

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Privación injusta de la libertad por preclusión de investigación penal. Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Deber del Estado de indemnizar. Ex concejal de Bogotá sindicado de delito de peculado / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen de responsabilidad aplicable. Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991

De acuerdo con la postura actualmente vigente, se tiene que en los casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del C.P.P. por haber ocurrido la privación de la libertad de una persona durante su vigencia –tal como sucede en el asunto bajo examen puesto que al ex concejal Carlos González Vargas se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva el 26 de enero de 1993–, y se configura alguna de las causales de exoneración de responsabilidad previstas en dicha norma, el Estado deberá ser obligado a reparar los perjuicios causados sin que sea necesario acreditar que hubo fallas en la prestación del servicio de administración de justicia, pero a condición, eso sí, de que se demuestre que la medida restrictiva de la libertad causó al afectado un daño que éste no estaba en la obligación jurídica de soportar, y que dicho daño es jurídicamente imputable a una autoridad judicial. (...) la Sala concluye que la preclusión de la investigación decretada a favor del ex concejal Carlos González Vargas se produjo por dos de las causales establecidas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos: esto es, porque el sindicado no cometió el hecho punible y porque la conducta a él atribuida no estaba tipificada como delito. Lo anterior significa que la medida restrictiva de la libertad que el Estado le impuso fue injusta, por lo cual deberá indemnizar los perjuicios irrogados a los demandantes, teniendo en cuenta que no se demostró que se configurara en este caso alguna de las causales de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima. (...) Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad padecida por el señor Carlos González Vargas. Se advierte que aunque la Nación también estuvo representada en este caso por la Rama Judicial, la declaratoria de responsabilidad y la condena a que haya lugar no cobijará a esta entidad, en consideración a que el daño antijurídico derivado de la actuación estatal es el resultado de una actuación directamente imputable a la Fiscalía General de la Nación.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el criterio de interpretación inicial del Consejo de Estado respecto de la privación injusta de la libertad y la necesidad de probar el error judicial, ver sentencia de 5 de julio de 1994, exp. 8666; sentencia de 17 de noviembre de 1995., exp. 10056, y sentencia de 2 de octubre de 1996., exp. 10923. En relación con la segunda etapa de interpretación de la privación injusta de la libertad y la necesidad de su encuadre en los eventos previstos taxativamente en la norma para enjuiciar una responsabilidad objetiva excluyendo los demás casos a una responsabilidad subjetiva Ver. Sentencia de 15 de septiembre de 1994 Exp. (9391); Sentencia de 18 de diciembre de 1997 Exp (11868) y Sentencia de 3 de febrero de 2010 Exp. (17123). En relación con el criterio actual del Consejo de Estado respecto a la privación injusta de la libertad y el régimen de responsabilidad objetiva en cualquier evento Ver. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Exp. (13168); Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp. (25508) y Sentencia de 3 de febrero de 2010. Exp. (17123).

FUENTE FORMAL: DECRETO-LEY 2700 DE 1991- ARTICULO 414

PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Obtención de empleo / PERDIDA DE

OPORTUNIDAD - Perjuicio indemnizable. Requisitos para su procedencia: Debe ser acreditado debidamente e imputable a una acción u omisión de la administración

La Sala ha señalado que la pérdida de oportunidad es una clase autónoma de daño, "caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)" (...) como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. (...) En cualquier caso, es necesario que la pérdida de oportunidad sea cierta puesto que si se trata de una posibilidad muy vaga o genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual, que no resulta indemnizable. (...) Si bien el más común de los ámbitos específicos de aplicación de la pérdida de oportunidad es el de la responsabilidad médica, no es el único pues éste también puede aplicarse a eventos en los que se pierde la oportunidad de obtener un empleo, de celebrar un negocio o de obtener un contrato. Se tiene así que el daño derivado de la pérdida de oportunidad de obtener un empleo constituye, en sí mismo, un perjuicio indemnizable, siempre que el mismo esté debidamente acreditado y que sea imputable a una acción u omisión de la administración.

PERJUICIOS MATERIALES - Privación injusta de la libertad. Condena en abstracto / PERJUICIOS MATERIALES - Privación injusta de la libertad. No se tiene certeza del tiempo privado de la libertad, se condena en abstracto. Aplicar trámite incidental / PERJUICIOS MATERIALES - Privación injusta de la libertad. Condena en abstracto: Requiere trámite incidental, según los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil / INCIDENTE - Condena en abstracto. Aplicación de los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil / SENTENCIA - Condena en abstracto. Incidente Debe promoverse dentro de los sesenta días después de ejecutoria de la sentencia

Dado que las pruebas aportadas no permiten determinar el periodo de tiempo en que el actor permaneció efectivamente privado de su libertad, se procederá a proferir una condena en abstracto, la cual deberá liquidarse mediante trámite incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., y deberá promoverse por el interesado dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 137

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / PERJUICIOS MATERIALES - Tasación. Aplicación regla jurisprudencial: Caso ex ministro de justicia Enrique Low Murtra, sentencia de 19 de junio de 1997, exp 11875 / LUCRO CESANTE - Tasación. Aplicación regla jurisprudencial: Caso ex ministro de justicia Enrique Low Murtra, sentencia de 19 de junio de 1997, exp 11875

Para el cálculo del ingreso base de liquidación, la Sala no dispone de elementos probatorios que le permitan determinar el valor exacto de los ingresos del demandante al momento en que fue afectado con la medida de aseguramiento de detención preventiva. En casos como estos, en donde no existe prueba del valor exacto de los ingresos dejados de percibir por la víctima de un daño antijurídico imputable al Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el lucro cesante debe calcularse con fundamento en el salario mínimo vigente al momento de la sentencia. (...) Sin embargo, en el caso concreto, es imposible desconocer que el señor González Vargas tenía, por su comprobada trayectoria profesional en el sector público (ver supra párr. 44), una mayor capacidad productiva, por lo cual se dará aplicación –tal como lo solicitó la parte actora a lo largo del proceso–, al precedente trazado por el Consejo de Estado en la sentencia de 19 de junio de 1997 referente al caso del ex ministro de justicia Enrique Low Murtra. En consecuencia, tomará como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado por el actor en los meses de enero a abril de 1992, cuando ocupó el cargo de superintendente de sociedades (...) incluyendo prestaciones sociales. Esta suma deberá ser actualizada de conformidad con la siguiente fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia. (...) El periodo a indemnizar corresponde al tiempo de privación efectiva de la libertad. También deberá reconocerse un periodo de tiempo adicional por el término en que el actor debió quedar cesante una vez le fue revocada la medida de aseguramiento, (...) que corresponde al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el observatorio laboral y ocupacional colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

NOTA DE RELATORIA: En relación con la aplicación y reconocimiento de perjuicios, teniendo en cuenta el reconocimiento público del ciudadano, ver la sentencia de 19 de junio de 1997, exp 11875, caso ex ministro de justicia Enrique Low Murtra. En relación con el reconocimiento de perjuicios por un periodo más allá de la cesación de la privación, tiempo en el que tarda en conseguir trabajo o una nueva ocupación laboral, ver el fallo de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168

COSTAS - No condena

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación numero: 25000-2326-000-1997-14606-01(27093)

Actor: CARLOS GONZALEZ VARGAS Y OTROS

Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL, FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2003, proferida por la Sección Tercera –Sala de Descongestión– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 26 de enero de 1993 la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación impuso medida de aseguramiento de detención preventiva contra Carlos González Vargas como presunto responsable del delito de peculado por extensión en la modalidad de peculado por apropiación, con prohibición de salir del país. Esta decisión fue revocada el 26 de julio siguiente por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca al conocer del recurso de apelación interpuesto en su contra por la defensa del sindicado. Posteriormente, mediante providencia del 15 de junio de 1995, la Fiscalía Delegada 78, adscrita a la Unidad de Delitos Financieros, tomó la determinación de precluir la investigación por no haberse demostrado que el señor González Vargas cometió el delito por el cual estaba sindicado.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 7 de julio de 1997 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Carlos González Vargas y María Elisa Bernal Ángel, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Jaime González Bernal, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de **reparación directa** con el fin de que se hiciera la siguiente declaración (f. 3-11, c. 1)¹:

PRIMERA.- Que se declare al demandado administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a mi poderdante con ocasión de la privación injusta de la libertad imputable al demandado.

1.1. Como consecuencia de lo anterior, los demandantes solicitaron que se condenara a las entidades demandadas al pago del daño emergente y el lucro

¹ La parte actora presentó escrito de corrección y aclaración de la demanda (f. 63, c. 1) que fue inadmitido por el Tribunal *a-quo* mediante auto del 19 de marzo de 1998 por haber sido presentado extemporáneamente (f. 74, c. 1).

cesante causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad padecida por Carlos González Vargas, los cuales, para el caso concreto consisten en la suma de dinero cancelada por el actor a sus abogados *“para efectos de su defensa ante la arbitrariedad estatal”* y en el monto de los ingresos dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo injustamente detenido, los cuales deberán calcularse teniendo en cuenta que el señor González perdió la oportunidad de ejercer el cargo de superintendente de industria y comercio que le fue ofrecido. Igualmente, pidieron que se reconocieran perjuicios morales para cada uno de los actores en cuantía equivalente a mil (1000) gramos de oro.

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo que el señor Carlos González Vargas permaneció injustamente privado de su libertad desde el 1º de febrero de 1993, fecha en la cual fue detenido en las instalaciones de la Escuela de Infantería de la XIII Brigada del Ejército Nacional con fundamento en la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida en su contra por la Fiscalía 248 de la Unidad de Investigaciones Especiales como presunto responsable del delito de peculado, hasta el 26 de julio siguiente, cuando el Fiscal Delegado de la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, revocó la decisión anterior.

II. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda (f. 15-17, c. 1), las entidades demandadas presentaron **escrito de contestación** así:

2.1. La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la parte actora con fundamento en que la entidad actuó en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, las cuales la facultan para dictar medidas de detención preventiva con el fin de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. Adicionalmente, indicó que el señor González no fue víctima de una detención injusta puesto que no hubo arbitrariedad ni error judicial en la determinación adoptada por el fiscal del caso (f. 27-32, c. 1).

2.2. Por su parte, la Nación-Rama Judicial manifestó atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso, aunque indicó que el señor González Vargas no soportó un daño antijurídico puesto que la decisión de proferirle medida de aseguramiento de detención preventiva se adoptó por la Fiscalía General de la Nación con fundamento en las pruebas obrantes dentro del proceso y en aplicación del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal. En este sentido señaló que las pretensiones formuladas por la parte actora carecen de sustento fáctico y legal puesto que *“la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar (...)”*. En cualquier caso, indicó que si se llegara a emitir fallo favorable a las pretensiones de la demanda, la condena debía proferirse en contra de la Fiscalía General de la Nación por tener esta entidad autonomía administrativa y presupuestal. A título de excepciones, formuló las siguientes: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva porque la señora María Elisa Bernal no acreditó ser la esposa del actor; (ii) caducidad de la acción de reparación directa porque el término legal para ejercerla *“venció el 6 julio de 1997 a las 12 de la noche y la demanda, según constancia secretarial (...), fue presentada el 7 de julio de 1997, o sea, fue extemporánea”*; y (iii) ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales puesto que los actores no hicieron una estimación razonada de la cuantía (f. 48-62, c. 1).

3. El 11 de julio de 2000 el Tribunal *a-quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 111, c. 1) y el 30 de noviembre siguiente profirió sentencia de primera instancia, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda, tras considerar que los alegatos presentados por los demandantes y la Rama Judicial fueron extemporáneos (f. 1-13, c. 8).

4. El 8 de febrero de 2001 el proceso fue remitido al Consejo de Estado (f. 17, c. 8) para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 30 de noviembre de 2000 (f. 152, c. 8). Sin embargo, antes que esta Corporación resolviera sobre la admisibilidad del mismo, los demandantes presentaron escrito a través del cual solicitaron que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde la oportunidad para alegar de conclusión con fundamento en que el Tribunal *a-quo* declaró que los alegatos habían sido presentados extemporáneamente, sin tomar en consideración el periodo de suspensión de términos que operó entre 31 de julio de 2000 y el 18 de agosto siguiente (f. 20-28, c. 8).

5. La solicitud anterior fue resuelta por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante providencia del 11 de julio de 2001, en la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado después del auto del 11 de julio de 2000, por medio del cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y se ordenó reponer el término correspondiente. La Corporación consideró que le asistía razón a la parte actora al señalar que el Tribunal *a-quo* incurrió en un error al computar el término para alegar de conclusión y, como consecuencia de ello, desconoció el derecho de las partes para intervenir en esta instancia procesal (f. 32-36, c. 8).

6. En cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, el *a-quo* corrió nuevamente traslado a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión (f. 141, c. 1). De este término hizo uso la parte actora, quien insistió en que se encuentran reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, a saber: (i) un daño antijurídico consistente en el privación injusta de la libertad soportada por el señor González, de la cual se derivan un conjunto de perjuicios morales y materiales; (ii) una actuación irregular de la administración de justicia que sólo profirió resolución de preclusión de la investigación hasta el 15 de junio de 1995, pese a que desde el 26 de julio de 1993 había tomado la decisión de revocar la medida de aseguramiento de detención preventiva; y (iii) un nexo de causalidad entre ésta y aquél (f. 143-141, c. 1).

7. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera –Sala de Descongestión– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia** el 21 de enero de 2003, mediante la cual resolvió lo siguiente (f. 166-178, c. 9):

PRIMERO: Declárase administrativa y solidariamente responsables a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad ocasionada al señor CARLOS GONZÁLEZ VARGAS, conforme a las consideraciones expuestas precedentemente.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condénese solidariamente a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reconocer y pagar a favor de los demandantes las siguientes indemnizaciones:

A favor del señor CARLOS GONZÁLEZ VARGAS (víctima) la suma de DIEZ (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de la sentencia.

Para la señora MARÍA ELISA BERNAL ÁNGEL (esposa) la suma de DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para su hijo JAIME GONZÁLEZ BERNAL, representado por sus padres, la suma de CINCO (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha de esta sentencia.

TERCERO: Deniéguense las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: Para el cumplimiento de la esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

7.1. Consideró el Tribunal *a-quo* que el demandante fue sometido a una privación injusta de la libertad porque la decisión de precluir la investigación, proferida a su favor, “no estuvo apoyada en la duda, por el contrario, se debió a una falencia en toda la etapa investigativa, pues [la Fiscalía] no recaudó las pruebas suficientes para determinar la responsabilidad de la parte actora”. En el punto de los perjuicios, reconoció los que fueron solicitados por concepto de daño moral pero se abstuvo ordenar el pago del lucro cesante y el daño emergente por considerar en que no estaban debidamente acreditados.

7.2. En cuanto hace a las excepciones propuestas por la demandada, consideró que no se encontraban acreditadas con fundamento en lo siguiente: (i) “la providencia que precluyó la investigación a favor del señor CARLOS GONZÁLES (sic) fue proferida (...) el 15 de junio de 1995 y la demanda fue presentada el 7 de julio de 1997, luego se encuentra dentro del término previsto en el artículo 136 del C.C.A.”; (ii) la señora María Elisa Bernal probó ser la esposa de Carlos González Vargas; y (iii) la demanda sí incluye una estimación razonada de la cuantía.

8. Contra la anterior decisión, las partes interpusieron y sustentaron oportunamente **recurso de apelación**, así:

8.1. La Fiscalía General de la Nación solicitó que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda. Para ello adujo que la decisión de precluir la investigación no estuvo apoyada en ninguna de las causales establecidas en el artículo 414 del C.P.P., por lo que no es posible afirmar que la detención padecida por el señor González Vargas fue injusta. Por lo demás, resalta que la entidad no adoptó determinaciones ilegales o arbitrarias sino que, por el contrario, actuó en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales de manera que la detención preventiva era una carga que el actor tenía el deber jurídico de soportar (f. 181, 189-194, c. 9).

8.2. La actora, por su parte, pretende que se aumente el valor de la indemnización reconocida por concepto de perjuicios morales por considerar que diez (10) salarios mínimos legales mensuales no son suficientes para compensar el dolor, la aflicción y la tristeza que ocasionó al demandante y a su familia la pérdida temporal de su libertad, además de que están muy por debajo del monto de las condenas impuestas por el Consejo de Estado en casos similares. Así mismo, solicita que se reconozcan los perjuicios materiales indicados en la demanda,

incluida la pérdida de oportunidad, los cuales estima que se encuentran debidamente acreditados (f. 195-200, c. 9).

9. Dentro del término para **alegar de conclusión** en esta instancia, la parte demandada intervino para poner de presente que dentro de este proceso existen dos sentencias: la primera, de fecha 30 de noviembre de 2000, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda; y la otra de fecha 21 de enero de 2003, fallada en sentido contrario, esto es, favorable a los intereses de la actora, por lo cual solicita "*un pronunciamiento al respecto*" (f. 205-206, c. 9). Por su parte, los demandantes reiteraron lo dicho en el escrito de apelación en el sentido de que existe sustento fáctico, jurídico y probatorio para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta que padeció el señor González Vargas y para condenar a las entidades demandadas al pago de los perjuicios morales y materiales solicitados en la demanda (f. 221-233, c. 9).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. El Consejo de Estado es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996 contra la sentencia de primera instancia proferida el 21 de enero de 2003 por la Sección Tercera –Sala de Desongestión– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de un proceso de reparación directa derivado de hechos de la administración de justicia². Se aclara que la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2000 por la misma Corporación quedó sin efectos por cuenta de la declaratoria de nulidad parcial adoptada por el Consejo de Estado mediante auto del 21 de julio de 2001 (ver *supra* párr. 5), luego no le asiste razón a la parte demandada cuando señala, en sus alegatos de conclusión, que existen dos fallos dentro del mismo proceso dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

II. Hechos probados

11. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

11.1. El 4 de junio de 1991, el concejo de Bogotá aprobó el Acuerdo n.º 13, mediante el cual se autorizaba un gasto público denominado "*aportes, subvenciones y ayudas financieras a empresas útiles y benéficas para el desarrollo de Bogotá*", adelantadas por entidades de derecho público o privado sin ánimo de lucro con el fin de prestar ayuda económica y asistencial a diferentes zonas de la ciudad (copia auténtica de la providencia de 26 de junio de 1992, proferida por el Juzgado 23 de Instrucción Criminal –f. 1-54, c. sin número–).

11.2. Con fundamento en este acuerdo, el entonces alcalde de Bogotá, Juan Martín Caicedo Ferrer, expidió numerosos decretos mediante los cuales se

² La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00.

otorgaron aportes a distintas instituciones de derecho privado (copia auténtica de la providencia de 26 de junio de 1992, proferida por el Juzgado 23 de Instrucción Criminal –f. 1-54, c. sin número–).

11.3. Estos hechos motivaron que el señor Carlos Alonso Lucio formulara denuncia penal contra el alcalde de Bogotá, su secretaria de hacienda, y los miembros del concejo distrital, a quienes señalaba de organizar y participar en *“una verdadera piñata con los dineros del fisco, en beneficio de entidades y actividades particulares, con detrimento de los bienes pertenecientes al común de los ciudadanos”* (copia auténtica de la providencia de 26 de junio de 1992, proferida por el Juzgado 23 de Instrucción Criminal –f. 1-54, c. sin número–).

11.4. La investigación penal de los hechos correspondió al Juzgado 23 de Instrucción Criminal, el cual resolvió vincular mediante indagatoria al alcalde mayor de Bogotá, su secretaria de hacienda, el personero distrital y los miembros del concejo, entre quienes figuraba el señor Carlos González Vargas (copia auténtica de la providencia –f. 1-52, c. sin número–).

11.5. Entre las pruebas recaudadas por el juez de instrucción en el curso de la investigación, figuraban las siguientes: (i) por una parte, un concepto escrito enviado por el entonces procurador general de la nación, Carlos Gustavo Arrieta, al alcalde mayor de Bogotá, mediante el cual le advertía que la partida correspondiente a auxilios, contemplada en el presupuesto de gastos e inversión para la vigencia fiscal de 1991, no podía ejecutarse por ser violatoria de la Constitución y la ley; (ii) por otra, el testimonio de Luis Guillermo Nieto Roa, ex constituyente, quien manifestó que cuando el concejo de Bogotá promulgó el Acuerdo n.º 13 de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente ya había aprobado el artículo 355 de la nueva Constitución, por medio del cual se prohibía a las ramas u órganos del poder público auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (copia auténtica de la providencia –f. 1-52, c. sin número–).

11.6. Al resolver la situación jurídica del señor Carlos González Vargas, el Juzgado 23 de Instrucción Criminal, mediante providencia del 26 de junio de 1992, se abstuvo de dictar medida de aseguramiento en su contra pero resolvió mantenerlo ligado al proceso en calidad de sindicado por considerar que no era claro si su actuación respecto al uso y destino de los fondos girados como auxilios o aportes era o no constitutiva de infracciones a la ley penal (copia auténtica de la providencia –f. 1-52, c. sin número–).

11.7. El 26 de enero de 1993 la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación resolvió afectar con medida de aseguramiento de detención preventiva a Carlos González Vargas y a otros tres concejales como presuntos responsables del delito de peculado por extensión en la modalidad de peculado por apropiación, con prohibición de salir del país, por considerar que todos ellos, al tomar parte activa en la discusión y aprobación del Acuerdo n.º 13, *“materializaron la exacción del haber público (...)”* (copia auténtica de la providencia –f. 95-174, c. sin número).

11.8. Contra la decisión anterior, la defensa del concejal González interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero, se resolvió el 29 de marzo de 1993 por la Unidad de Investigaciones Especiales en el sentido de no decretar la preclusión de la investigación ni revocar la medida de aseguramiento impuesta en contra del actor con fundamento en lo siguiente:

A lo largo de la investigación y como se dejó consignado en la providencia atacada, se estableció que uno de los motivos determinantes de la exacción de los dineros oficiales fue precisamente las “sugerencias” de aportes a entidades de diversas índole (sic), que presentaron los señores concejales, las cuales se materializaron en los distintos decretos expedidos por el señor alcalde mayor.

Esta situación no es extraña al Dr. Carlos González Vargas, quien en la injurada señaló que en su calidad suplente envió “pliego de sugerencia” de aportes, en el mes de enero de 1991.

Por lo tanto, el hecho de no haber ostentado la calidad de concejal para la fecha en que se expidió el Acuerdo 13 y los decretos que lo desarrollaron, resulta irrelevante pues con base en las “sugerencias” de aportes, los dineros oficiales se destinaron a particulares.

No puede desconocerse tampoco que para la época en que el Dr. González Vargas “sugirió” los aportes, tenía disponibilidad jurídica sobre los mismos.

(...).

Por último, la calidad de concejal suplente con que actuó el Dr. González Vargas en nada difiere de la situación de los restantes miembros del concejo, pues todos “sugirieron aportes” sin atender a la calidad de principal o suplente con que actuaban (copia auténtica de la providencia de 29 de marzo de 1993 –f. 29-35, c. anexo).

11.9. Por su parte, el recurso de apelación se resolvió el 26 de julio de 1993 por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca. La decisión consistió en revocar la medida de aseguramiento proferida en contra del ex concejal González Vargas y, en consecuencia, ordenar su liberación incondicional con el compromiso de presentarse a la Fiscalía cuando fuera requerido. En lo sustancial, la determinación se sustentó en lo siguiente:

CARLOS GÓNZÁLEZ VARGAS, concejal suplente de ARMANDO ECHEVERRY JIMÉNEZ, desde 1988 hasta el 4 de febrero de 1991, comenzó a despachar como titular y en tal virtud sugirió ayudas para varias instituciones, todas de beneficio común, de las cuales se destaca la Fundación para la Generación, Promoción y Educación para el Empleo “Fundempleo”, en cuyo favor insinuó treinta y nueve millones de pesos, en sus palabras “por ser entidad seria en la que comprobé personalmente sus instalaciones y la finalidad de promover el empleo a través de la microempresa” que ha sido una preocupación suya de tiempo atrás, hasta el punto que elaboró un proyecto de acuerdo en tal sentido –el que adjunta– a tiempo que informa no tener ningún vínculo con la entidad o sus directivos, aparte de una amistad no estrecha con ARMANDO GALVIS, asesor de la misma, pero la Procuraduría objeta algunos gastos respecto de los cuales se desconoce el beneficiario y el concepto por cuanto no aparecen los soportes y otros que no corresponden al objeto social y funcionamiento, compra de quinientos pasabocas, corona fúnebre enviada a AMPARO ALARCÓN DE GONZÁLEZ, en nombre de “Fundempleo” y mil cien tarjetas navideñas, lo que realmente resulta censurable pero no atribuible directamente al implicado, pues de lo actuado no se infiere por parte alguna que él ejercía control institucional o político sobre dicha fundación, por el contrario, su afirmación de que hizo la sugerencia y nunca más se enteró de si fue o no

adjudicada no ha sido infirmada con prueba azas (sic) y, de contera, hay que creerle, valga decir, que en el expediente no existen elementos de juicio valederos para imputarle los malos manejos y, por ende, formularle reproche penal que amerite auto de detención. Y de las otras tres instituciones favorecidas, lo único que se evidencia es que son sin ánimo de lucro y no se ha establecido vínculo alguno con el inculpado del que pueda sostenerse posibilidad de disposición y, por ende, de ejecutar la conducta punible (copia auténtica de la providencia –f. 1-60, c. 5–).

11.10. Mediante providencia del 15 de junio de 1995, la Fiscalía Delegada 78, adscrita a la Unidad de Delitos Financieros resolvió precluir la investigación iniciada en contra de Carlos González Vargas *“por no haberse demostrado que cometió el delito de peculado por apropiación, por el cual fue vinculado a la presente investigación (...)”* (copia auténtica de la resolución de preclusión –f. 1-66, c. 3–). Esta decisión cobró fuerza ejecutoria el 7 de julio del mismo año (copia auténtica de la constancia expedida por la Fiscalía General de la Nación –f. 1, c. 2–).

III. Problema jurídico

12. Corresponde a la Sala determinar, si el señor Carlos González Vargas fue víctima de una detención injusta, en los términos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento en que se decretó la preclusión de la investigación y, en consecuencia, si el Estado se encuentra constitucional y legalmente obligado a indemnizar los perjuicios aducidos en la demanda, teniendo en cuenta que esta decisión se adoptó por no haberse demostrado que el sindicado cometió el delito de peculado por apropiación, por el cual fue vinculado a la investigación.

IV. Análisis de la Sala

13. Previo a decidir de fondo, la Sala considera pertinente precisar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., antes de la reforma introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el término para ejercer la acción de reparación directa es de dos años *“contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*.

14. En el caso concreto, la acción se ejerció oportunamente pues la resolución que precluyó la investigación cobró fuerza ejecutoria el 7 de julio de 1995 y la demanda se presentó el 7 de julio de 1997. El Tribunal llegó a la misma conclusión y por ello declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo las razones que adujo para fundamentar su decisión dan lugar a equívocos, pues la fecha que tomó en cuenta como límite inicial para contabilizar el plazo de los dos años fue el 15 de junio de 1995, que es la fecha en la cual se adoptó la determinación de precluir la investigación (ver supra párr. 7.2), con lo cual podría entenderse que la demanda sí fue presentada extemporáneamente.

15. Se hace, entonces, necesario aclarar que la razón que justifica declarar no probada la excepción de caducidad de la acción no es la que adujo el Tribunal pues el término de dos años previsto en la normatividad vigente al momento de la presentación de la demanda debe contarse a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que precluyó la investigación a favor del demandante Carlos González Vargas (7 de julio de 1995), y no a partir del momento en que se adoptó tal

determinación (15 de junio de 1995).

16. En cuanto al **daño**, la Sala lo encuentra acreditado pues está probado dentro del expediente que el señor Carlos González Vargas estuvo vinculado a un proceso penal como presunto responsable del delito de peculado, en el marco del cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva mediante providencia del 26 de enero de 1993, proferida por la Unidad de Investigaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación, que fue revocada el 26 de julio siguiente por decisión de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca. Si bien no existe certeza del momento exacto en el que la medida de aseguramiento se hizo efectiva, las pruebas aportadas al proceso permiten inferir que el actor sí estuvo privado de su libertad, pues así se desprende del testimonio de María del Socorro Palacio, quien indicó que su detención se produjo en las instalaciones del Cantón Norte (5-8, c. 2), y de la providencia del 26 de julio de 1993, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación dispuso su libertad inmediata (ver supra párr. 11.9).

17. La copia auténtica de los registros civiles aportados al proceso –los cuales demuestran que Carlos González Vargas es el padre de Jaime González Bernal y el esposo de María Elisa Bernal Ángel (f. 2, c. 2; f. 64, c. 1)– también permiten tener por probado que estos demandantes sufrieron un daño por este hecho, pues la demostración del vínculo familiar existente entre ellos, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que su esposa y su hijo padecieron por su detención.

18. Por lo demás, obra dentro del expediente prueba testimonial acerca de la afectación moral sufrida por la señora María Elisa a raíz de los hechos que motivan esta demanda. Así, según la testigo María del Socorro Palacio, ella *“lloraba y manifestaba su profunda inconformidad con lo ocurrido, verbalizando una profunda angustia y, si fuese posible decirlo, una pena muy grande y una vergüenza frente a su círculo cercano de amigos”* (f. 5, c. 2).

19. En este caso se discute la responsabilidad del Estado por la medida restrictiva de la libertad impuesta contra el ex concejal Carlos González Vargas por decisión de la Fiscalía General de la Nación. Así, mientras que la parte actora aduce que la misma fue injusta dado que el proceso terminó con resolución de preclusión, las entidades demandadas sostienen lo contrario, en razón a que la medida se adoptó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991, que era la normatividad vigente en ese momento.

20. La jurisprudencia de la Sala ha señalado que, para efectos de determinar cuándo el cumplimiento de una medida restrictiva de la libertad que ha sido adoptada antes de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, puede calificarse de injusta, resultan aplicables las disposiciones previstas en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal (Decreto Ley 2700 de 1991)³:

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de mayo de 2011, exp. 20.663, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

21. Inicialmente, esta Corporación defendió una interpretación restrictiva de la norma en comento, según la cual, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía fundamentarse en la prueba del error judicial debido a que la detención ordenada en el marco de una investigación penal –cuando existen en contra del sindicado indicios graves de responsabilidad– es una carga que todas las personas deben soportar, de manera que la absolución final no es indicativa de que la medida fue arbitraria, ilegal, irrazonable o injusta⁴.

22. No obstante, con posterioridad, acogió una interpretación menos restrictiva del citado artículo 414. De esta forma señaló que en los tres eventos previstos en la norma (absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible), la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa, debido a que en tales eventos la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad⁵. Pero sostuvo que por fuera de estos tres supuestos, el régimen de responsabilidad seguía siendo subjetivo, por lo cual correspondía al demandante la carga de acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención⁶.

23. Más adelante el Consejo de Estado señaló que, siendo la libertad individual un derecho fundamental y un presupuesto indispensable para el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo, no podía afirmarse que la detención preventiva constituye una carga normal, que cualquier persona está obligada a soportar por el solo hecho de vivir en sociedad⁷. En consecuencia, advirtió que:

(...) quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente⁸, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.

En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de julio de 1994, exp. 8666, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, y de 2 de octubre de 1996, exp. 10.923, C.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencias de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391, C.P. Julio César Uribe Acosta, y 18 de diciembre de 1997, exp. 11.868, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, de 3 de febrero de 2010, exp. 17.123, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y de 3 de febrero de 2010, exp. 17.123, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁸ [18] *A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449.*

ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicato, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aqué⁹.

24. En resumen, de acuerdo con la postura actualmente vigente, se tiene que en los casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del C.P.P. por haber ocurrido la privación de la libertad de una persona durante su vigencia –tal como sucede en el asunto bajo examen puesto que al ex concejal Carlos González Vargas se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva el 26 de enero de 1993–, y se configura alguna de las causales de exoneración de responsabilidad previstas en dicha norma, el Estado deberá ser obligado a reparar los perjuicios causados sin que sea necesario acreditar que hubo fallas en la prestación del servicio de administración de justicia, pero a condición, eso sí, de que se demuestre que la medida restrictiva de la libertad causó al afectado un daño que éste no estaba en la obligación jurídica de soportar, y que dicho daño es jurídicamente imputable a una autoridad judicial.

25. En el caso concreto, la Sala observa que se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de Carlos González Vargas como presunto responsable del delito de peculado por extensión en la modalidad de peculado por apropiación, con fundamento en que el sindicato había tomado parte activa en la discusión y aprobación del Acuerdo n.º 13 de 1998,

(...) el que finalísticamente estaba encaminado a obtener una erogación de caudales públicos con destino a entidades privadas, así como a personas naturales, actos sin los cuales no era posible su emisión, giro y entrega. Quiere ello decir que quien tenía la disponibilidad jurídica era el concejo capitalino a través de sus miembros, y éstos materializaron la exacción del haber público, al autorizar al alcalde mayor para la ejecución de dicho presupuesto en beneficio propio o de terceras personas. Naturalmente que los concejales no ejecutaron el Acuerdo n.º 13 porque no lo podían hacer, pero sí lo aprobaron, y mediante su aprobación dieron lugar a la apropiación de los dineros tantas veces aludidos, contrariando el mandato constitucional (f. 100 y 101, c. sin número).

26. Se tiene así que, para adoptar la medida restrictiva de la libertad, el fiscal instructor juzgó que el indicio grave de responsabilidad se configuraba porque, al haber tomado parte en la aprobación del Acuerdo n.º 13 de 1998, a través del cual se destinaban recursos públicos a personas naturales y jurídicas de derecho privado, el demandante y los otros miembros del concejo distrital habían permitido que esos dineros salieran “de la órbita de custodia que sobre ellos tenía la administración pública” (f. 58, c. sin número).

27. En respuesta a lo anterior, la defensa del señor González Vargas solicitó que se repusiera la decisión con fundamento en que éste no participó en la aprobación del Acuerdo n.º 13 de 1991 pues desde el 4 de febrero de ese año no hacía parte del concejo distrital. Sin embargo, el fiscal instructor se abstuvo de revocar la medida de aseguramiento por considerar que esta circunstancia, aunque cierta,

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

resultaba irrelevante, pues la responsabilidad penal del demandante quedaba comprometida por el hecho de haber “sugerido” a una institución de derecho privado como beneficiaria de los aportes en momentos en que él sí tenía disponibilidad jurídica sobre los recursos públicos:

Por lo tanto, el hecho de no haber ostentado la calidad de concejal para la fecha en que se expidió el Acuerdo 13 y los decretos que lo desarrollaron, resulta irrelevante pues con base en las “sugerencias” de aportes, los dineros oficiales se destinaron a particulares.

No puede desconocerse tampoco que para la época en que el Dr. González Vargas “sugirió” los aportes, tenía disponibilidad jurídica sobre los mismos (f. 32, anexo).

28. Cuando el proceso llegó a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de 26 de enero de 1993, la medida de aseguramiento fue revocada, mediante providencia de 26 de julio de 1993, con fundamento, de una parte, en que el ex concejal González no ejercía control institucional o político sobre las instituciones que habían resultado beneficiadas con los aportes reconocidos por el alcalde mayor de Bogotá con base en las facultades conferidas mediante el Acuerdo n.º 13 de 1991 y, de otra, que “no exist[ian] elementos de juicio valederos para imputarle los malos manejos y, por ende, para formularle reproche penal que amerite auto de detención” (f. 46, c. 5).

29. Finalmente, luego de casi dos años, la fiscalía delegada 78, adscrita a la Unidad de Delitos Financieros, resolvió precluir la investigación iniciada en contra del ex concejal Carlos González Vargas con base en las siguientes consideraciones:

El doctor Carlos González Vargas, en su calidad de concejal de Bogotá, envió el 14 de enero de 1991 al doctor Luis Alberto Bernal, director de presupuesto de la Secretaría de Hacienda de Bogotá, la relación de auxilios otorgados (...), resultando beneficiadas las siguientes entidades:

Centro de Estudios Colombianos con \$1.000.000,00; Fundación Gabriel Giraldo para el Estudio de la Investigación Jurídica con \$1.000.000,00; Fundación Arco Iris con \$1.000.000,00; y la Fundación para la Generación, Promoción y Educación para el Empleo, Fundempleo, con \$39.000.000,00.

El peritaje técnico informa que dos de las entidades recomendadas por el doctor González Vargas desviaron el presupuesto de inversión presentado ante la Secretaría de Hacienda (...).

Pero del completo acervo probatorio recaudado por la Fiscalía General de la Nación no se probó participación alguna del doctor González Vargas en el desarrollo de las dos fundaciones mencionadas, simplemente se limitó a sugerirlas porque conocía sus fines, pero es obvio que no podía responder por la desviación de recursos de que da cuenta el peritaje, justamente por ser ajeno a los malos manejos de esas instituciones; y si ello es así mal podría imputársele responsabilidad penal por el delito investigado, dado que las sugerencias por sí solas no pueden vincularlo ya que no tienen connotación jurídica especial, por cuanto no obligaba al alcalde ni mucho menos era una orden de pago (...).

La desviación de los presupuestos de inversión de que da cuenta el peritaje, únicamente puede ser imputable a los representantes legales y demás miembros de las juntas directivas de esas instituciones, por lo que en el respectivo acápite se ordenará compulsarles copias para que se investiguen sus conductas.

Por ese motivo, entonces, se precluirá la investigación a favor del doctor Carlos González Vargas, por no haberse demostrado que cometió el delito de peculado por apropiación, por el cual fue vinculado a la presente investigación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36, 439 y 443 del Código de Procedimiento Penal (...) (f. 54, c. 3).

30. En los términos transcritos, resulta claro que la preclusión de la investigación se produjo porque la propia Fiscalía General de la Nación, al analizar si estaban dadas las condiciones legalmente exigidas para llamar a juicio al demandante, encontró, de una parte, que la conducta desplegada por él, consistente en sugerir un conjunto de instituciones de derecho privado como beneficiarias de los auxilios que posteriormente fueron decretados por el alcalde mayor de Bogotá, no constituía hecho punible; y de otra, que las comprobadas irregularidades cometidas en el manejo y distribución de los recursos públicos no le eran imputables.

31. En estas condiciones, la Sala concluye que la preclusión de la investigación decretada a favor del ex concejal Carlos González Vargas se produjo por dos de las causales establecidas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos: esto es, porque el sindicado no cometió el hecho punible y porque la conducta a él atribuida no estaba tipificada como delito. Lo anterior significa que la medida restrictiva de la libertad que el Estado le impuso fue injusta, por lo cual deberá indemnizar los perjuicios irrogados a los demandantes, teniendo en cuenta que no se demostró que se configurara en este caso alguna de las cuales de exoneración, a saber: fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima.

32. Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad padecida por el señor Carlos González Vargas. Se advierte que aunque la Nación también estuvo representada en este caso por la Rama Judicial, la declaratoria de responsabilidad y la condena a que haya lugar no cobijará a esta entidad, en consideración a que el daño antijurídico derivado de la actuación estatal es el resultado de una actuación directamente imputable a la Fiscalía General de la Nación.

IV. Perjuicios

33. Procede la Sala a fijar el monto de los perjuicios solicitados por los actores, para lo cual tendrá en cuenta las razones de la apelación y las pruebas obrantes dentro del proceso.

1. Perjuicios morales

34. El Tribunal *a-quo* encontró probado el daño moral padecido por los demandantes y, en consecuencia, reconoció una indemnización en cuantía equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Carlos González Vargas y de María Elisa Bernal Ángel, y de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del hijo de la pareja, Jaime González

Bernal.

35. Los actores apelaron este aparte de la decisión por considerar que los anteriores valores resultan insuficientes para compensar el dolor moral padecido a consecuencia del injusto proceder administrativo, y que el Consejo de Estado ha reconocido indemnizaciones en cuantía superior en casos similares al que ahora se analiza.

36. En relación con este punto, cabe señalar que la jurisprudencia de la Sala ha estimado en un promedio de 5,1 salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor correspondiente a los perjuicios morales por un mes de privación de la libertad¹⁰, atendiendo únicamente al mero factor temporal, es decir, sin atender a otros factores circunstanciales (condiciones personales, difusión de la noticia, etc.).

37. En el caso concreto, está probado que la medida restrictiva de la libertad se adoptó el 26 de enero de 1993 y se revocó el 26 de julio siguiente (ver *supra* párr. 11.7 y 11.9). Sin embargo, dado que no existe constancia de la fecha exacta en la cual la detención se hizo efectiva, la Sala no dispone de un criterio objetivo de cuantificación para determinar el monto de la indemnización debida a los demandantes por este concepto.

38. Por ello, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y en consecuencia, se condenará en abstracto a la Fiscalía General de la Nación al pago de este perjuicio. La liquidación deberá hacerse mediante trámite incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., y deberá promoverse por los interesados dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

39. La estimación del perjuicio deberá hacerse con base en un documento, expedido por la Fiscalía General de la Nación o por la institución que sirvió como sitio de reclusión, que certifique el tiempo de privación de la libertad efectivamente cumplido por el señor Carlos González Vargas. Este tiempo deberá convertirse en meses, y la suma resultante deberá multiplicarse por 5,1 para efectos de determinar el monto de la indemnización debida a título de perjuicios morales, la cual deberá expresarse en salarios mínimos legales mensuales vigentes y no podrá exceder el tope jurisprudencialmente fijado para la estimación del daño moral, que es de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

40. En cuanto a María Elisa Bernal (esposa) y Jaime González Bernal (hijo), la Sala entiende que su sufrimiento no puede ser compensado con una indemnización igual a la del señor González Vargas, quien padeció directamente la medida restrictiva de la libertad, por lo cual le reconocerá a cada uno de ellos una indemnización equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la que se reconozca a este demandante, la que también deberá expresarse en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2) Perjuicios materiales

41. Los demandantes cuestionaron la decisión, adoptada por el Tribunal *a-quo* de denegar la indemnización pretendida por el daño emergente, derivado de “*los valores cancelados por el doctor Carlos González Vargas a sus abogados para*

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 24.688, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

efectos de su defensa (...), los cuales estimaron en \$1 200 000.

42. La Sala no encuentra razones que conduzcan a revocar esta decisión pues dentro del material probatorio aportado al proceso no existe evidencia de la existencia del perjuicio o de su monto, tal como lo afirma la parte actora.

43. Cabe señalar que, aunque la demanda solicitó que se oficiara a *“los doctores Alejandro Hernández y Bernardo Gaitán Mahecha para efectos de que certifiquen los valores que les fueron cancelados por mi poderdante por la atención de su caso”* (f. 10, c. 1), esta prueba no fue decretada por el Tribunal *a-quo*, mediante auto que no fue recurrido, con fundamento en que *“es improcedente oficiar a particulares”* (f. 72, c. 1) y que estos documentos debían estar en poder del demandante, quien en consecuencia, tenía la carga de aportarlos al expediente, lo cual no hizo.

44. En relación con el lucro cesante, está probado dentro del expediente que el señor Carlos González Vargas ocupó el cargo de superintendente de sociedades, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 4 de febrero de 1991 al 13 de abril de 1992 (f. 29, c. 2). Adicionalmente, existe evidencia de que en los meses previos a que se profiriera en su contra medida de detención preventiva, ocupaba el cargo de concejal de Bogotá. A juicio de la Sala, estos hechos pueden tenerse como indicios de que al momento de producirse el hecho dañoso el demandante ejercía una actividad productiva de la cual derivaba su sustento y el de su familia y, en consecuencia, de la existencia del perjuicio aludido.

45. Ahora bien, dado que las pruebas aportadas no permiten determinar el periodo de tiempo en que el actor permaneció efectivamente privado de su libertad, se procederá a proferir una condena en abstracto, la cual deberá liquidarse mediante trámite incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., y deberá promoverse por el interesado dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

46. Para el cálculo del ingreso base de liquidación, la Sala no dispone de elementos probatorios que le permitan determinar el valor exacto de los ingresos del demandante al momento en que fue afectado con la medida de aseguramiento de detención preventiva. En casos como estos, en donde no existe prueba del valor exacto de los ingresos dejados de percibir por la víctima de un daño antijurídico imputable al Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el lucro cesante debe calcularse con fundamento en el salario mínimo vigente al momento de la sentencia.

47. Sin embargo, en el caso concreto, es imposible desconocer que el señor González Vargas tenía, por su comprobada trayectoria profesional en el sector público (ver supra párr. 44), una mayor capacidad productiva, por lo cual se dará aplicación –tal como lo solicitó la parte actora a lo largo del proceso–, al precedente trazado por el Consejo de Estado en la sentencia de 19 de junio de 1997¹¹ referente al caso del ex ministro de justicia Enrique Low Murtra¹². En

¹¹ Exp. 11.875, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹² En esta oportunidad, la Corporación tomó como ingreso base de liquidación el que correspondería a un consejero de Estado, estimado en \$8 581 186, pese a que al momento de su fallecimiento el ex ministro devengaba un salario de \$400 000 mensuales como decano de la facultad de economía de la universidad de La Salle, pues consideró que *“en el momento de ser asesinado hacía apenas 4 meses que había regresado al país después de pasar más de un año en la embajada de Suiza, apenas estaba empezando a reorganizar su actividad económica por fuera de un cargo público, y el único ingreso fijo que tenía era aquel derivado de su actividad académica, pero que no correspondía realmente a su capacidad productiva, si se tiene en cuenta la trayectoria que tenía en posiciones públicas y su preparación académica”*.

consecuencia, tomará como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado por el actor en los meses de enero a abril de 1992, cuando ocupó el cargo de superintendente de sociedades (f. 29, c. 2), el cual asciende a la suma de \$1 777 098, incluyendo prestaciones sociales. Esta suma deberá ser actualizada de conformidad con la siguiente fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia:

$$Ra = Rh \frac{I(f)}{I(i)}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica (\$1 777 098)

I(f) = índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, que deberá corresponder al último índice publicado.

I(i) = índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el mes en que se revocó la medida de aseguramiento (julio de 1993).

48. El periodo a indemnizar corresponde al tiempo de privación efectiva de la libertad. También deberá reconocerse un periodo de tiempo adicional por el término en que el actor debió quedar cesante una vez le fue revocada la medida de aseguramiento, el cual equivale de 35 semanas (8,75 meses), que corresponde al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, con fundamento en la información ofrecida por el observatorio laboral y ocupacional colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)¹³.

La fórmula a aplicar en este caso es la siguiente:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual, actualizado e incrementado en los términos ya expuestos (ver supra párr. 47)

i = Interés puro o técnico: 0.004867.

n = Número de meses que comprende el período indemnizable, que corresponde al periodo efectivo de privación injusta de la libertad, incrementado en 8,75 meses.

3) La pérdida de oportunidad

49. Los demandantes también solicitaron que se les indemnizaran los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad que sufrió el señor Carlos González Vargas al no poder ocupar y ejercer el cargo de superintendente de industria y comercio que le fue ofrecido.

50. En oportunidades anteriores, la Sala ha señalado que la pérdida de

¹³ Uribe G., José Ignacio y Gómez R., Lina Maritza, Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003, en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22. Fuente citada por la Sala en sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

oportunidad es una clase autónoma de daño, “caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)”¹⁴.

51. La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño.

52. En cualquier caso, es necesario que la pérdida de oportunidad sea cierta puesto que si se trata de una posibilidad muy vaga o genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual, que no resulta indemnizable. Esto significa que, para que pueda acreditarse la existencia del daño el demandante deberá probar que “el no haber podido obtener la ventaja que esperaba es consecuencia de no haber gozado de la oportunidad que normalmente le habría permitido obtenerla”¹⁵.

53. De acuerdo con lo anterior, la Sala ha señalado que los requisitos cuya concurrencia se precisa para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes¹⁶:

(i) *Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”¹⁷ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes¹⁸;*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Juan Carlos Henao, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 161.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véase la sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 19.718, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ [7] TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

¹⁸ [8] A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida¹⁹; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían²⁰—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”²¹.

54. Si bien el más común de los ámbitos específicos de aplicación de la pérdida de oportunidad es el de la responsabilidad médica, no es el único pues éste también puede aplicarse a eventos en los que se pierde la oportunidad de obtener un empleo, de celebrar un negocio o de obtener un contrato²².

55. Se tiene así que el daño derivado de la pérdida de oportunidad de obtener un

monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.

¹⁹ [9] HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

²⁰ [10] Al respecto la doctrina afirma que “... “en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio””. Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

²¹ [11] ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

²² Sobre el particular, véase Juan Carlos Henao, *Op. Cit.*, p. 163 y ss.

empleo constituye, en sí mismo, un perjuicio indemnizable, siempre que el mismo esté debidamente acreditado y que sea imputable a una acción u omisión de la administración.

56. En el caso concreto, la parte actora pretendió probar que el señor Carlos González Vargas tenía serias posibilidades de ser nombrado en el cargo de superintendente de industria y comercio a través del testimonio de Rodrigo Marín Bernal, quien en declaración rendida ante al Tribunal Administrativo de Cundinamarca adujo que:

PREGUNTADO: (...) sabe si en alguna oportunidad le fue ofrecido [al actor] el cargo de Superintendente de Industria y Comercio. Narre usted lo que al respecto le conste indicando las razones por las cuales conoce de los hechos. **CONTESTÓ:** Sí, el 7 de agosto de 1994 fui designado Ministro de Desarrollo Económico por el presidente Ernesto Samper Pizano, tomé posición del cargo ese mismo día y me propuse desde el día 8 de agosto examinar las renunciaciones que los servidores públicos titulares de las distintas entidades administrativas adscritas o vinculadas al ministerio habían presentado con el objeto de examinar cada situación en particular y decidir sobre los nombres de las personas que oportunamente presentadas a consideración del Presidente de la República debían ser designadas para reemplazar a los dimitentes en el evento de que no se decidiese por la ratificación de alguno de ellos (...). Uno de los últimos cargos que fue provisto fue el de Superintendente de Industria y Comercio, por diversas razones relacionadas con las calidades de la persona que ocupaba entonces ese cargo. Al momento en que el gobierno tomó la decisión de aceptarle la dimisión al mencionado funcionario, me puso (sic) en comunicación con el Dr. CARLOS GONZÁLEZ VARGAS, antiguo amigo y compañero de diversas actividades, y quien había ocupado los cargos de secretaria (sic) de hacienda del distrito especial de Bogotá, secretario general del Ministerio de Minas y Energía, y durante la administración del presidente Gaviria, Superintendente de Sociedades. Dado el alto concepto que del Dr. GONZÁLEZ VARGAS siempre he tenido por sus altas calificaciones profesionales y su conocimiento de la administración pública, me puse en comunicación con él para indicarle que estaba dispuesto a postular su nombre para el cargo de Superintendente de Industria y Comercio y que dada la relación que él había tenido con el presidente Samper en su condición de Superintendente de Sociedades cuando aquél ejerció el cargo de Ministro de Desarrollo en la precitada administración Gaviria, yo estimaba que era posible que él, el presidente, no tuviese objeción alguna que hacerle a su nombre. Recuerdo vivamente que el Dr. GONZÁLEZ VARGAS me dijo que él se inclinaba a no aceptar ese ofrecimiento tomando en consideración un hecho que él consideraba que se erigía en un obstáculo, en aquel momento insalvable. Se refirió el Dr. GONZÁLEZ VARGAS a la investigación que en ese momento adelantaba la Fiscalía General de la Nación sobre un supuesto hecho irregular ocurrido durante la administración del entonces alcalde JUAN MARTÍN CAICEDO. En tales condiciones, no le insistí pues encontré perfectamente válida la razón que él aducía y se procedió a designar una persona diferente (f. 15-16, c. 2).

57. A juicio de la Sala lo dicho por el testigo no puede tenerse como prueba de que el demandante sufrió un perjuicio cierto, no meramente hipotético o eventual, consiste en la pérdida de oportunidad de ocupar el cargo de superintendente de industria y comercio. Si bien es cierto que el señor Carlos González Vargas era cercano al entonces ministro de desarrollo, Rodrigo Marín Bernal, y tenía, en virtud

de su experiencia previa como superintendente de sociedades, un perfil profesional alto y calificado, el hecho de que su nombre nunca hubiera sido sometido a consideración del ex presidente Ernesto Samper, quien era en últimas el único competente para efectuar la designación, impide afirmar que actor se encontraba en una situación fáctica potencialmente idónea para ocupar el cargo de superintendente de industria y comercio.

58. El relato hecho por el testigo no arroja certeza acerca de la existencia misma de la posibilidad que el demandante dice que perdió, pues no está demostrado que el ex presidente Samper le hubiera hecho un ofrecimiento concreto para que ocupara el cargo de superintendente de industria y comercio, el cual –no sobra recordarlo– es de libre nombramiento y remoción del jefe de Estado, o que al menos hubiera estado dispuesto a considerar su hoja de vida para incluirlo en el grupo de sus colaboradores más cercanos.

V. Costas

59. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida el 21 de enero de 2003, por la sección Tercera –Sala de Descongestión– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR a la Fiscalía General de la Nación administrativa y patrimonialmente responsable de la privación injusta de la libertad ocasionada al señor Carlos González Vargas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** en abstracto a la Fiscalía General de la Nación al pago de los perjuicios morales causados a Carlos González Vargas, María Elisa Bernal Ángel y Jaime González Bernal, los cuales deberán liquidarse mediante trámite incidental y promoverse por los interesados dentro del término de sesenta (60) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva del fallo.

TERCERO: CONDENAR a la Fiscalía General de la Nación a pagar el lucro cesante causado al señor Carlos González Vargas, el cual deberá liquidarse mediante trámite incidental y promoverse por el interesado dentro del término de sesenta (60) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva del fallo.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso

Administrativo.

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

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO