



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

**Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN**

**Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018)**

<b>Radicado:</b>	<b>25 – 000 – 23 – 36 – 000 – 2014 – 01446 – 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda - Juliana Perdomo Gutiérrez – Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez – Miguel Ángel Rueda Serbausek – Helia Athala Castañeda de Gutiérrez – Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda – Martha Nelly Gutiérrez Castañeda – Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Rama Judicial</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Reparación Directa</b>
<b>Instancia:</b>	<b>Primera</b>
<b>Sistema:</b>	<b>Oralidad</b>

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a dictar sentencia en el proceso ordinario iniciado por Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, Juliana Perdomo Gutiérrez, Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez, Miguel Ángel Rueda Serbausek, Helia Athala Castañeda de Gutiérrez, Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda, Martha Nelly Gutiérrez Castañeda y Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda contra la Nación – Rama Judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DE LA DEMANDA**

**1.1. Las pretensiones**

Conforme al escrito de modificación y adición de la demanda (ff.59-61 cuaderno principal), se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

## I.PRETENSIONES

**PRIMERA:** Que se **DECLARE** administrativa y extracontractualmente responsable a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, de los perjuicios materiales, morales y de alteración a las condiciones de existencia, causados a los demandantes con motivo de **LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** de la ex Senadora **NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA** en el periodo comprendido entre el **26 de mayo de 2011 hasta el 14 de junio de 2012 (1 AÑO Y 28 DÍAS)**.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la anterior declaración se **CONDENE** a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a pagar a favor de la doctora **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, quien actúa en nombre propio en calidad de *Víctima* y en representación de su menor hija **JULIANA PERDOMO GUTIÉRREZ**, del joven **DANIEL ALONSO PERDOMO GUTIÉRREZ** quien actúa en nombre propio y en calidad de *Hijo de la Víctima*, del señor **MIGUEL GERMÁN RUEDA SERBAUSEK** quien actúan en nombre propio y en calidad de *Cónyuge* de la Víctima, de la señora **HELIA ATHALA CASTAÑEDA DE GUTIÉRREZ** quien actúa en nombre propio y en calidad de *Madre de la Víctima*, del señor **PEDRO ENRIQUE GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúan en nombre propio y en calidad de *Hermano de la Víctima*, y la señora **MARTHA NELLY GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúan en nombre propio y en calidad de *Hermana de la Víctima* y del señora **ADRIANA MARCELA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúa en nombre propio y en calidad de *Hermana de la Víctima* respectivamente, a título de reparación integral, los **PERJUICIOS MORALES** que se les causaron con motivo de **LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** de la ex Senadora **NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA** desde el 26 de mayo de 2011 hasta el 14 de junio de 2012 (1 AÑO Y 28 DÍAS), los cuales se estiman en una suma no inferior a **CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para la víctima, cada uno de sus hijos, su cónyuge y su madre** y la de **CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes** para cada uno de sus hermanos a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**TERCERA:** Que se **CONDENE** a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a pagar a favor de la doctora **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ**

**CASTAÑEDA**, a título de reparación integral, los **PERJUICIOS MATERIALES** en la modalidad de daño emergente, lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, a ella causados con motivo de **LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** de que fuera objeto.

**CUARTA:** Que se **CONDENE** a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a pagar a favor de la doctora **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, quien actúa en nombre propio en calidad de Víctima y en representación de su menor hija **JULIANA PERDOMO GUTIÉRREZ**, del joven **DANIEL ALONSO PERDOMO GUTIÉRREZ** quien actúa en nombre propio y en calidad de Hijo de la Víctima, del señor **MIGUEL GERMÁN RUEDA SERBAUSEK** quien actúan en nombre propio y en calidad de Cónyuge de la Víctima, de la señora **HELIA ATHALA CASTAÑEDA DE GUTIÉRREZ** quien actúa en nombre propio y en calidad de Madre de la Víctima, del señor **PEDRO ENRIQUE GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúan en nombre propio y en calidad de Hermano de la Víctima, y la señora **MARTHA NELLY GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúan en nombre propio y en calidad de Hermana de la Víctima y la señora **ADRIANA MARCELA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúa en nombre propio y en calidad de Hermana de la Víctima respectivamente, a título de reparación integral, los **PERJUICIOS DE ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA** que se les causaron con motivo de **LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** de la ex Senadora **NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA desde el 26 de mayo de 2011 hasta el 14 de junio de 2012 (1 AÑO Y 28 DÍAS)**, ya que al ser una persona de reconocimiento público a la noticia de su privación se le dio amplia difusión en todos los medios de comunicación nacional, los cuales se estiman en una suma no inferior a CUATROCIENTOS (400) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para la **víctima**, DOSCIENTOS (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes **para la madre y el cónyuge** CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes **para cada uno hijos y hermanos**, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**QUINTA:** Que se **CONDENE** a **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a pagar a favor de la doctora **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, a título de reparación integral, los **PERJUICIOS POR PERDIDA DE OPORTUNIDAD**, a ella causados con motivo de **LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD** de que fuera objeto desde el 26 de mayo de 2011 hasta el 14 de junio de 2012 **(1 AÑO Y 28 DÍAS)**, los cuales se estiman en una suma no inferior a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, lo

anterior por ver interrumpida abruptamente su carrera política, pues para el momento de la privación de la libertad era de público conocimiento el inicio de su campaña para aspirar a la Gobernación de Cundinamarca.

**SEXTA: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, **adoptara** (sic) las medidas necesarias para su cumplimiento, dentro de los treinta (30) días siguientes de la comunicación de la misma y **pagara** (sic) intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia y la cantidad líquida que resulte de la condena será ajustada y actualizada tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del CPACA y los demás concordantes.

Por resultar relevante se transcribe la cuantía solicitada (ff.61-66 cuaderno principal):

De acuerdo al Artículo 206 del Código General del Proceso, me permito estimar razonadamente y bajo juramento la cuantía del presente proceso de Reparación Directa por los conceptos que se discriminan a continuación:

**a) PERJUICIOS MORALES**

**1.** Para la doctora **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, quien actúa en nombre propio y en calidad de *víctima*, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada una de ellas, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**2.** Para la menor **JULIANA PERDOMO GUIÉRREZ**, quien actúa representada por su madre **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** y en calidad de *Hija de la Víctima*, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**3.** Para el joven **DANIEL ALONSO PERDOMO GUTIERREZ**, quien actúa en nombre propio y en calidad de *Hijo de la Víctima*, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

4. Para el señor **MIGUEL GERMÁN RUEDA SERBAUSEK**, quien actúa en nombre propio y en calidad de Cónyuge de la Víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de sentencia.

5. Para la señora **HELIA ATHALA CASTAÑEDA DE GUTIÉRREZ**, quien actúa en nombre propio y en calidad de Madre de la Víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

6. Para el señor **PEDRO ENRIQUE GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúa en nombre propio y en calidad de Hermano de la Víctima, el equivalente a CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

7. Para la señora **MARTHA NELLY GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, quien actúa en nombre propio y en calidad de Hermana de la Víctima, el equivalente a CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

8. Para el señor **ADRIANA MARCELA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúa en nombre propio y en calidad de *Hermano de la Víctima*, el equivalente a CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

## **b) PERJUICIOS MATERIALES**

### **i) DAÑO EMERGENTE:**

Para la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en la modalidad de DAÑO EMERGENTE:

**1. CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000)**, por concepto de horarios del Ingeniero WILLINGTON GONZALEZ MARTÍNEZ, por los servicios de Perito en Análisis de Información - LINK, dentro del proceso penal No. 35331 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**2. CUATRO MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$4.052.500)**, señor RAFAEL MARINO ORTIZ VÁSQUEZ por concepto de los servicios de transcripción de archivos de audio (27 horas y 1 minuto).

**3. CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$130.000.000)**, por concepto de honorarios profesionales del doctor ALVARO ROLANDO PÉREZ CASTRO, Abogado que asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica desde la apertura de investigación hasta la vinculación mediante audiencia de indagatoria, como se puede evidenciar en las actuaciones dentro del proceso penal, como se puede establecer de la constancia entregada por el apoderado se realizó un anticipo de **TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$30.000.000)**, quedando pendiente la suma de **CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000)**.

**4. SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000)**, por concepto de honorarios profesionales del doctor CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU, Abogado que asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica durante la Etapa de Investigación, como se puede evidenciar en las actuaciones dentro del proceso penal.

**5. CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000)**, por concepto de honorarios profesionales de la suscrita ISABEL CRISTINA JIMENEZ LOSADA, Abogada que fungió como apoderada suplente y asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica desde la vinculación hasta la absolución, como se puede evidenciar en las actuaciones dentro del proceso penal.

**6. QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$572.200)**, por concepto de fotocopias del proceso penal, durante la investigación entre el 2010 al 2012.

**ii) LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:**

Para la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

1-Entre Septiembre de 2010 a Mayo de 2011, la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda tenía un contrato laboral a término indefinido, en LA FUNDACION BANCO NACIONAL DE SANGRE HEMOLIFE, con una remuneración de CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.600.000).

2-Adicionalmente contaba con un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales desde el mes de enero de 2011 con TACTICAS S.A., por valor de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.800.000) mensuales, el cual teniendo en cuenta la imposición de la medida de aseguramiento se vio obligada a dar por terminado a partir del 1 de junio de 2011.

### **Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:**

$$S = Ra * \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

s	Suma a obtener.
Ra	Renta actualizada: \$8.400.000 + 25% prestaciones sociales (\$2.100.000)= \$10.500.000 - 25% por concepto de gastos personales (\$2.625.000)= \$7.875.000
i	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir: 0,004867.
n	Número de meses que comprende el período indemnizable; desde la fecha de detención hasta la libertad= 1 año y 28 días= 12.93 meses
1	Es una constante

Aplicando la fórmula al caso en concreto en valor del LUCRO CESANTE CONSOLIDADO es: **CIENTO CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL Y NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$104.832.919).**

### **iii) LUCRO CESANTE FUTURO:**

Para la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en la modalidad de LUCRO CESANTE FUTURO:

1.- De acuerdo con jurisprudencia actual del Consejo de Estado y teniendo en cuenta estudio del Observatorio de ocupación laboral del Sena se debe tasar el espacio de tiempo a partir del momento en que el procesado fue puesto efectivamente en libertad y 35 semanas es decir 8.75 meses (tiempo en que una persona en condiciones normales tarda en encontrar nuevamente empleo). \_

### Cálculo de la indemnización futura:

$$S = Ra * \frac{(1+i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Para aplicar se tiene:

s	Suma a obtener.
Ra	Renta actualizada: \$8.400.000 + 25% prestaciones sociales (\$2.100.000)= \$10.500.000 - 25% por concepto de gastos personales (\$2.625.000)= \$7.875.000
i	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir: 0,004867.
n	Número de meses : 8.75
1	Es una constante

Aplicando la fórmula al caso en concreto en valor del LUCRO CESANTE FUTURO es: **SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$67.299.448).**

2.- Teniendo en cuenta la imposición de la medida de aseguramiento y consecuente renuncia a los contratos, la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda se vio avocada a reducir al monto a cotizar para la pensión considerablemente, ya que pasó a ser de **UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.**

Esta situación afectó el monto final con el cual la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda será pensionada al cumplir con los requisitos de ley, pues rige la norma según la cual la base de liquidación, es el salario de los 10 últimos años.

En el caso de la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, si hubiera seguido aportando a seguridad social, sobre un salario superior a CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.600.000), el monto con el que saldría pensionada sería de SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$7.554.576) mensuales y no de SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$7.189.142) como se estableció a través de un cálculo actuarial.



Hay una diferencia de TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$365.444), que multiplicado por la expectativa de vida de 24 años, a partir de Octubre de 2020, fecha en la que la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda reúne los requisitos de pensión, da una suma de CIENTO CATORCE MILLONES DE PESOS (\$114.000.000). Esta suma es el perjuicio futuro reflejado en un menor valor de pensión al que hubiera tenido, si no hubiera sido privada injustamente de la libertad.

**c) PERJUICIOS DE ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA:**

1. Para la doctora **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, quien actúa en nombre propio y en calidad de víctima, el equivalente a CUATROCIENTOS (400) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada una de ellas, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

2. Para la menor **JULIANA PERDOMO GUIÉRREZ**, quien actúa representada por su madre **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** y en calidad de Hija de la Víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

3. Para el joven **DANIEL ALONSO PERDOMO GUTIERREZ**, quien actúa en nombre propio y en calidad de Hijo de la Víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

4. Para el señor **MIGUEL GERMÁN RUEDA SERBAUSEK**, quien actúa en nombre propio y en calidad de Cónyuge de la Víctima, el equivalente a DOSCIENTOS (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

5. Para la señora **HELIA ATHALA CASTAÑEDA DE GUTIÉRREZ**, quien actúa en nombre propio y en calidad de Madre de la Víctima, el equivalente a DOSCIENTOS (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**6.** Para el señor **PEDRO ENRIQUE GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúa en nombre propio y en calidad de Hermano de la Víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**7.** Para la señora **MARTHA NELLY GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, quien actúa en nombre propio y en calidad de Hermana de la Víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**8.** Para el señor (sic) **ADRIANA MARCELA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA** quien actúa en nombre propio y en calidad de Hermano de la Víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**d) PERJUICIOS POR PERDIDA DE OPORTUNIDAD:**

**1.** Para la doctora **NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**, en calidad de víctima, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia.

**1.2. De los hechos**

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza (ff. 6-9 cuaderno principal).

1. El 11 de marzo de 2008, el ciudadano Julián Augusto Serrano solicitó a la Procuraduría General de la Nación que se informara si la Senadora Piedad Córdoba había contado con permiso del Congreso de la República para desplazarse fuera del territorio Nacional.

2. El 25 de marzo de 2008, mediante oficio 0901 la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios solicitó a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda como Presidenta del Senado, que informara los desplazamientos fuera del territorio colombiano y si se han reconocido pagos durante los mismos y por qué conceptos a la Senadora Piedad Córdoba.

3. El 8 de septiembre de 2010, mediante oficio 5523 el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia remitió a la Corporación copia del interrogatorio

rendido por Martha Inés Leal Llanos ex funcionaria del DAS, en el que la declarante aludía que en cumplimiento de órdenes impartidas por la Directora del DAS María del Pilar Hurtado, había entregado documentos relacionados con la senadora Piedad Córdoba contra la senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

4. El 8 de noviembre de 2010, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda quien había sido Presidenta del Senado en el periodo 2007-2008, por conducto de apoderado elevó derecho de petición a la Corte Suprema de Justicia para que informara las actuaciones y naturaleza de las mismas en la investigación que venía adelantando en su contra y para poder actuar y ejercer el contradictorio. A la anterior solicitud se dio respuesta mediante oficio No. 28.660 del 9 de noviembre de 2010.

5. El 18 de enero de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió apertura de instrucción contra la Senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, por el delito de tráfico de influencias de servidor público, porque si bien en versión libre expresó que a partir del 25 de marzo de 2008, empezó a prepararse el debate a la senadora Piedad Córdoba, acudió al DAS a presentar derecho de petición, a través del cual solicitaba los registros migratorios de la exsenadora; sin embargo, su declaración difería de las versiones de Martha Inés Leal Castellanos ex funcionaria del DAS.

6. El 16 de noviembre de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con las copias remitidas por el Fiscal Delegado (E) de la Corte dispuso apertura de investigación previa.

7. El 21 de septiembre de 2011, la Sala de Casación Penal calificó el mérito del sumario acusando a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda del delito de tráfico de influencias de servidor público, al encontrar demostrado por suficiente material probatorio en testimonios y prueba técnica, que abusando de su cargo y de la función de congresista utilizó la investidura y se aprovechó de sus funciones para requerir y recaudar información que le iba a ser útil en el debate a la senadora Piedad Córdoba. En la referida decisión no aceptó las solicitudes de preclusión peticionadas por el Ministerio Público y la imputada por atipicidad de la conducta, en tanto adujeron que la conducta no alcanzaba a adecuarse a la figura general o abstracta del delito.

8. Contra la anterior decisión el apoderado de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda y el Ministerio Público interpusieron recursos de reposición. La decisión se confirmó el 19 de octubre de 2011, a través de la cual la Corte Suprema de Justicia decidió no reponer, porque la influencia que ejerció la imputada si tenía como destinatario a un servidor público, para que esta ejecutara algo que estaba bajo su resorte, la cual entregó unos documentos producto de las indagaciones del DAS.

9. El 25 de mayo de 2011, la Corte Suprema de Justicia resolvió la situación jurídica imponiendo medida de detención preventiva a Nancy Patricia Gutiérrez

Castañeda, por la probable realización de la conducta de tráfico de influencias de servidor público, para lo cual dispuso la sustitución en establecimiento carcelario por reclusión en el lugar de residencia, en tanto simplemente por la gravedad y modalidad de la conducta revestían que se tornara en peligro para la seguridad colectiva y riesgo de no comparecencia.

10. El 25 de mayo de 2011, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda suscribió la diligencia de compromiso de medida de detención preventiva, la cual se hizo efectiva a partir del día siguiente.

11. El 7 de diciembre de 2011 y el 18 de enero de 2012 se llevó a cabo la audiencia preparatoria en la cual se aceptó tener en cuenta el dictamen pericial y la exposición del perito Willington González Martínez.

12. El 13 de junio de 2012, la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia absolutoria, en aplicación del *indubio pro reo*, por cuanto no se estructuró la certeza requerida de la conducta punible, es decir, no hubo evidencia cierta o indubitable de incidencia de tal magnitud sobre el funcionario o que recibiera beneficio propio; por el contrario, actuó a título de presidenta de la Corporación, en desarrollo de su labor como congresista.

13. De acuerdo con la constancia suscrita por la Secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 20 de junio de 2014 (f. 28 cuaderno de pruebas No. 3) la anterior decisión quedó ejecutoriada el 27 de junio de 2012.

En síntesis, la privación de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda aconteció entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012, por un lapso de 12 meses y 18 días.

### **1.3. De los argumentos de la parte demandante**

Realiza un recuento jurisprudencial del título de imputación empleado por privación injusta de la libertad, derivado del daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, para concluir que existe relación de causalidad directa entre la actuación antijurídica de la demandada y la aludida privación a la que fue sometida Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, a quien se absolvió de manera unánime por la Corte Suprema de Justicia por aplicación del principio *indubio pro reo* y que por lo tanto deberá darse estudio en primera medida al régimen de responsabilidad objetiva, salvo que en aplicación del principio *novit curia* se adecue el título de imputación en caso de ser necesario.

Alude que incluso en la actuación de la demandada se omitió el principio de inviolabilidad parlamentaria, porque la opinión emitida respecto de la ex senadora Piedad Córdoba se dio en desarrollo de un debate y de acuerdo del artículo 185 de la Constitución Política, se constituye en una garantía institucional a favor del Congreso.

Afirma que desde el inicio de la investigación se insistió varias veces para que se valorara la prueba “Link” la cual esclarecía la fecha de la reunión base de la investigación; sin embargo, la misma fue tomada en valoración después de año y medio de privación de la libertad.

## **2. DEL TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 25 de septiembre de 2014 (f.1 cuaderno principal) y correspondió por reparto al despacho del magistrado sustanciador (f.47 cuaderno principal); se admitió mediante auto de 25 de febrero de 2015 (ff. 49-50); se notificó electrónicamente el 27 de febrero de 2015 (ff.53-56); el 13 de abril de 2015 se presentó modificación y adición de la demanda (ff. 59-75 cuaderno principal); el 27 de mayo de 2015, la Rama Judicial contestó la demanda (ff. 79-80 cuaderno principal); el 2 de junio de 2015, se corrió traslado de la excepción formulada (f. 90 cuaderno principal); mediante auto del 26 de agosto de 2015 se admitió la adición y modificación de la demanda (f. 92 cuaderno principal); mediante auto del 29 de agosto de 2016, se declaró falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por el factor subjetivo para pronunciarse sobre el llamamiento en garantía formulado (ff. 111-116 cuaderno principal) contra la anterior decisión la Rama Judicial interpuso recurso de apelación; en auto del 3 de mayo de 2017, el Consejo de Estado declaró improcedente el llamamiento en garantía formulado (ff. 125-132 cuaderno principal); el 31 de julio de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial (ff. 150-154 cuaderno principal); el 28 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (ff. 254-256 cuaderno principal), la cual fue suspendida y se reanudó el 11 de diciembre de 2017 (ff. 273-274 cuaderno principal) y en la misma se corrió traslado para alegatos de conclusión e ingresó al despacho para proferir la decisión que corresponde.

## **3. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Alude que no existe responsabilidad de la entidad, porque las decisiones de la Corte Suprema de Justicia se fundamentan en la inferencia razonable según los elementos probatorios como la factura obtenida a través del DAS, declaración posteriormente ratificada por Martha Inés Leal Llanos, testimonios rendidos por los funcionarios y servidores públicos del DAS y además se tuvieron en cuenta las calidades de la sindicada, esto es, para la época de los hechos era Senadora de la República, y como presidenta de dicha corporación podía obstruir la justicia, lo cual sustentaba la medida de aseguramiento.

Afirma que la imposición de la medida privativa de la libertad encontró fundamento en:

1. Que la conducta se realice por un sujeto activo calificado, esto es, por Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, elegida como senadora para el período constitucional 2006-2010.

2. Que se observe una efectiva utilización de las influencias derivadas del ejercicio de un cargo público o función pública, la cual encontró la Corte Suprema de Justicia probada con un punto de encuentro por el debate efectuado el 25 de marzo de 2008 a iniciativa de la Presidenta del Senado.

3. Que el indebido ejercicio de influencias esté dirigido ante otro servidor público, quien está conociendo del asunto, en que el sujeto activo tiene interés, a lo cual adujo la Corte Suprema de Justicia como labores de investigación del DAS con fines de información al gobierno y la información y clasificada por el DAS sobre la Senadora Piedad Córdoba era reservada.

4. La presentación de la influencia: relación de superioridad y preeminencia de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda como Presidenta del Senado sobre Martha Inés Leal Llanos, según lo aseverado por la segunda en su declaración para que entregara información.

5. El ingrediente subjetivo, la obtención del beneficio, que encontró demostrado con la entrega que Martha Inés Leal Llanos hizo de la carpeta contentiva de información sobre la Senadora Piedad Córdoba que se encontraba en el DAS en la dependencia en la que ella tenía dominio.

Propone la excepción innominada, para todo aquello que se encuentre probado.

#### **4. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y DEL CONCEPTO DE FONDO**

##### **4.1. De la parte demandante**

Alude que del fallo penal se tiene que la Corte Suprema de Justicia decretó una medida sin contar con los elementos probatorios suficientes y solamente lo hizo bajo su criterio subjetivo, bajo el supuesto de probar en el transcurso del proceso el tráfico de influencias, negando la práctica de pruebas, lo cual condujo a la prolongación de la privación injusta de la libertad.

Sostiene que no existió indubio pro reo, sino falta de prueba, lo que generó la absolución, dado que no existió una probabilidad en favor y otra en contra sino únicamente la falta de prueba que le correspondía aportar al operador jurídico para justificar la detención y la posible condena.

Afirma que la privación injusta de la libertad ocasionó frustración de la carrera política de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, sin que pudiese alcanzar el cargo de gobernadora del Departamento de Cundinamarca al que aspiraba y tuvo que asumir de su peculio el gasto de honorarios, tratamiento psicológico y médico.

Finalmente, sostiene que con la prueba testimonial y los documentos aportados se tiene probados los perjuicios que se alegan.

#### **4.2. De la parte demandada**

Expone idénticos argumentos a los señalados en el escrito de contestación de la demanda.

En cuanto a la solicitud de perjuicios, refiere que el pago de dinero a diferentes profesionales de derecho y psicólogos se acreditaron con certificaciones y testimonios recaudados en la audiencia de pruebas; sin embargo, dichas pruebas no son idóneas para demostrar el pago, máxime que todos informaron que no habían expedido los recibos correspondientes, así como tampoco aportaron la declaración de renta en la que se vieran reflejados, aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la abogada Isabel Cristina Jiménez Losada no ejerció de manera directa la defensa y por el contrario, se dedicó la suplencia, sin que haya asistido a ninguna de las audiencias dentro del proceso penal.

Finalmente, aduce que tal como lo expuso en su declaración Francisco Javier Carmona Romero ejerció una actividad de guía espiritual y no función de tipo terapéutico como psicólogo.

#### **4.3. Del Ministerio Público**

Guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN**

#### **1.1. De la jurisdicción y competencia**

El artículo 104<sup>1</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el criterio orgánico para establecer que

---

<sup>1</sup>**ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe conocer de los litigios de las entidades públicas, por lo que basta verificar que la naturaleza de una de las partes sea pública, como la Rama Judicial, para que se trámite la controversia ante ésta jurisdicción.

Así mismo, la Corporación es competente para conocer en primera instancia del proceso, en tanto si bien el asunto que se debate no excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el despacho sustanciador no advirtió tal situación a la admisión del mismo y durante el trámite procesal no fue propuesto por las partes o el Ministerio Público, lo cual conlleva a que la nulidad por falta de competencia se encuentra saneada conforme el artículo 136<sup>2</sup> del Código General del Proceso.

De la misma manera es pertinente aclarar que la única falta de competencia que se torna insaneable es la proveniente por el factor funcional o subjetivo<sup>3</sup>, es decir, aquella que se deriva de la *distribución de los asuntos entre las diferentes jerarquías de funcionarios dentro de la jurisdicción, como corolario del principio de doble instancia*<sup>4</sup>, en tanto no puede pretermirse o condicionar a que un proceso no sea conocido por el superior jerárquico cuando goce de dicha prerrogativa; a contrario sensu, el vicio de nulidad es saneable en aquella que desciende del factor objetivo, esto es, *al contenido de la pretensión en*

---

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

**PARÁGRAFO.** Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. (subrayado fuera del texto original).

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

...

Así mismo en sentencia C-537 de 2016 la Corte Constitucional indicó: "*En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado.*" (subrayado fuera del texto original).

<sup>3</sup> Código General del Proceso. Artículo 138. **ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA.** Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará. (Subrayado fuera del texto original).

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Radicación 11001-03-26-000-2012-00078-00 (45679), M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 17 de octubre de 2013.



*razón de la materia o de la cuantía*<sup>5</sup>. Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

Tales factores guardan relación con la naturaleza del proceso y la cuantía de la pretensión —*objetivo*—; la calidad de las personas que han de ser partes dentro de la litis —*subjetivo*—; la distribución de los asuntos entre las diferentes jerarquías de funcionarios dentro de la jurisdicción, como corolario del principio de la doble instancia —*funcional*—; el reparto de los negocios atendiendo al lugar geográfico dentro del cual el juez o tribunal tiene atribuida la *iuris dictio* —*territorial*— o la acumulación de una pretensión a otra, cuando entre ellas existe conexión y un juez que en principio carece de competencia para conocer alguna de las acumuladas, puede asumir la obligación de decidir respecto de todas por ser legalmente competente para resolver una de las reclamaciones formuladas —*conexión*—<sup>6</sup>.

**2.-** El atributo de la competencia, en general, debe ser entendida como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios normativos, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia.

De observarse lo reglado, se tendrá que la competencia atribuida a un sujeto —y su resultado— ha sido llevada a cabo de manera adecuada, mientras que, de no ser así, el acto jurídico ejecutado en contravención se verá expuesto a la consecuencia de la nulidad, en lo que hace referencia al específico escenario judicial, y en general se dirá que no se llevó a cabo con éxito la competencia otorgada, una consecuencia que se deriva del carácter *sui generis* de las normas de competencia.

...

**3.1.-** Determinar a qué Juez corresponde el conocimiento de un determinado asunto es cuestión que queda reservada al legislador, y ello supone distribuir de manera vertical y horizontal a lo largo de la jurisdicción contenciosa administrativa, entre Jueces, Tribunales Administrativos y Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, los medios de control de los cuales tiene conocimiento en general esta instancia.

---

<sup>5</sup> Sanabria Santos, Henry. Factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso. en Escritos Sobre Diversos Temas de Derecho Procesal, tomado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/01henry-sanabria.pdf>.

<sup>6</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Radicación interna 15526. 29 de agosto de 2007.M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa,

Para tal efecto se ha dicho que existen diversos criterios para definir la competencia judicial, entre ellos, se encuentra el objetivo, subjetivo, funcional y el territorial. De los dos primeros puede decirse que su diferenciación radica tanto en el hecho de saber en qué medida la calidad personal o institucional de uno de los sujetos parte de la controversia influye en la asignación del Juez competente. Si esta afirmación es positiva, queda claro que se trata de un criterio meramente subjetivo, como aquel que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 149.13 cuando dice que el Consejo de Estado conocerá de manera privativa del medio de control de repetición cuando éste se adelante contra determinados sujetos como el Presidente de la República, senadores, representantes, etc; por citar un ejemplo.

Por el contrario, cuando deviene en inútil la calidad de alguno de los sujetos para determinar el conocimiento del asunto es cuando se está en presencia del factor objetivo, que se materializa tanto a partir de la naturaleza del asunto y por la estimación razonada de la cuantía. Dentro de esta última manera de determinar la competencia se encuadra –en lo que es de interés para esta providencia- el medio de control de reparación directa. Igualmente, se encuentra el criterio funcional de competencia a partir del cual se determina las instancias de un proceso, es decir, si corresponde a un asunto de única o de doble instancia, a la vez que precisa –en este segundo caso- quien es el superior que está llamado a conocer de tal asunto.

Por último, se encuentra el criterio territorial con el cual se precisa la asignación horizontal de la competencia. A la luz del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este ítem es desarrollado por el artículo 156.

La trasgresión a los criterios de competencia constituye una causal de nulidad de lo actuado en el proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 140.2 del Código de Procedimiento Civil, aunque comporta consecuencias diferenciadas en razón al tipo específico de vicio que se configure. Así, la sanción más severa de nulidad insaneable fue dispuesta por el legislador cuando se trata de desconocimiento a la competencia funcional, de acuerdo al inciso final del artículo 144 del mismo Código, mientras que si se trata de cualquier otro evento, es claro que el vicio de nulidad es de aquellos saneables<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Radicación 11001-03-26-000-2012-00078-00 (45679), M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 17 de octubre de 2013.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el factor funcional está direccionado a la distribución de los asuntos entre las diferentes jerarquías de funcionarios y que conforme el artículo 152<sup>8</sup> de la Ley 1437 de 2011 el Tribunal administrativo tiene competencia para conocer el medio de control de reparación directa en primera y segunda instancia y al hallarse que la cuantía se encuentra dentro de los criterios de carácter objetivo y que para el caso concreto tratándose de un proceso ordinario no afecta el principio de la doble instancia, como en el evento del factor subjetivo y funcional, en tanto que en caso de existir apelación conocerá el Consejo de Estado, es procedente seguir conociendo del presente, por cuanto la falta de competencia por el factor cuantía ha sido saneada, dado que no fue alegada por las partes o el Ministerio Público durante el trámite procesal.

Aunado lo anterior, implícitamente la competencia fue avalada por el Consejo de Estado, dado que mediante auto del 3 de mayo de 2017 (ff. 125-132 cuaderno principal) declaró improcedente el llamamiento en garantía formulado dentro del proceso de la referencia.

Así mismo la competencia del territorio está determinada por la sede principal de la entidad demandada a elección del demandante de conformidad con lo dispuesto en los numerales 6 del artículo 152<sup>9</sup> y 156<sup>10</sup> del CPACA.

## 1.2. De la caducidad del medio de control

En tratándose del medio de control de reparación directa de manera general, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

- i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia.

---

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>9</sup> **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO.** Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

6. En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante.

En otras palabras, la caducidad empieza correr desde el momento de la ocurrencia del daño, cuando su conocimiento fue inmediato o a partir del día siguiente al conocimiento del daño que le sirve de basamento a la pretensión y excepcionalmente cuando lo conoció posteriormente desde dicha fecha.

El Consejo de Estado ha sido reiterativo que la caducidad en materia de privación injusta de la libertad se contabiliza desde que se profiere la sentencia absolutoria o se declara la prescripción de la acción penal, es decir, desde el momento que el imputado o acusado tiene conocimiento que la privación de la libertad a que ha sido sometido se torna injusta. Al respecto ha señalado:

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quedó 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 libertad.<sup>11</sup>

De las pruebas allegadas tenemos que en el caso concreto el conteo de caducidad inició el 28 de junio de 2012, en tanto, la sentencia absolutoria con radicado No. 35.331 según la constancia (f.28 cuaderno de pruebas 3) expedida por la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia quedó ejecutoriada el 27 de junio de 2012, por lo que la parte demandante contaba con el término de 2 años para incoar el medio de control, el cual vencía el 28 de junio de 2014, conforme lo dispuesto en el artículo 118 del Código General del Proceso<sup>12</sup> por corresponder a días hábiles vencería el 1 de julio de 2014.

La solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada ante el Procurador Judicial Delegado para Asuntos Administrativos, como requisito de procedibilidad el 20 de junio de 2014 (ff. 76-87 cuaderno de pruebas No. 2), faltando 11 días para el vencimiento del término para demandar, y la diligencia fue realizada el 18 de septiembre de 2014 declarándose fallida y entregándose la correspondiente certificación; en virtud del Decreto 1716 de 2009<sup>13</sup>, durante

<sup>11</sup> Consejo de Estado, sentencia de 30 de junio de 2016. Exp. 41.604 M.P. Marta Nubia Velasco Rico reiterada en sentencias de 14 de febrero de 2002. Exp. 13.622 M.P. María Elena Giraldo Gómez, del 11 de agosto de 2011, exp. 21.801. M.P. Hernán Andrade Rincón; Auto de 19 de julio de 2010 exp. 37410 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>12</sup> CGP, artículo 118

“(…)

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

<sup>13</sup> Decreto 1716 de 2009, artículo 3°.

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

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

ese término se suspendió el conteo de la caducidad de la acción, y se reanudó a partir del día siguiente a la fecha de celebración de la diligencia de conciliación.

Conforme lo anterior, la parte demandante contaba a partir del 19 de septiembre de 2014, con 11 días para presentar la demanda, es decir, hasta el 30 de septiembre de 2014.

El líbello fue incoado el 25 de septiembre de 2014 (f. 1), dentro del término de Ley.

### **1.3. De la legitimación en la causa por activa**

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda (víctima), Juliana Perdomo Gutiérrez (hija) Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez (hijo), Miguel Ángel Rueda Serbausek (esposó), Helia Athala Castañeda de Gutiérrez (madre), Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda (hermano), Martha Nelly Gutiérrez Castañeda (hermana) y Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda (hermana), se encuentran debidamente legitimados para actuar en el proceso, por cuanto la primera de ellas estuvo privada de la libertad en su domicilio entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012 dentro del proceso penal 11001 – 020 – 40 – 00 – 2010 – 02735 – 00 (35.331) por el delito de tráfico de influencias de servidor público posteriormente fue absuelta, acudiendo además a los segundos mencionados a reclamar perjuicios en calidad de hijos, madre, cónyuge y hermanos quienes aportan prueba de la consanguinidad y civil (ff. 2,5,8,9,12,18,21,24 cuaderno de pruebas No. 2), en consecuencia se presume su interés para acudir al proceso; además, confirieron poder en debida forma (ff. 1-9, 156-162, 165-187 cuaderno principal).

Se aclara que si bien Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda y Miguel Ángel Rueda Serbausek contrajeron matrimonio civil el 16 de agosto de 2012 (f. 8 cuaderno de pruebas No. 2), es decir, con fecha posterior a que la primera de las mencionadas recobrarla la libertad se allegó prueba que acredita que con anterioridad a los hechos ya convivían en unión libre desde el año 2009 para lo cual se aportó declaración juramentada ante la Notaria 16 del Circulo de Bogotá D.C. por Evelin Montaña Páez el 20 de junio de 2014 la cual no fue tachada de falsa y tampoco se solicitó su ratificación por la demandada, así mismo en las declaraciones de Clemencia Ramírez Herrera (00:08:14 – 00:17:43) Francisco Javier Carmona Romero (00:18:20- 00:33:00), Yisell Amparo Hernández Sandoval (00:33:43 – 00:59:42), Isabel Cristina Jiménez Losada (01:16:10 – 01:33:53) y Carlos Arturo Gómez Pavajeau (00:0.:35 –

---

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

La improbadón del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción."

00:14:28) afirman en coincidencia que durante la privación de la libertad vivían como pareja y compartía la misma vivienda.

#### **1.4. De la legitimación en la causa por pasiva**

La parte demandada la constituye la Nación - Rama Judicial, órgano que conforma la Rama del Poder Público<sup>14</sup> y hace parte de la persona jurídica de derecho público Nación<sup>15</sup>, que posee personería jurídica y por ende capacidad para ejercer derechos, contraer obligaciones y ser representada judicial y extrajudicialmente<sup>16</sup>.

Esta entidad se encuentra llamada a comparecer por el presunto daño causado a los demandantes con la privación de la libertad impuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012 a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda; fue notificada de la demanda, ha participado en todas las instancias procesales, por ende se encuentra legitimada por pasiva en el proceso.

## **2. DEL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA**

El problema jurídico que se plantea se contrae a establecer, si ¿Es administrativa y extracontractualmente responsable la Nación - Rama Judicial, por los posibles daños y perjuicios causados con ocasión a la posible privación injusta de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en el período comprendido entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012 dentro del proceso penal No. 11001 – 02 – 04 – 000 – 2010 – 02735 – 00 (35.331) por el delito de tráfico de influencias de servidor público?

Para la sala, debe accederse a las pretensiones de la demanda, porque se encuentra probado que la privación de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012 se tornó injusta, y por tanto causó un daño antijurídico que no estaban en la obligación de soportar, por ende procede la condena contra de la Rama judicial con reparación de perjuicios en la forma legal y jurisprudencial que corresponde.

---

<sup>14</sup> Señala la Constitución Política. “Art. 113. Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

<sup>15</sup> La Ley 153 de agosto 15 de 1887 “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. señala:

“Art. 80. La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas ó reconocidas por la ley, son personas jurídicas. “

<sup>16</sup> Señala el Código Civil en su artículo 633:

“Art. 633. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles , y de ser representada judicial y extrajudicialmente”

### 3. DE LA RELACIÓN PROBATORIA

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- **ANEXO 1:** Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, (poder, registro civil de nacimiento fotocopia cédula de ciudadanía) (ff. 1-3 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 2:** Juliana Perdomo Gutiérrez, (Registro civil de nacimiento, fotocopia tarjeta de identidad) (ff. 4-6 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 3:** Miguel Germán Rueda Serbausek, (poder, registro civil de nacimiento fotocopia cédula de ciudadanía, registro civil de matrimonio con Nancy Patricia Gutiérrez) (ff. 7-10 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 4:** Daniel Alonso Perdomo Gutiérrez, (poder, registro civil de nacimiento fotocopia cédula de ciudadanía) (ff. 11-13 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 5:** Helia Athala Castañeda De Gutiérrez, (poder, registro civil de nacimiento fotocopia cédula de ciudadanía) (ff. 14-16 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 6:** Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda, (poder, registro civil de nacimiento fotocopia cédula de ciudadanía) (ff. 17-19 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 7:** Martha Nelly Gutiérrez Castañeda, (poder, registro civil de nacimiento fotocopia cédula de ciudadanía) (ff. 20-22 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 8:** Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda, (poder, registro civil de nacimiento fotocopia cédula de ciudadanía) (ff. 23-25 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 9:** Certificación del ingeniero Willington González Martínez, por los servicios de Perito en Análisis de Información – LINK, dentro del proceso penal No. 35331 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (ff. 26-27 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 10:** Certificación del señor Rafael Marino Ortiz Vásquez por concepto de los servicios de transcripción de archivos de audio (27 horas y 1 minuto) (ff. 28-29 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 11:** Certificación del doctor Álvaro Rolando Pérez Castro, Abogado que asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa

técnica desde la apertura de investigación hasta la vinculación mediante audiencia de indagatoria (ff. 30-31 cuaderno de pruebas No. 2).

- **ANEXO 12:** Certificación del doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Abogado que asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica durante la Etapa de Investigación (ff. 32-33 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 13:** Certificación de la doctora Isabel Cristina Jimenez Losada, Abogada que fungió como apoderada suplente y asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica desde la vinculación hasta la absolución (ff. 34-35 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 14:** Recibos por concepto de fotocopias del proceso penal, durante la investigación entre el 2010 al 2012 (ff. 36-39 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 15:** Certificación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, en la que se determina el tiempo efectivo de la privación de la libertad de la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda (ff. 40-41 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 16:** Tiquetes aéreos de Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda en los que incurrió para visitar a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, durante el tiempo de la privación (ff. 42-49 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 17:** Certificación laboral de la Fundación Banco Nacional de Sangre HEMOLIFE (ff. 50-51 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 18:** Certificación laboral de TACTICAS S.A. (ff. 1-3 cuaderno de pruebas No. 2). (ff. 52-53 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 19:** Análisis Jurídico y Financiero Pensional, realizado por TG Consultores, Soluciones integrales en pensiones (ff. 54-59 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 20:** Constancia de Ejecutoria (ff. 60-61 cuaderno de pruebas No. 2).
- **ANEXO 24:** Copia del proceso penal No. 35.331, expedidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (cuadernos de pruebas 3-7).
- **ANEXO 25:** Copia de tres (3) noticias del periódico El Tiempo y una (1) del periódico El Espectador en la que consta información sobre la candidatura de NANCY PATRICIA GUTIERREZ CASTAÑEDA a la Gobernación de Cundinamarca (ff. 68-75 cuaderno principal).



- Ratificación de documentos y testimonio de Willington González Martínez, Rafael Marino Ortiz Vásquez, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Isabel Cristina Jimenez Losada, Yisell Amparo Hernández Sandoval Francisco Javier Carmona Romero (ff. 254-256 cuaderno principal).
- Interrogatorio de parte de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda (ff. 273-274 cuaderno principal).
- Declaración extrajuicio de Evelyn Montaña Páez ante la Notaria Dieciséis del Circulo de Bogotá D.C. (f. 9 cuaderno de pruebas no. 2).

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 28 de agosto de 2013<sup>17</sup> unificó la jurisprudencia en torno al valor de éstas, en el sentido de que en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el derecho de acceso efectivo a la Administración de Justicia, la prueba documental aportada en copia simple tiene pleno valor, siempre y cuando las partes hubieren guardado silencio sobre éstas, pues debe entenderse que las convalidan, tesis que acoge la Sala, y en consecuencia las pruebas que obran en copia simple pueden ser valoradas por tener valor de plena prueba. Además porque de conformidad con el artículo 246<sup>18</sup> del Código General del Proceso, las copias tienen el mismo valor probatorio del original.

#### **4. DE LA RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

Para resolver el problema jurídico es necesario hacer una aproximación a la posición actual de la responsabilidad del Estado en lo referente a la privación injusta de la libertad, para lo cual se hará un análisis de las normas constitucionales y legales que regulan la materia, con especial énfasis en la consagración normativa que la regula, así como la evolución jurisprudencial que se ha dado en el Consejo de Estado hasta la posición actual de responsabilidad objetiva por el régimen especial, para luego analizar el caso concreto.

Así mismo, si y sólo si se estructura la responsabilidad imputable a las entidades demandadas, se analizarán los perjuicios alegados y la cuantificación de los mismos solicitados en la demanda.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

<sup>18</sup> “**ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS.** Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.  
...”

#### **4.1. Fundamentos constitucional y legal de la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, constituye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado colombiano, en la cual, siguiendo el modelo de la Constitución Española, se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública.

En otras palabras, son dos los requisitos para imputar responsabilidad: el daño antijurídico y su imputabilidad al Estado por intermedio de uno de sus órganos, y bajo esa perspectiva se realizará el análisis de responsabilidad de la Administración.

El Capítulo VI de la Ley 270 de marzo 7 de 1996<sup>19</sup> o Estatutaria de la Administración de Justicia, regula lo referente a la responsabilidad del Estado y sus funcionarios y empleados judiciales, en la que se consagró lo relativo a la responsabilidad por la privación injusta de la libertad, así:

Artículo 68. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado reparación de perjuicios.

En el control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria, la Corte Constitucional expuso los siguientes argumentos<sup>20</sup>:

[...] “Art. 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

### **3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

<sup>19</sup> Publicada Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.

<sup>20</sup> Señala el artículo 241 de la Constitución Política, en la parte pertinente:

“Art. 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo, Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1.) ...

8.) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia.

En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política (...).<sup>21</sup>

[...]

[...] “Art. 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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.

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales.

Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible. [...]”<sup>22</sup>

Una interpretación sistemática de los artículos antes transcritos, amplía la conclusión a la que se puede llegar al leer de manera aislada los razonamientos esbozados por la Corte Constitucional sobre el artículo 68, en donde aclara “...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...”; ya que estaría restringiendo el alcance de la cláusula constitucional consagrada en el artículo 90, transcrita para el caso concreto de la Rama Judicial en el artículo 68 de la norma citada, en donde se consagra que la responsabilidad del Estado se establece cuando se demuestre que el daño sea antijurídico e imputable a la acción u omisión de las autoridades judiciales.

Aceptar dicha posición jurídica no se acompasa con el sistema normativo positivo que tenemos, en donde las normas inferiores deben ajustarse a las de mayor categoría, en este caso la Constitución Política, que es la norma de normas<sup>23</sup>.

El verdadero alcance de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, supera la concepción de la expresión “injusta”, ya que bien puede decretarse respecto de una actuación judicial que no tenga dicho carácter, pero que en cambio, si sea antijurídica, es decir, que el inculpado no tenía la obligación de soportar, y que sea imputable de manera exclusiva y determinante a la autoridad judicial, en los términos del artículo 90 Constitucional.

A manera de conclusión con lo hasta aquí analizado, puede decirse que la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, dada la posibilidad de aplicación directa del artículo 90 de la Carta política, supera la expresión “injusta” contenida en el artículo 68 de la 270 de 1996, ya que esta se soporta en que se demuestre que la misma produjo un daño antijurídico imputable a la autoridad judicial.

---

<sup>22</sup> Ibídem

<sup>23</sup> Señala el artículo 4º de la Constitución Política:

“Art. 4º. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otras normas jurídicas, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

De conformidad con lo anterior, en términos kantianos<sup>24</sup>, no puede establecerse como imperativo categórico, que toda privación de la libertad es injusta y por ende, de ella deriva responsabilidad estatal; pues es obligación del Juez valorar cada caso específico y determinar si el sindicado estaba o no en la obligación de soportar dicha carga.

#### **4.2. Evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad por privación injusta de la libertad**

El régimen de imputación de responsabilidad por privación injusta de la libertad ha sido objeto de diferentes posiciones jurisprudenciales por parte del Consejo de Estado; en primera medida se aplicó el régimen subjetivo por “falla del servicio judicial”, tesis restrictiva aplicable en aquellos casos en que se causará un daño con ocasión de una decisión judicial que de manera ilegítima hubiera determinado la privación de la libertad de una persona<sup>25</sup>, es decir, debía ser demostrada la ocurrencia del error judicial. Sin embargo las tesis subsecuentes, han entendido que el error judicial y la privación injusta de la libertad son situaciones generadoras de responsabilidad distintas, cada una con sus requisitos independientes.

En una segunda fase, se modificó el régimen por el objetivo, aplicable sólo en aquellos eventos en que se configuraban los supuestos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 del 30 de noviembre de 1991, posteriormente, se hizo extensivos los preceptos de responsabilidad sin culpa cuando el Actor fue absuelto en aplicación de la máxima del *in dubio pro reo*<sup>26</sup>.

Posteriormente, en el tercer momento de la evolución jurisprudencial de la figura, se afirmó que en los casos establecidos en el artículo 414 *ibídem* y en la absolución por *in dubio pro reo* se mantenía el régimen objetivo, pero en los casos en que se absolviera la persona por una situación distinta, se debía demostrar la falla del servicio, es decir se regresa al régimen subjetivo de responsabilidad<sup>27</sup>.

#### **4.3. Del estado actual de la jurisprudencia sobre la privación injusta de la libertad**

En Sentencia de 17 de octubre de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en lo relativo al régimen jurídico

<sup>24</sup> Según Kant, el imperativo categórico, denota una obligación absoluta e incondicional, y ejerce su autoridad en todas las circunstancias, ya que es autosuficiente y no necesita justificación externa..

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 12 de diciembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Rad. No. 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558).

<sup>26</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 04 de diciembre de 2006. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No. 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168); Sentencia de 02 de mayo de 2007. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No. 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463); Sentencia del 30 de marzo de 2011, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 66001-23-31-000-2004-00774-01(33238).

<sup>27</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 09 de junio de 2010. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 76001-23-31-000-1998-00197-01(19312), confirmado en fallo de la misma fecha y ponente, Rad. No. 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283).

aplicable en materia de privación injusta de la libertad; dada su relevancia se transcribe *in extenso* lo expuesto por lo señalado en esa oportunidad:

En línea con lo anterior, para la Sala resulta palmario que la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas con ocasión de la instrucción de un proceso penal, no requiere para su operatividad de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o de una determinada falla en el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado. Y es que la exigencia de yerros, de fallas, de actuaciones dolosas o gravemente culposas como presupuesto sine qua non exigible para que pueda configurarse la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, refleja cierta tendencia —equivocada, por supuesto, en criterio de la Sala— a confundir o entremezclar, indebidamente, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado —previstos en el inciso primero del artículo 90 constitucional— con los de la responsabilidad personal de sus agentes —consagrados en el inciso segundo ídem—, de suerte que con evidentes inconsistencia conceptual y transgresión constitucional, se exige para la declaratoria de la responsabilidad del primero, aquello que realmente sólo cabe constatar como requisito insoslayable de cara a la deducción de responsabilidad de los segundos.

[...]

De otro lado, como en anteriores oportunidades lo ha expuesto la Sala, resulta pertinente explicar por qué que no se requiere, ineludiblemente, la concurrencia de un error jurisdiccional o de una detención arbitraria u ordenada mediante providencia contraria la ley para que se pueda abrir paso la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, puesto que a tal efecto lo único que se hace menester, atendiendo a lo preceptuado por el varias veces mencionado artículo 90 constitucional, es que se acredite la causación de un daño antijurídico a la persona privada de su libertad y que ese detrimento resulte imputable a la acción o a la omisión de la autoridad judicial respectiva.

...Empero, la injusticia de la privación de la libertad en éstos —como en otros— eventos no deriva de la antijuridicidad o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino de la consideración consistente en que la víctima no se encuentra en el

deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelantan la investigación o el correspondiente juicio penal pero que a la postre culmina con la decisión absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente que pone en evidencia que el mismo Estado que ordenó esa detención no pudo desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre al afectado: antes, durante y después de los aludidos investigación o juicio de carácter penal. (Subrayas fuera de texto original)

Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde, ni más ni menos, que a la presunción constitucional de inocencia, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar - injusta y antijurídicamente - quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

[...]

Las aludidas características que acompañan a la libertad constituyen las razones por las cuales, precisamente, es la excepcionalidad el rasgo distintivo y, al propio tiempo, el principio que informa tanto las regulaciones normativas como la aplicación de los supuestos en los cuales se encuentra jurídicamente avalada la privación de la libertad, en especial cuando a ello se procede, por parte de las autoridades judiciales, como medida precautelativa dentro un proceso penal, mientras se adelantan las etapas de investigación y/o de juicio y no se cuenta, por tanto, con sentencia condenatoria alguna que hubiere establecido, de manera cierta y más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal del respectivo sindicado.

[...]

En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.

Y se habrá causado un daño especial a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquélla persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.

[...]

Pero dicha posibilidad resulta completamente diferente a sostener que, por solo el hecho de que la privación de la libertad de un individuo se hubiere dispuesto con sujeción a los mandatos legales vigentes y, por tanto, mediante un proceder lícito, el Estado estaría eximido de responder por los perjuicios que le hubiere ocasionado a la víctima por razón de dicha detención, a pesar de que el



correspondiente juicio penal hubiere concluido con la expedición de fallo de inocencia a favor del sindicado, incluso en aplicación del principio in dubio pro reo. ¿Podrá sostenerse entonces que ese individuo está en el deber jurídico de sacrificar su libertad o, lo que es lo mismo, de soportar la privación de su libertad, única y exclusivamente para que la sociedad pueda beneficiarse de la observancia y de la aplicación de las normas penales que regulan esa clase de procesos? ¿A qué quedaría entonces reducido el valor de la libertad, aquél que justifica y explica la existencia misma de la Constitución Política y que a la vez constituye uno de sus principales cometidos y fines esenciales –como que la limitación al ejercicio del poder público sólo cobra sentido en función de asegurar la efectividad real de la libertad de los asociados–? ¿Acaso pasaría de constituir un propósito esencial –fin esencial– para convertirse en un simple medio que facilite la existencia de la sociedad y la convivencia en comunidad, de tal manera que los individuos tuvieran el deber de soportar su privación y su sacrificio en aras de facilitar la consecución de ese nuevo fin? (Subrayas fuera de texto original)

Adicionalmente y también en la dirección de justificar la aplicación —en línea de principio— de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente, en particular en aplicación del principio in dubio pro reo, adviértase que es el legislador —aunque de forma mediata— el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquélla que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política .

Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad —especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del

principio in dubio pro reo—, debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado. (Subrayas fuera de texto original)

En la misma dirección de cuanto se acaba de sostener, la Sala estima oportuno destacar que ni la regulación legal de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia —contenida en la Ley 270 de 1996 y puntualmente en cuanto al extremo aquí en comento, en su artículo 70 —, ni el pronunciamiento de control previo de exequibilidad del proyecto de texto normativo que finalmente se convirtió en la mencionada disposición, proferido por la Corte Constitucional —sentencia C-037 de 1996 —, se hizo referencia, alusión y menos análisis alguno respecto de la procedencia de la aplicabilidad, en supuestos en los cuales se examine la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho del Juez, de eximentes de responsabilidad diversas del hecho exclusivo y determinante de la víctima, lo cual se estima acertado comoquiera que lo jurídicamente plausible y además conveniente es que tal suerte de valoraciones sean llevadas a cabo por el Juez de lo Contencioso Administrativo atendido el contexto fáctico de cada caso específico y no en abstracto por el Legislador o por el Juez Constitucional, los cuales ni restringieron ni podían o debían restringir el elenco de tales eximentes de responsabilidad, en este tipo de casos, solamente al hecho exclusivo de la víctima.

Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 —artículo 164— como la Ley 1437 de 2011 —artículo 187— obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia

definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

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

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

Lo anterior sin perjuicio de recalcar que la carga de la prueba respecto de los hechos determinantes de la configuración de la eximente de responsabilidad de la cual se trate corresponde a la parte demandada interesada en la declaración de su ocurrencia.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354).

En síntesis, la actual posición del Consejo de Estado, recogida por la sala, es aplicar el régimen objetivo de responsabilidad en todos los casos en que una persona hubiera sido privada de su libertad en un proceso penal que hubiera concluido en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, e indubio *pro reo*, en cuyo caso podrá aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad bajo la teoría del daño especial, por ser una carga que no se encontraba obligado a soportar el procesado, siempre y cuando no se configure la falla del servicio, ni se observe causal de exoneración de responsabilidad<sup>29</sup>.

Entonces, esta sala acoge la tesis de responsabilidad objetiva del Estado, en la modalidad de daño especial, por privación injusta de la libertad, bajo el entendido que el mismo se configura cuando exista decisión absolutoria en la cual se evidencie que el procesado no estaba en la obligación de soportar el daño y opera de manera residual al régimen de falla del servicio, cuando se verifique que dicho daño fue producto del cumplimiento legal de sus funciones, no obstante, cuando con las pruebas se determine un desconocimiento obligacional de las funciones a cargo de la autoridad pública demandada, o lo que es lo mismo, que actuó disconforme a sus competencias, debe aplicarse la falla del servicio como régimen de responsabilidad principal en el ordenamiento jurídico nacional.

Conforme el marco jurídico presentado, procede la sala, previa síntesis del proceso penal seguido contra Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, verificar si la privación de su libertad se constituye daño antijurídico, de ser así, determinar si es imputable a las entidades demandadas, bajo el régimen objetivo de responsabilidad, en la modalidad de daño especial.

## **5. DE LA INVESTIGACIÓN Y PROCESO PENAL ADELANTADO CONTRA NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA**

### **5.1. Cuestión previa**

---

<sup>29</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 30 de enero de 2013. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón. Rad. No. 25000-23-26-000-1999-02014-01(27070); Sentencia de 14 de agosto de 2013. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Rad. No. 25000-23-26-000-2003-02028-01(35448); Sentencia de 12 de marzo de 2014. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266); Sentencia de 12 de marzo de 2014. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872).

Es procedente indicar que conforme el artículo 235<sup>30</sup> de la Constitución Política de Colombia y artículo 75<sup>31</sup> de la Ley 600 de 2000 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” los congresistas gozan de fuero especial y por lo tanto, las conductas penales por las cual se les imputen cargos, aun cuando haya cesado su ejercicio, pero tengan relación con las funciones desempeñadas, serán de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto en el presente caso al acreditarse que Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda tomó posesión del cargo de Senadora de la República el 20 de 2006, le otorgó competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema

---

<sup>30</sup> ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.
3. Juzgar al Presidente de la República, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido [en los numerales 2 y 3 del] artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.
4. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. (Subrayado fuera del texto original).
5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.
6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.
8. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
9. Darse su propio reglamento.
10. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. (Subrayado fuera del texto original).

<sup>31</sup> **Artículo 75. De la Corte Suprema de Justicia.** La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. De la casación.
  2. De la acción de revisión cuando la sentencia, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por los tribunales superiores de distrito o por los fiscales que actúan ante ellos.
  3. De la consulta y de los recursos de apelación y de queja en los procesos que conocen en primera instancia los tribunales superiores de distrito.
  4. De las colisiones de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal entre las salas de un mismo tribunal, entre tribunales o entre éstos y juzgados de otro distrito judicial; o entre juzgados de diferentes distritos.
  5. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículos 174 y 235 numeral 2 de la Constitución Política.
  6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.
  7. De la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara. (Subrayado fuera del texto original).
- Cuando los funcionarios a los que se refieren los numerales 6 y 7 anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.
8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro durante la etapa de juzgamiento.
  9. Del juzgamiento del viceprocurador, vicefiscal, magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y tribunales superiores de distrito, procuradores delegados, Registrador Nacional del Estado Civil, Director Nacional de Fiscalía y directores seccionales de fiscalía.
  10. Del control de legalidad de las medidas de aseguramiento proferidas por el Fiscal General de la Nación o por los Fiscales Delegados ante la Corte.

de Justicia para conocer de la investigación penal en su contra por el delito de tráfico de influencias de servidor público en el ejercicio de funciones desempeñadas como Presidenta de la Corporación para el período 2007-2008.

## **5.2. De la actuación procesal en la investigación penal**

El proceso adelantado por parte de la Rama Judicial contra Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, por el delito de tráfico de influencias de servidor público en el cual se privó de la libertad mediante detención domiciliaria el 26 de mayo de 2011 y se recobró su libertad el 14 de junio de 2012, se desarrolló de la siguiente manera:

1. El 11 de marzo de 2008, el ciudadano Julián Augusto Serrano solicitó a la Procuraduría General de la Nación que se informara si la Senadora Piedad Córdoba había contado con permiso del Congreso de la República para desplazarse fuera del territorio Nacional (f. 201 cuaderno de pruebas No. 7).
2. El 25 de marzo de 2008, mediante oficio 0901 la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios requirió a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda como Presidenta del Senado que informara si la Senadora Piedad Córdoba había realizado desplazamientos fuera del territorio colombiano y si se habían reconocido pagos durante los mismos y por qué conceptos (f. 200 anverso cuaderno de pruebas No. 7).
3. El 8 de septiembre de 2010, mediante oficio 5523 el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia remitió a la Corporación copia del interrogatorio rendido por Martha Inés Leal Llanos ex funcionaria del DAS (f. 349 cuaderno de pruebas No. 7) .
4. El 8 de noviembre de 2010, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, por conducto de apoderado elevó derecho de petición a la Corte Suprema de Justicia para que informara las actuaciones y naturaleza de las mismas en la investigación que venía adelantando en su contra y con la finalidad de actuar y ejercer el contradictorio (f. 346 cuaderno de pruebas No. 7). A la anterior solicitud se dio respuesta mediante oficio No. 28.660 del 9 de noviembre de 2010 8 (f. 348 cuaderno de pruebas No. 7).
5. El 18 de enero de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió apertura de instrucción contra la Senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, por el delito de tráfico de influencias de servidor público, porque si bien en versión libre expresó que a partir del 25 de marzo de 2008, empezó a prepararse el debate a la senadora Piedad Córdoba, con anterioridad había acudido al DAS a presentar derecho de petición, a través del cual solicitaba los registros migratorios de la exsenadora, lo cual aparecía acreditado en el expediente; sin embargo, su declaración difería de las

versiones de Martha Inés Leal Castellanos (ff. 259-262 cuaderno de pruebas No.7 ).

6. El 8 de febrero de 2011, por conducto de apoderado Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda solicitó a la Corte Suprema de Justicia que al momento de resolver la situación jurídica no profiriera medida de aseguramiento en su contra, porque existía atipicidad de la conducta, en tanto, conforme al artículo 411 del Código Penal el delito consiste en obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer y en el caso de marras no se encontraba establecido que se pretendía de otro, al igual se mencionaron otros argumentos (ff. 138-148 cuaderno de pruebas No. 6).

7. El 16 de noviembre de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con las copias remitidas por el Fiscal Delegado (E) de la Corte dispuso apertura de investigación previa (ff. 139-140 cuaderno de pruebas No. 7).

8. El 21 de septiembre de 2011, la Sala de Casación Penal calificó el mérito del sumario acusando a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda del delito de tráfico de influencias de servidor público, al encontrar demostrado por suficiente material probatorio en testimonios y prueba técnica que abusando de su cargo y de la función de congresista utilizó la investidura y se aprovechó de sus funciones para requerir y recaudar información que le iba a ser útil en el debate a la senadora Piedad Córdoba. En la referida decisión no aceptaron las solicitudes de preclusión peticionadas por el Ministerio Público y la imputada por atipicidad de la conducta quienes adujeron que la conducta no alcanzaba a adecuarse a la figura general o abstracta del delito (ff. 2-73 cuaderno de pruebas No. 4).

9. Contra la anterior decisión el apoderado de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda y el Ministerio Público interpusieron recursos de reposición. La decisión se confirmó el 19 de octubre de 2011, a través de la cual la Corte Suprema de Justicia decidió no reponer, porque la influencia que ejerció la imputada si tenía como destinatario a un servidor público, para que esta ejecutara algo que estaba bajo su resorte, la cual entregó unos documentos producto de las indagaciones del DAS (ff. 98-107 cuaderno de pruebas No. 4).

10. El 11 de noviembre de 2011, el apoderado de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda solicitó declarar la nulidad del escrito de acusación proferido por la Corte Suprema de Justicia y cesar el procedimiento, por nulidad constitucional al afectar el derecho fundamental al debido proceso y protección a la garantía institucional de la inviolabilidad parlamentaria, por cuanto los planteamientos realizados a la Senadora Piedad Córdoba se habían efectuado en el marco del debate político en el Congreso de la República (ff. 116-124 cuaderno de pruebas No. 4).

11. El 25 de mayo de 2011, la Corte Suprema de Justicia resolvió la situación jurídica imponiendo medida de detención preventiva a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, por la probable realización de la conducta de tráfico de influencias de servidor público, para lo cual dispuso la sustitución en establecimiento carcelario por reclusión en el lugar de residencia, en tanto la gravedad y modalidad de la conducta revestían que se tornara en peligro para la seguridad colectiva y riesgo de no comparecencia (ff. 294-339 cuaderno de pruebas No. 4).

12. El 25 de mayo de 2011, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda suscribió la diligencia de compromiso de medida de detención preventiva (f. 341 cuaderno de pruebas No. 4), la cual se hizo efectiva a partir del día siguiente.

13. El 7 de diciembre de 2011 y el 18 de enero de 2012 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la cual se aceptó tener en cuenta el dictamen pericial y la exposición del perito Willington González Martínez (ff. 200-209, 23-218 cuaderno de pruebas No. 3).

14. El 13 de junio de 2012, la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia absolutoria, en aplicación del *indubio pro reo*, por cuanto no se estructuró la certeza requerida de la conducta punible, es decir, no hubo evidencia cierta o indubitable de incidencia de tal magnitud sobre el funcionario o que recibiera beneficio propio; por el contrario, actuó a título de presidenta de la Corporación, en desarrollo de su labor como congresista. Por resultar relevante se transcriben los argumentos de la decisión adoptada (ff. 2-28 cuaderno de pruebas No. 3):

La Corte, por tanto, examinará si la mencionada utilizó indebidamente, en su provecho, influencias derivadas del cargo o función para obtener beneficio de parte de algún servidor público.

El extremo de la controversia ha girado respecto de la entrega o no de unos documentos presuntamente reservados que reposaban en los archivos del DAS, para que la ex Senadora los utilizara en la sesión plenaria del 25 de marzo del año 2008.

Sobre el particular se ha adelantado gran parte de la investigación, demostrándose no solo la existencia en particular de una factura, sino la exhibición de la misma en la reunión de la Cámara Alta aludida.

Se arriba a la anterior conclusión con fundamento en las pruebas documentales, técnicas y en la propia aceptación que del hecho hace la enjuiciada, de las cuales claro resulta que NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ tenía la factura tanto del alojamiento de Piedad Córdoba en el hotel Sevilla Palace, como la de consumo del bar de la misa; ello ya para este momento procesal no reviste



dificultad alguna para la Sala en afirmarlo, en tanto la prueba que reposa en el proceso así lo advierte.

...

Refulge entonces como único sustento de la afirmación sobre la entrega del documento, antes del 25 de marzo de 2008, el testimonio de la señora Leal, con la salvedad que al auscultar esta declaración con detenimiento dubita en precisar la fecha cierta en que hizo entrega de la carpeta.

...

Ante la imposibilidad de precisar una fecha concreta sobre el particular, algo explicable, la declarante ruega se lleve a cabo el análisis link entre sus teléfonos y los de la ex Senadora cuestionada, lo cual según ella daría certeza sobre las fechas y horas en que se dieron los diálogos telefónicos entre ambas para así determinar con exactitud el día de su encuentro, máxime si se tiene en cuenta que fue la única razón por la que se vieron cómo se precisará mas adelante.

...

Obtenidas las resultas de este examen y también con fundamento en la prueba técnica presentada en juicio por la defensa a través de las precisiones que elaboró el perito, por medio de las cuales se concretaron los análisis de línea de tiempo, de relaciones y georeferenciación de celdas mediante el software Google Earth, confrontadas estas con la localización de DATTIS y la residencia e la procesada, en criterio de la Sala surge una duda razonable en relación con la entrega de los documentos a la procesada por parte de Martha Leal.

En efecto, aun con la incertidumbre de la misma por supuesto le resta credibilidad a su dicho, hizo alusión a época anterior a la plenaria del 25 de marzo, pero a la vez el análisis link habla de dialogo telefónico de ella con Nancy Patricia Gutiérrez para el 31 de ese mes, lo cual indicaría que fue en tal fecha que se realizó la mencionada entrega, aunque ese examen únicamente se refiere a ciertos abonados y es factible que se hubieran utilizado e inclusive una vía diferente para concertar la cita, dado que Martha Leal era una persona con conocimientos en materia de inteligencia en virtud del cargo que desempeñaba y no iría a ser tan ingenua de insinuar una prueba, como el mencionado estudio, de la cual pudiera surgir un compromiso para ello o terceras personas.

...

Sin embargo, todo queda en consecuencia en el ámbito de las probabilidades, de las hipótesis, y así la considerada en un momento dado en la acusación pareciera ser la más aceptable, la prueba practicada en juicio si bien no la desvirtúa plenamente, no

la ofrece con el grado de convicción que es propio de una sentencia condenatoria, porque igualmente, la esgrimida por la defensa no surge del todo desprovista de algún fundamento y ello hace que en definitiva ninguna prevalezca sobre la otra; en otros términos, no hay certeza acerca de la forma como acaecieron los hechos y frente a la incertidumbre se impone la aplicación del apotegma in dubio pro reo, según el cual la duda debe absolverse en favor del procesado.

...

Lo anterior para significar que una factura como la que da cuenta la investigación, no constituye un documento reservado, no solo por el contenido de su información, sino por su origen, de modo que en cualquier momento podía ingresar dentro del torrente comercial, lo que imposibilita que adquiera ese carácter. Se trataba entonces de un instrumento simple y llanamente de libre tránsito; por ello no puede dársele connotación de secreto.

...

Si ello es así ¿cuál es el daño que entonces causó NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ al haber exhibido la factura en el pretendido debate? Ninguno, comoquiera que no tenía la virtualidad de poner en riesgo la seguridad y defensa nacional, pues simplemente hacía alusión a los gastos de hospedaje de la ex Senadora Piedad Córdoba. Por consiguiente, bien pudo haberlo utilizado la procesada en la sesión plenaria del Senado.

Además, se reitera, hay duda de acuerdo con lo expuesto en este fallo, de que la hubiera recibido del DAS, lo cual trasciende sobre la influencia indebida que se ejerció en abuso de la función que desempeñaba, luego en esas condiciones la conducta punible imputada para este momento procesal no se estructura con la certeza requerida. En otras palabras, en términos del profesor Muñoz Conde, no hay evidencia cierta o indubitable de una incidencia de tal magnitud sobre el funcionario alguno que resquebraja su libertad para decidir y lo indujera a actuar en contravía de sus deberes funcionales, de manera que se pone en entredicho la vulneración del bien jurídico protegido, es decir, la imparcialidad en la función pública y mucho menos se dio un giro al interés general, valor que debe primar en la administración pública, hacia el interés particular de la Congresista.

Desde luego, ha de señalarse en oposición a lo alegado por la parte civil, que no se observa que la procesada hubiera obtenido un provecho personal con exhibición del referido documento, no se benefició en nada ya que actuaba a título de Presidenta de la Corporación, en desarrollo de su labor como congresista, lo cual permitía hacer un control a sus colegas en cuanto al cumplimiento

de sus funciones, que valga anotar, ejercía de manera rigurosa, como bien lo refirió en la vista el Dr. Héctor Heli Rojas y quienes ostentaban igual cargo, en otras palabras, a la factura no se dio un uso personal sino institucional. Además, el mal llamado debate, no tenía por objeto discutir acerca del pago de la cuenta de alojamiento de Piedad Córdoba, sino las expresiones por estas lanzadas en un encuentro en ciudad de México.

...

En desarrollo de esa misma labor congresional es claro que en los debates que se adelantan por parte de los legisladores, en otros eventos, se ha hecho uso de documentos inclusive con carácter reservado, sin que dicho ejercicio haya trascendido mayormente...

En síntesis como en criterio de la Sala no se satisfacen los requisitos del artículo 232 de la ley 600 de 2000 para condenar a la acusada, sino por el contrario lo circunda una duda razonable, de un lado acerca de la fuente de dónde obtuvo el documento que utilizó el 25 de marzo de 2008 en la plenaria del Senado de la República, y de otro, respecto de fecha en que se hizo ese instrumento, habrá de aplicarse indubio pro reo, absolviendo la duda en su favor.

Desde luego que registra en el expediente, probados, una serie de hechos aun aceptados por la enjuiciada, pero ellos no alcanzan a perfilar la exigencia para emitir una sentencia condenatoria conforme lo establece la norma en precedencia citada.

Es por eso que al no obrar prueba que demuestre con certeza el agotamiento de la conducta punible endilgada, en el entendido que ella utilizó su influencia como Presidenta del Senado con el fin de obtener el aval de la Directora del Organismo para que su subalterna entregara la mencionada factura, que es lo que concretamente constituye el núcleo de la acusación, no fluyen elementos de juicio contundentes para predicar la responsabilidad de la enjuiciada.

...

En consecuencia, de acuerdo con el parecer del Ministerio Público y de la defensa, y en divergencia con lo estimado por el apoderado de la parte civil, la Corte absolverá a la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA del cargo que le he formulado en la resolución de acusación, por duda probatoria.

El reconocimiento del principio indubio pro reo no significa que se haya demostrado la absoluta inocencia de la acusada...

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

## RESULEVE

ABSOLVER, en aplicación del principio de indubio pro reo, a la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, del cargo de tráfico de influencias de servidor público que le fuera imputado en la resolución acusatoria. En consecuencia se ordena su libertad inmediata e incondicional. Líbrese la respectiva boleta correspondiente a las autoridades respectivas.

De acuerdo con la constancia suscrita por la Secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 20 de junio de 2014 (f. 28 cuaderno de pruebas No. 3) la anterior decisión quedó ejecutoriada el 27 de junio de 2012.

## 6. DEL CASO CONCRETO

Procede la sala a determinar si existe daño antijurídico por la privación de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, de ser así, determinar si este es imputable a la entidad demandada.

### 6.1. Del daño

Conforme a la relación de pruebas, en especial la diligencia de compromiso de medida de detención preventiva (f. 341 cuaderno de pruebas No. 4) y la certificación expedida el INPEC el 11 de junio de 2014 (ff. 47 cuaderno de copias No. 2), en las cuales consta que Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda permaneció recluida en su domicilio con detención preventiva en calidad de procesado por el delito de tráfico de influencias de servidor público; la sala evidencia el daño padecido por Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, en razón a la privación de su libertad y limitación de locomoción entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012.

La Constitución Política de 1991 consagró como derecho fundamental la “libertad de movimiento” de la siguiente manera<sup>32</sup>:

**Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de**

---

<sup>32</sup> El artículo 28 se encuentra ubicado en el Capítulo 1 de la Carta, denominado “De los derechos fundamentales”, y de conformidad con el artículo 85 ibídem es de aplicación inmediata.

autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (Negrillas fuera del texto original)  
La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Acudiendo al bloque de constitucionalidad<sup>33</sup> en sentido estricto, por aplicación del artículo 93 *ibídem*<sup>34</sup>, otros tratados y convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia, consagran el derecho a la libertad de la siguiente manera:

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos<sup>35</sup>, en la Parte III, artículo 9.1., consagra:

Art. 9.1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. **Nadie podrá ser privado de su libertad**, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.(Negrillas fuera del texto original)

En la Convención americana de derechos humanos<sup>36</sup>, se estableció en la parte I, Capítulo II. Derechos civiles y políticos, artículo 7, así:

Art. 7. Derecho a la libertad personal.

**1. Toda persona tiene derecho a la libertad personal.**

---

<sup>33</sup> La Corte Constitucional en Sentencia C-225/95, en el cual procedió a la revisión del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), así como la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, definió el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por normas y principios que, sin parecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, apesara de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu”

<sup>34</sup> Señala el artículo 93 de la C.Pol. lo siguiente:

“Art. 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado A.L. 2/2001, art. 1º. ...”

<sup>35</sup> Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXL) del 16 de diciembre de 1966, ratificado mediante Ley 74 del 23 de marzo de 1968.

<sup>36</sup> Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Ratificada en virtud de la Ley 16 del 18 de junio de 1972.

**2. Nadie puede ser privado de su libertad física**, salvo por causas y en las condiciones fijadas de antemano por la constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...” (Negrillas fuera del texto original)

Es de resaltar, al analizarse las normas transcritas, que dicho derecho no es absoluto, tiene una zona maleable, que puede ser limitado de acuerdo a los procedimientos y causales establecidos previamente en la Constitución y la Ley, pero en ningún caso, puede llegar a comprometer su núcleo esencial o medular, sin incurrir en su vulneración.

Para la sala, la privación de la libertad a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, a través de la que se le impuso una restricción al derecho fundamental a la libertad, cuya importancia fue previamente analizada, para que tras la carga de un proceso penal se absuelva bajo el argumento de indubio pro reo, es decir, sin que las autoridades públicas además de no haber logrado desvirtuar la presunción de inocencia que cobijaba a la imputada, causaron un daño directo a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, que se refleja necesariamente en su núcleo familiar cercano, al haberse privado de la libertad, debiendo verificarse si es imputable a la entidad demandada.

**6.2. De la antijuridicidad del daño y de la imputación**

La parte demandante aduce la responsabilidad de la Rama Judicial como consecuencia de la privación injusta de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda. La Rama Judicial se opone a la misma y afirma que no existió privación injusta de la libertad, porque las decisiones de la Corte Suprema de Justicia se fundamentan en la inferencia razonable según los elementos probatorios como la factura obtenida a través del DAS, declaración posteriormente ratificada por Martha Inés Leal Llanos, testimonios rendidos por los funcionarios y servidores públicos del DAS y además se tuvieron en cuenta las calidades de la sindicada, esto es, para la época de los hechos era Senadora de la República, y como presidenta de dicha corporación podía obstruir la justicia, lo cual sustentaba la medida de aseguramiento.

Paralelo a la unificación de jurisprudencia, de forma pacífica, el Consejo de Estado ha sostenido que a la fecha cuando la absolución de quien fue privado de la libertad se dé por cualquiera de las causales dispuestas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 del 30 de noviembre de 1991<sup>37</sup> se aplica un régimen

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C- Sentencia de 20 de octubre de 2014. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, Rad. No. 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)

“i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.

La Sala no avala una aplicación ultratractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere significar, entonces,

que la Corporación esté modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. No obstante, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

ii) Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del *in dubio pro reo* -stricto sensu-, de conformidad con los planteamientos contenidos en las sentencias proferidas en los procesos números 13.168 (2006) y 15.463 (2007), el juez de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre, que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal penal que integra el derecho al debido proceso.

En otros términos, la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la “duda se resuelve a favor del procesado”, se analiza y aplica a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio –que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado–, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

En estos supuestos es lógico que el régimen de responsabilidad sea objetivo comoquiera que imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a una especie de probatio diabólica, ya que, en estos escenarios el problema es que no se pudo superar la duda razonable que opera como garantía constitucional de la persona, lo que se traduce en la necesidad de reparar el daño que se irrogó con la detención.

iii) La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del *in dubio pro reo*. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva.

iv) Como se aprecia, en cada evento específico de reparación por privación injusta de la libertad, corresponde determinar a las partes y al operador jurídico en qué supuesto se enmarcó dicha privación, a efectos de tener claridad sobre el título de imputación aplicable al asunto respectivo, comoquiera que no toda absolución, preclusión de la investigación, o cesación del procedimiento penal, se deriva de la aplicación del instrumento del *in dubio pro reo*, motivo por el cual, no siempre se deducirá la responsabilidad de la organización pública a través de un régimen de naturaleza objetiva.

v) En conclusión, cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los cuales la jurisprudencia –con fundamento en el principio *iura novit curia*–, ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales, la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás hipótesis que desborden ese concreto y particular marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal.

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, tal y como ocurrió en la sentencia de 14 de abril de 2010, expediente No. 18960, oportunidad en la que sin importar que al sindicado se le hubiera absuelto porque no cometió el hecho que se le imputaba penalmente, la Sala declaró la falla del servicio en aras de emitir un juicio de valor frente al comportamiento gravemente irregular de la entidad demandada, circunstancia que, en ese caso concreto, motivó que se adoptaran medidas de justicia restaurativa encaminadas inclusive a establecer la verdad de los execrables acontecimientos por los que se inició la instrucción penal que conllevó al demandante a estar privado de manera arbitraria de la libertad.

Esa posibilidad con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo no es nada disímil a la aplicación efectiva del principio del *iura novit curia*, que permite al operador judicial de lo contencioso administrativo adecuar el régimen de responsabilidad de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales trazados en los precedentes, pero también conforme a los supuestos fácticos establecidos en cada proceso en concreto.

vi) Por último, es pertinente señalar –en esta síntesis o recuento jurisprudencial– que es factible que al margen de que el supuesto de hecho diera origen a la aplicación de un régimen objetivo o subjetivo de responsabilidad, lo cierto es que resulta posible que se acredite una causal eximente que enerve la imputación frente a la administración pública, toda vez que puede operar una fuerza mayor, el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.”

En el mismo sentido ver: Consejera ponente: Sentencia de 29 de agosto de 2013, Consejera Ponente Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad. No. 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536); Sentencia de 12 de junio de 2013, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 25000-23-26-000-2001-01159-01(28261); Sentencia de 27 de marzo de 2014, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. No. 88001-23-31-000-2002-00066-01(31535); Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio

objetivo de responsabilidad, pero no como una aplicación ultractiva de la norma derogada, sino con fundamento en el principio *iura novit curia*<sup>38</sup>, a través de la cual se han fijado determinados casos en que la responsabilidad la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo.

En ese sentido es preciso indicar, como se hizo en acápites precedentes, que aplica el régimen objetivo de responsabilidad en los casos en que, el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible y la absolución dada en razón del *in dubio pro reo*; por el contrario, cuando la exoneración se haya dado por alguna causal que no se enmarque en aquellas, el régimen de imputación será el de falla del servicio.

Mediante sentencia del 13 de junio de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia absolvió a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda por el delito de tráfico de influencias de servidor público, en tanto, no obraban en el plenario penal suficientes medios de prueba que permitieran acreditar que había cometido las conductas delictivas endilgadas.

Así las cosas, queda claro, a partir de las razones del juez de la absolución, que a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda no fue probado por parte del ente acusador y del fallador que cometió el delito que se le atribuyó, lo que configura una de las circunstancias en que, conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha sido privado de la libertad tiene derecho a ser indemnizado.

De manera que, contrario a los argumentos expuestos por la Rama Judicial sí constituyeron el factor único y determinante para que la privación de la libertad de la cual fue objeto Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda resultara injusta y, por lo tanto, su responsabilidad se encuentra comprometida.

Para la sala es pertinente indicar que en casos de privación injusta de la libertad cuando el procesado es absuelto por falta de pruebas, opera la responsabilidad objetiva a través de la cual sólo le corresponde a la parte demandante acreditar los elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, los cuales se encontraron suficientemente acreditados en el presente. En cambio, a la parte demandada le corresponde demostrar, mediante pruebas si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima por exposición, lo cual no ocurrió en el presente.

---

Gamboa, Rad. No. 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079); Sentencia de 12 de marzo de 2014, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266); Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 05001-23-31-000-1999-02063-01 (24049).

<sup>38</sup> La máxima del *iura novit curia*, se ha sido entendido por la jurisprudencia y la doctrina como una figura de naturaleza excepcional, que permite al Juez analizar los hechos de la demanda en armonía con las pretensiones, a fin de determinar cuál es el régimen jurídico a aplicar, aun cuando no haya sido invocado por el demandante.



Para la sala, la privación de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, a través de la que se le impuso una restricción al derecho fundamental a la libertad, cuya importancia fue previamente analizada, para que tras la carga de un proceso penal se absuelva bajo el argumento de que la conducta no fue probada, es decir, sin que las autoridades públicas además de no haber logrado desvirtuar la presunción de inocencia que cobijaba al imputado, causó un daño directo de Gutiérrez Castañeda, que se refleja necesariamente en su núcleo familiar cercano, al haberse privado de la libertad.

Observa la sala que Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, quien resultó detenida en razón de la determinación de la Rama Judicial no se expuso al daño ocasionado por el ente demandado, pues durante el curso de la investigación siempre señaló que nunca participó, ni cometió el hecho punible que se le endilgó, máxime que la Corte Suprema de Justicia en el fallo absolutorio reconoció que la referida senadora actuó en el ejercicio riguroso de sus funciones y que incluso siempre estuvo presta, colaboradora y pendiente a cualquier llamado.

Vistas así las cosas, configurada la responsabilidad objetiva, por lo cual no se procederá al estudio de falla del servicio.

### **6.3. De las causales de exoneración de responsabilidad**

En materia de las causales eximentes de responsabilidad del Estado por la administración de justicia, que rompen el elemento jurídico de la imputación, la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia- incorpora culpa de la víctima materializada ante los siguientes dos supuestos: i) cuando la víctima haya actuado con dolo o culpa grave; y ii) cuando no se interpongan los recursos de ley, salvo en los casos de privación de la libertad cuando se produzca en virtud de una providencia judicial<sup>39</sup>.

Descendiendo al caso en concreto, para la sala no se configura la causal de exoneración por culpa de la víctima, toda vez que de su actuación tanto previa como durante el curso del proceso, no logra advertirse dolo o culpa grave que haya contribuido a la vinculación procesal, ni la privación de la libertad; en este orden, conforme se determinó en la sentencia de 13 de junio de 2012 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la demandante nunca negó los hechos por los cuales se endilgó la conducta y siempre de manera congruente manifestó que había obtenido la información para ejercer su labor de Presidenta del Congreso de la República que le permitían hacer un control sobre sus colegas, luego, no incurrió en el delito de tráfico de influencias de servidor público, por el que se le privó de la libertad.

---

39 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de mayo de 2014. Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. Exp. 32592.

Las pruebas son contundentes, incluso la sentencia absolutoria reconoce que el propio dictamen pericial aportado por la defensa y los argumentos del Ministerio Público fueron determinantes para establecer que no existían pruebas de la conducta atribuida, y que por el contrario, la procesada actuó en el ejercicio legítimo de sus funciones.

Ahora determina la imputación es procedente analizar la reparación de perjuicios de acuerdos a los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos.

### **III. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

#### **3.1. Del perjuicio moral**

En la demanda se solicitan 100 salarios mínimos para cada uno de ellos, la víctima directa, hijos, cónyuge, madre y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los hermanos, por la privación de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El perjuicio moral es el detrimento extrapatrimonial ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso.

Existe en este sentido una presunción de hombre, de acuerdo con la cual, es apenas natural que quien sea privado de la libertad, padezca los sentimientos antes mencionados por dicho hecho, el cual se traslada de manera indirecta a su grupo familiar, quien también lo padece, pero en menor grado, lo cual se refleja necesariamente en la tasación de la indemnización, ya que no resultaría equitativo y justo, salvo prueba en contrario, que se reconozca de igual manera al que fue privado de la libertad, y a quien no lo estuvo.

La máxima Corporación lo ha expresado de la siguiente manera:

Las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”<sup>40</sup>

No es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la que

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 28 de 2009, Rad: 18073; M.P. Enrique Gil Botero.

imperera en la sociedad colombiana, no resulta equitativo que ese padecimiento moral, su prueba y reconocimiento se condicione al resultado material del daño en cuanto a su mensurabilidad.

Así las cosas, para lo único que se debe tener en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones, es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.<sup>41</sup>

Los perjuicios morales deben ser tasados a criterio del Juez, sin embargo en ellos debe tenerse en cuenta los parámetros jurisprudenciales que se han establecido como se expuso anteriormente, en aras de que se aplique en uniformidad para las víctimas en casos similares, sin embargo, no obviando particularidades del caso en concreto.

A partir de la sentencia de septiembre 6 de 2001, el Consejo de Estado abandonó la graduación en gramos oro y sugirió el reconocimiento en salarios mínimos legales mensuales vigentes, disponiendo que en los eventos en que se trate del máximo grado, la indemnización a reconocer será de 100 SMMLV<sup>42</sup>.

Sobre el reconocimiento de los perjuicios morales ha dicho la máxima Corporación:

Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 14 de 2011, Rad: 19031; M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. MP. Alíer Eduardo Hernández Henríquez.

concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente.<sup>43</sup>

Sobre la tasación para el reconocimiento de perjuicios morales en recientes pronunciamientos el Consejo de Estado unificó jurisprudencia en tres casos específicos: en caso de muerte (expedientes 26.251, 27.709, 32.988), en caso de lesiones personales (expediente 31.172) y en caso de privación injusta de la libertad (expediente 36.149).

En el caso de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, se tiene lo siguiente:

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

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima 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

Entonces de los parámetros jurisprudenciales se tiene que dependiendo del período en meses en que se estuvo privado de la libertad procederá la tasación de los perjuicios.

Conforme a lo anterior y siguiendo los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, de conformidad con la jurisprudencia de unificación antes referida, el término de privación de la libertad que ocurrió entre el entre el 26 de mayo de 2011 y el

<sup>43</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2012 rad 24392. C.P. Hernán Andrade Rincón.

14 de junio de 2012, corresponde a 12 meses y 18 días, por lo cual se encuentra dentro del rango “Superior a 12 e inferior a 18”.

Por lo tanto se debe reconocer a la víctima directa, madre, cónyuge e hijos 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente providencia y 45 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente providencia para los hermanos; no obstante lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado dicho monto debe reducirse a la mitad, en tanto, la privación de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda se dio en su residencia y conforme la jurisprudencia<sup>44</sup> la afectación de la libertad en detención domiciliaria es menor en comparación a cuando se lleva a cabo en un centro de reclusión, porque no se asila de su entorno familiar, lo cual reduce la intensidad.

Luego la indemnización queda de la siguiente manera:

<b>Víctima</b>	<b>Calidad</b>	<b>Suma</b>	<b>Reducción por detención domiciliaria</b>	<b>Total a reconocer</b>
Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda	Victima directa	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Juliana Perdomo Gutiérrez	Hija	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez	Hijo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Miguel Ángel Rueda Serbausek	Esposo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Helia Athala Castañeda de Gutiérrez	Madre	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda	Hermano	80 SMLMV	50%	40 SMLMV
Martha Nelly Gutiérrez Castañeda	Hermano	80 SMLMV	50%	40 SMLMV
Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda	Hermano	80 SMLMV	50%	40 SMLMV
<b>Total</b>				<b>345 SMLMV</b>

### 3.2. Perjuicio a la alteración a las condiciones de existencia

En la demanda se solicitó perjuicio a la alteración a las condiciones de existencia para víctima directa en 400 salarios mínimos, en 100 para los hijos, y hermanos y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el cónyuge y la madre.

<sup>44</sup> Ver Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2016 (41.875) y sentencia del 26 de septiembre de 2016 (43.250).

Como prueba se recibieron los testimonios de Clemencia Ramírez Herrera (00:08:14-00:17:43), Francisco Javier Carmona Romero (00:18:20 – 00:33:00), Yisell Amparo Hernández Sandoval (00:33:43 – 00:59:42), Isabel Cristina Jiménez Losada (01:16:10 – 01:33: 53), Carlos Arturo Gómez Pavajeau ( 00:03:35 – 00:14:28) y Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda (00:15:33 – 00:49:45) el 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2017 quienes coinciden en afirmar que la privación injusta de la libertad produjo daños irreparables en la demandante, su esposo y sus hijos, en tanto, se alteró la salud emocional, las condiciones económicas, el diario vivir, restricción y sometimiento a permisos para laborar de manera virtual, el no acompañamiento de la menor a las instalaciones del colegio, la modificación del desarrollo profesional, la interrupción de viaje de vacaciones programado, el consumo de alucinógenos por uno de los hijos e incluso estuvo al punto de generar la desintegración de la familia, para lo cual debió acudir a terapias psicológicas para lograr superar las condiciones de adversidad.

El Consejo de Estado en providencia del 28 de agosto de 2014<sup>45</sup> unificó lo relacionado con la reparación de perjuicios inmateriales por vulneración o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, contenidos en fuentes normativas.

A partir de allí quedó establecido que la tipología del perjuicio inmaterial puede abarcar tres categorías: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño.

La reparación de perjuicios inmateriales por vulneración o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados procederá siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción, el máximo órgano lo expresó de la siguiente manera:

*De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa*

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación Número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

<b>REPARACIÓN NO PECUNIARIA</b>		
<b>AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS</b>		
<b>Criterio</b>	<b>Tipo de Medida</b>	<b>Modulación</b>
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarías.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarías a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida

pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

<b>INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA</b>		
<b>Criterio</b>	<b>Cuantía</b>	<b>Modulación de la cuantía</b>
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecunarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

De acuerdo a lo anterior el perjuicio reclamado se incluirá dentro de esta clasificación, atendiendo la protección constitucional de la cual goza de conformidad con el artículo 42<sup>46</sup> de la Constitución Política de Colombia.

En el presente caso si bien no se refiere al derecho a la salud se evidencia la existencia en relación con el daño inmaterial por afectación relevante a bienes

<sup>46</sup> Artículo 42. 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 garantizan 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. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.



o derechos convencional y constitucionalmente amparados específicamente en “daño al derecho a la familia” que se encuentra plenamente demostrado en el grupo familiar más cercano con los testimonios antes descritos, en tanto, se demostró el cambio en las condiciones de vida diaria que debieron afrontar Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda (víctima), Miguel German Rueda Serbausek (cónyuge), Daniel Alonso Perdomo Gutiérrez (hijo) y Juliana Perdomo Gutiérrez (hija) quienes cambiaron el vivir diario y debieron realizar diversas actuaciones no cotidianas, aunado a lo anterior, la segunda de sus hijos que era menor de edad lo cual reviste protección especial que llevan a que se reconozca de manera concordante con el monto reconocido por perjuicios morales como a continuación se relaciona:

<b>Víctima</b>	<b>Calidad</b>	<b>Suma</b>	<b>Reducción por detención domiciliaria</b>	<b>Total a reconocer</b>
Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda	Víctima directa	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Juliana Perdomo Gutiérrez	Hija	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez	Hijo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Miguel Ángel Rueda Serbausek	Esposo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
<b>Total</b>				<b>180 SMLMV</b>

No ocurre lo mismo con Helia Athala Castañeda de Gutiérrez, Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda, Martha Nelly Gutiérrez Castañeda, y Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda, en calidad de madre y hermanos de la víctima directa quienes no aportaron prueba alguna que acredite el daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y máxime que el sufrimiento, congoja que padecieron fue reconocido en el daño moral.

### **3.3. Perjuicio denominado pérdida de oportunidad**

Se solicitó para Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el transcurso de la demanda y en pruebas testimoniales recaudadas en la audiencia de pruebas de 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2017 de Clemencia Patricia Herrera, Yisell Amparo Hernández Sandoval, Isabel Cristina Jimenez Losada quienes la acompañaron en su carrera política con anterioridad a los hechos y en el interrogatorio de parte de la demandante se hizo consistir en la pérdida de la posibilidad que padeció la privada injusta de la libertad para llegar a ganar las elecciones a la Gobernación de Cundinamarca para el período 2016 – 2019, en tanto, se cercenó su prometedor éxito en los próximos comicios.

La sala negará el reconocimiento por dicho concepto, en tanto, no se allegó prueba alguna que acredite que para la fecha de los hechos Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda ya preparaba su candidatura para las elecciones del 25 de octubre de 2015 y que dichas actividades fueron interrumpidas por la privación injusta de la libertad, máxime que se encuentra acreditado que para los comicios del 25 de octubre de 2015 la demandante si tuvo la oportunidad de participar ocupando un segundo lugar a la Gobernación de Cundinamarca con 360.092 votos, luego, tal como se demostró en el proceso de su propio interrogatorio de parte que por su trayectoria política tenía conocimiento que lograr la victoria en elecciones populares se constituye en probabilidad o en riesgos en el que no es seguro el resultado, así como tampoco se allegó prueba alguna que acredite que la privación de la libertad a la que fue sometida produjo la reducción de su caudal electoral.

### **3.4. Del perjuicio material**

#### **3.4.1. Daño emergente**

El daño emergente obedece a una pérdida sufrida, es decir, la necesidad que surgió para el afectado de efectuar un desembolso para recuperar aquello que se ha perdido.

En esta modalidad Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda solicita que se reconozca los siguientes perjuicios de la siguiente manera:

#### **iii)DAÑO EMERGENTE:**

Para la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en la modalidad de DAÑO EMERGENTE:

**1. CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000)**, por concepto de horarios del Ingeniero WILLINGTON GONZALEZ MARTÍNEZ, por los servicios de Perito en Análisis de Información - LINK, dentro del proceso penal No. 35331 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**2.CUATRO MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$4.052.500)**, señor RAFAEL MARINO ORTIZ VÁSQUEZ por concepto de los servicios de transcripción de archivos de audio (27 horas y 1 minuto).

**3. CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$130.000.000)**, por concepto de honorarios profesionales del doctor ALVARO ROLANDO PÉREZ CASTRO, Abogado que asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica desde la apertura de investigación hasta la vinculación

mediante audiencia de indagatoria, como se puede evidenciar en las actuaciones dentro del proceso penal, como se puede establecer de la constancia entregada por el apoderado se realizó un anticipo de **TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$30.000.000)**, quedando pendiente la suma de **CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000)**.

**4. SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000)**, por concepto de honorarios profesionales del doctor CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU, Abogado que asistió a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica durante la Etapa de Investigación, como se puede evidenciar en las actuaciones dentro del proceso penal.

**5. CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000)**, por concepto de honorarios profesionales de la suscrita ISABEL CRISTINA JIMENEZ LOSADA, Abogada que fungí como apoderada suplente y asistí a la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en la defensa técnica desde la vinculación hasta la absolución, como se puede evidenciar en las actuaciones dentro del proceso penal.

**6. QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$572.200)**, por concepto de fotocopias del proceso penal, durante la investigación entre el 2010 al 2012.

Encuentra la sala procedente acceder al reconocimiento de los perjuicios solicitados por daño emergente de las siguientes sumas y conceptos por cuanto se encontró acreditado en el expediente con las certificaciones de pago aportadas y suscritas por Willington González Martínez (f. 27 cuaderno de pruebas No. 2), Rafael Marino Ortiz Vásquez (f.29 cuaderno de pruebas No. 2) y Carlos Arturo Gómez Pavajeau (f. 33 cuaderno de pruebas No. 2) quienes además en declaración del 28 de noviembre de y 11 de diciembre de 2017 aceptaron que habían recibido la suma y reconocieron su firma plasmada en los documentos aludidos. Las sumas a reconocer son las siguientes:

Concepto	Valor
Honorarios ingeniero Willington González Martínez	\$5.000.000,00
Honorarios Rafael Marino Ortiz Vásquez	\$4.052.500,00
Honorarios Carlos Arturo Gómez Pavajeau	\$60.000.000,00

Dado que en las constancias expedidas no se estipuló fecha determinada de pago, para la indexación se realizará a partir del 28 de junio de 2012, día siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal proferida dentro del expediente

11001 - 02 – 04 – 000 – 2010 – 02735 – 00 (35.331) (f. 28 cuaderno de pruebas No. 3).

No se reconocerá la suma peticionada por concepto de la suma cancelada al abogado Álvaro Rolando Pérez Castro, en tanto en la certificación visible a folio 32 cuaderno de pruebas No. 2 se aduce la suscripción de un contrato por un valor de \$130.000.000,00, solo se registra del pago de un anticipo por valor de \$30.000.000,00 pero no se adujo del pago restante, así mismo el mencionado abogado fue citado en dos oportunidades para la audiencia de pruebas del 28 de noviembre y 11 de diciembre de 2017; sin embargo, no se hizo presente, no acreditándose los requisitos para reconocimiento de documento privado conforme el artículo 185<sup>47</sup> del Código General del Proceso.

De la misma manera se negará el reconocimiento de la suma peticionada por concepto de honorarios a la abogada Isabel Cristina Jiménez Losada por valor de \$50.000.000,00, dado que de acuerdo con la certificación visible a folio 35 del cuaderno de pruebas No. 2 y de la declaración efectuada en la audiencia de pruebas del 28 de noviembre de 2017 (audio 01:16:10 – 01:33:53) se sostuvo que la suma a la fecha no había sido cancelada, luego, no se cumplen los requisitos, en tanto no se encuentra probada la pérdida sufrida y por ende el pago se torna incierto.

La suma por concepto de fotocopias del proceso penal sólo se reconocerá por valor de \$546.200,00 con la debida indexación, ateniendo que los recibos de pago de fotocopias solo determinan dicha suma (ff. 37-39 cuaderno de pruebas No. 2), sin que se haya aportado los recibos que soporten los \$26.000,00 restantes.

En conclusión las sumas reconocidas corresponden a las siguientes:

Concepto	Valor
----------	-------

<sup>47</sup> **ARTÍCULO 185. DECLARACIÓN SOBRE DOCUMENTOS.** Quien pretenda reconocer un documento privado deberá presentarlo e identificarse ante la autoridad respectiva.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, cualquier interesado podrá pedir que se cite al autor de un documento privado, al mandatario con facultades para obligar al mandante, o al representante de la persona jurídica a quien se atribuye, para que rinda declaración sobre la autoría, alcance y contenido del documento.

El reconocimiento del documento por parte del mandatario producirá todos sus efectos respecto del mandante si aparece probado el mandato.

La declaración del citado será recibida previo juramento. Si el documento está firmado a ruego de una persona que no sabía o no podía firmar, esta deberá declarar si se extendió por su orden, si el signatario obró a ruego suyo, y si es cierto su contenido; cuando el citado no pudiese o no supiere leer el juez deberá leerle el documento. En los demás casos bastará que el compareciente declare si es el autor del documento, o si se elaboró por su cuenta, o si es suya a firma o el manuscrito que se le atribuye. El reconocimiento de la autoría del documento hará presumir cierto el contenido.

Si el citado no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia el citado podrá probar al menos sumariamente que su inasistencia obedeció a causa justificada; si así lo hiciere, el juez señalará, por una sola vez, nueva fecha y hora para el reconocimiento, por medio de auto que se notificará por estado.

En el proceso en que se aduzca un documento previamente reconocido en legal forma, ya sea expresa o tácitamente, no procederá la tacha en cuanto al autor jurídico, ni el desconocimiento.

Honorarios ingeniero Willington González Martínez	\$5.000.000,00
Honorarios Rafael Marino Ortiz Vásquez	\$4.052.500,00
Honorarios Carlos Arturo Gómez Pavajeau	\$60.000.000,00
Fotocopias proceso penal	\$546.200,00
<b>Total</b>	<b>\$69.598.700,00</b>

Se debe actualizar dicha suma que se busca desde el día siguiente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia del proceso penal, es decir, 28 de junio de 2012 hasta la fecha en que se dicta sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (li)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada a establecer

Rh = Renta histórica, es decir el valor promedio dejado de devengar mensualmente

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes anterior a esta sentencia, es decir, enero 2018 (último publicado).

li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes en que quedó ejecutoriada la sentencia dentro del proceso penal, junio 2012

$$Ra = \$69.598.700,00 \frac{\text{Índice Final (If)} \quad (\text{enero 2018})}{\text{Índice Inicial (li)} \quad (\text{junio 2012})}$$

$$Ra = \$69.598.700,00 \frac{139.72469}{111.34646} =$$

$$Ra = \$69.598.700,00 \times 1.254864232$$

$$Ra = \$87.336.919,2$$

### 3.3.2. Lucro cesante

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda solicitó como lucro cesante lo siguiente:

**ii) LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:**

Para la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

1-Entre Septiembre de 2010 a Mayo de 2011, la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda tenía un contrato laboral a término indefinido, en LA FUNDACION BANCO NACIONAL DE SANGRE HEMOLIFE, con una remuneración de CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.600.000).

2-Adicionalmente contaba con un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales desde el mes de enero de 2011 con TACTICAS S.A., por valor de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.800.000) mensuales, el cual teniendo en cuenta la imposición de la medida de aseguramiento se vio obligada a dar por terminado a partir del 1 de junio de 2011.

**Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:**

$$S = Ra * \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

s	Suma a obtener.
Ra	Renta actualizada: \$8.400.000 + 25% prestaciones sociales (\$2.100.000)= \$10.500.000 - 25% por concepto de gastos personales (\$2.625.000)= \$7.875.000
i	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir: 0,004867.
n	Número de meses que comprende el período indemnizable; desde la fecha de detención hasta la libertad= 1 año y 28 días= 12.93 meses
1	Es una constante

Aplicando la fórmula al caso en concreto en valor del LUCRO CESANTE CONSOLIDADO es: **CIENTO CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL Y NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$104.832.919).**

**iii) LUCRO CESANTE FUTURO:**

Para la doctora NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en la modalidad de LUCRO CESANTE FUTURO:

1.- De acuerdo con jurisprudencia actual del Consejo de Estado y teniendo en cuenta estudio del Observatorio de ocupación laboral del Sena se debe tasar el espacio de tiempo a partir del momento en que el procesado fue puesto efectivamente en libertad y 35 semanas es decir 8.75 meses (tiempo en que una persona en condiciones normales tarda en encontrar nuevamente empleo). \_

#### Cálculo de la indemnización futura:

$$S = Ra * \frac{(1+i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Para aplicar se tiene:

s	Suma a obtener.
Ra	Renta actualizada: \$8.400.000 + 25% prestaciones sociales (\$2.100.000)= \$10.500.000 - 25% por concepto de gastos personales (\$2.625.000)= \$7.875.000
i	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir: 0,004867.
n	Número de meses : 8.75
1	Es una constante

Aplicando la fórmula al caso en concreto en valor del LUCRO CESANTE FUTURO es: **SESENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$67.299.448).**

2.- Teniendo en cuenta la imposición de la medida de aseguramiento y consecuente renuncia a los contratos, la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda se vio avocada a reducir al monto a cotizar para la pensión considerablemente, ya que pasó a ser de **UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.**

Esta situación afectó el monto final con el cual la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda será pensionada al cumplir con los requisitos de ley, pues rige la norma según la cual la base de liquidación, es el salario de los 10 últimos años.

En el caso de la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, si hubiera seguido aportando a seguridad social, sobre un salario superior a CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.600.000), el monto con el que saldría pensionada sería de SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIETOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$7.554.576) mensuales y no de SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$7.189.142) como se estableció a través de un cálculo actuarial.

Hay una diferencia de TRECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$365.444), que multiplicado por la expectativa de vida de 24 años, a partir de Octubre de 2020, fecha en la que la doctora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda reúne los requisitos de pensión, da una suma de **CIENTO CATORCE MILLONES DE PESOS (\$114.000.000)**. Esta suma es el perjuicio futuro reflejado en un menor valor de pensión al que hubiera tenido, si no hubiera sido privada injustamente de la libertad.

Encuentra la sala que es procedente el reconocimiento del lucro cesante por lo dejado de percibir por Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda durante el término en que estuvo privado de la libertad, es decir, entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012, en tanto se allegó certificación que acredita su labor como asesora de la Fundación Banco Nacional de Sangre Hemolife (f.51 cuaderno de pruebas No. 2) desde el 1 de septiembre de 2010 hasta mayo de 2011 con remuneración mensual de \$5.600.000,00, luego, se presume que perdió su empleo a causa de la privación injusta de la libertad, dado que coincide con la fecha de detención domiciliaria y puesto que no se tachó de falsedad y no se allegó prueba en contrario. A la anterior suma se adicionará el 25% por concepto de prestaciones sociales tal como se solicitó, dado que se halló acreditada la vinculación.

De la misma manera se reconocerá como lucro cesante consolidado lo dejado de percibir durante el término en que estuvo privado de la libertad, es decir, entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012, por concepto de contrato de prestación de servicios profesionales desde el 1 de agosto de 2010 hasta el 31 de mayo de 2011 con remuneración mensual de \$2.800.000,00, dado que se aportó la certificación expedida por Tácticas S.A. (f. 53 cuaderno de pruebas No. 2) en tanto se presume y tal como se demostró en el interrogatorio de parte de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda el 11 de diciembre de 2017, (audio 00:15:33 – 00:49:45) el contrato le fue cancelado a razón de la privación de la libertad. No se reconocerá por dicho concepto el valor de prestaciones sociales, dado que se trata de un contrato de prestación de servicios, en el que no se reconoce tal auxilio.



A la suma que resultare se le descontará el valor de \$2.947.200,00 que devengó Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en el lapso en que estuvo privada de la libertad de acuerdo con el contrato de prestación de servicios como docente virtual de la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior entre el 13 de agosto y 19 de noviembre de 2011, en tanto el mismo tenía como valor la suma de \$921.000,00 y que fue autorizado incluso por la Corte Suprema de Justicia en auto del 12 de octubre de 2011 con posterioridad a la celebración y ejecución del mismo (ff. 94-95, 265-267 cuaderno de pruebas No. 4)

No se reconocerá el valor solicitado por concepto de la reducción del aporte a pensiones, en tanto, si bien se allegó al expediente el anexo 19 “Análisis Jurídico y Financiero Pensional, realizado por TG Consultores, Soluciones integrales en pensiones” el mismo no fue suscrito por la persona que lo elaboró, así mismo la certificación visible a folio 59 del cuaderno de pruebas No. 2 que registra las semanas cotizadas en pensiones por Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda no se estableció cual fue su fuente de obtención, únicamente registra impreso de internet, luego, no reviste el valor probatorio suficiente para el reconocimiento, máxime que en la demanda se señaló que con posterioridad se efectuó aporte con base en cotización al salario mínimo legal; sin embargo, solo hay registro de aporte de dos meses posteriores a la privación injusta de la libertad, cuando realmente el suceso ocurrió entre el 26 de mayo de 2011 hasta el 14 de junio de 2012, esto es, 12 meses y 18 días.

En consecuencia de lo anterior se accede a la petición elevada y se procederá a indemnizar de la siguiente manera:

1. Lo dejado de percibir por la vinculación con Hemolife corresponderá a lo siguiente:

Se debe actualizar dicha suma que se busca desde la fecha de los hechos hasta la fecha en que se dicta sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (li)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, el valor mensual dejado de percibir

li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes en el que inició lo dejado de percibir (junio de 2011)

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (enero 2018) (último publicado)

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

$$Ra = \$5.600.000,00 \times \frac{139.72469}{107.89544}$$

$$Ra = \$5.600.000,00 \times 1.295000882$$

$$\mathbf{Ra = \$7.252.004,9}$$

A la anterior cantidad se sumará el 25% de prestaciones sociales, en tanto dicha suma se presume de carácter general que devenga un empleado, salvo que exista prueba en contrario la cual no allegó la parte demandada. El total corresponde a \$9.065.006,1.

Se reconocerá el lucro cesante desde el momento en que Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda fue privada de la libertad, esto es, 26 de mayo de 2011 hasta el 14 de junio de 2012, esto es, 12 meses, 18 días (12.06 meses).

En este evento la sala no sumará las 35 semanas (8,7 meses) que la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>48</sup>, ha reconocido que una persona en promedio, suele demorarse en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, según la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, es decir, un total de 37,4 meses, por cuanto en el interrogatorio de parte Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda adujo que una vez recobrada la libertad se vinculó inmediatamente a Hemolife, porque allí laboraba su esposo, luego, existe prueba en contrario a la presunción.

Se aclara que la anterior petición fue solicitada en la demanda como lucro cesante futuro; no obstante lo anterior, de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales de liquidación del Consejo de Estado esta modalidad se calcula desde la de fecha de la sentencia hasta la vida probable<sup>49</sup>, luego, lo petitionado obedece correctamente al lucro cesante consolidado, en tanto es anterior a la presente decisión.

Se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 9 de julio de 2010, Exp. 19.312, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 4858B, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre otras.

Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de los ingresos de la víctima  
i = Interés legal, equivalente a 0,004867  
n = Número de meses en que dejó de percibir la demandante, esto es, 12,06 meses.

$$S = \$9.065.006,1 \times \frac{(1 + 0,004867)^{12,06} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$9.065.006,1 \times 12.38994536$$

$$S = \mathbf{\$112.314.930,3}$$

2. Lo dejado de percibir por concepto del contrato de servicios profesionales suscrito con Tácticas S.A.:

Se debe actualizar dicha suma que se busca desde la fecha de los hechos hasta la fecha en que se dicta sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, el valor mensual dejado de percibir

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes en el que inició lo dejado de percibir (junio de 2011)

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes anterior al que es proferida la presente sentencia (enero 2018 último publicado).

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

$$Ra = \$2.800.000,00 \times \frac{139.72469}{107.89544}$$

$$Ra = \$2.800.00,00 \times 1.295000882$$

$$Ra = \mathbf{\$3.626.002,4}$$

Se reconocerá el lucro cesante desde el momento en que Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda fue privada de la libertad, esto es, 26 de mayo de 2011 hasta el 14 de junio de 2012, esto es, 12 meses, 18 días (12.06 meses).

En este evento la sala no sumará las 35 semanas (8,7 meses) que la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>50</sup>, ha reconocido que una persona en promedio, suele demorarse en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, según la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, es decir, un total de 37,4 meses, por cuanto en el interrogatorio de parte Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda adujo que una vez recobrada la libertad se vinculó inmediatamente a Hemolife, porque allí laboraba su esposo, luego, existe prueba en contrario a la presunción.

Se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

- Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de los ingresos de la víctima  
i = Interés legal, equivalente a 0,004867  
n = Número de meses en que dejó de percibir la demandante, esto es, 12,06 meses.

$$S = \$3.626.002,4 \times \frac{(1 + 0,004867)^{12,06} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$3.626.002,4 \times 12.38994536$$

$$S = \mathbf{\$44.925.971,6}$$

En resumen el lucro cesante corresponde al siguiente:

<b>Beneficiario</b>	<b>Concepto</b>	<b>Indemnización</b>
Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda	Lucro cesante Hemolife	\$112.314.930,3
	Lucro cesante Tácticas S.A.	\$44.925.971,6
	Reducción contrato CUN	- \$2.947.200,00
<b>Total</b>		<b>\$154.293.701,9</b>

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 9 de julio de 2010, Exp. 19.312, C.P. Enrique Gil Botero.

Finalmente, resta por indicar que no es posible acceder a la petición efectuada por Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda en el interrogatorio de parte rendido en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 11 de diciembre de 2017 (audio 00:15:33-00:49:45), a través de la cual solicita que públicamente la Corte Suprema de Justicia reconozca que la privó injustamente de la libertad; no obstante lo anterior, revisadas las pretensiones de la demanda, la misma no se formuló y por lo tanto no es procedente realizar pronunciamiento alguno, basta recordar que la jurisdicción contenciosa administrativa opera bajo el principio de justicia rogada.

#### IV. CONCLUSIÓN

Para la sala, debe accederse a las pretensiones de la demanda, porque se encuentra probado que la privación de la libertad de Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012 se tornó injusta y por lo tanto causó un daño antijurídico que no estaban en la obligación de soportar Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda (víctima), Juliana Perdomo Gutiérrez (hija) Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez (hijo), Miguel Ángel Rueda Serbausek (esposó), Helia Athala Castañeda de Gutiérrez (madre), Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda (hermano), Martha Nelly Gutiérrez Castañeda (hermana) y Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda (hermana) y por ende procede la condena contra la Rama judicial con reparación de perjuicios en la forma legal y jurisprudencial que corresponde.

#### V. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el análisis anterior, se condenará en costas de primera instancia a la parte demandada Nación – Rama Judicial que resultó vencida, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP<sup>51</sup>, dispone que éstas proceden

---

<sup>51</sup> **Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

contra la parte vencida, por tanto, será condenado a pagar las costas las cuáles serán liquidadas por la secretaría.

Respecto de las agencias en derecho, se reconocen las mismas a favor de la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la suma de veintiséis millones setenta y un mil trescientos seis pesos con ocho centavos (\$26.071.306,8) que corresponde al 1% de las pretensiones, suma que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Rama Judicial del daño antijurídico ocasionado a Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, Juliana Perdomo Gutiérrez, Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez, Miguel Ángel Rueda Serbausek, Helia Athala Castañeda de Gutiérrez, Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda, Martha Nelly Gutiérrez Castañeda y Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda por la privación injusta de la libertad de la primera de las mencionadas entre el 26 de mayo de 2011 y el 14 de junio de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la Nación – Rama Judicial a pagar por concepto de **perjuicios** las sumas de la siguiente manera aclarando que debe realizarse conforme al salario mínimo legal vigente a la ejecutoria de la presente providencia:

**Perjuicio moral:**

<b>Víctima</b>	<b>Calidad</b>	<b>Suma</b>	<b>Reducción por detención domiciliaria</b>	<b>Total a reconocer</b>

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda	Victima directa	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Juliana Perdomo Gutiérrez	Hija	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez	Hijo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Miguel Ángel Rueda Serbausek	Esposo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Helia Athala de Castañeda Gutiérrez	Madre	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Pedro Enrique Gutiérrez Castañeda	Hermano	80 SMLMV	50%	40 SMLMV
Martha Nelly Gutiérrez Castañeda	Hermano	80 SMLMV	50%	40 SMLMV
Adriana Marcela Gutiérrez Castañeda	Hermano	80 SMLMV	50%	40 SMLMV
<b>Total</b>				<b>345 SMLMV</b>

**Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados “daño al derecho a la familia”**

Se reconoce de la siguiente manera:

<b>Víctima</b>	<b>Calidad</b>	<b>Suma</b>	<b>Reducción por detención domiciliaria</b>	<b>Total a reconocer</b>
Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda	Victima directa	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Juliana Perdomo Gutiérrez	Hija	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Daniel Alfonso Perdomo Gutiérrez	Hijo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
Miguel Ángel Rueda Serbausek	Esposo	90 SMLMV	50%	45 SMLMV
<b>Total</b>				<b>180 SMLMV</b>

Se aclara que la liquidación debe realizarse con el salario vigente a la ejecutoria de la presente.

**Daño emergente:**

Concepto	Valor
Honorarios ingeniero Willington González Martínez	\$5.000.000,00
Honorarios Rafael Marino Ortiz Vásquez	\$4.052.500,00
Honorarios Carlos Arturo Gómez Pavajeau	\$60.000.000,00
Fotocopias proceso penal	\$546.200,00
Total	\$69.598.700,00
<b>Total con indexación</b>	<b>\$87.336.919,2</b>

**Lucro cesante:**

Beneficiario	Concepto	Indemnización
Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda	Lucro cesante Hemolife	\$112.314.930,3
	Lucro cesante Tácticas S.A.	\$44.925.971,6
	Reducción contrato CUN	- \$2.947.200,00
<b>Total</b>		<b>\$154.293.701,9</b>

**TERCERO: Condenar** en costas de primera instancia a la parte demandada Nación –Rama Judicial que resultó vencida, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP<sup>52</sup>, dispone que éstas proceden contra la parte vencida, por tanto, será condenado a pagar las costas las cuáles serán liquidadas por la secretaría. **Reconocer** como **agencias en derecho** a favor de la parte

<sup>52</sup> **Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.



demandante de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la suma de **veintiséis millones setenta y un mil trescientos seis pesos con ocho centavos (\$26.071.306,8)** que corresponde al 4% de las pretensiones, suma que será tomada en cuenta al liquidar las costas procesales.

**CUARTO:** Las sumas reconocidas deberán ser canceladas en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**SEXTO:** En caso de no ser apelada la presente providencia, **ARCHIVAR**, previas anotaciones secretariales de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala según Acta No. 8 de 7 de marzo de 2018.

**HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN**  
Magistrado

**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
Magistrado

**CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA**  
Magistrado