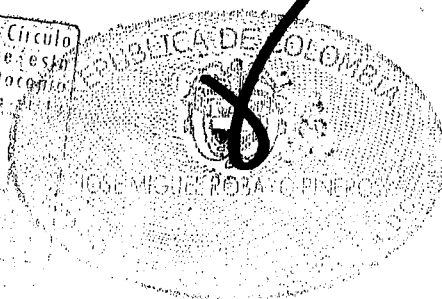
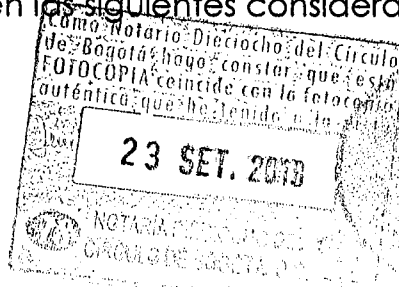
Comoquiera que se tiene conocimiento que el actor fue trasladado a la cárcel 'La Ternera' de la ciudad de Cartagena, se comisionará al Presidente del Tribunal Superior de esa ciudad para que ponga en libertad inmediata al accionante, identificado con la CC. 4'940.172 y emita la correspondiente boleta" ²⁶ (Negrillas de la Sala).

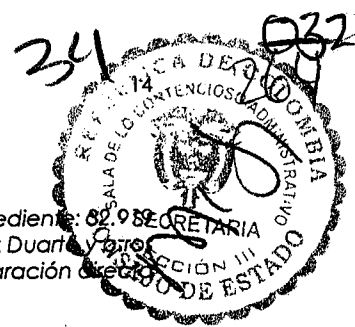
i.- A través de providencia fechada el 6 de julio de 2001, la Sala Penal del Tribunal del Distrito de Cundinamarca ordenó la revisión del proceso penal adelantado contra el señor Gerardo Gutiérrez Duarte; en consecuencia, dispuso la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 17 de abril de 1997, inclusive, y remitió el expediente a la Fiscalía Seccional de Facatativá para lo de su cargo²⁷.

j.- Finalmente, mediante providencia calendada el 28 de enero de 2002, la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Facatativá decidió <<PROFERIR RESOLUCIÓN DE PRECLUSIÓN EN FORMA EXTRAORDINARIA en favor del procesado GERARDO GUTIÉRREZ DUARTE, identificado con CC. No. 4'940.172 de Tarqui, Huila, por no haber cometido el delito de Homicidio en la persona de Jesús Antonio Amaya>> (Mayúsculas originales).

La anterior decisión se originó en las siguientes consideraciones:

²⁶ Fls. 73 a 85 C. 2.
²⁷ Fls. 99 a 125 C. 2.





Expediente: 82.987
Acto: Gerardo Gutiérrez Duarte y otro
Referencia: Apelación sentencia - Reparación Directa

"En el presente evento, esta Fiscalía estima que, si bien es cierto la materialidad del delito está plenamente probada en el proceso con prueba científica, testimonial y por el acta de inspección sobre el cadáver, que el señor Jesús Antonio Amaya falleció a consecuencia de síndrome agudo, trauma penetrante de tórax, herida por arma de fuego, es igualmente cierto, que del discurrir procesal, se tiene certeza que la persona fue vinculada al presente instructivo no cometió dicho ilícito, tal y como así lo argumentó la defensa en juicioso alegato.

La postura de la defensa tiene consonancia con el fallo de tutela producido por la Honorable Corte Suprema de Justicia y con base en la acción de revisión del Tribunal Superior de Cundinamarca, las pruebas allí practicadas y que tienen valor probatorio dentro del presente averiguatorio, **ellas demuestran sin lugar a equívoco alguno que Gerardo Gutiérrez Duarte no cometió el ilícito que se le imputa.**

Lo anterior tiene como soporte probatorio los testimonios de Luis Muñoz Feo, María Cristina Feo de Muñoz y Gerardo Muñoz feo, todos residentes en Nocaima quienes conocen muy bien a Luis Gerardo Gutiérrez Duarte y saben que éste fue el autor del homicidio de Jesús Antonio Amaya, **los testigos indicaron y reconocieron la foto del verdadero Luis Gerardo Gutiérrez Duarte, señalando que éste tiene una deformidad física en un dedo pulgar y así lo expresaron cuando estuvieron frente a su tarjeta decadaactillar la que hace constar una amputación parcial del dedo pulgar derecho.** (...). Así la situación pone en evidencia que Gerardo Gutiérrez Duarte identificado con CC. 4'940.172 de Tarqui (Huila), no fue el coautor del homicidio de Jesús Antonio Amaya.

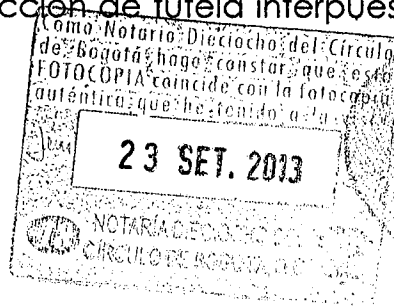
"(...).

"Sin embargo, **la presente investigación se continuará en contra de Luis Gerardo Gutiérrez Duarte identificado con CC. 79'423.071 de Bogotá, quien es el verdadero autor responsable del delito** al igual que contra el sujeto Bayardo Castañeda, quien al parecer también es coautor del ilícito investigado"²⁸ (Negrillas fuera del texto original).

2.3.- Conclusiones probatorias y caso concreto.

Las circunstancias descritas en el anterior acápite de esta sentencia evidencian que el señor Gerardo Gutiérrez Duarte fue privado de su libertad por haber sido declarado penalmente de la comisión del delito de homicidio en la persona de Jesús Antonio Amaya; sin embargo, en virtud de una acción de tutela interpuesta por el procesado

²⁸ Fls. 143 a 147 C. 2.





Expediente 32.999
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

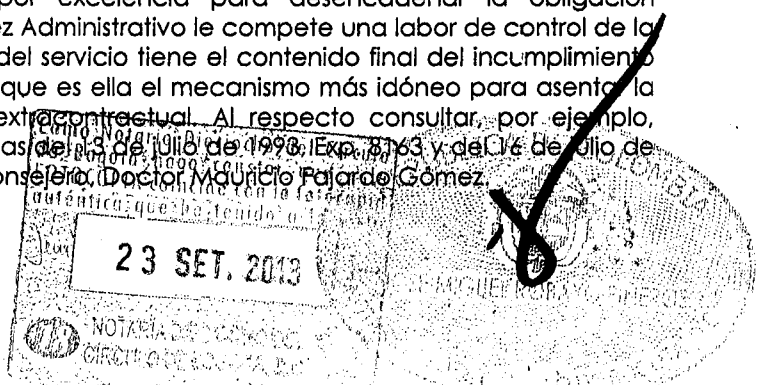
contra dicha sentencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tuteló sus derechos fundamentales y ordenó su libertad provisional inmediata, bajo la condición de que el señor Gutiérrez Duarte interpusiera la correspondiente acción de revisión dentro de los cuatro meses siguientes al día en que se concedió su libertad, con el fin de que se verificara la identidad del procesado.

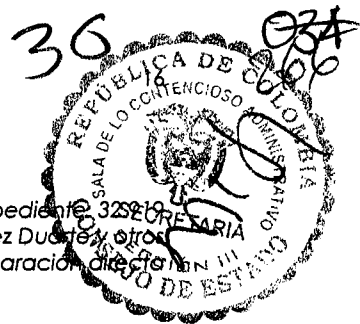
El Tribunal del Distrito de Cundinamarca ordenó la revisión del proceso penal adelantado contra el señor Gerardo Gutiérrez Duarte y dispuso la nulidad de todo lo actuado; finalmente, el Fiscal de conocimiento, después de valorar detenidamente el material probatorio allegado al proceso penal, concluyó al precluir la investigación adelantada contra el ahora demandante que no cometió el delito por el cual se lo condenó a la privación de su libertad, por la sencilla pero potísima razón consistente en que se trataba de un homónimo.

Así las cosas, si bien podría resultar procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo derivado de la aplicación del artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal, advierte la Sala que en el *sub lite* se encuentra acreditada un "error jurisdiccional" por parte de las entidades demandadas, la cual habrá de declararse²⁹.

En efecto, si bien es cierto que la preclusión de la investigación en favor del señor Gutiérrez Duarte se declaró por cuanto en palabras de la propia Fiscalía "*no cometió el ilícito que se le imputa*", lo cual daría lugar a que se analizara la imputación del daño antijurídico al Estado desde la perspectiva objetiva y, por lo tanto, el aspecto subjetivo de la entidad

²⁹ La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de Julio de 1996, Exp. 8763 y de 16 de Julio de 2008, Exp. 16423, ambas con ponencia del Consejero Doctor Mauricio Fajardo Gómez.





Expediente 325219
Acto: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación

pública, esto es, si actuó con diligencia y cuidado a la hora de privar la libertad al procesado carecería de relevancia; advierte la Sala que en el *sub lite* se encuentra acreditada una manifiesta y protuberante falla del servicio respecto de toda la investigación, incluida la decisión que vinculó al señor Gutiérrez Duarte al proceso penal, circunstancia que se infiere además del análisis efectuado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual concluyó de forma contundente que "se quebrantó el principio de investigación integral pues, simplemente, se ordenó la captura, se declaró persona ausente y se enjuició y se condenó a quien aparecía en una tarjeta de la Registraduría del Estado Civil, sin haberse adelantado las diligencias tendientes a determinar si esa persona era o no el verdadero autor del hecho".

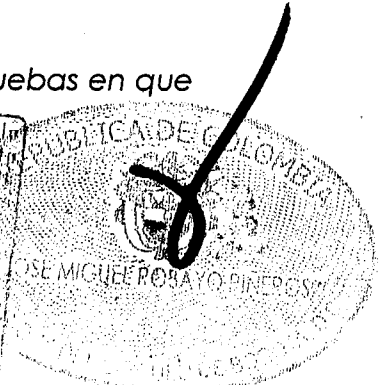
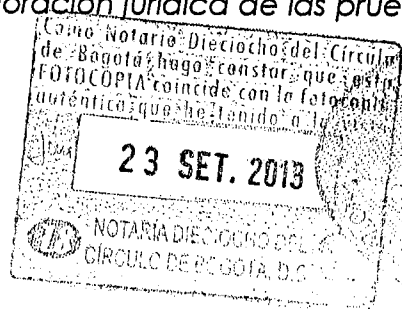
En ese sentido, resalta la Sala que de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, una de las finalidades de la investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación era, precisamente <<practicar y recaudar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho y su responsabilidad>>³⁰.

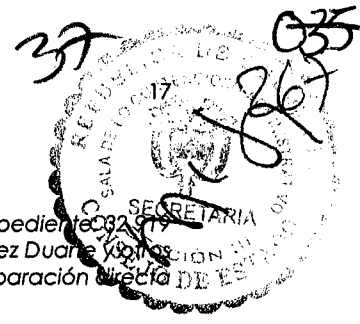
Por otra parte, respecto del contenido de las sentencias dictadas en procesos penales, el artículo 180 del aludido Código de Procedimiento Penal establecía lo siguiente:

"ARTICULO 180. Redacción de la sentencia. Toda sentencia contendrá:

1. Un resumen de los hechos investigados.
- 2. La identidad o individualización del procesado.**
3. Un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales.
4. El análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión.

³⁰ Artículo 319 del Decreto ley 2700 de 1991.



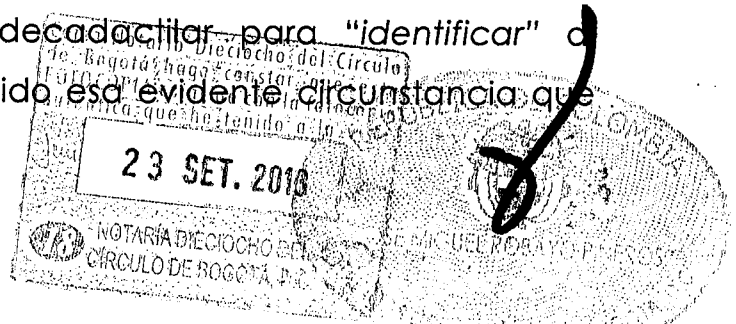


Expediente 032979
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación Directa

5. La calificación jurídica de los hechos y de la situación del procesado.
6. Los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios.
7. La condena a las penas principal y accesorias que correspondan, o la absolución.
8. La condena en concreto al pago de perjuicios si a ello hubiere lugar.
9. La suspensión condicional de la sentencia, si fuere procedente" (Se ha destacado y subrayado).

De la lectura de las anteriores disposiciones legales se infiere que era deber de los entes encargados de llevar a cabo la investigación y juzgamiento de los procesados, practicar, recaudar y examinar de manera exhaustiva todas y cada una de las piezas procesales con el fin de verificar la identidad de los autores o partícipes del hecho punible, así como que se hubiesen satisfecho -material y formalmente- todos los requisitos legales para dictar sentencia; sin embargo, en el presente asunto, tanto la Fiscalía de conocimiento como el Juez Primero Penal del Circuito de Facatativá encontraron "*plenamente identificado*" al señor Gutiérrez Duarte sin advertir la grave inconsistencia respecto de la identificación e individualización del procesado que saltaba a la vista.

Ciertamente, la valoración probatoria adelantada por la Fiscalía de conocimiento al momento de precluir la investigación en favor del ahora demandante concluyó, entre otros aspectos, que los testigos del proceso penal indicaron y reconocieron la foto del verdadero Luis Gerardo Gutiérrez Duarte, señalando que éste tenía una deformidad física en un dedo pulgar y así lo expresaron cuando estuvieron frente a su tarjeta decadaactilar en la cual se hizo constar una amputación parcial del dedo pulgar derecho; sin embargo el Fiscal que vinculó al proceso penal al hoy actor y el Juez que lo condenó a prisión tuvieron en cuenta precisamente esa misma tarjeta decadaactilar para "*identificar*" al procesado, sin que hubiesen advertido esa evidente circunstancia que





Expediente: 32.919
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

se acaba de resaltar; tampoco realizaron reconocimiento fotográfico alguno por parte de los testigos de los hechos, quienes dado el parentesco con el verdadero responsable, hubieran advertido la inconsistencia en la identificación del sujeto procesado y condenado, ni -mucho menos- adelantaron alguna otra labor tendiente a lograr la plena identificación e individualización del verdadero responsable del hecho ilícito. Tales circunstancias reflejan no sólo el error por la Fiscalía sino, de paso, la ignominia de la acusación y la posterior condena.

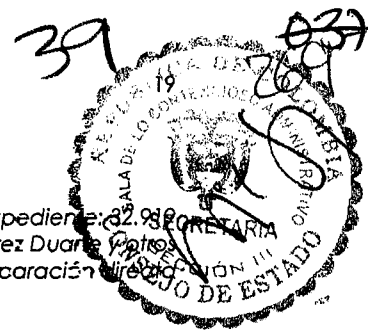
Todo el panorama expuesto pone en evidencia que la privación injusta de la libertad del señor Gerardo Gutiérrez Duarte supuso la materialización de lo que ha sido denominado por la jurisprudencia y doctrina alemana como "el error craso", teoría a partir de la cual se permite inferir una falla del servicio ante la constatación de un daño grosero, desproporcionado, y flagrante³¹.

La anterior conclusión respecto de la privación injusta y arbitraria de la libertad del señor Gutiérrez Duarte, concuerda también con las manifestaciones realizadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que tuteló el derecho al debido proceso y a la libertad personal del hoy actor y ordenó de forma inmediata su libertad, y por la propia Fiscalía General de la Nación en la providencia que precluyó la investigación contra el señor Gerardo Gutiérrez Duarte, en las cuales se ilustra la existencia de un error craso que no hace otra cosa que poner de presente *prima facie*, el descuido, la negligencia y la desidia con que se adelantó el proceso penal contra el señor Gerardo Gutiérrez Duarte.

Adicionalmente, debe advertirse que las circunstancias fácticas descritas desconocieron, además, otros derechos del procesado y de su núcleo

³¹ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 18.960. M.P. Enrique Gil Botero.





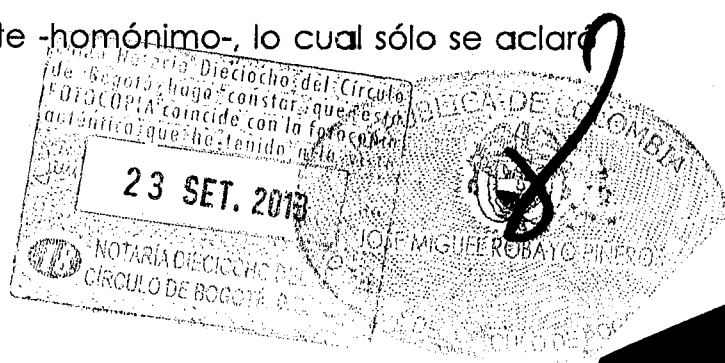
Expediente: 82.98
Acto: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación

familiar, como la honra y dignidad, al haber sido acusado de ser el autor material del homicidio de una persona, así como la inviolabilidad del domicilio, la protección a la familia y los derechos de los niños, garantías todas contenidas en los artículos 15, 21, 42 y 44 de la Constitución Política, respectivamente, y que tienen un referente internacional en los artículos 11, 17, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo anterior aunado al hecho de que el procesado fue recluido en un centro penitenciario distante al lugar de su residencia (Cartagena), lo cual, sin duda alguna, agravó la afectación de tales derechos fundamentales.

Ahora bien, tal y como quedó acreditado, la preclusión de la investigación penal adelantada contra el señor Gutiérrez Duarte se produjo en virtud de la acción de revisión ordenada por la Corte Suprema de Justicia, la cual - dicho sea de paso-, sólo procede contra sentencias ejecutoriadas, en casos excepcionales y por motivos particularmente graves, y constituye, por tal razón, una excepción legal a la intangibilidad de la cosa juzgada. Cuando prospera tal especial instrumento procesal, la responsabilidad del Estado se abre paso, pues pone de presente un típico error jurisdiccional. Así lo establecía el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento a que los hechos se contraen, en el cual se preceptuaba:

"Consecuencias de la decisión que exonera de responsabilidad. Si la decisión que se dictare en la actuación fuere cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las demás acciones que se deriven del acto injusto. Habrà lugar a solicitar la responsabilidad del Estado" (se subraya).

En el presente caso resulta claro, como ya se dijo, que se presentó un error jurisdiccional, al prosperar la acción de revisión. En este caso se incurrió en un error de hecho al no haberse identificado e individualizado al verdadero responsable del hecho ilícito, circunstancia que conllevó a que se condenara a una persona inocente -homónimo-, lo cual sólo se aclaró





Expediente: 02.019
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación

con las pruebas aportadas durante el trámite de la acción de tutela y, posteriormente, a través de la acción de revisión.

En casos similares al que ocupa hoy la atención de la Sala, en los cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado por la prosperidad de la acción de revisión, la jurisprudencia de esta Sección ha discurrido de la siguiente manera:

"La Sala no comparte las apreciaciones del Tribunal; por el contrario, encuentra que se causó un daño antijurídico a Alirio Peláez Orozco, causado por un error jurisdiccional que se evidenció con la prosperidad de la acción de revisión.

Por consiguiente, el compromiso de la responsabilidad del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política no puede remitirse a duda; en efecto la responsabilidad del Estado por el denominado "error jurisdiccional", ha sido declarada por el Consejo de Estado con fundamento en la citada disposición constitucional, es decir, siempre que se acredite un daño antijurídico y que éste resulte imputable al Estado.

En su desarrollo ha considerado que, cuando prospera la acción de revisión se pone de manifiesto un error de esa índole³², respecto del cual se puede obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados. Sobre este tema, la doctrina ha señalado:

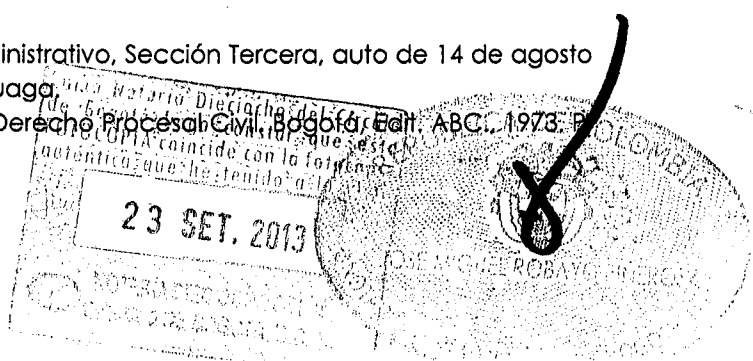
'Se trata de un verdadero remedio extraordinario, como lo califica Manresa, "que concede la ley para que se rescinda y deje sin efecto una sentencia firme, ganada injustamente, a fin de que se vuelva a abrir el juicio y se falle con arreglo a justicia'³³.

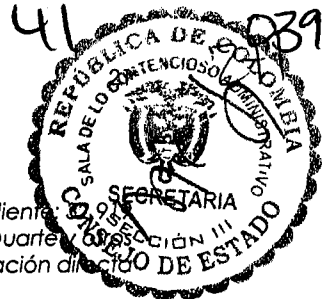
En la medida en que a través de la revisión se permite reabrir un juicio ya clausurado, constituye una excepción muy acentuada a la intangibilidad de la cosa juzgada. Es el típico error judicial frente al cual no ha habido mayores obstáculos para admitir la responsabilidad del Estado toda vez que el propio ordenamiento jurídico establece la vía procesal que permite destruir la presunción de verdad legal que cobija la sentencia.

En realidad más que de un recurso, se trata de una acción ya que sólo es procedente bajo la condición de que la acción inicial esté totalmente extinguida y satisfecho su objeto, en tanto que los

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 14 de agosto de 1997, expediente:13.258, actor: Arturo Gallo Zuluaga.

³³ Citado por Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Ed. ABC, 1973, p. 623.





Expediente: 13.275
 Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
 Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

recursos parten del presupuesto de que la acción no se ha extinguido y, por el contrario, ésta se encuentra en desarrollo.

En la revisión antes que un recurso, se deduce una pretensión impugnatoria, independientemente de que la motivó la sentencia en firme que se trata de rever. Como lo sostiene el español FAIREN GUILLEN, la demanda de revisión 'presupone la existencia de una sentencia firme que esté surtiendo los efectos de cosa juzgada; por eso no se le puede encuadrar en el marco del "derecho a recurrir", considerado como una posibilidad inherente a la primitiva acción y pretensión, ya que ésta se extinguió al producirse aquellos efectos citados'. La demanda de revisión se concibe como una acción con pretensión impugnativa de la sentencia firme. 'El interés que mueve dicha acción y pretensión, está apoyado en una base fáctica nueva y diferente a la que fue tratada en el proceso anterior. Si la nueva base fáctica es tan importante y correlativa a la verdad objetiva que ante ella se queda patente la defectuosa justicia obtenida en el proceso, ya terminado, precisa, cuando ya no queda ningún remedio ordinario por ser la sentencia firme, arbitrar un expediente mediante el cual se haga desaparecer aquel proceso y se pueda incoar otro nuevo; otro proceso en el que los nuevos hechos suministren una nueva base de una resolución justa. Se trata de destruir la llamada presunción de verdad de la cosa juzgada; se dirige el proceso contra otro proceso'³⁴.

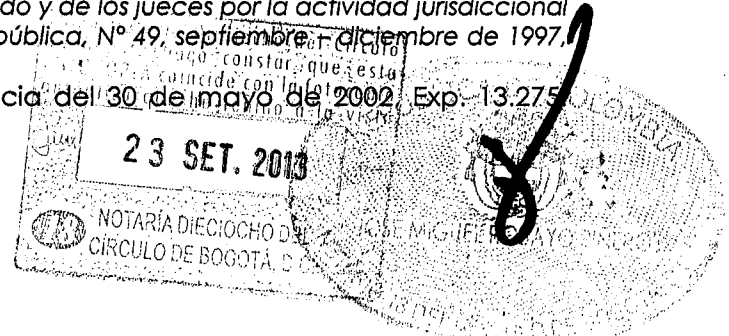
'En cuanto choca contra el principio de la cosa juzgada, la revisión de una sentencia más que un recurso es un proceso encaminado a destruir la presunción de verdad que la ampara'³⁵³⁶.

Así las cosas, la Sala concluye que el daño sufrido por Gerardo Gutiérrez Duarte es de carácter anormal e injusto y que es consecuencia del error jurisdiccional imputable tanto a la Fiscalía General de la Nación, como a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, razón por la cual la sentencia apelada habrá de confirmarse en este aspecto.

³⁴ Citado por Hernando Morales Molina., op., cit. p. 623. Para Humberto Murcia Ballén "la revisión es un recurso pero que a la vez entraña un proceso". Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que "...si bien es verdad que la doctrina de la Corte ha sostenido que la revisión extraordinaria es un verdadero proceso ...; también lo es que, ello no obstante, la corporación ha visto siempre en la revisión un recurso extraordinario para impugnar una sentencia firme. Sin que sea dable desconocerle esta categoría porque, sencillamente, es esa y no otra la que le atribuye la propia ley (art. 379 del C. de P. C.)." Cfr. Humberto Murcia Ballén, Recurso de Revisión Civil. Edit. Librería El Foro de la Justicia, Bogotá 1981, p. 124.

³⁵ Ricardo Hoyos Duque, "La responsabilidad del Estado y de los jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia", en Revista Vasca de Administración pública, N° 49, septiembre - diciembre de 1997, Ed. Iraila Abendua, pág. 117.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de mayo de 2002, Exp- 13.275 M.P. Alier Hernández Enríquez.





Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

2.4.- Indemnización de perjuicios.

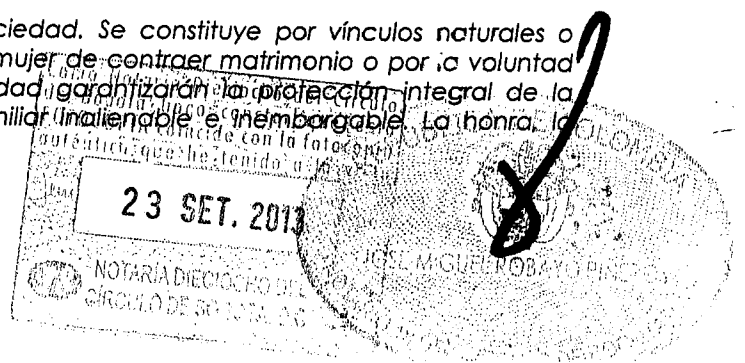
2.4.1. Perjuicios morales.

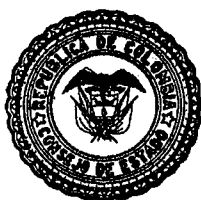
La jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha manifestado que, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, como el que se juzga en el presente caso, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política³⁷ y con base en las máximas de la experiencia, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda.

Para el caso *sub lite*, entiende la Sala que la restricción de la libertad a la cual fue sometido el señor Gerardo Gutiérrez Duarte, por casi (3) meses causa, *per se*, una afección moral que debe ser indemnizada en favor de sus hijos y cónyuge. En efecto, según fue establecido, la ostensible falta del servicio en que incurrieron las entidades demandadas en la identificación e individualización del verdadero responsable del hecho ilícito, llevó a que se privara a un inocente del derecho de su libertad personal, circunstancia que revela el sufrimiento, impotencia y angustia padecidas por la víctima directa y por sus familiares.

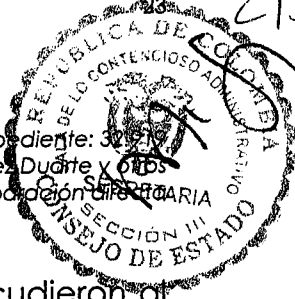
Finalmente, debe advertirse que obran en original y copia auténtica los respectivos registros civiles nacimiento de los demandantes Jhon Jairo y Juan Carlos Gutiérrez Ramos y del registro civil de matrimonio de los señores Nidia Ramos Ortiz y Gerardo Gutiérrez Duarte, los cuales dan cuenta de la

³⁷ "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".





43 041
213



Expediente: 30.572
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación de perjuicios

relación del parentesco existente entre éste último y quienes acudieron al proceso en calidad de sus hijos y cónyuge respectivamente (fls. 3 a 6 C. 2).

Con fundamento en todo lo anterior y con base en el criterio jurisprudencial establecido por esta Sección respecto del reconocimiento del monto de esta modalidad de perjuicios³⁸, la Sala modificará la sentencia apelada e impondrá por daño moral, a favor de las siguientes personas y por los montos establecidos a continuación:

Gerardo Gutiérrez Duarte (víctima directa)	50 SMMLV
Nidia Ramos de Gutiérrez (cónyuge)	50 SMMLV
Jhon Jairo Gutiérrez Ramos (hijo)	50 SMMLV
Juan Carlos Gutiérrez Ramos (hijo)	50 SMMLV

2.4.2. Perjuicios materiales.

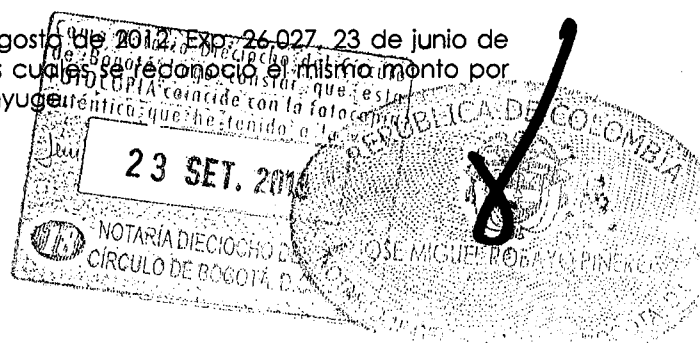
- Daño emergente.

En cuanto a los perjuicios materiales ocasionados, se solicitó en la demanda que se condenara al pago de la suma de \$ 19'183.000, por concepto de gastos de transporte y honorarios cancelados, con ocasión del proceso penal adelantado en contra del actor principal.

Ahora bien, con el fin de acreditar los gastos asumidos por el procesado por concepto de honorarios de abogado se aportó contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 19 de julio de 2000 entre el señor Gerardo Gutiérrez Duarte y el abogado Fernando Sanabria Zapata³⁹, cuyo

³⁸ Al respecto consultar, sentencias proferidas el 24 de agosto de 2012, Exp. 26.027.23 de junio de 2011, Exp. 22.591 y 8 de junio de 2011, Exp. 21.010, en las cuales se reconoció el mismo monto por perjuicios morales a favor de la víctima directa, hijos y cónyuge.

³⁹ Fls. 172 y 173 C. 2.



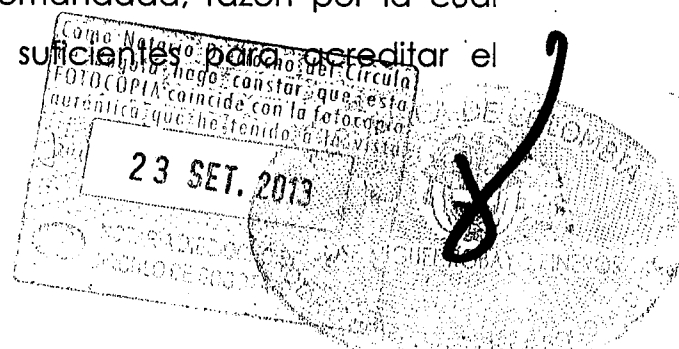


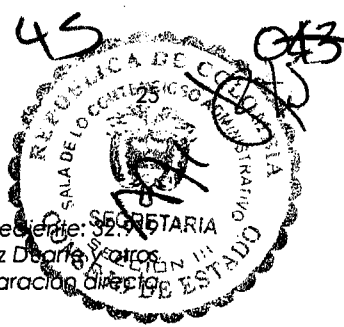
Expediente: 22879
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

objeto consistió en la defensa del primero de los nombrados en el proceso penal adelantado en su contra, así como en la elaboración de una acción de tutela y la formulación de la correspondiente acción de revisión; en dicho contrato se observa que como honorarios profesionales se pactó el valor total de \$ 18'000.000; de dicho valor, el mandatario se obligó a cancelar el \$ 10'500.000 a la fecha en que se ordenara la revisión del proceso penal y \$ 7'500.000 a los ocho días posteriores en que se hubiese proferido la decisión definitiva de condena o absolución del procesado (6 de julio de 2001). Por consiguiente, entiende la Sala que el precio equivalente a los **\$10'500.000** efectivamente se canceló cuando se ordenó la revisión del proceso penal; no obstante, respecto de la otra parte del precio, no se allegó constancia alguna de pago después de haber terminado el mandato, por manera que sólo habrá lugar a reconocer la suma antes referida.

De otra parte, observa la Sala que se aportó en copia auténtica certificación expedida por la "Cooperativa Independiente de Transporte de Arbeláez", en la cual se hizo constar que la señora Nidia Ramos de Gutiérrez utilizó el servicio de transporte de esa empresa en cinco (5) oportunidades diferentes, entre el 20 de julio de 2000 y el 21 de junio de 2001, con el fin de trasladarse del municipio de Arbeláez al municipio de Nocaima (Cundinamarca), lugar donde se encontraba detenido su cónyuge Gerardo Gutiérrez Duarte; como costo total de tales recorridos se indicó que se pagó la suma total de \$ 775.000.

Ahora bien, advierte la Sala que tales documentos fueron aportados en copia auténtica con la demanda por la parte actora y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó tenerlos como prueba mediante auto proferido el 3 de junio de 2004 (fl. 61 C. 1), sin que los mismos hubieren sido tachados de falsos por la entidad demandada, razón por la cual dichos documentos en mención resultan suficientes para acreditar el





Expediente: 32.900
Referencia: Apelación sentencia - Reparación de daños

desembolso efectivo de tales sumas de dinero, lo cual lleva a la modificación de la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Adicionalmente, dichas sumas de dinero serán actualizadas a la fecha de esta sentencia, así:

Contrato de honorarios profesionales:

$$\bullet \text{ RA} = \text{VH} \frac{\text{Ind. final - julio de 2013 (113,797)}}{\text{Ind. Inicial - julio 2001 (65,88)}}$$

$$\text{RA} = \$ 10'500.000 \times 1,7273 = \$ 18'137.044$$

Servicio de transporte:

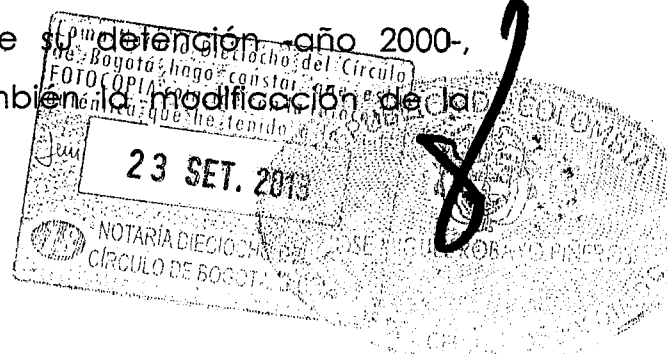
$$\bullet \text{ RA} = \text{VH} \frac{\text{Ind. final - julio de 2013 (113,797)}}{\text{Ind. Inicial - junio 2001 (65,81)}}$$

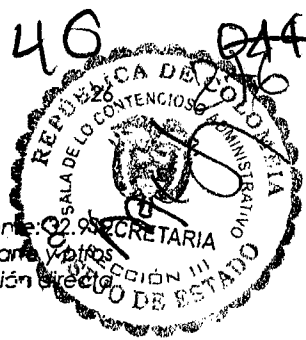
$$\text{RA} = \$ 775.000 \times 1,7291 = \$ 1'340.110$$

Total perjuicios por daño emergente: Diecinueve millones cuatrocientos setenta y siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$ 19'477.154).

- *Lucro cesante.*

Si bien en la demanda se manifestó que el señor Gerarco Gutiérrez laboraba para la época de la privación de su libertad como administrador de la finca Besarabia en la vereda San José del municipio de Arbeláez (Cundinamarca), advierte la Sala que no se aportó prueba alguna para acreditar dicha afirmación; no obstante lo anterior, la Sala concluirá a la presunción de que el señor Gutiérrez Duarte se encontraba en una edad productiva y ganaba para su propio sustento al menos un salario mínimo legal mensual, el cual, para la época de su detención -año 2000-, equivalía a \$ 260.100, lo cual impone también la modificación de la





Expediente: 02.95
Actor: Gerardo Gutiérrez Duany y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación

sentencia apelada en este punto.

En cuanto al período a reconocer por dicho concepto, este será el comprendido entre el 13 de julio de 2000 -fecha de la captura del actor- y el 28 de septiembre de 2000 -fecha en cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó su libertad en virtud de una acción de tutela, lapso durante el cual sufrió la afectación de su derecho a la libertad.

Sin embargo, se liquidará no sólo ese período en el que estuvo privado de la libertad el demandante principal, sino también el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral.

En efecto, acerca del período a liquidar en eventos de privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido:

"En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)⁴⁰⁴¹.

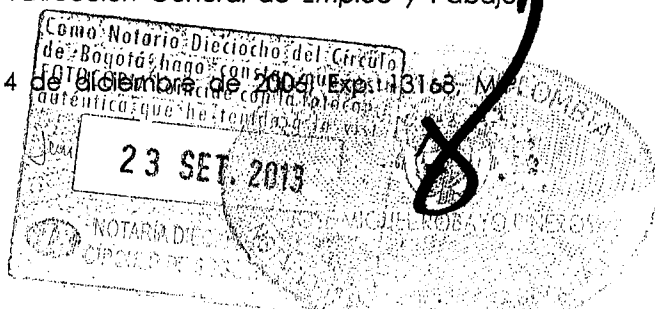
De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de dicho perjuicio, así:

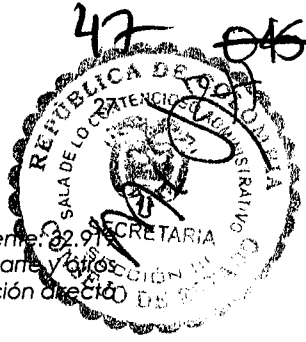
Ingresos de la víctima al momento de su detención: \$ 260.100.

Período a indemnizar: 11.25 meses

⁴⁰ Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo Bogotá, junio de 2005, p. 22.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2004, Expediente 3168, M. L. COMBES Mauricio Fajardo Gómez.





Expediente: 22.91
 Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
 Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

Actualización de la base:

$$\bullet \text{ RA} = \text{VH} \frac{\text{Ind. final - julio de 2013 (113,797)}}{\text{Ind. Inicial - julio 2001 (65,88)}}$$

RA = \$ 449.280, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2013, se tomará en cuenta el actual (\$589.500) para la liquidación. Adicionalmente, el mismo será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$ 736.875).

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

$$S = \text{VA} \frac{(1.004867)^{11,25} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 736.875 \times 11,5348$$

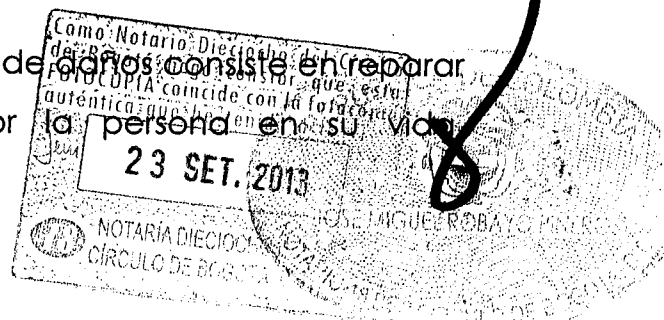
$$S = \$ 8'499.754.$$

Total perjuicios materiales por lucro cesante: Ocho millones cuatrocientos noventa y nueve mil setecientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 8'499.754).

2.5.- Reparación integral

El daño antijurídico considerado como lesión de un derecho, bien o interés legítimo, supone la alteración o afectación de un estado de cosas que impacta de manera negativa la esfera interna y externa de la persona que lo padece y, por consiguiente, no sólo comprende la órbita patrimonial.

Así las cosas, el principal objetivo del derecho de daños consiste en reparar integralmente la afectación padecida por la persona en su vida.





Expediente 12.824
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación integral

integridad o bienes, razón por la que a la hora de valorar la misma es necesario establecer e identificar si es posible que opere la *restitutio in integrum* y, de ser factible, adoptar las medidas deprecadas en la demanda –o que, dependiendo del caso concreto puedan ser decretadas de oficio por el juez– tendientes a que se restablezca el *statu quo* o estado de cosas anterior a su producción. Es decir, llevar a la víctima de un daño antijurídico a un estado como si no se hubiera producido, o en otros términos remover los efectos negativos que el mismo desencadena⁴².

Sobre el particular, la Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral, puntualizó:

"Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.

"(...) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho."⁴³

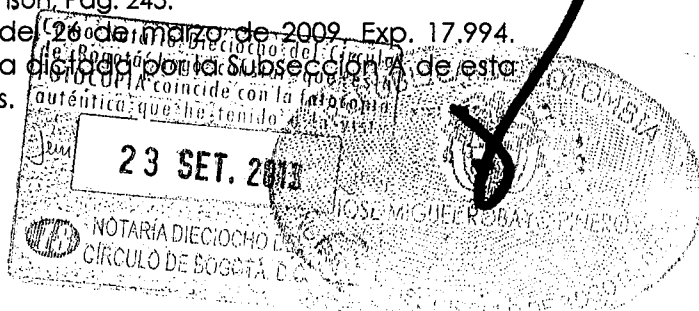
La Sala ha delimitado el principio de reparación integral, así como su contenido y alcance frente a otros principios de índole procesal, en los siguientes términos⁴⁴:

"i) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad

⁴² En términos similares consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 18.960, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴³ Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James "Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado", Ed. Dykinson, Pág. 245.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17.994, M.P. Enrique Gil Botero, consultar también, sentencia dictada por la Subsección IV de esta Sección el 2 de abril de 2013, Exp. 20.067, entre otras.





Expediente: 49
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

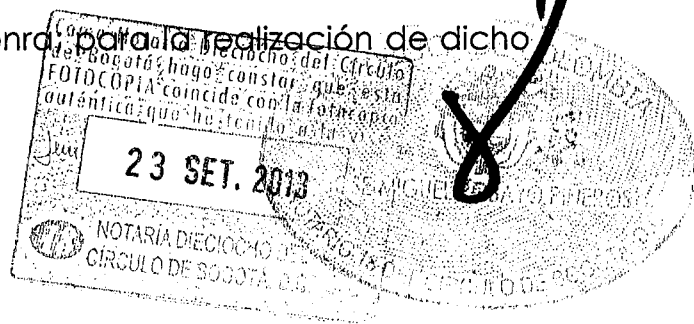
patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

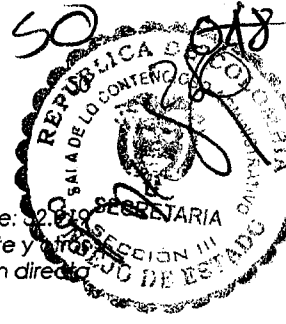
"En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

"ii) Cuando se trate de **graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados.** Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio".

En ese orden de ideas, la Sala ante la gravedad de los hechos probados en el caso *sub examine*, adoptará una serie de medidas y determinaciones que apuntan a reparar de manera Integral el daño irrogado a los demandantes, constituido aquél no sólo por los perjuicios materiales e inmateriales que tienen repercusión patrimonial y que fueron determinados en los acápites anteriores, sino, adicionalmente, por las graves y significativas vulneraciones a los derechos humanos –fundamentales– de los demandantes. Por lo tanto, en la parte resolutive del fallo se dispondrá la adopción de las siguientes medidas:

1) Como medida de satisfacción se dispondrá que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Director Seccional de Fiscalías de Cundinamarca en compañía del Juez Primero Penal del Circuito de Facatativá, realizarán un acto solemne de presentación de excusas públicas a Germán Gutiérrez Duarte, a su cónyuge y a sus hijos por haber trasgredido con ocasión de la privación injusta de la libertad del primero, sus derechos a la libertad personal, al debido proceso y a su buen nombre y honra, para la realización de dicho





Expediente: 2.918
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y otros
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

acto solemne, de ser posible, se recomienda la participación de medios de comunicación nacional (radio, prensa, televisión, etc.).

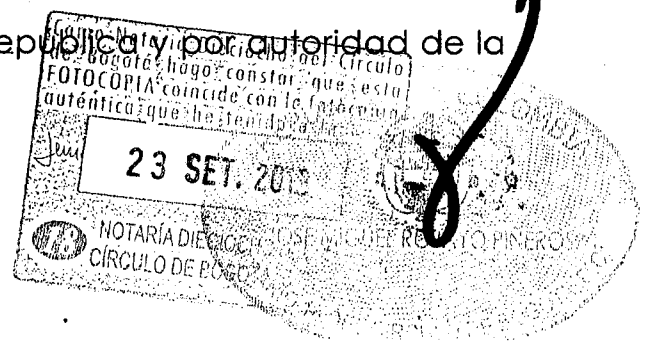
2) Tanto la Fiscalía General de la Nación como la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial establecerán un link en sus respectivas páginas web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

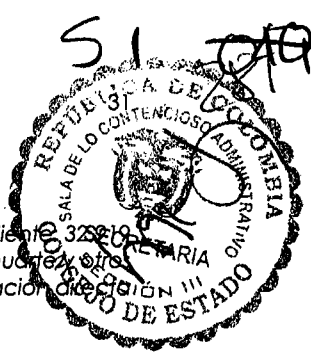
3) Como garantía de no repetición, la Fiscalía General de la Nación y la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial remitirán a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías Especializadas y a los Juzgados Penales del Circuito del país, copia íntegra de esta providencia, con miras a que sirva como medio de capacitación y prevención de este tipo de circunstancias.

2.6.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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 y por autoridad de la ley,





Expediente 32819
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 8 de marzo de 2006, la cual quedará así:

1.- Declarar responsable extracontractualmente a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación, en forma solidaria, por la privación injusta de la libertad y del error judicial del que fue objeto Gerardo Gutiérrez Duarte.

2.- Como consecuencia de lo anterior, condénese a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación, en forma solidaria a pagar:

2.1. Por concepto de perjuicios morales:

2.1.1. A Gerardo Gutiérrez Duarte el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este proveído.

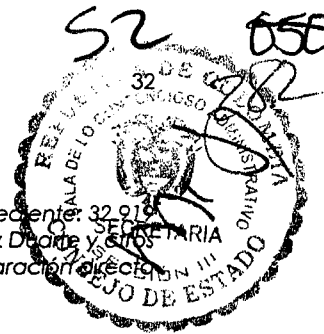
2.1.2. A Nidia Ramos de Gutiérrez el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este proveído.

2.1.3. A Jhon Jairo Gutiérrez Ramos el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este proveído.

2.1.4. A Juan Carlos Gutiérrez Ramos el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este proveído.

2.2.- Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor del señor Gerardo Gutiérrez Duarte, la suma de diecinueve millones cuatrocientos setenta y siete mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$ 19'477.154) y, en la modalidad de lucro cesante, la cantidad de ocho millones cuatrocientos noventa y nueve mil setecientos cincuenta y cuatro pesos (\$8'499.754), a favor de ese mismo demandante.





Expediente: 32.914
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte y esposa
Referencia: Apelación sentencia - Reparación de

NO
penal

2.3.- Condenar a la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración y a la Fiscalía General de la Nación a la reparación integral de la violación de los derechos humanos de los mencionados demandantes, para lo cual, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, deberán adoptarse las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

2.3.1.- Como medida de satisfacción se dispondrá que en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el Director Seccional de Fiscalías de Cundinamarca en compañía del Juez Primero Penal del Circuito de Facatativá, realizarán un acto solemne de presentación de excusas públicas a Germán Gutiérrez Duarte, a su cónyuge y a sus hijos por haber trasgredido con ocasión de la privación injusta de la libertad del primero, sus derechos a la libertad personal, al debido proceso y a su buen nombre y honra; para la realización de dicho acto solemne, de ser posible, se recomienda la participación de medios de comunicación nacional (radio, prensa, televisión, etc.).

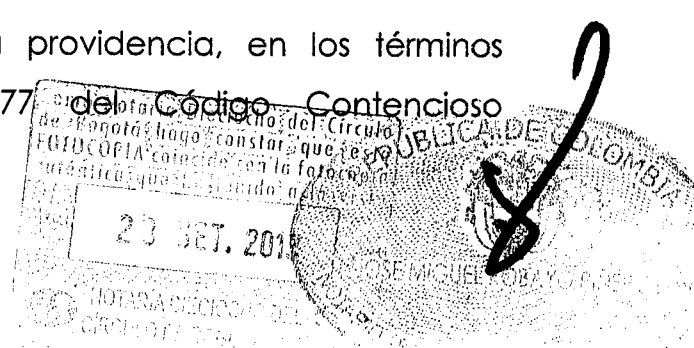
2.3.2.- Tanto la Fiscalía General de la Nación como la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial establecerán un link en sus respectivas páginas web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un período de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

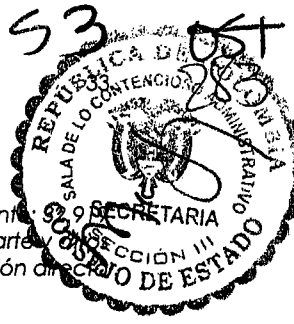
2.3.3.- Como garantía de no repetición, la Fiscalía General de la Nación y la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial remitirán a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías Especializadas y a los Juzgados Penales del Circuito del país, copia íntegra de esta providencia, con miras a que sirva como medio de capacitación y prevención de este tipo de circunstancias.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: CUMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.





Expediente: 9909
Actor: Gerardo Gutiérrez Duarte
Referencia: Apelación sentencia - Reparación de

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

H. Andrade Rincon
HERNAN ANDRADE RINCON

Mauricio Fajardo Gomez
MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Carlos Alberto Zambrano Barrera
CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Como Notario Dieciocho del Circulo de Bogotá hago constar que esta FOTOCOPIA coincide con la fotocopia auténtica que he tenido a la vista.
23 SET. 2013
NOTARÍA DIECIOCHO DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D

