SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Por privación injusta de la libertad / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Sentencia de unificación jurisprudencial / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - En relación con el título de imputación aplicable por daños ocasionados a raíz de privación de la libertad contra persona a quien se le profirió medida de aseguramiento, pero se le exonera en aplicación al principio in dubio pro reo / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Aplicable título de imputación objetivo por daño especial en materia de privación injusta de la libertad / DAÑO ESPECIAL - Título de imputación aplicable por responsabilidad en casos de privación de la libertad / DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta de la libertad de servidor público sindicado de los delitos de hurto agravado y violación a la Ley de Estupefacientes

La Sala Plena de la Sección Tercera ha resuelto avocar el conocimiento del presente caso con el propósito de unificar su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales, como en el sub judice, los accionantes reclaman que les sean reparados los daños que les fueron ocasionados a raíz de la privación de la libertad de una persona contra la cual se profirió la correspondiente medida de aseguramiento en el curso de un proceso penal pero, a la postre, se le exonera de responsabilidad en aplicación del principio in dubio pro reo.(…) La Sala encuentra que el demandante Luis Carlos Orozco Osorio fue privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 30 de junio de 1992 hasta el 22 de agosto de 1995, sindicado de una infracción de la Ley 30 de 1986 y del delito de hurto agravado, pero la misma Fiscalía General de la Nación, por conducto de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en segunda instancia, decidió precluir la investigación penal a favor de dicha persona, con fundamento en la aplicación del principio in dubio pro reo.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1986

PRUEBA DOCUMENTAL - Proceso penal en copia auténtica / COPIA AUTENTICA DE PROCESO PENAL - Valor probatorio

A este proceso se trasladó, por parte de la propia entidad pública demandada, copia auténtica del proceso penal No. 3883 que se adelantó en contra del ahora demandante Luis Carlos Orozco Osorio, por la supuesta violación a la Ley 30 de 1986, el cual será valorado en su integridad, dado que fue aportado por la Fiscalía General de la Nación atendiendo a la solicitud que en tal sentido le formuló el Tribunal Administrativo a quo dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que profirió el 18 de septiembre de 1998 - y mediante el cual decretó las pruebas pedidas por la parte actora en el libelo introductorio del litigio -, entre ellas la aquí referida.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1986

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta de libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - De Servidor público vinculado a Fiscalía General de la Nación / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva / RESOLUCION DE ACUSACION - Por hurto calificado y violación a la Ley 30 de 1986 de estupefacientes

Mediante auto de 23 de junio de 1992, el entonces denominado Juzgado de Instrucción de Orden Público dictó medida de aseguramiento, con detención

preventiva, en contra del señor Luis Carlos Osorio Orozco y otras personas, por la supuesta infracción de la Ley 30 de 1986 (…) Posteriormente, luego de diversas actuaciones procesales, la Fiscalía General de la Nación dictó resolución de acusación en contra del ahora demandante y otras personas, a través de proveído de 23 de junio de 1994, "como presuntos autores y responsables de un delito contenido en la Ley 30 de 1.986, art. 33, en concurso con el delito de Hurto Calificado" (…) Finalmente, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, por medio de providencia de 18 de agosto de 1995, mantuvo la resolución de acusación dictada en contra de otros procesados y la revocó respecto del señor Luis Carlos Orozco Osorio, en cuyo favor precluyó la investigación "que por los delitos de hurto e infracción al art. 33 de la ley 30 de 1986" se adelantó en su contra, razón por la cual se dispuso, en forma inmediata, la libertad del aquí demandante

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1986 - ARTICULO 33

COPIAS SIMPLES - No constituían medios de convicción para demostrar los hechos / COPIAS SIMPLES - Postura modificada en sentencia de unificación / COPIAS SIMPLES - Tienen valor probatorio

En relación con el mérito probatorio de los documentos arrimados al expediente en copia simple se tiene que si bien con anterioridad, de manera reiterada, esta Corporación había sostenido que las copias simples no constituían medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración, de conformidad con lo normado en los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que la postura de la Sala fue modificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013. (…) Ciertamente, en dicha providencia se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copia simple en cuanto han hecho parte del expediente toda vez que frente a estos "se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido".(…) Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal en cuanto éste hace énfasis especial en los principios de buena fe y de lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual determina un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancias que "permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio", lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran en el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad. **NOTA DE RELATORIA**: En relación con el valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de Unificación Jurisprudencial de 28 de agosto de 2013 M.P Enrique Gil Botero, Exp.19347

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / LEY 1395 DE 2010 / LEY 1435 DE 2011

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - De la Fiscalía General de la Nación / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR HECHOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva de

Administración Judicial / REPRESENTACION JUDICIAL DE LA NACION POR RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Corresponde a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial / REPRESENTACION JUDICIAL - Pero por vía jurisprudencial se ha sostenido que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Corresponde pagar la condena con cargo al presupuesto a dicha entidad / NACION - Persona jurídica llamada a resistir las pretensiones del demandante

Para la fecha de presentación de la demanda, la representación judicial de la Nación, en los casos en los cuales se discutía la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia, estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha sostenido que si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, también lo es que esta entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política, por manera que el reconocimiento de la referida autonomía determina que las condenas que se profieran en contra de la Nación como consecuencia de las actuaciones realizadas por la Fiscalía deban ser cumplidas o pagadas con cargo al presupuesto de esta entidad.(…) sea cual fuere la entidad pública que asuma la defensa de los intereses de la misma dentro de la litis, será siempre la Nación, como persona jurídica, la llamada a resistir las pretensiones del demandante— y, de otro, que lo realmente relevante es que los intereses y la posición jurídica de la multicitada Nación sean efectivamente defendidos por algún organismo ─verbigracia el Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Fiscalía General de la Nación e, incluso, como en su momento lo disponía el artículo 149 del Decreto 01 de 1984, el Ministerio de Justicia─, al cual se le haya concedido la posibilidad de ejercer, en debida forma, los derechos de contradicción y de defensa dentro del plenario.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 249 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 149

ENTIDAD DE DERECHO RESPONSABLE PATRIMONIALMENTE - Corresponde a la entidad / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - De la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por sus decisiones y actuaciones

Corresponde a la Nación ante la autonomía administrativa y, especialmente, presupuestal con la cual operan la Fiscalía General de la Nación, de un lado y, de otro, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, aunque la entidad de derecho público que será declarada responsable patrimonialmente será una sola, La Nación, ello determina que las condenas que mediante el presente pronunciamiento se impongan como consecuencia de la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor Luis Carlos Osorio Orozco -situación resultante de decisiones y de actuaciones adelantadas tanto por Jueces de la República, como por distintas dependencias de la Fiscalía General de la Nación-, deban imponerse de manera solidaria en contra de esta última Entidad y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

DECRETO CON FUERZA DE LEY Y LEY ESTATUTARIA - Ninguno de estos preceptos pueden restringir el alcance que a la responsabilidad del estado están determinados en la Constitución política

No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley ─como el 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414─ y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, mas no limitados, por un dispositivo normativo infraconstitucional; en otros términos , por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN MATERIA DE PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial / DAÑO ESPECIAL - Título de imputación por privación injusta de la libertad y posteriormente se exonera de responsabilidad mediante sentencia absolutoria o por el principio de la duda / PRINCIPIO DE LA DUDA - In dubio pro reo

Comoquiera que en el presente asunto concreto la exoneración de responsabilidad penal del accionante se produjo mediante decisión en la cual se invocó, precisamente, el aludido beneficio de la duda en favor del sindicado, procede la Sala a exponer las razones por las cuales considera que, ante este tipo de eventos, la responsabilidad patrimonial del Estado debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se irroga a la víctima.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por exonerarse penalmente en aplicación del principio in dubio pro reo / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL - Aplicable cuando la persona es privada de la libertad y posteriormente exonerada penalmente por el principio in dubio pro reo. Reiteración jurisprudencial

Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado. (…) La Sala encontró una nueva oportunidad para reafirmar su posición en el sentido de que la absolución de responsabilidad penal con fundamento en el principio in dubio pro reo no muta el carácter injusto de la privación de la libertad a la cual se ha sometido a la víctima, tanto en la sentencia de marzo 26 de 2008, como en el fallo del 5 de junio del mismo año; más adelante, la Sección Tercera precisó que la responsabilidad extracontractual del

Estado derivada de la privación injusta de la libertad debe ser examinada a la luz de un régimen objetivo de responsabilidad sólo en los tres casos expresamente previstos en el hoy derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en el evento en el cual la absolución se produce en aplicación del principio in dubio pro reo, por ejemplo en las sentencias del 13 de agosto de 2008 y del 13 de mayo de 2009.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

UNIFORMIDAD - De aplicar un régimen objetivo sustentado en el daño especial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Ninguna disposición legal puede constituir el fundamento único de responsabilidad

Con el propósito de dar consistencia y uniformidad al conjunto de argumentos que militan en favor de la aplicación, en casos como el sub judice, de un régimen objetivo de responsabilidad sustentado en el daño especial, a continuación se exponen dichas razones, la mayor parte de las cuales han sido expresadas ya por la Sección Tercera del Consejo de Estado en anteriores pronunciamientos, según se pasa a hacer referencia. (…) El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse ─al menos no exclusivamente─ en preceptos infraconstitucionales que pudieren limitar o restringir los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 superior.(…) la Sección Tercera de esta Corporación entendió y ahora reitera que la obligación del intérprete es la de buscar el sentido de las disposiciones no de forma aislada e inconexa, sino en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, como en el de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, con apoyo en los principios y disposiciones constitucionales que les sirven de fundamento y orientación. (…) No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto con fuerza de ley ─como el Decreto 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414─ pudiere contar con la virtualidad necesaria para restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados directamente desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, mas no limitados, por una norma infraconstitucional (…) por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni alguna otra disposición de naturaleza legal podría constituir el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales dispositivos legales podrían precisar, pero de ninguna manera limitar y menos reemplazar la eficacia directa, vinculante y preferente de los dictados que contiene el artículo 90 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

CLAUSULA GENERAL DE REPONSABILIDAD REGULADA EN LA CONSTITUCION POLITICA - Impone diferenciar la responsabilidad por el daño antijurídico por acción u omisión del poder jurisdiccional con la responsabilidad del agente judicial

La cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política impone diferenciar, necesariamente, entre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado por razón del daño antijurídico imputable a la acción u omisión del poder jurisdiccional, de un lado y los presupuestos de la responsabilidad personal del agente judicial, de otro, habida

cuenta de que aquellos y éstos divergen sustancialmente; ese deslinde se torna imprescindible con el propósito de no limitar el sentido lógico y las condiciones de operatividad de cada uno de los referidos ámbitos de responsabilidad, pues tratándose del primero de ellos —el juicio de responsabilidad al Estado- no resulta constitucionalmente válido, según se ha expuesto, introducir restricciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad, con desmedro de la adecuada protección de las víctimas del daño antijurídico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

EXONERACION DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL SINDICADO - Cuando se exonera al sindicado privado de su libertad con aplicación del principio in dubio pro reo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Genera responsabilidad de la administración de justicia no derivada de la antijuridicidad de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios sino de la consideración que la víctima no está en el deber jurídico de soportar

Resulta igualmente predicable de aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de tales casos, lo que se apreciará es que las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo resultan rigurosamente ajustadas a Derecho. 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.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - En aquellos eventos en que el sindicado ha sido exonerado penalmente en aplicación del principio de in dubio pro reo

Resulta relevante igualmente destacar que la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, en casos en los cuales ha sido exonerada de responsabilidad penal como resultado de la aplicación del principio in dubio pro reo, sin sustento en o sin referencia a yerro, falla o equivocación alguna en la cual hubieren incurrido la Administración de Justicia o alguno de sus agentes, con base en un régimen objetivo de responsabilidad, en modo alguno torna más gravosa la situación del(los) servidor(es) público(s) que hubieren intervenido en la actuación del Estado ─y que, por ejemplo, hubieren sido llamados en garantía dentro del proceso iniciado por la víctima del daño en ejercicio de la acción de reparación directa─, como tampoco coarta o dificulta el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación o a la Jurisdicción Penal en cuanto que con ello supuestamente se estuviere atentando contra la autonomía e independencia de los jueces penales o de los fiscales y contra la facultad de los mismos para recaudar elementos demostrativos que permitan el esclarecimiento y la imposición de las penas que amerita la comisión de hechos punibles.

PRESUNCION CONSTITUCIONAL DE INOCENCIA - Cuando se absuelve al sindicado en aplicación del beneficio de la duda, conlleva la responsabilidad de la administración de justicia

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.

VULNERACION DEL DERECHO A LA LIBERTAD - Por actuaciones de las autoridades públicas así no se trate de una sanción en firme impuesta mediante sentencia penal condenatoria

Constituye prácticamente una obviedad que la detención preventiva como medida de aseguramiento en el proceso penal comporta la más intensa afectación del principio-derecho-valor que se encuentra en la base de la organización jurídico-política que constituye el Estado Social y Democrático de Derecho, cual es la libertad, circunstancia que impide soslayar, en este lugar, una referencia, así sea sucinta, a la trascendencia del papel que la libertad desempeña dentro del sistema jurídico vigente y, por tanto, a la evidente excepcionalidad con que deben tratarse los eventos en los cuales resulte legítima y jurídicamente viable su afectación por parte de las autoridades públicas en cuanto no se trate de la ejecución de una sanción en firme, impuesta mediante sentencia penal condenatoria.(…) el preponderante pero específico rol que le corresponde al principio-valor-derecho a la libertad, en el seno de todo Estado constitucional, democrático y de Derecho, lo constituye en verdadero valor fundante de la organización política misma, con incidencia tanto en la concepción de los demás derechos inherentes a la condición humana, como en la configuración de la manera de ser y de proceder de las autoridades públicas. (…) Las (…) 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.

POSTULADO DE EXCEPCIONALIDAD A LA LEGITIMA PRIVACION DE LA LIBERTAD - Protegido por el Derecho Internacional de Derechos humanos, la legislación interna colombiana, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa

Tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la legislación interna colombiana, al igual que la Jurisprudencia Constitucional y la de lo Contencioso Administrativo en Colombia, han subrayado reiteradamente la importancia de ese postulado de la excepcionalidad respecto de los eventos en los cuales puede haber lugar a la legítima privación de la libertad como medida distinta de la materialización de la pena impuesta en una sentencia judicial debidamente ejecutoriada; sin embargo, en relación con este extremo, baste con destacar, en este lugar, lo que a este respecto dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas ─PIDCP, incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 74 de 1968 y de aplicación preferente en el orden interno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 93 de la Constitución Política. (…) El carácter eminentemente excepcional que tanto los compromisos internacionales asumidos por Colombia y las propias leyes de la República, como la Jurisprudencia nacional en diversos órdenes, que aquí se han relacionado y que de manera uniforme atribuyen e identifican como nota que debe acompañar necesariamente al instituto de la detención preventiva que respecto de un determinado individuo pueden decretar, en específicos supuestos, las autoridades judiciales competentes durante el curso de la investigación y/o del juicio penal, esa excepcionalidad –se itera– pone de relieve, por sí misma, que dicho instituto –en tanto excepcional— de ninguna manera podría considerarse entonces y menos podría llegar a convertirse en una carga generalizada que todo individuo tuviere que soportar por el solo hecho de vivir en sociedad, cuestión que evidencia, de manera palmaria, la antijuridicidad del daño que se irroga a quien se le impone dicha carga a pesar de que posteriormente se le releva de responsabilidad penal; en modo alguno podría exigírsele a un individuo que asuma como una carga social normal o jurídica una situación que por definición es excepcional y, por tanto, contraria a la regla general constituida por el principio, valor y a la vez derecho fundamental a la libertad.

FUENTE FORMAL: LEY 74 DE 1967 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por no respetarse los alcances del sistema jurídico de la presunción constitucional de inocencia y la libertad del sindicado en proceso penal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por privación injusta de la libertad se ha causado un daño especial a un individuo / DAÑO ESPECIAL - Se causa a una persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta

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.

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD APLICABLES EN REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Deben ser examinadas por el juez contencioso

Como corolario (…) 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·.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por haberse absuelto al sindicado en proceso penal en aplicación del principio in dubio pro reo / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por cuanto el sindicado no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le causó

Vale la pena precisar que en el presente asunto se está en presencia de un supuesto en el cual realmente la exoneración de responsabilidad penal del sindicado se produjo en aplicación del aludido principio en virtud del cual la duda presente en el fallador penal a la hora de proferir sentencia –o pronunciamiento equivalente– debe ser resuelta en favor de la presunción constitucional de inocencia que ampara al investigado, comoquiera que la autoridad judicial penal tenía ante sí tanto elementos de prueba incriminatorios como material demostrativo que apuntaría a la exoneración de responsabilidad del procesado, sin que hubiera resultado posible despejar tales hesitaciones al momento de proferir decisión de fondo. (…) atendiendo a la argumentación formulada dentro del presente proveído, se impone concluir que el actor no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó, el cual debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de Justicia ─concretamente para la Fiscalía General de la Nación─

de resarcir a dicha persona por ese hecho

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento en salario mínimo legal mensual vigente / PERJUICIOS MORALES - Indemnización equivalente a tiempo en que duró privado de su libertad

Conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses –como aconteció en el caso que dio origen al litigio sub examine–, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro Cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento de sumas dejadas de percibir durante la detención arbitraria

La Sala estima procedente ordenar el reconocimiento y pago de una indemnización por este concepto, comoquiera que en el proceso está acreditado que la víctima, al momento de la privación de su libertad, ejercía una actividad laboral como empleado del ente demandado, pues precisamente con ocasión del acaecimiento de hechos ocurridos mientras ejercía funciones inherentes al cargo que desempeñaba, se le vinculó al proceso penal respectivo. Se precisa, además, que el lucro cesante se liquidará teniendo en cuenta el período consolidado comprendido entre el tiempo durante el cual los actores estuvieron privados de la libertad y el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral, comoquiera que no se encuentra demostrado en el plenario si el demandante fue reincorporado, o no y en qué momento, al empleo público que se encontraba desempeñando en el instante en el cual se hizo efectiva en su contra la medida de aseguramiento de detención preventiva que originó la producción de los daños cuya reparación deprecó el demandante en el libelo introductorio del presente litigio.

RESPONSABILIDAD DE LOS EXFUNCIONARIOS LLAMADOS EN GARANTA - Exonerados al no acreditarse que profirieran las decisiones judiciales con culpa grade o dolosa

La Sala estima que dentro del presente asunto no se acreditó que los funcionarios del Estado que en su oportunidad profirieron las decisiones que privaron de su derecho a la libertad al señor Orozco Osorio hubieren actuado con culpa grave y mucho menos en forma dolosa frente a la producción del daño, dado que no se encuentra que sus comportamientos hubieren estado prevalidos de la intención de producir las consecuencias nocivas que se generaron, puesto que del material probatorio allegado no puede arribarse a tal consideración. (…) de la documentación aportada y que consiste básicamente en el proceso penal adelantado en contra del ahora demandante, no puede determinarse que los servidores públicos que para la época de los hechos, en ejercicio de sus

funciones, surtieron la etapa de instrucción penal en contra del señor Orozco Osorio hubieren actuado con culpa grave o con dolo, pues lo único que en tales decisiones está consignado es la respectiva motivación de aquellas que lo requerían, sin que de allí se extraiga una actuación irregular, con la virtualidad de responsabilizar a los llamados en garantía por el daño antijurídico padecido por la parte accionante y por la obligación de restituir al erario las sumas que de éste habrán de salir para reparar los daños causados al demandante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

Actor: LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 31 de mayo de 2002, mediante la cual denegó las súplicas de la demanda.

La Sala Plena de la Sección Tercera ha resuelto avocar el conocimiento del presente caso con el propósito de unificar su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales, como en el *sub judice*, los accionantes reclaman que les sean reparados los daños que les fueron ocasionados a raíz de la privación de la libertad de una persona contra la cual se profirió la correspondiente medida de aseguramiento en el curso de un proceso penal pero, a la postre, se le exonera de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo.*

1. A N T E C E D E N T E S

1.1 La demanda.

Mediante escrito presentado el día 12 de febrero de 1996 (fl. 7 vto., c 1), el señor Luis Carlos Orozco Osorio, a través de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declare a ésta administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales ocasionados a aquél, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual habría sido objeto (fls. 1-7, c. 1).

Como consecuencia de la anterior declaración, se solicitó en la demanda el pago de un monto equivalente a 1.000 gramos de oro a título de indemnización por concepto de perjuicios morales, mientras que en lo atinente al rubro de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se reclamó el pago la suma de $70’000.000 (fls. 1 y 2, c. 1).

1.2 Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, los siguientes hechos:

El señor Luis Carlos Orozco Osorio era funcionario de la Fiscalía General de la Nación –en la sede de Puerto Asís, Putumayo– y el día 27 de mayo de 1992 se hurtaron de ese Despacho unos alcaloides, los cuales habían sido incautados días atrás, hecho del que fue sindicado y, por tanto, se vinculó al ahora demandante, de manera formal, al respectivo proceso penal. El día 23 de junio de ese año el ahora demandante fue capturado y recluido en la cárcel local de Puerto Asís, para luego ser trasladado a la cárcel de Mocoa, Putumayo.

El día 23 de junio de 1994 se profirió en contra del señor Orozco Osorio resolución de acusación, no obstante las irregularidades procesales que se habrían cometido en el proceso penal y la ausencia de pruebas que lo responsabilizaran del hecho punible del cual se le sindicó.

Mediante proveído de agosto 15 de 1995, la Fiscalía General de la Nación, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación dictada en primera instancia, revocó dicha decisión y ordenó la libertad inmediata del procesado *“por no existir pruebas suficientes”* que lo responsabilizaren por los

hechos materia de investigación penal, de modo que el demandante estuvo privado de manera injusta de su libertad por un término de 36 meses.

Agregó que

"Tal proceder es constitutivo de falla presunta y probada en el servicio, en la cual incurrió el señor Fiscal Regional de Cali, al mantener detenidos sin prueba que ameritara tal decisión a un grupo de ciudadanos, y al agravarles su situación jurídica actuando en contravía de todas las normas de favorabilidad y de las disposiciones sobre los derechos inalienables de las personas, y por la categoría de empleados públicos de los funcionarios que tenían a cargo la investigación del señor LUIS CARLOS OSORIO OROZCO, falla que compromete la responsabilidad de la Nación, a cuyo nombre actúan los mencionados funcionarios".

1.3 Contestación de la demanda.

Notificada del auto admisorio de la demanda, la Nación – Fiscalía General, a través de apoderada judicial, dio contestación a la demanda en el sentido de indicar que el señor Orozco Osorio fue privado de su libertad con fundamento *"única y exclusivamente en las pruebas legalmente aportadas, las cuales fueron valoradas en su oportunidad procesal por parte de la Fiscalía Regional de Cali".*

Señaló, además, que no puede responsabilizarse patrimonialmente al Estado por la simple revocatoria de la resolución de acusación dictada en contra del ahora demandante, pues en ese caso resulta necesario *"analizar y valorar las especiales razones de hecho y de derecho que motivaron la decisión de privarlo de su libertad"* (fls. 36-44, c. 1).

1.4 Llamamiento en garantía.

La Fiscalía General de la Nación, en su contestación a la demanda, llamó en garantía a los funcionarios del Estado que para la época de los hechos adelantaron la investigación penal en contra del ahora demandante Luis Carlos Orozco Osorio (fl. 38, c. 1), petición que fue aceptada por el Tribunal Administrativo *a quo*, a través de proveído de 19 de agosto de 1997 (fls. 61-62, c. 1).

El llamado en garantía, señor Francisco Javier Alzate Hernández, se opuso a las pretensiones del libelo demandatorio porque, a su entender, *"antes de la*

resolución de acusación medió la detención preventiva, hito que indica un itinerario procesal ajustado a las previsiones de ley"; indicó que la vinculación al proceso penal del señor Orozco Osorio se fundamentó en una declaración juramentada por un coautor confeso del ilícito, por lo cual existían razones y pruebas suficientes para adelantar la investigación en contra del ahora demandante.

Concluyó que si bien la resolución de acusación fue revocada, no por esa razón debe predicarse que la privación de la libertad del señor Orozco Osorio habría sido injusta, dado que tal decisión se dictó *"por la progresiva exigencia probatoria del itinerario que gobierna el proceso penal"* y no porque hubiere existido una irregularidad o una transgresión al ordenamiento jurídico (fls. 74-79, c. 1).

Por su parte, la señora Ana Alicia Viscaino González, quien resolvió la situación jurídica del aquí accionante en el proceso penal dentro del cual fue ordenada su privación de la libertad, compareció al proceso a través de curador *ad litem*; éste se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto, según su juicio, la detención del señor Orozco Osorio se sujetó a los parámetros previstos en el artículo 388 del C. de P. P., y además tuvo fundamento en diversas declaraciones, amén de que la resolución de acusación cumplió los requisitos previstos en el artículo 441 de ese mismo Estatuto Procesal Penal, por lo cual *"no se configura la falla presunta y probada del servicio"* (fls. 110-111, c. 1).

1.5 Alegatos de conclusión en primera instancia.

1.5.1 La parte actora solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual efectuó una reseña de los hechos que llevaron al proceso penal adelantado en contra del actor y a las decisiones que dentro de dicha investigación se dictaron por parte del ente demandado; señaló que en el *sub judice* se cumplen todos los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, habida consideración de que la víctima estuvo privada de su derecho fundamental a la libertad, de manera injusta, por un término de 37 meses (fls. 214-221, c. 1).

1.5.2 La parte demandada, por el contrario, solicitó denegar las súplicas de la demanda, porque sostuvo que la detención del hoy demandante se hizo *"conforme a derecho y jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria"*, a lo cual agregó que las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación se ajustaron igualmente al ordenamiento jurídico (fls. 222-232, c. 1).

1.5.3 Por su parte, el Ministerio Público solicitó proferir sentencia inhibitoria, pues consideró que la entidad demandada no es la llamada a responder patrimonialmente en este proceso, toda vez que la acción debió ejercerse en contra de la Nación - Rama Judicial *"y no simplemente a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION sin personería para comparecer como pasiva en este proceso"* (fls. 234-242, c. 1).

1.6 La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 31 de mayo de 2002, encontró configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues sostuvo que debió demandarse a la Rama Judicial; sin embargo, señaló que la decisión no podía ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones de la demanda (fls. 248-256, c. ppal.).

1.7 La apelación.

Inconforme con la referida sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de alzada (fls. 258 y 278-280, c. ppal.); como fundamento de la impugnación señaló que si bien las consideraciones esgrimidas por el Tribunal Administrativo *a quo* encontraron sustento en pronunciamientos anteriores del Consejo de Estado, no es menos cierto que dicha Corporación modificó su posición en tal sentido, para establecer que la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el ordenamiento jurídico aplicable al caso, sí está legitimada para representar a la Nación.

1.8 Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Sólo la entidad pública demandada intervino en esta oportunidad procesal para sostener, en síntesis, que *"no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de apelación"*, dado que *"en el giro ordinario de su*

actividad, cumple con unos deberes que le impone (sic) la ley y sus reglamentos y cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables, tanto penales como disciplinarias, al funcionario que no cumpla con dicho mandato" (fls. 289-295, c. ppal.).

En este estado del proceso y sin que se encuentre configurada causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual realizará las siguientes

2. C O N S I D E R A C I O N E S

Con el propósito de desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida dentro del presente litigio por el Tribunal Administrativo de Nariño, previa relación del material probatorio arrimado al expediente, la Sala ***(i)*** precisará el fundamento normativo de su competencia para pronunciarse en el *sub lite*, así como si ha operado, o no, la caducidad de la acción, por manera que, seguidamente, ***(ii)*** procederá a examinar si la Nación-Fiscalía General de la Nación cuenta con legitimación en la causa para resistir las pretensiones elevadas en la demanda, hecho lo cual ***(iii)*** referirá la evolución de la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación en lo atinente a la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas, con especial atención a la multiplicidad de argumentos que justifican el título de imputación aplicable a aquellos eventos en los cuales la absolución ─o el pronunciamiento judicial equivalente a ella─, dentro del proceso penal respectivo, se produce con base en la aplicación del principio *in dubio pro reo* y así, finalmente, ***(iv)*** analizará, a la luz de tales parámetros, el presente caso concreto.

2.1 El material probatorio que obra en el proceso.

A este proceso se trasladó, por parte de la propia entidad pública demandada[1], copia auténtica del proceso penal No. 3883 que se adelantó en contra del ahora demandante Luis Carlos Orozco Osorio, por la supuesta violación a la Ley 30 de 1986, el cual será valorado en su integridad, dado que fue aportado por la Fiscalía General de la Nación atendiendo a la solicitud que en tal sentido le formuló el Tribunal Administrativo *a quo* dando

[1] Según oficio 9312 de abril 23 de 1998 (fl. 57 c 2).

cumplimiento a lo ordenado en el auto que profirió el 18 de septiembre de 1998 —fl. 1, c. 2— y mediante el cual decretó las pruebas pedidas por la parte actora en el libelo introductorio del litigio —fls. 4-5, c. 1—, entre ellas la aquí referida; al respecto se ha sostenido lo siguiente:

"Esta prueba documental, así como todos aquellos medios de convicción que reposan dentro del proceso penal adelantado por la muerte de los señores Javier Alfonso Martínez Vila y Quintín Díaz Rondón, el cual se trasladó a este proceso, tienen mérito probatorio dentro del mismo, dado que se trata de una prueba que proviene de la propia entidad pública aquí demandada, por manera que fueron aportados por la parte en contra de quien se pretende hacer valer dicha prueba trasladada, es decir, con su previo y pleno conocimiento. [sentencia de 4 de diciembre de 2002, exp. 13.623, reiterada por esta Subsección a través de sentencia de marzo 12 de 2011, exp. 20.697]" [2] (se deja destacado).

De conformidad con las piezas probatorias que allí reposan, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

2.1.1 Mediante auto de 23 de junio de 1992, el entonces denominado Juzgado de Instrucción de Orden Público dictó medida de aseguramiento, con detención preventiva, en contra del señor Luis Carlos Osorio Orozco y otras personas, por la supuesta infracción de la Ley 30 de 1986 (fls. 167 a 178 anexo 1). La vinculación de esa persona al referido proceso penal encontró fundamento fáctico en lo siguiente:

"De las instalaciones del Palacio Municipal de Puerto Asís (P), donde se encuentran las sedes de los Despachos Judiciales, concretamente de la Oficina del Juzgado Treinta y Tres de Instrucción Criminal, sujetos penetraron averiando las paredes y obtuvieron diez de los 28 paquetes del alcaloide incautado por C.E.P., sustancia que forma parte de la investigación que cursa por una conducta de las contenidas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, con la partida No. 591. A la sazón de conseguir la cocaína que se encuentra a buen recaudo, es que cursa esta nueva instrumentación, en la que aparecen los ya citados" (fl. 167 anexo 1).

2.1.2 Por consiguiente, se libró la respectiva orden de captura No. 0243 de junio 24 de 1993 (fl. 181 anexo 1).

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2011; Expediente: 21.099.

2.1.3 A través de auto de junio 30 de 1992, el Juzgado 28 de Instrucción Criminal de Puerto Asís (Putumayo), ordenó la notificación de la medida de aseguramiento decretada en contra del señor Orozco Osorio y allí también se dispuso: *"hágaselo conducir con las debidas seguridades hasta la cárcel de la localidad"* (fl. 208, anexo 1). Dicha notificación se surtió, en forma personal al afectado con la medida, ese mismo día 30 de junio de 1992 (fl. 209, anexo 1), fecha en la cual se hizo efectiva su captura, según boleta de detención No. 005; la reclusión se materializó en la cárcel municipal de Puerto Asís (fl. 210, anexo 1).

2.1.4 Por medio de proveído de noviembre 11 de 1992, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales denegó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento que le fue impuesta al señor Orozco Osorio (fls. 427 a 430, anexo 2).

2.1.5 El día 26 de noviembre de 1992 se ordenó el traslado del señor Luis Carlos Orozco Osorio a la cárcel de Mocoa ─Putumayo– (fl. 474, anexo 2).

2.1.6 Mediante providencia de 24 de febrero de 1993, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la decisión adoptada el 11 de noviembre de 1992, a través de la cual se mantuvo la medida de aseguramiento en contra del señor Orozco Osorio (fls. 1 a 4, anexo 3).

2.1.7 Un año más tarde, la Fiscalía Regional Delegada ante los Jueces Regionales del Valle del Cauca, a través de proveído de febrero 23 de 1994, denegó la revocatoria de la medida de aseguramiento decretada en contra del señor Orozco Osorio (fls. 239 a 243, anexo 3).

2.1.8 Posteriormente, luego de diversas actuaciones procesales, la Fiscalía General de la Nación dictó resolución de acusación en contra del ahora demandante y otras personas, a través de proveído de 23 de junio de 1994, *"como presuntos autores y responsables de un delito contenido en la Ley 30 de 1.986, art. 33, en concurso con el delito de Hurto Calificado"* (fls. 340 a 350, anexo 3).

2.1.9 Finalmente, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, por medio de providencia de 18 de agosto de 1995, mantuvo la resolución de acusación

dictada en contra de otros procesados y la revocó respecto del señor Luis Carlos Orozco Osorio, en cuyo favor precluyó la investigación *"que por los delitos de hurto e infracción al art. 33 de la ley 30 de 1986"* se adelantó en su contra, razón por la cual se dispuso, en forma inmediata, la libertad del aquí demandante (fls. 272 a 288, anexo 4).

La anterior decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

> *"Diferente es la situación de los restantes indagados* [entre quienes se hallaba el señor Orozco Osorio] *a quienes se les formuló pliego de cargos, pues las pruebas tienden a mostrarlos ajenos al hecho y, en últimas, existen serias dudas sobre en (sic) señalamiento que en su contra hace en sus contradictorias, poco creíbles y ambiguas versiones, Idelfonso Vallejo.*
>
> *(…) se evidencia que se impone la preclusión de la instrucción, por cuanto siendo imperativo calificar es de recibo el principio del in dubio pro reo, toda vez que al no poder proseguir la instrucción, no hay modo de eliminar las dudas anotadas que deben resolverse a favor de los sindicados; ello implica que las acusaciones proferidas se revocarán".*

2.1.10 En ese sentido, se emitió la respectiva boleta de libertad 25909 de agoto 22 de 1995, a favor del señor Orozco Osorio (fl. 291, anexo 4).

2.1.11 La condición de servidor público del accionante, vinculado con la Fiscalía General de la Nación, se encuentra acreditada mediante certificación que emitió por la Fiscalía General de la Nación el día 9 de noviembre de 1998 (fl. 28 c 2), según la cual el señor Orozco Osorio se desempeñaba como Secretario Grado 10 de dicha entidad en el Municipio de Puerto Asís (Putumayo); también lo demuestran las copias simples —allegadas por la propia entidad pública demandada[3]– de la Resolución No. 005 de marzo 3 de 1992, por medio de la cual se trasladó al ex servidor público en comento al mencionado municipio y la Resolución 007 de marzo 3 de 1992, mediante la cual el aquí demandante fue nombrado en el empleo público aludido; también lo acredita la copia de la respectiva acta de posesión (fls. 29 a 31 c 2).

---

[3] En este sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha sostenido:

"La Sala le otorgará mérito probatorio a los documentos que obran en copia simple anteriormente aludidos en cuanto fueron aportados por una entidad pública, esto es por el Ministerio del Interior y de Justicia – Fondo de Infraestructura Carcelaria –FIC– … de tal manera que existe certeza de que las referidas pruebas se allegaron al proceso por parte de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, se trata de documentos públicos (art. 251 C.P.C.) que, además, se tienen como auténticos (art. 252 C.P.C.)". (Providencia de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367).

En relación con el mérito probatorio de los documentos arrimados al expediente en copia simple se tiene que si bien con anterioridad, de manera reiterada, esta Corporación había sostenido que las copias simples no constituían medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración, de conformidad con lo normado en los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil[4], lo cierto es que la postura de la Sala fue modificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013[5].

Ciertamente, en dicha providencia se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copia simple en cuanto han hecho parte del expediente toda vez que frente a estos *"se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido".*

Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal en cuanto éste hace énfasis especial en los principios de buena fe y de lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual determina un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancias que *"permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio",* lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran en el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

---

[4] En este sentido se pronunció, de manera reciente esta Subsección, a través de sentencia de marzo 10 de 2011, exp. 19.347

[5] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022.

Por lo tanto, según la nueva postura jurisprudencial de la Sala, los mencionados documentos aportados en copia simple al expediente también serán tomados en cuenta en el acervo probatorio con fundamento en el cual se profiere esta sentencia[6].

2.2 La competencia de la Sala para pronunciarse en el presente asunto y la caducidad de la acción.

2.2.1 Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y con fundamento en la interpretación que acerca de su alcance realizó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el auto de 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la función pública de Administración de Justicia deben conocer en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado[7].

2.2.2 La Sala precisa que dentro del presente asunto no operó la caducidad de la acción, por cuanto la decisión que precluyó la investigación penal adelantada ─decisión que determina tanto la consolidación como la antijuridicidad del daño irrogado al actor─ en contra del ahora demandante, se dictó el 18 de agosto de 1995 y la demanda fue presentada el 12 de febrero de 1996 (fl. 7 vto. c 1), esto es antes de que venciera el plazo de dos (2) años establecido en la ley para el ejercicio oportuno de las acciones de reparación directa.

2.3 Legitimación en la causa de la Fiscalía General de la Nación.

En relación con este aspecto, el cual constituyó fundamento central del fallo apelado, debe precisarse que, en efecto, para la fecha de presentación de la demanda, la representación judicial de la Nación, en los casos en los cuales se discutía la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia, estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva de

---

[6] Si bien el Magistrado Ponente de esta providencia no compartió la posición mayoritaria frente a este asunto, lo cierto es que se acoge a la nueva línea jurisprudencial fijada por la Sala en aras del respeto de la misma y el principio de eficiencia.

[7] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 9 de septiembre de 2008, expediente No. 2008 00009.

Administración Judicial; sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha sostenido que si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, también lo es que esta entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política, por manera que el reconocimiento de la referida autonomía determina que las condenas que se profieran en contra de la Nación como consecuencia de las actuaciones realizadas por la Fiscalía deban ser cumplidas o pagadas con cargo al presupuesto de esta entidad[8].

Adicionalmente, la Sección Tercera[9] ha sido consistente en reiterar que el asunto relativo a la determinación de qué entidad pública debe asumir la defensa en juicio respecto de la Nación cuando se cuestiona ante el Juez de lo Contencioso Administrativo la acción o la omisión de algún órgano de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, constituye una cuestión que no plantea problema alguno de cara a la validez de la actuación procesal adelantada debido a una eventual falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que, de un lado, no se trata de un asunto de legitimación en la causa sino de representación del centro jurídico de imputación constituido por la Nación —pues, sea cual fuere la entidad pública que asuma la defensa de los intereses de la misma dentro de la litis, será siempre la Nación, como persona jurídica, la llamada a resistir las pretensiones del demandante— y, de otro, que lo realmente relevante es que los intereses y la posición jurídica de la multicitada Nación sean efectivamente defendidos por algún organismo –verbigracia el Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Fiscalía General de la Nación e, incluso, como en su momento lo disponía el artículo 149 del Decreto 01 de 1984, el Ministerio de Justicia–, al cual se le

[8] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 5 de junio de 2001, exp. C-736, actor: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Consejera Ponente: Ligia López Díaz; el anterior planteamiento fue reiterado por la Sección Tercera de la Corporación, en sentencia de 11 de febrero de 2009; Expediente 15.769 y, más recientemente por la Subsección A de la Sección Tercera, en sentencia de abril 27 de 2011; Expediente: 20.749; Consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordóñez.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.:73001-23-31-000-10540-02; Expediente No. 15.576; Actor: Ignacio Murillo Murillo; Demandado: Nación – Ministerio de Justicia.

haya concedido la posibilidad de ejercer, en debida forma, los derechos de contradicción y de defensa dentro del plenario[10].

La conclusión expuesta tampoco debe evidenciar modificación alguna como consecuencia de que, en el caso concreto –como acontece en el *sub judice*–, en la adopción de las decisiones o en el despliegue de las actuaciones adelantadas por distintos órganos de la Rama Judicial del Poder Público a las cuales la parte actora imputa la producción de los daños antijurídicos cuya reparación reclama, hayan intervenido algunos sujetos cuya representación en juicio, de conformidad con lo previsto por la normativa vigente, corresponda a entidades o a instituciones diversas de aquellas que asumieron efectivamente dentro del proceso la defensa de los intereses y de los derechos radicados en cabeza del único centro jurídico de imputación llamado a afrontar las pretensiones del accionante, esto es, según se ha indicado ya, la Nación.

En el presente caso, algunas de las decisiones y actuaciones de las cuales se derivó la privación de la libertad a la cual se vio sometido el señor Luis Carlos Orozco Osorio fueron adoptadas por Jueces de la República –Juez de Instrucción de Orden Público y Juez 28 de Instrucción Criminal de Puerto Asís (Putumayo)–, no obstante lo cual las pretensiones de la parte actora se formularon en contra de la Fiscalía General de la Nación, entidad a la cual se notificó la demanda y que asumió la defensa de la Nación en el presente encuadernamiento, sin que se produjera la intervención en él de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pese a que la Ley 270 de 1996 —promulgada el 7 de marzo del mismo año—, en su artículo 99, asignó la función de representar a la Nación-Rama Judicial, en los procesos judiciales, al Director Ejecutivo de Administración Judicial, con lo cual dicha atribución dejó de estar encomendada al Ministerio de Justicia, tal como hasta entonces lo disponía el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo.

Si se tiene en cuenta que la demanda con la cual se dio inicio al litigio en examen se presentó el día 12 de febrero de 1996, bien podría pensarse que la notificación del libelo introductorio del proceso debió realizarse al Ministerio

[10] En el anotado sentido, véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001; Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164); Actor: Fernando Jiménez y Carlos Hernando Ruiz Peña; Demandado: Nación- Ministerio de Justicia.

de Justicia, no obstante lo cual, según se ha precisado ya en este pronunciamiento, dicha notificación se realizó únicamente en relación con la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que no impide a la Sala pronunciarse de fondo sobre la presente controversia y examinar de manera sustancial si concurren, o no, en este proceso, los presupuestos requeridos para que sea declarada la responsabilidad patrimonial de la Nación como consecuencia de los daños antijurídicos que el demandante considera haber sufrido. Así lo ha entendido en anteriores ocasiones la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuyos planteamientos en la anotada dirección ahora se reiteran:

"El cuestionamiento surge a raíz de que, a pesar de la solicitud formulada por el demandante en el sentido de notificar el auto admisorio de la demanda al mencionado Director Ejecutivo de Administración Judicial —aunque fundamentada, erradamente, según se verá, en lo preceptuado por el artículo 15 del Decreto 2652 de 1992—, el a quo nada resolvió al respecto y se continuó adelante el trámite con la intervención del apoderado del Ministerio de Justicia quien, por lo demás, ya había contestado la demanda antes de que se produjese la corrección y adición de la misma y, una vez notificado, también, de dicha corrección y adición, fue quien continuó ejerciendo la defensa judicial de la Nación.

A juicio de la Sala, el anterior asunto no plantea ningún problema que afecte la validez de lo actuado por una eventual falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta dos consideraciones: la primera, consistente en que, como la propia Sala lo ha sostenido en otras ocasiones, el que ahora se aborda es un asunto no de legitimación en la causa, sino de representación del centro de imputación constituido por la Nación, pues, sea cual fuere la entidad pública que asuma la defensa de los intereses de la misma dentro de la litis, será siempre la Nación, como persona jurídica, la que deba resistir las pretensiones del demandante.

Ahora bien, el criterio para dilucidar cuál ha de ser la entidad pública que asuma la representación judicial de la Nación, es el del momento de la presentación de la demanda, pues son las normas vigentes en ese instante las que deben aplicarse a efectos de definir el punto. De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que el libelo introductorio en el sub lite fue presentado el 18 de agosto de 1993, la norma aplicable era el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, que atribuía la representación judicial de la Nación-Rama Judicial al entonces denominado Ministerio de Justicia y del Derecho. En consecuencia, ningún inconveniente suscita, en el presente proceso, que hubiera sido esta entidad la que hubiese asumido la defensa de los intereses de la Nación.

Y, en segundo lugar, no obstante la omisión en la que pueda haber incurrido el a quo al no pronunciarse expresamente sobre la petición

formulada por el actor, al corregir y adicionar la demanda, en el sentido de notificar el auto admisorio de la misma también al Director Ejecutivo de Administración Judicial, debe advertirse que, en todo caso, los intereses y la posición jurídica de la Nación fueron defendidos por el pluricitado Ministerio de Justicia, el cual ejerció el derecho de contradicción toda vez que contestó la demanda (fls. 80-85, c. ppal), la corrección y adición de la misma (fls. 253-257, c. ppal) y presentó alegatos de conclusión (fls. 291-296, c. ppal)[11]*.*

De manera que nada obsta para que la Sala pueda entrar a estudiar el fondo del asunto, con lo cual reitera lo que en otra oportunidad expresó en el mismo sentido recién expuesto:

«1. Entendida la legitimación en la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es evidente que este presupuesto se cumple en el caso sub júdice como que el actor formuló su petitum contra la Nación, que es la llamada a resistirlo.

Ocurre, sin embargo, que esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque "los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas" que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 83 C.C.A.) les sean atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 C.C.A.

Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.).

Se trata, pues, de un problema de representación, no de legitimación en la causa.

2. Sobre la representación de la Nación en este proceso, debe decirse:

El inciso 3º del artículo 149 del Decreto 01 de 1984 dispone que "… el Ministro de Gobierno representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso y el de Justicia en lo referente a la rama jurisdiccional".

Con posterioridad a la expedición de la nueva Constitución Política, en cuyo artículo 228 consagró el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la administración de justicia, se expidió el Decreto 2652

---

[11] Nota original de la sentencia citada: En el mismo sentido, *vid.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164); Actor: Fernando Jiménez y Carlos Hernando Ruiz Peña; Demandado: Nación- Ministerio de Justicia.

de 1991, que en su artículo 15 le asignó al Director Nacional de Administración Judicial la función de "4º. Llevar la representación jurídica de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura…".

En punto a la aparente contradicción normativa, la Corte Constitucional sostuvo al declarar la exequibilidad del artículo 149 C.C.A.:

"…es preciso señalar que para la Corte no es incompatible, ni inconstitucional, la coexistencia de la representación jurídica de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura en cabeza del Director Nacional de Administración Judicial para los asuntos propios de la gestión administrativa y contractual de este tipo de intereses administrativos y de gestión, y aun de la judicial de los mismos fines bajo los términos que señale el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa y dentro de las competencias previstas en el Decreto 2652 de 1991, con la especial representación judicial de la Nación - Rama Judicial en cabeza del Ministro de Justicia para los efectos de las actuaciones judiciales contencioso administrativas en las que está comprometida la voluntad de aquella por actos, actuaciones o vías de hecho de los jueces y magistrados, en ejercicio de la funciones que les corresponden"[12].

De manera que, de acuerdo con las normas vigentes para la época de presentación de la demanda, la Nación debía comparecer a través del Ministro de Justicia a todo proceso en que se discutiera su responsabilidad por actuaciones o vías de hecho de jueces y magistrados, incluidos los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, como lo prevé el artículo 116 de la Constitución Política, hace parte de la Rama Judicial del poder público.

Resulta oportuno precisar que hoy, en virtud de la expedición de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la representación de la Nación - Rama Judicial en toda clase de procesos judiciales reside en el Director Ejecutivo de Administración Judicial, conforme lo señala su artículo 99 que subrogó en este aspecto el inciso 3º del artículo 149 C.C.A.

En este orden de ideas, concluye la Sala que la Nación como entidad demandada debía estar representada, como en efecto lo estuvo, por el Ministerio de Justicia, y por ello es procedente abordar el estudio de las pretensiones formuladas» (subrayas fuera del texto original)[13]"[14]*.*

En el anterior orden de ideas, habida consideración de que en el *sub lite* la Nación estuvo debidamente representada por la Fiscalía General de la

---

[12] Nota original de la sentencia citada: Sentencia C-388 de septiembre 1 de 1994. Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

[13] Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 10285; Actor: Efraín Campo Trujillo; Demandado: Nación – Ministerio de Justicia.

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 73001-23-31-000-10540-02; Expediente: 15.576; Actor: Ignacio Murillo Murillo.

Nación, se concluye que hay lugar entonces a dirimir de fondo la controversia planteada, con la anotación de que las condenas que se profieran dentro de la parte resolutiva del presente proveído, deberán ser asumidas en forma solidaria, tanto por dicho ente investigativo, caso en el cual el que se verá afectado será su propio presupuesto[15] -puesto que fue esa entidad la que asumió, una vez operó el tránsito constitucional en el año 1991, las funciones que con antelación se encontraban asignadas a los entonces denominados Jueces de Instrucción Criminal-, como por la misma Nación pero con cargo al presupuesto de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva, comoquiera que las decisiones que dieron lugar a la configuración del daño que aquí comprometió la responsabilidad patrimonial del Estado fueron dictadas también, en su debida oportunidad y según ya se dejó reseñado, por los respectivos y competente Jueces de la República.

Así pues, ante la autonomía administrativa y, especialmente, presupuestal con la cual operan la Fiscalía General de la Nación, de un lado y, de otro, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, aunque la entidad de derecho público que será declarada responsable patrimonialmente será una sola, La Nación, ello determina que las condenas que mediante el presente pronunciamiento se impongan como consecuencia de la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor Luis Carlos Osorio Orozco -situación resultante de decisiones y de actuaciones adelantadas tanto por Jueces de la República, como por distintas dependencias de la Fiscalía General de la Nación-, deban imponerse de manera solidaria en contra de esta última Entidad y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

2.3 Régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad de las personas sujetas a detención preventiva dentro de un proceso penal, a quienes posteriormente se exonera de responsabilidad mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente.

2.3.1 La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la materia.

2.3.1.1 Previamente a examinar los parámetros que gobiernan la responsabilidad del Estado frente a supuestos como el del presente caso

[15] En la misma dirección puede consultarse, por vía de ejemplo, la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de octubre de 2011; Expediente: 18.001, entre muchas otras.

concreto, resulta menester precisar que la demanda mediante la cual se dio inicio a este encuadernamiento tiene por objeto la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por razón de la privación injusta de la libertad a la cual habría sido sometido el señor Luis Carlos Osorio Orozco, desde el 30 de junio de 1992 hasta el 22 de agosto de 1995, con lo cual se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia del artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal ─Decreto Ley 2700 de 1991─, esto es antes de la expedición de la Ley 270 de 1996.

La Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y de establecer los alcances del mencionado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991[16]; en efecto, la jurisprudencia a este respecto se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente[17].

En una primera etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad jurisdiccional de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del respectivo juez o magistrado, a efecto de establecer si la misma estuvo acompañada de culpa o de dolo[18]. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, ordenada con el lleno de

---

[16] El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente:

> *"Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave"*.

[17] Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. No. 15.463.

[18] Sentencia del 30 de junio de 1994, exp. 9734.

los requisitos legales, se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber jurídico de soportar[19].

Más adelante, en una segunda dirección, se indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia del error de la autoridad jurisdiccional en el cual habría incurrido al ordenar la medida de aseguramiento privativa de la libertad– fue reducida solamente a los casos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal se hubiere producido con apoyo en circunstancias o en argumentos diferentes de los tres supuestos expresamente mencionados en la segunda frase del multicitado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991[20], pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta[21], lo cual se equiparó a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no resultaba necesario acreditar la existencia de una falla del servicio[22].

En tercer término, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres mencionados supuestos expresamente previstos en el artículo 414 del hoy derogado Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de que el fundamento de la responsabilidad del Estado en tales tres eventos no derivaba de la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino de la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo[23], de suerte que tal conclusión se adoptaría independientemente de la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa[24].

---

[19] Sentencia del 25 de julio de 1994, exp. 8.666.

[20] Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, a pesar de que el respectivo delito exigiere querella de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

[21] Sentencia del 17 de noviembre de 1995, exp. 10.056.

[22] Sentencia del 12 de diciembre de 1996, exp. 10.229.

[23] Sentencia de 4 de abril de 2002, exp. 13.606.

[24] Sentencia del 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601; sentencia del 25 de enero de 2001, exp. 11.413.

Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, **del principio *in dubio pro reo***, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la respectiva medida de aseguramiento[25]–.

2.3.1.2 El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse ─al menos no exclusivamente─ en preceptos infraconstitucionales que pudieren limitar los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 superior; tal fue el argumento que la Sala, indiscutidamente, acogió con el propósito de justificar tanto la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en eventos diversos de los contemplados expresamente en el citado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ─como, por ejemplo, en los casos en los cuales se produce la exoneración de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ya citados, o en aquellos en los que la medida privativa de la libertad es diferente de la detención preventiva, verbigracia, la caución prendaria[26]─ frente a supuestos ocurridos aún en

[25] Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463.
[26] En este sentido, la Sala ha sostenido lo siguiente:

"La garantía a los derechos de libertad consignada en el artículo 90 C.P. en consonancia con otros mandatos fundamentales no puede verse reducida a la detención injusta, pues ello implicaría que muchas situaciones fuente de responsabilidad estatal no fueran objeto de indemnización en abierto desconocimiento de dicha preceptiva constitucional.

vigencia de dicha disposición, como, más significativo aún, también con el fin de apartarse de interpretaciones restrictivas de la mencionada cláusula general de responsabilidad estatal, como la prohijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 o la que pudiera derivarse de una hermenéutica restringida en relación con los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996.

A este respecto y aún cuando los hechos materia del presente litigio acaecieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 ─razón por la cual dicho cuerpo normativo no resulta aplicable al asunto *sub lite*─, conviene recordar que el artículo 68 *ídem* se ocupa de regular la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad al disponer que *"[Q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"* y que la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C-037 de 1996, expresó, para declarar la exequibilidad del referido precepto, 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"*.

Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que la transcrita interpretación respecto de los alcances del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 podría conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales resultaría viable declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación penal, para circunscribirlo a los supuestos en los que se acredite una falla del servicio público de Administración de Justicia, pero además no una falla de cualquier

---

En otros términos, la regulación prevista en el citado artículo 414 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal a pesar de estar dirigida concretamente a normativizar los casos de detención injusta, sirve también como parámetro para definir la injusticia de otras medidas de cautela adoptadas dentro del trámite del juicio penal, y que igualmente pueden desencadenar la causación de un daño que se revela antijurídico ante la falta de responsabilidad del implicado, derivada de que no cometió el hecho, o de que el hecho no era delito, o de que el hecho no existió, daños que merecen la tutela jurídica del ordenamiento, tal y como lo ordena el artículo 90 Constitucional arriba analizado". Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de marzo de 2008; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075); Actor: Alvaro Delgado Cruz; Demandado: Nación-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación.

índole, sino una acompañada de las características descritas por la Corte Constitucional en el apartado precedentemente traído a colación.

Por tal razón, la Sección Tercera de esta Corporación entendió entonces y ahora reitera, que semejante conclusión no consulta la obligación del intérprete de buscar el sentido de las disposiciones no de forma aislada e inconexa, sino en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, como en el de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, poniéndolas en contacto con aquellos preceptos de la Carta Política que no pueden soslayarse al momento de precisar su contenido y alcance, motivo por el cual *"mal podría identificarse el significado del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, prescindiendo de una hermenéutica sistemática con las demás normas de la misma Ley Estatutaria que regulan el objeto al cual ella se refiere o, peor aún, omitiendo conectarla con el artículo 90 constitucional, piedra angular del régimen de responsabilidad del Estado operante en Colombia desde que rige la Carta Política de 1991"*[27], precepto superior éste que, del mismo modo en que lo hace el artículo 65 de la Ley 270 en mención[28],

> *"… no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto de la causación de un daño antijurídico. No podía preverlo, por lo demás, como quiera que con ello conculcaría la regulación efectuada por el artículo 90 de la Carta, que igualmente constituye el concepto de "daño antijurídico", en el elemento central cuya concurrencia debe evidenciarse para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal —siempre, claro está, que ese daño pueda imputarse jurídicamente a una autoridad pública—"*[29].

---

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiela Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.

[28] De acuerdo con el cual *"el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales"*.

[29] Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463, antes citada. En el mencionado pronunciamiento se pone de presente, además, cómo también la propia Corte Constitucional, de manera que no deja de resultar algo paradójica –pues lo afirma en la misma sentencia C-037 de 1996 aludida–, subraya que los alcances del artículo 90 de la Constitución Política no pueden ser restringidos por una disposición legal:

"Este es, por lo demás, el entendimiento de la propia Corte Constitucional que, al valorar si el proyecto del referido artículo 65 de la Ley 270 de 1996 se avenía o no al Ordenamiento Fundamental, sostuvo 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

No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley ─como el 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414─ y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, ***mas no limitados***, por un dispositivo normativo infraconstitucional[30]; en otros términos y *"[E]n definitiva, no resultan*

---

servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia", añadiendo, a continuación, 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 inexequibilidad 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" (destaca la Sala)".

[30] La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo demás, así lo explicitó, de manera rotunda, en pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996 –sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero–, en el cual dejó claro que, frente a las previsiones legales que regulen la responsabilidad del Estado, siempre puede ―y debe― ser aplicado, directamente ―cuando sea necesario―, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que regulen la materia no excluyen, por tanto, la posibilidad ―que es, al mismo tiempo, obligación― de que el juez de lo Contencioso Administrativo aplique todos los regímenes de responsabilidad que encuentren arraigo directo en el artículo 90 constitucional, en todos los casos, asimismo, encuadrables directamente en el tantas veces referido mandato superior:

"En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada [que lo era el artículo 50 de la ley 80 de 1993, de conformidad con el cual "Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas"] son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.
(…)
Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el

compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene"[31], por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo.

Ahora bien, comoquiera que en el presente asunto concreto la exoneración de responsabilidad penal del accionante se produjo mediante decisión en la cual se invocó, precisamente, el aludido beneficio de la duda en favor del sindicado, procede la Sala a exponer las razones por las cuales considera que, ante este tipo de eventos, la responsabilidad patrimonial del Estado debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se irroga a la víctima.

2.3.2 La responsabilidad del Estado como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la cual se somete a la persona cuya exoneración de responsabilidad penal se produce en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Durante los últimos años la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha efectuado importantes desarrollos jurisprudenciales que evidencian una clara tendencia orientada a allanar el camino hacia la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, en línea de principio, a supuestos en los cuales una persona se ve privada de la libertad por orden de autoridad judicial dentro de un proceso penal y posteriormente resulta exonerada de responsabilidad dentro de dicho plenario, particularmente cuando la aludida exoneración encuentra sustento en la duda que debe ser resuelta en favor del sindicado; en ese sentido se

---

artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo" (se deja destacado).

[31] Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463, antes citada. En el mismo sentido, puede verse la sentencia, también de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de diciembre de 2007; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128); Actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba.

pronunció la Sala en sentencia del 4 de diciembre de 2006, en la cual se expresó que aunque la medida de aseguramiento se hubiere proferido con estricto apego a las exigencias y requisitos establecidos en las normas vigentes, la posterior absolución del procesado determina que, salvo que se acredite la concurrencia de una causal eximente de responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de la víctima, ésta no tiene el deber jurídico de soportar los daños que la detención le irroga, *"[Y] esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio "in dubio pro reo", pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título —ex post— a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación del aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente"*[32].

La Sala encontró una nueva oportunidad para reafirmar su posición en el sentido de que la absolución de responsabilidad penal con fundamento en el principio *in dubio pro reo* no muta el carácter injusto de la privación de la libertad a la cual se ha sometido a la víctima, tanto en la sentencia de marzo 26 de 2008[33], como en el fallo del 5 de junio del mismo año[34]; más adelante, la Sección Tercera precisó que la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación injusta de la libertad debe ser examinada a la luz de un régimen objetivo de responsabilidad sólo en los tres casos expresamente previstos en el hoy derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y en el evento en el cual la absolución se produce en aplicación del principio *in dubio pro reo,* por ejemplo en las sentencias del 13 de agosto de 2008[35] y del 13 de mayo de 2009[36].

---

[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006. Proceso: 25000-23-26-000-1994-09817-01, expediente: 13.168. Actor: Audy Hernando Forigua Panche y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Justicia.

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de febrero 20 de 2008; Consejero Ponente, Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 25000-23-26-000-1996-01746-01, expediente 15980. Actor: José René Higuita y otros. Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de junio 5 de 2008; Consejero Ponente, Enrique Gil Botero; Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01248-01, expediente 16819. Actor: Sociedad Coldicom Ltda. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ministerio de Justicia y del Derecho.

[35] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 5000-23-26-000-1996-1936-01 (17.954); Actor: Isidro Cortés Bolaños; Demandado: Nación - Ministerio de Defensa -

Con el propósito de dar consistencia y uniformidad al conjunto de argumentos que militan en favor de la aplicación, en casos como el *sub judice*, de un régimen objetivo de responsabilidad sustentado en el daño especial, a continuación se exponen dichas razones, la mayor parte de las cuales han sido expresadas ya por la Sección Tercera del Consejo de Estado en anteriores pronunciamientos, según se pasa a hacer referencia.

a. En primer lugar, debe la Sala resaltar, respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política y no en un precepto legal, hoy derogado, como el contenido en el otrora vigente artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; éste constituía un referente normativo cuya existencia bien puede decirse que contribuía a respaldar el análisis que debe realizarse respecto de la responsabilidad del Estado por el hecho de las autoridades jurisdiccionales bajo la égida del artículo 90 constitucional, pero dicho examen ha debido ─en vigencia del citado artículo 414─ y debe en la actualidad ─incluso al amparo de lo normado por los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996, según más adelante se indicará─, centrarse en establecer si se ha producido un daño antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de

---

Policía Nacional. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009; Expediente: 250002326000199815851 01, Radicado: 25.508; Demandante: Edgar Antonio Borja Silva y otros.

[36] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2009; Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación: 52001-23-31-000-1997-08959-01 (17.061); Actor: Segundo Alcibiades Gómez Gómez y otros; Demandado: Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. En esta última ocasión, se afirmó lo siguiente:

"En síntesis, la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad que se desprende del artículo 414 del C.P.P., encierra dos regímenes que se presentan de la siguiente forma:

- Un régimen subjetivo, que se aplica de forma general, en donde debe probarse la injusticia de la detención (es decir, la falla del servicio), el cual se deriva de la primera parte de la norma ("quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios"); y

- Un régimen objetivo, excepcional, que se aplica cuando el sindicado fue absuelto "...porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible...", a lo cual se agregó por la jurisprudencia la aplicación del principio "in dubio pro reo", en donde sale del juicio de responsabilidad el análisis de la conducta de la administración y se centra el análisis en la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad y del nexo causal entre uno y otro".

soportar y si el mismo resulta jurídicamente imputable a la acción o a la omisión de una autoridad pública ─adscrita a la Rama Judicial, para efectos del tipo de eventos a los cuales se viene haciendo referencia─, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención.

El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse ─al menos no exclusivamente─ en preceptos infraconstitucionales que pudieren limitar o restringir los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 superior.

Tal fue el argumento que la Sala, indiscutidamente, acogió con el propósito de justificar tanto la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en eventos diversos de los contemplados expresamente en el citado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ─como, por ejemplo, en los casos en los cuales se produce la exoneración de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ya citados, o en aquellos en los que la medida privativa de la libertad resulta diferente de la detención preventiva, verbigracia, la caución prendaria[37]─ frente a supuestos ocurridos aún en vigencia de dicha disposición, como, más significativo aún, también con el fin de puntualizar el alcance de interpretaciones restrictivas de la mencionada cláusula general de responsabilidad estatal.

---

[37] En este sentido, la Sala ha sostenido lo siguiente:

"La garantía a los derechos de libertad consignada en el artículo 90 C.P. en consonancia con otros mandatos fundamentales no puede verse reducida a la detención injusta, pues ello implicaría que muchas situaciones fuente de responsabilidad estatal no fueran objeto de indemnización en abierto desconocimiento de dicha preceptiva constitucional.

En otros términos, la regulación prevista en el citado artículo 414 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal a pesar de estar dirigida concretamente a normativizar los casos de detención injusta, sirve también como parámetro para definir la injusticia de otras medidas de cautela adoptadas dentro del trámite del juicio penal, y que igualmente pueden desencadenar la causación de un daño que se revela antijurídico ante la falta de responsabilidad del implicado, derivada de que no cometió el hecho, o de que el hecho no era delito, o de que el hecho no existió, daños que merecen la tutela jurídica del ordenamiento, tal y como lo ordena el artículo 90 Constitucional arriba analizado". Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de marzo de 2008; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075); Actor: Alvaro Delgado Cruz; Demandado: Nación-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación.

Por tal razón, la Sección Tercera de esta Corporación entendió y ahora reitera que la obligación del intérprete es la de buscar el sentido de las disposiciones no de forma aislada e inconexa, sino en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, como en el de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, con apoyo en los principios y disposiciones constitucionales que les sirven de fundamento y orientación.

No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto con fuerza de ley ─como el Decreto 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414─ pudiere contar con la virtualidad necesaria para restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados directamente desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según lo han señalado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, ***mas no limitados***, por una norma infraconstitucional[38]; en otros términos y *"[E]n definitiva, no resultan*

---

[38] La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo demás, así lo explicitó, de manera rotunda, en pronunciamiento posterior a la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996 –sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996, Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero–, en el cual dejó claro que, frente a las previsiones legales que regulen la responsabilidad del Estado, siempre puede ―y debe― ser aplicado, directamente ―cuando sea necesario―, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas. Las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que regulen la materia no excluyen, por tanto, la posibilidad ―que es, al mismo tiempo, obligación― de que el juez de lo Contencioso Administrativo aplique todos los regímenes de responsabilidad que encuentren arraigo directo en el artículo 90 constitucional, en todos los casos, asimismo, encuadrables directamente en el tantas veces referido mandato superior:

"En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada [que lo era el artículo 50 de la ley 80 de 1993, de conformidad con el cual "Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas"] son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.
(…)
Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad

compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene"[39], por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni alguna otra disposición de naturaleza legal podría constituir el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales dispositivos legales podrían precisar, pero de ninguna manera limitar y menos reemplazar la eficacia directa, vinculante y preferente de los dictados que contiene el artículo 90 de la Constitución Política.

b. 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.

---

patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo" (se deja destacado).

[39] Cfr. Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463, antes citada. En el mismo sentido, puede verse la sentencia, también de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de diciembre de 2007; Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128); Actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba.

Lo anterior si se tiene en cuenta que la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política impone diferenciar, necesariamente, entre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial **del Estado** por razón del daño antijurídico imputable a la acción u omisión del poder jurisdiccional, de un lado y los presupuestos de la responsabilidad **personal del agente judicial**, de otro, habida cuenta de que aquellos y éstos divergen sustancialmente; ese deslinde se torna imprescindible con el propósito de no limitar el sentido lógico y las condiciones de operatividad de cada uno de los referidos ámbitos de responsabilidad, pues tratándose del primero de ellos —el juicio de responsabilidad al Estado— no resulta constitucionalmente válido, según se ha expuesto, introducir restricciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad, con desmedro de la adecuada protección de las víctimas del daño antijurídico.

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 los 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.

Lo anterior resulta igualmente predicable de aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, más aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de tales casos, lo que se apreciará es que las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo resultan rigurosamente ajustadas a Derecho. 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.

c. Como corolario de y en estrecha conexión con lo expuesto, resulta relevante igualmente destacar que la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, en casos en los cuales ha sido exonerada de responsabilidad penal como resultado de la aplicación del principio *in dubio pro reo,* sin sustento en o sin referencia a yerro, falla o equivocación alguna en la cual hubieren incurrido la Administración de Justicia o alguno de sus agentes, con base en un régimen objetivo de responsabilidad, en modo alguno torna más gravosa la situación del(los) servidor(es) público(s) que hubieren intervenido en la actuación del Estado ─y que, por ejemplo, hubieren sido llamados en garantía dentro del proceso iniciado por la víctima del daño en ejercicio de la acción de reparación directa─, como tampoco coarta o dificulta el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación o a la Jurisdicción Penal en cuanto que con ello supuestamente se estuviere atentando contra la autonomía e independencia de los jueces penales o de los fiscales y contra la facultad de los mismos para recaudar elementos demostrativos que permitan el esclarecimiento y la imposición de las penas que amerita la comisión de hechos punibles.

Ello con fundamento en los efectos y en las consecuencias que se desprenden de la anotada distinción entre los presupuestos que gobiernan la responsabilidad patrimonial del Estado y los que determinan la responsabilidad personal del agente judicial, comoquiera que ésta última solamente se verá comprometida, de conformidad con lo normado por el inciso segundo del artículo 90 constitucional, cuando el funcionario judicial obre prevalido de dolo o de culpa grave, cosa que en principio no tiene por qué ocurrir en los supuestos en los cuales la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona se declara a pesar de que el desenvolvimiento del proceso penal, en el caso concreto, no merezca reproche alguno en punto de su conformidad a Derecho. Sobre este extremo

habrá de retornar más adelante la Sala al pronunciarse respecto de la responsabilidad de los llamados en garantía en el asunto *sub judice*.

d. 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.

Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado –cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o gradaciones entre los individuos inocentes (total o parcialmente inocentes)[40]–

---

[40] Al respecto, se ha sostenido lo siguiente: *"La Sala no pasa por alto la afirmación contenida en la providencia del Tribunal Nacional que hizo suya el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que la conducta de los implicados no aparecería limpia de toda 'sospecha', pues entiende, que frente a la legislación procesal penal colombiana, la sospecha no existe y mucho menos justifica la privación de la libertad de una persona.*
(…)
La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de 'sospechoso' y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.
(…)
Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por

el propio Estado lo debe tener como inocente para todos los efectos, acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrársele anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal; sin embargo, de otra parte, en el terreno de la responsabilidad patrimonial, ese mismo Estado, en lo que constituiría una contradicción insalvable, estaría señalando que el procesado sí estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno –o no merecería credibilidad alguna– frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado. Tal la razón por la cual ahora se reiteran los planteamientos que en este sentido ha formulado en anteriores oportunidades esta misma Sección Tercera:

> *"Por lo demás, sostener lo contrario conduciría a admitir el evidente contrasentido consistente en que una persona respecto de quien nunca pudo desvirtuarse su condición de inocente —presumida constitucionalmente— para efectos penales, paradójicamente tendría que avenirse a que, para fines patrimoniales o del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, en la práctica a esa presunción de inocencia no se le atribuyan las mismas consecuencias que en el ámbito penal, pues no ordenar la indemnización de los perjuicios que antijurídicamente se le han irrogado en la medida en que —según se explicó— penalmente siempre debió entenderse que es inocente, supondría indirecta y antitéticamente, afirmar que en el terreno de la responsabilidad patrimonial, sí ha de reputarse culpable.*
> *(…)*
> *La anterior conclusión —bueno es reiterarlo— es la que se deriva de advertir que, en ningún momento, la presunción de inocencia de la señora Ortegón fue desvirtuada por la autoridad judicial, esto es, que la ahora demandante fue tan inocente al tenor de lo normado por el artículo 29 constitucional, al instante de ser vinculada a la investigación penal, como lo continuó siendo a lo largo de la misma y durante el*

---

defecto de prueba, del principio In dubio pro reo. Pero lo que si debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución" (se ha destacado). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997; Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves.

transcurso del lapso en el cual permaneció privada de la libertad, al igual que, por supuesto, se concluyó definitivamente que lo era —inocente, se insiste— al declararse, en su favor, la preclusión de la investigación y su inmediata puesta en libertad.

Así pues, si en ningún momento, entonces, pudo ser enervada, por la Administración de Justicia, la presunción de inocencia de la actora y no hay justificación objetiva y razonable alguna que sustente la conclusión de acuerdo con la cual la señora Ortegón se encontraba en el deber jurídico de soportar la privación de la libertad de la que fue objeto, al atribuirle y reconocerle a la garantía constitucional en mención todos los efectos que su consagración en la Carta significa, se impone entonces reconocer la antijuridicidad del daño causado a los demandantes, reconocimiento que necesariamente conlleva la orden de proceder a su consecuente indemnización"[41].

Y en otra ocasión esta Sala indicó lo siguiente con el propósito de subrayar la importancia que en casos como el presente reviste reconocer la totalidad de los efectos que naturalmente le corresponden a la presunción constitucional de inocencia —no desvirtuada en este tipo de eventos— como elemento a considerar al momento de llevar a cabo el examen en punto de la responsabilidad patrimonial del Estado:

"Si no se razonase en el sentido indicado se tendría como resultado una insostenible contradicción, puesto que el individuo en cuyo favor se pronuncia la preclusión de la investigación penal, la cesación del procedimiento o la sentencia absolutoria aparecerá como inocente ante el Estado en asuntos penales sin que por esos hechos se hubiere desvirtuado la presunción de constitucionalidad que lo ampara mientras que en un desdoblamiento inexplicable en el campo patrimonial aparecería ante el mismo Estado y por los mismos hechos como culpable o responsable, situación esta que, precisamente, determinaría la denegación de sus pretensiones resarcitorias"[42].

e. Constituye prácticamente una obviedad que la detención preventiva como medida de aseguramiento en el proceso penal comporta la más intensa afectación del principio-derecho-valor que se encuentra en la base de la organización jurídico-política que constituye el Estado Social y Democrático de Derecho, cual es la **libertad**, circunstancia que impide soslayar, en este lugar, una referencia, así sea sucinta, a la trascendencia del papel que la libertad desempeña dentro del sistema jurídico vigente y, por tanto, a la

[41] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 73001-23-31-000-15879-01; Expediente No. 15.989; Actor: Fanny Ortegón Navarro y otros.

[42] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de octubre de 2007; Expediente: 520012331000199607870 01; Radicado: 16.057; Demandante: Segundo Nelson Chaves Martínez; Demandado: Fiscalía General de la Nación.

evidente excepcionalidad con que deben tratarse los eventos en los cuales resulte legítima y jurídicamente viable su afectación por parte de las autoridades públicas en cuanto no se trate de la ejecución de una sanción en firme, impuesta mediante sentencia penal condenatoria.

La Constitución Política, en varias de sus disposiciones, reconoce que la libertad, en su triple condición de valor, principio y derecho fundamental, debe ser protegida y respetada tanto por los poderes públicos como por cualquier individuo. Esta premisa se desprende del Preámbulo de la Carta, en el cual se señala que el Estado Colombiano debe propender por asegurar a sus integrantes la libertad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, al igual que de los artículos 13 y 28 constitucionales, los cuales consagran el derecho a la libertad, el primero de ellos al señalar que *"todas las personas nacen libres e iguales ante la ley"* y el segundo al preceptuar que *"toda persona es libre"* y no podrá ser molestada en su ámbito personal o familiar.

Por lo demás, como ya se expresó por regla general y en línea de principio, la libertad constituye el fundamento mismo de la declaración de derechos fundamentales que contiene la Carta Política; cada derecho constituye un ámbito de decisión del individuo y, por ende, un espacio de no intromisión por parte de otros sujetos públicos o privados en la esfera de la libertad de cada persona; por ello de los preceptos constitucionales mencionados se desprende que la libertad ─artículo 13─ se concibe como una condición inherente al ser humano, que sólo se garantiza con un trato igualitario y no discriminatorio, además de que supone ─artículo 28─ una garantía de no ser perturbado en los espacios en los cuales el individuo se desarrolla, así como de no ser reducido a prisión sin el cumplimiento de los requisitos legales y sin la existencia de un motivo previamente determinado por el legislador. Dicho tratamiento constitucional a la libertad evidencia que en ella concurren las dos dimensiones clásicas de todo derecho fundamental, vale decir ***(i)*** una dimensión de carácter objetivo, que se manifiesta en la obligación de la autoridad pública cuando crea, interpreta y aplica el derecho, de tener presente la garantía de libertad consagrada en la Constitución y ***(ii)*** una dimensión subjetiva, que se traduce en el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace en favor del individuo del derecho a exigir, a través del concurso del propio aparato judicial, la protección de su libertad

cuando sienta que la misma ha sido vulnerada con la acción u omisión de un sujeto público o privado, es decir, se trata de la consagración de un poder de reacción que garantiza la efectividad del derecho reconocido[43].

Y es que después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que resulte posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular todo individuo; no es gratuito que, en el catálogo de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo que permite distinguir y separar las formas de Estado absolutistas o totalitarias, de los sistemas constitucionales y democráticos que naturalmente se acompasan con la fórmula del Estado de Derecho, pues, en palabras del profesor Antonio Enrique Pérez Luño, *"... una vez superadas las formas estatales absolutistas y totalitarias, en las que se da un status subiectionis en el que no existen libertades, aparece un status libertatis en el que se reconoce un ámbito de autonomía, una esfera de no agresión o injerencia del poder en la actividad de los particulares"*[44].

Por tanto, el preponderante pero específico rol que le corresponde al principio-valor-derecho a la libertad, en el seno de todo Estado constitucional, democrático y de Derecho, lo constituye en verdadero valor fundante de la organización política misma, con incidencia tanto en la concepción de los demás derechos inherentes a la condición humana, como en la configuración de la manera de ser y de proceder de las autoridades públicas, como con claridad lo ha subrayado la doctrina:

> *"La libertad es el referente central, clave de bóveda del fundamento de los derechos humanos, al que apoyan, completan y matizan los otros valores, igualdad, seguridad jurídica y solidaridad. Esa importancia capital deriva de su conexión con los fines últimos del hombre, expresados en la moralidad, y con su posibilidad para ofrecer un ámbito*

[43] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18960); Actor: Rogelio Aguirre López y otros. En este pronunciamiento se encuentra, adicionalmente, un cuidadoso análisis histórico, filosófico y jurídico, respecto del contenido y de los alcances de la libertad como derecho, principio y valor normativo.

[44] PEREZ LÚÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, sexta edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 174.

de comunicación para el intercambio de razones sobre los fines y objetivos"[45].

f. 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.

Tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[46], como la legislación interna colombiana[47], al igual que la Jurisprudencia

---

[45] PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 217 y 226.

[46] Repárese, en este sentido, lo preceptuado por el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos –incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 16 de 1972–:

"Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.
1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios" (se ha subrayado).

[47] En general, en esa dirección apuntan los preceptos que, dentro de las distintas codificaciones procesales penales, se han ocupado de establecer unos requisitos rigurosos –especialmente desde el punto de vista probatorio, aunque también en cuanto a la justificación y finalidades de la procedencia de este tipo de medidas– para que se pueda ordenar una medida de aseguramiento, en particular, la de detención preventiva. Así, por ejemplo, se advierte en lo normado por el artículo 318 del Decreto Ley 2700 de 1991 –vigente para la época en la cual ocurrieron los hechos que dieron origen al presente litigio– o en los artículos 306 a 320 de la Ley 906 de 2004.

Constitucional[48] y la de lo Contencioso Administrativo en Colombia, han subrayado reiteradamente la importancia de ese postulado de la excepcionalidad respecto de los eventos en los cuales puede haber lugar a la legítima privación de la libertad como medida distinta de la materialización de la pena impuesta en una sentencia judicial debidamente ejecutoriada; sin embargo, en relación con este extremo, baste con destacar, en este lugar, lo que a este respecto dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas ─PIDCP, incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 74 de 1968 y de aplicación preferente en el orden interno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 93 de la Constitución Política[49]─, así como lo sostenido por la Sección Tercera de esta Corporación:

"PIDCP. Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 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.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. ***La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general****, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

---

[48] Sobre los presupuestos de la privación preventiva de la libertad pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-397 de 1997 y C-416 de 2002.

[49] Precepto de conformidad con el cual *"[L]os 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 y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".*

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

"Por consiguiente, la privación de la libertad (y dentro de ella la medida de detención preventiva) debe ser adecuada, ésto es, cumplir los requisitos que se desprenden directamente de la norma constitucional, pues, de no hacerlo se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal. Los condicionamientos a los que se hace referencia son:

1. Debe fundamentarse en un causa que esté previamente prevista en la ley. En otras palabras, la autoridad que asume la medida en todo momento está sujeta al más estricto principio de legalidad. Se exige como presupuesto la existencia de indicios y medios probatorios que desde un punto de vista racional arrojen una posible responsabilidad penal del individuo inculpado.

(…)

3. Al ser una medida cautelar su finalidad no es represiva, se encamina principalmente a prevenir diferentes circunstancias: la fuga del sindicado, su presencia en el proceso, la efectividad de la sentencia o impedir la continuación de su actividad delictiva.

(…)

*6. **La medida debe responder al criterio de excepcionalidad**. En otros términos, la detención preventiva debe asumirse cuando no existe otra forma de asegurar los objetivos señalados en el numeral 3.*

7. La detención preventiva siempre debe responder al principio de proporcionalidad, es decir que debe constituir un medio adecuado para la finalidad que se pretende alcanzar.

Aún cuando los anteriores presupuestos se cumplan, la detención provisional sigue constituyendo la intervención más delicada en el derecho de libertad personal, argumento que se encuentra plenamente demostrado porque su operatividad se desprende de la incertidumbre, como quiera que aún no existe en el proceso una sentencia en la cual se declare la responsabilidad penal"[50]*.*

En esta misma dirección marcha lo clara y categóricamente preceptuado por el artículo 295 de la Ley 906 de 2004 —Código de Procedimiento Penal colombiano—, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"Artículo 295. Afirmación de la libertad. **Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional**; sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria,*

[50] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18960); Actor: Rogelio Aguirre López y otros.

adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales" (énfasis añadido).

g. El carácter eminentemente excepcional que tanto los compromisos internacionales asumidos por Colombia y las propias leyes de la República, como la Jurisprudencia nacional en diversos órdenes, que aquí se han relacionado y que de manera uniforme atribuyen e identifican como nota que debe acompañar necesariamente al instituto de la detención preventiva que respecto de un determinado individuo pueden decretar, en específicos supuestos, las autoridades judiciales competentes durante el curso de la investigación y/o del juicio penal, esa excepcionalidad –se itera– pone de relieve, por sí misma, que dicho instituto –en tanto excepcional— de ninguna manera podría considerarse entonces y menos podría llegar a convertirse en una carga generalizada que todo individuo tuviere que soportar por el solo hecho de vivir en sociedad, cuestión que evidencia, de manera palmaria, la antijuridicidad del daño que se irroga a quien se le impone dicha carga a pesar de que posteriormente se le releva de responsabilidad penal; en modo alguno podría exigírsele a un individuo que asuma como una carga social normal o jurídica una situación que por definición es excepcional y, por tanto, contraria a la regla general constituida por el principio, valor y a la vez derecho fundamental a la libertad.

h. 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.

i. Un somero vistazo a la legislación, a la jurisprudencia y a la doctrina en algunos países europeos y latinoamericanos cuya ascendencia en el sistema jurídico colombiano no ofrece mayor discusión, permitió a la Sección Tercera constatar[51], en lo atinente al título jurídico de imputación aplicable en casos de privación de la libertad ordenada por autoridad judicial competente como medida cautelar dentro del proceso penal correspondiente, la existencia o bien de una evidente tendencia a prescindir de la consideración de la concurrencia de dolo o culpa por parte del funcionario judicial al proferir la medida de aseguramiento o de la configuración de un error judicial, como requisitos para que resultare procedente deducir responsabilidad patrimonial al Estado o bien un claro direccionamiento hacia la consolidación de un título objetivo de imputación en esta especie de responsabilidad del Estado-Juez, en desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

Tal es la conclusión a la cual arribó la Sala –tras llevar a cabo un examen tanto de la jurisprudencia como de la doctrina chilenas y argentinas en

[51] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de octubre de 2007; Expediente: 520012331000199607870 01; Radicado: 16.057; Demandante: Segundo Nelson Chaves Martínez; Demandado: Fiscalía General de la Nación.

relación con el anotado extremo[52]— con fundamento en las particularidades que identificó en algunos ordenamientos —como el francés, el alemán o el uruguayo— en los cuales la legislación y la jurisprudencia reconocen la responsabilidad *sin falta* del Estado en este tipo de casos o en otros en los cuales por vía pretoriana se ha abierto paso la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad en eventos de privación de la libertad dentro de un proceso penal, seguida de pronunciamiento absolutorio, en particular con base en la aplicación del principio *in dubio pro reo* —como, por ejemplo, acontece en los sistemas español e italiano—, según pasa a exponerse a continuación.

i.1 Francia.

En el caso francés, mientras que la responsabilidad personal del agente judicial se encuentra regulada por el Derecho Civil y claramente limitada a los supuestos de concurrencia de dolo, concusión o falta grave profesional, la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios irrogados a quien sufre detención preventiva injusta le son imputables al ente público con fundamento en el principio de igualdad ante las cargas públicas, con lo cual se constituye éste en un supuesto de responsabilidad sin falta[53], cuya operatividad ha sido igualmente reconocida en los casos en los cuales la exoneración del sindicado dentro del proceso penal se produce en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Trascendental en este sentido resulta la regulación contenida en la Ley número 70-643, de 17 de julio de 1970, expedida con el propósito de reforzar la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos, una de cuyas subsecciones —intitulada "*De la indemnización motivada por una detención provisional*"— introdujo, en el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 149, 149.1, 149.2 y 150, reglas relativas a la responsabilidad del Estado por los daños causados por el servicio judicial. La referida ley supedita el reconocimiento de indemnización a la concurrencia de tres condiciones:

---

[52] *Idem*.

[53] RIVERO, Jean, *Droit Administratif*, 13ª edición, Dalloz, París, 1.984, p. 379.

«1ª Es necesario que la víctima haya sido objeto de una medida de detención provisional de acuerdo con el Código de procedimiento penal.

"2ª Que el proceso a que corresponda esta detención provisional haya sido terminado por una decisión de sobreseimiento (que emane de una jurisdicción de instrucción) o de libertad o absolución (emanada de una jurisdicción correccional o criminal).

"3ª La víctima tiene que haber sufrido un perjuicio manifiestamente anormal y de una especial gravedad»[54]*.*

i.2 Alemania.

En el derecho germánico la *"Ley de indemnización por persecución penal"*, promulgada el 8 de marzo de 1971 y modificada por el artículo 14 de la Ley del 13 de diciembre de 2.001[55], regula el asunto de la indemnización de perjuicios causados como consecuencia de la detención provisional injusta, fundamentalmente en sus artículos primero[56], segundo[57], tercero, cuarto y quinto[58]; los aludidos preceptos permiten evidenciar que, en el Derecho

---

[54] VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, p. 356. En el mismo sentido, PISIER-KOUCHNNER, E., «La responsabilité de l'Etat à raison d'une détention provisoire et la loi du 17 juillet 1970», *A.J.D.A.*, 1971, p. 571; ANCEL, F., «L'indemnisation des détentions provisoires», *Courrier jur*, fin. sept. 1994. El sistema fue modificado —mejorado, a juicio de Gaudemet— posteriormente, por la Ley del 15 de junio del 2000, que transifere el conocimiento del contencioso relacionado con este tipo de asuntos, a los primeros presidentes de la Corte de Apelaciones, con apelación ante la Comisión de Indemnización de la Corte de Casación. La referida ley de 2.000, en cualquier caso, solamente modificó el tema de la competencia, según se acaba de anotar, manteniendo, en lo sustancial, la regulación efectuada por la precitada ley del año 1970. Cfr. GAUDEMET, Yves, *Traité de droit administratif*, tome 1, LGDJ, 16e édition, París, 2001, p. 840. El artículo 150 del Código de Procedimiento Penal —Ley nº 70-643, de 17 julio 1970, art. 1, Diario oficial del 19 julio 1970–, modificada por la Ley nº 2000-1354, del 30 diciembre 2000 —art. 5, Diario oficial del 31 diciembre 2000— precisa que la reparación en el caso de la detención provisional corre por cuenta del Estado, el cual puede repetir contra el denunciador de mala fe o contra el falso testigo que hubiera provocado o hecho prolongar la detención.

[55] Al texto completo de la norma en cuestión puede accederse en: http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=79&paid=2

[56] Cuyo tenor es el siguiente: *"(1) Quien haya padecido de un daño mediante una condena penal, será indemnizado por la Staatskasse (contaduría municipal), siempre que el fallo durante el proceso de revisión o bien sea después de que constituya cosa juzgada, conduzca a la supresión del procedimiento penal o a su atenuación.*
(2) El inciso rige respectivamente, cuando sin sentencia una medida de seguridad y corrección o alguna consecuencia secundaria hayan sido decretadas". Traducción libre.

[57] El cual preceptúa: *"Indemnización para otras medidas de aseguramiento. Quien mediante la ejecución de la detención preventiva o de alguna otra medida de aseguramiento padezca de un daño, será indemnizado por la Staatskasse, siempre que sea absuelto o que cese el procedimiento en su contra o siempre que el tribunal rechace la apertura del procedimiento principal en su contra".*

[58] Los artículos 3, 4 y 5, disponen: *"3. Si el proceso se acaba según una norma que lo permite por apreciación del Juzgado o de la Fiscalía, también se podrá otorgar una indemnización según las medidas de persecución penal mencionadas en el parágrafo segundo, siempre y cuando las circunstancias del caso así lo ameriten.*
4. Cuando el juzgado se ha abstenido de imponer una pena, también se aplica lo anterior.
5. La indemnización no procede:
1. Cuando la detención preventiva o cualquier otra forma de privación de la libertad o la suspensión provisional de la licencia de conducción se computan a la pena impuesta.
2. Cuando el imputado ha causado dolosa o culposamente (grave) la medida de persecución penal…"

alemán, la responsabilidad patrimonial del Estado por detención provisional injusta se deduce en aplicación de un régimen en el cual no juega papel alguno el comportamiento del juez, ni el análisis acerca del dolo, culpa grave o error judicial que pudieren haber determinado su obrar. Basta con que se constate la producción del daño para que se abra el cauce del procedimiento resarcitorio consagrado en la norma, salvo en los casos que ella misma excluye, en especial, aquél en el cual opera la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, esto es la que tiene lugar cuando el sindicado, por sus propios dolo o culpa grave, da lugar a que se profiera en su contra la medida de aseguramiento.

i.3 Uruguay.

En Uruguay la Ley N° 15.859, del 31 de marzo de 1987, en su artículo 4° reconoce a quien haya sufrido prisión preventiva en un proceso penal, sin haber sido en definitiva condenado a pena privativa de libertad por lo menos igual al lapso de prisión preventiva sufrida, el derecho a percibir, por parte del Estado, una indemnización en dinero por los perjuicios materiales y morales que aquella o su exceso hubieren causado. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia uruguaya, al declarar la constitucionalidad del dispositivo legal en cuestión, señaló que la responsabilidad patrimonial del Estado por este concepto encuentra su fundamento en el principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas[59].

---

[59] La sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 2, de 1° de febrero de 1996, mediante la cual se desestimó la allí denominada "excepción de inconstitucionalidad" interpuesta contra el mencionado precepto, declaró ajustada a la Constitución la norma cuestionada, con base en una argumentación que, por su pertinencia y claridad, la Sala se permite traer a colación:

"Una cosa es la legitimidad del proceder del magistrado que ordena una prisión preventiva y otra cosa es la responsabilidad del Estado por la prisión legítimamente ordenada.

Es inadmisible confundir la cuestión de legitimidad de un acto jurídico, con la cuestión de responsabilidad por su emisión. Solo partiendo de la premisa a priori de que no hubiera responsabilidad por acto legítimo, desconociendo la evidencia de que hay hechos y actos legítimos que generan responsabilidad para con los afectados, cabría decir que si una norma constitucional permite expedir determinado acto jurídico, la ley no podría disponer que se indemnizara a las personas damnificadas por tal acto.

Y es la propia Constitución la que trae ejemplos clarísimos de actos legítimos generadores de responsabilidad del Estado, como se lee en los artículos 32 y 35 de la Constitución. No hay pues ninguna contradicción entre el art. 15 de la Constitución, que establece los requisitos para que sea

i.4 España.

En España la regulación que el derecho positivo efectúa de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez supone la consagración de un régimen considerablemente restrictivo, el cual, no obstante, ha sido flexibilizado de forma notable por la jurisprudencia, al punto de haberse abierto la posibilidad de reconocimiento de un derecho a la indemnización de toda lesión —concepto central en el derecho administrativo español de la responsabilidad extracontractual— que se origine en el funcionamiento de la Administración de Justicia, en cuanto el ciudadano no se encuentre en el deber jurídico de soportar.

En el Derecho administrativo español las dificultades que en esta materia se afrontan, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, tienen que ver con la complejidad que supone encuadrar, en un único título jurídico de imputación, todos los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación cautelar de la libertad; ello debido al carácter evidentemente restrictivo de la redacción literal del artículo 294 de la Ley

---

legítima una orden de prisión, con el art. 4° de la ley N° 15.859, que regula un tema diferente, completamente independiente de la cuestión regulada en el artículo 15. La relación entre ambos artículos, lejos de ser un choque, colisión o contradicción es de razonable complementariedad. El art. 15 posibilita jurídicamente un acto (la orden de prisión preventiva) o un hecho (la prisión) por razones de interés general; como ese acto puede causar perjuicios a determinada persona, es justo y así lo ha establecido el art. 4° de la ley 15.959, que quien ha estado legalmente preso, quien ha tenido la libertad transitoriamente menoscabada sin merecerlo por su conducta, reciba la justa indemnización de los perjuicios sufridos (Cf. CASSINELLI, Horacio, en consulta citada infra).
(...)
Y es precisamente la idea de la igualdad ante las cargas públicas, la idea de que el Estado funciona como caja compensadora de los efectos dañosos para algunas personas que normalmente tiene el funcionamiento del Estado para atender el interés general, el fundamento más importante de la existencia necesaria de un régimen de responsabilidad del Estado que parte de aquellos principios y que consagra la obligación de resarcir los daños causados por la actividad del Estado, no como castigo a una violación del derecho sino como medio de compatibilizar la atención de los intereses generales que exigen sacrificios particulares, con el mantenimiento de la igualdad entre los afectados y los no afectados por cada uno de dichos sacrificios. El art. 4 de la ley 15.859, lejos de violar el principio de igualdad, consagra precisamente una garantía de ese principio, impidiendo que la circunstancia fortuita de que un individuo haya tenido que permanecer en prisión sin ser delincuente, lo deje en situación inferior a la de quienes eran sus iguales pero no tuvieron esa desgracia" (Cf. CASSINELLI MuÑOZ. Horacio, en consulta aún inédita, emitida en los autos caratulados "Barreira, José Eduardo c/Estado (Suprema Corte de Justicia), responsabilidad por acto jurisdiccional", F. 3719/94)" (subrayas fuera del texto original). La cita de la sentencia referida se toma de la obra de SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo,* Tomo I, 8ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2.004, pp. 654-664.

Orgánica del Poder Judicial de 1985 –LOPJ–, pues dicho precepto, en su primer apartado, sólamente reconoce el derecho de indemnización a quienes, después de haber sufrido la privación provisional de la libertad, fueren *"absueltos por inexistencia del hecho imputado"* o cuando *"por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre"*[60].

Sin embargo, se ha dado una evolución de la jurisprudencia tanto de la jurisdicción ordinaria cuanto de la constitucional, con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPJ de 1985, de acuerdo con la cual los supuestos en los cuales procede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la prisión preventiva injusta no se limitan a los previstos por el artículo 294.1 de dicho cuerpo normativo; dentro de la comentada evolución jurisprudencial[61], el primer referente lo constituye la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, del 27 de enero de 1989[62], pronunciamiento que constituye un hito en la aludida dirección ampliadora del ámbito material de aplicación del artículo 294.1 LOPJ, cuya orientación fue mantenida y reiterada por el referido Alto Tribunal en decisiones posteriores, sin que hasta la actualidad se hayan introducido alteraciones sustanciales en la anotada línea jurisprudencial[63].

Esta tendencia, de hecho, fue igualmente acogida por el Tribunal Constitucional[64], circunstancia que ha sido saludada favorablemente por la

---

[60] Así lo ha puesto de presente la doctrina: *"Ante los inconvenientes que resultaban de una interpretación literal del art. 294.1 LOPJ, la jurisprudencia ha realizado una interpretación ampliadora o extensiva del tenor literal del precepto, con la finalidad de comprender en su seno otros supuestos de prisión provisional indebida que quedasen igualmente cubiertos por la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de justicia"*. DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban, *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.002, pp. 498-500.

[61] Siguiendo en este aspecto el recuento jurisprudencial efectuado por DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban, *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, cit., pp. 500-511.

[62] En cuyo fundamento jurídico tercero se reconoce que *"... el art. 294 LOPJ aparece pues como "una" de las vías posibles para reclamar indemnización sobre la base de una prisión preventiva, de modo que cuando este precepto no resulte aplicable, ello no significará la negación de la posibilidad de obtener la indemnización que podrá conseguirse mediante el procedimiento de alcance general del art. 293"*.

[63] Entre otros pronunciamiento incardinables en la misma línea, Delgado del Rincón cita las sentencias del Tribunal Supremo del 7 de diciembre de 1994 (FJ 2.°); de 7 de junio de 1996 (FJ 1°); de 11 de junio de 1996 (FJ 1°); de 11 de junio de 1996 (FJ 3.°); de 12 de junio de 1996 (FJ 4.°); de 22 de junio de 1996 (FJ l.°); de 1 de marzo de 1997 (FFJJ 1.° y 2.°); de 24 de abril de 1998 (FJ 2.°); de 4 de noviembre de 1998 (FJ 4.°); de 21 de enero de 1999 (PJ 3.°); de 27 de junio de 2000 (FFJJ 4.° y 5.°) y de 1 de julio de 2000 (FJ 4.°).

[64] Sostuvo el Tribunal Constitucional, en dicho pronunciamiento, lo siguiente: *"...lejos de ello, la sentencia recurrida, en un razonamiento sin duda irreprochable, bien claramente establece que el art. 294.1 de la LOPJ incluye tanto la absolución por inexistencia del hecho (inexistencia objetiva)*

literatura especializada, la cual entiende que en los otros dos títulos jurídicos de imputación de responsabilidad al Estado por el hecho de los jueces, previstos en el artículo 121 de la Constitución Española[65], pueden encontrar fundamento los supuestos de detención cautelar injusta no incluidos en el artículo 294.1 LOPJ[66].

***i.5 Italia**.*

El Derecho italiano también adoptó un régimen objetivo de responsabilidad por el hecho del Juez y, más concretamente, en cuanto tiene que ver con la detención provisional injusta como título jurídico de imputación. Se ocupan del tema algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal

---

como la absolución por prueba de la no participación en el mismo (inexistencia subjetiva), quedando solamente fuera de su singularidad, en consecuencia, los casos de falta de prueba, tanto del hecho como de la participación en él, de difícil comprensión en el mismo, y en los que la reclamación, de no encontrar fundamento en el dolo o en la culpa grave de jueces y Magistrados, que tiene su propio procedimiento también, al igual que si el proceso hubiera terminado para el inculpado sin sentencia o sin auto de sobreseimiento libre fundado en la inexistencia del hecho o con sentencia condenatoria a pena privativa de libertad por tiempo inferior al de prisión preventiva sufrida por el delito en razón del cual ésta se hubiera decretado, habrá de encauzarse por los otros supuestos, ya los generales del error judicial, si en virtud de él se hubiese decretado indebidamente la prisión, o de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, cuando, sin error alguno se haya decretado, se haya mantenido por causa de ese defectuoso funcionamiento y tenido una duración superior a la normal en una diligente tramitación del proceso o por tiempo mayor del legalmente establecido" (subrayas fuera del texto original).

[65] El artículo 121 de la Constitución dispone que *"los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la Ley"*.

[66] En la anotada dirección, se ha sostenido lo siguiente: «*Esta interpretación ampliadora del ámbito material del supuesto de hecho de la norma jurídica del art. 294.1 LOPJ, realizada por el TS, con las matizaciones que se acaban de exponer, debe acogerse favorablemente e, incluso, puede considerarse realmente acertada, ya que con ella se otorga operatividad a un precepto que, según el tenor literal fijado por el legislador, ofrecía escasas posibilidades de aplicación en la práctica.*

(...)

Conforme ya se ha advertido, el hecho de que el art. 294.1 LOPJ ampare solamente los casos más graves de prisión provisional indebida, no es óbice para que aquellos otros que carezcan de dicha entidad -pero que hayan supuesto igualmente la producción de daños antijurídicos a los justiciables- puedan ser subsumidos en alguno de los otros títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado: el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de justicia.

(...)

En definitiva, son varias las vías que se ofrecen al justiciable perjudicado ante una situación de prisión provisional injusta o ilícita para reclamar al Estado su derecho de indemnización por los daños causados: la específica y privilegiada del art. 294.1 LOPJ, según la interpretación matizadamente extensiva de la jurisprudencia del TS, y las generales de los apartados primero y segundo del art. 293 LOPJ, según se trate de error judicial o de funcionamiento anormal de la Administración de justicia. Y ello, como ya se ha manifestado, sin perjuicio de que en algunos casos de prisión provisional indebida o ilícita puedan concurrir dos o más títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado. De ahí que sea conveniente una reforma del art. 294.1 LOPJ, en la que se otorgue a dicho precepto un contenido más adecuado con la doctrina jurisprudencial actualmente predominante y en los términos que se ha constatado» (subrayas fuera del texto original) DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban, *Constitución, Poder Judicial y Responsabilidad*, cit., pp. 507-511; del mismo autor, *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.003, pp. 275-280.

actualmente vigente, de los cuales resultan de especial interés los artículos 314[67] y 530[68], así como el artículo 425 ibídem, que establece en qué casos se profiere el auto de preclusión de investigación —*"sentencia de que no hay lugar a continuar con el proceso"*— y menciona las mismas causales del referido artículo 530, con lo cual incluye, también, como evento que da lugar a la adopción de la indicada decisión, la insuficiencia de pruebas o la duda probatoria (párrafo tercero).

La aplicación que la jurisprudencia del máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Italiana —ante la cual debe reclamarse la indemnización correspondiente— ha hecho de los dispositivos legales referidos, no puede ser más clara en cuanto al carácter objetivo de la responsabilidad estatal en estos casos y a la procedencia del derecho a la indemnización también en los supuestos en los cuales se aplica el principio *in dubio pro reo*:

> *"La regla establecida en el párrafo segundo del artículo 530 —y luego extendida a las hipótesis previstas en el párrafo tercero del mismo artículo— según la cual "el juez dicta sentencia de absolución también cuando falta, es insuficiente o contradictoria la prueba" (de la culpabilidad), determinando la desaparición de la ambigua fórmula de la insuficiencia de pruebas, del ámbito del proceso, indica que las situaciones de duda confluyen en la decisión absolutoria. Por eso la absolución en los casos indicados en el artículo 314,1, aunque venga dictada en presencia de pruebas insuficientes o contradictorias, se*

[67] La disposición en comento es del siguiente tenor:

> *"Artículo 314. 1. Quien ha sido absuelto con sentencia irrevocable porque el hecho no existe, por no haber cometido el hecho, porque el hecho no constituye delito o porque la conducta no está tipificada, tiene derecho a una indemnización equitativa por la detención cautelar padecida, siempre que no haya dado lugar a ella, por dolo o culpa grave.*
> *"2. El mismo derecho le asiste al absuelto por cualquier causa o al condenado que, en el curso del proceso, haya sido sometido a custodia cautelar, cuando con decisión definitiva quede demostrado que el auto que dispuso la medida ha sido proferido o mantenido sin que existiesen las condiciones de aplicabilidad previstas en los artículos 273 y 280 CPP.*
> *"3. Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplican, en las mismas condiciones, a favor de las personas respecto de las cuales se haya proferido auto de preclusión de la investigación o bien sentencia de que no hay lugar a continuar con el proceso*". Traducción libre.

[68] El mencionado artículo preceptúa:

> *"Artículo 530. Sentencia de absolución. 1. Si el hecho no existe, si el imputado no lo cometió, si el hecho no constituye delito, si no está tipificado o si el delito ha sido cometido por un inimputable o por alguien no punible por otra razón, el juez dictará sentencia absolutoria indicando la causal en la parte resolutiva de su decisión.*
> *"2. El juez dictará sentencia absolutoria también cuando falta, es insuficiente o contradictoria la prueba de que el hecho existe, que el imputado lo cometió, que constituye delito o que el delito ha sido cometido por una persona inimputable.*
> *"3. Si existe prueba de que el hecho ha sido cometido en presencia de una causal de justificación o de una causa personal de no punibilidad o bien existe la duda sobre la existencia de las mismas, el juez debe pronunciar sentencia de absolución según lo prescrito en el párrafo primero"*. Traducción libre.

subsume en los presupuestos de la indemnización, siempre y cuando haya sido dictada según las normas contenidas en el numeral primero del artículo 314"[69] (subrayas fuera del texto original).

j. Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el *sub judice* en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro* reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación consistente en el daño especial que se le causa a la persona injustamente privada de la libertad ─y, bueno es reiterarlo, la injusticia de la medida derivará de la intangibilidad de la presunción constitucional de inocencia que ampara al afectado, de la excepcionalidad de la privación de la libertad que se concreta en su caso específico y a nada conduce, toda vez que posteriormente se produce la absolución, con base en el beneficio que impone el postulado *in dubio pro reo*, pero con evidente ruptura del principio de igualdad─, también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.

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

---

[69] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 30 de marzo de 2004, Ministerio de Economía, asunto Zitello, CED rb228791. En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, Casación penal, sentencia del 16 de octubre de 2.003, Fiscalía en causa Vignato, *Guida al Diritto*, 2004, fascículo 7, p. 76; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, sentencia del 12 de abril de 2000, asunto Bassura, *Casazione penale*, 2002, p. 1580.

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[70] 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 tuvieren el deber de soportar su privación y su sacrificio en aras de facilitar la consecución de ese nuevo fin?

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

[70] En los regímenes absolutistas, no democráticos, en los cuales no existe –en el verdadero sentido de su expresión–, **libertad** para los individuos y en los cuales, por tanto, no existe propósito real de garantizarla de manera efectiva, tampoco existe una verdadera Constitución Política, por elemental sustracción de materia, en la medida en que carecería de sentido limitar el ejercicio del Poder, porque su abuso frente a los individuos no desencadenaría consecuencia alguna para el Estado y, por ello mismo, tampoco se requeriría una separación de poderes porque en esa misma línea dejaría de tener sentido un sistema de pesos y contrapesos que sólo se justifica y se explica en función de la protección de los Derechos de los asociados, amén de que la consagración de una Carta de Derechos en esos escenarios no tendría más propósito que el de cumplir un papel puramente formal y teórico.

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[71].

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[72].

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[73]–, ni el pronunciamiento de control previo de

---

[71] Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Expediente: IJ-001; Actor: Vitelina Rojas Robles y otros; en el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1998; expediente IJ-002; actor: Leonor Fandiño de Tarazona y otros.

[72] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiela Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.

exequibilidad del proyecto de texto normativo que finalmente se convirtió en la mencionada disposición, proferido por la Corte Constitucional –sentencia C-037 de 1996[74]–, 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

---

[73] Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: *"Articulo 70. Culpa exclusiva de la victima. El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado".*

[74] En la decisión en comento la Corte Constitucional, para fundamentar la declaratoria de exequibilidad condicionada del proyecto de disposición examinado, discurrió de la siguiente manera:

"2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible".

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[75].

En el caso *sub judice*, sin embargo, ni la Fiscalía General alegó, ni menos aún demostró –de modo que esta Sala pudiere declararla probada oficiosamente–, la concurrencia de eximente alguna de responsabilidad que pudiera tornar inviable jurídicamente la imputación del deber de reparar los daños antijurídicos sufridos por el señor Luis Carlos Orozco Osorio, a la entidad pública demandada.

2.4 El caso concreto.

Pues bien, de conformidad con todo lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que el demandante Luis Carlos Orozco Osorio fue privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 30 de junio de 1992 hasta el 22 de agosto de 1995, sindicado de una infracción de la Ley 30 de 1986 y del delito de hurto agravado, pero la misma Fiscalía General de la Nación, por conducto de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en segunda instancia, decidió precluir la investigación penal a favor de dicha persona, con fundamento en la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Vale la pena precisar que en el presente asunto se está en presencia de un supuesto en el cual realmente la exoneración de responsabilidad penal del sindicado se produjo en aplicación del aludido principio en virtud del cual la duda presente en el fallador penal a la hora de proferir sentencia –o pronunciamiento equivalente– debe ser resuelta en favor de la presunción constitucional de inocencia que ampara al investigado, comoquiera que la autoridad judicial penal tenía ante sí tanto elementos de prueba incriminatorios como material demostrativo que apuntaría a la exoneración de responsabilidad del procesado, sin que hubiera resultado posible despejar tales hesitaciones al momento de proferir decisión de fondo.

---

[75] Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras.

Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar –como en todos los casos– un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aún cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada.

En relación con la identificación de casos en los cuales equivocadamente se ha invocado la aplicación del aludido principio de in dubio pro reo, en los términos anteriormente descritos, ha dicho lo siguiente la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"Así pues, las circunstancias descritas evidencian que el señor Leonel Aguilar García fue objeto de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por haber sido sindicado del delito de homicidio, concierto para delinquir y paramilitarismo; sin embargo, el mismo ente investigador, después de valorar detenidamente el material probatorio allegado al proceso penal, concluyó que no existían pruebas suficientes sobre la responsabilidad penal por la comisión de los ilícitos por el ahora demandante o, lo que es lo mismo, que no se logró demostrar que éste cometió los delitos por los cuales se lo privó de la libertad.

Así las cosas, precisa la Sala que, contrario a lo que expresó el Tribunal a quo, la referida absolución no devino de la aplicación del principio in dubio pro reo, comoquiera que de la lectura de la providencia que precluyó la investigación a su favor, se evidencia que tal determinación devino de la sencilla pero potísima razón consistente en que no se logró probar y menos establecer la responsabilidad penal del señor Aguilar García, sin que en dicha decisión aparezca la aplicación de tal

postulado como pilar para concluir acerca de su absolución del cargo por el cual se lo privó de su libertad[76]"[77]*.*

Por consiguiente y atendiendo a la argumentación formulada dentro del presente proveído, se impone concluir que el actor no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó, el cual debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de Justicia ─concretamente para la Fiscalía General de la Nación─ de resarcir a dicha persona por ese hecho; frente a estos casos, en forma reiterada, se ha señalado[78]:

"La Sala reitera que en casos como éste no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues fue una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que determinó que los señores Germán Arcos Gómez y Guido Bernardo Burbano Arcos tuvieren que estar privados de la libertad, a quienes más adelante les fue precluída la investigación. En cambio, es a la parte accionada a quien le correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había 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 y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario [79]*".*

En consecuencia, se revocará la providencia apelada, porque la Fiscalía General de la Nación sí cuenta con legitimación en la causa por pasiva y porque a dicha entidad le resulta endilgable la responsabilidad patrimonial por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el actor, por más de tres (3) años.

---

[76] Nota original de la sentencia citada: En similar sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 9 de mayo y 12 de julio de 2012, proferidas dentro de los expedientes Nos. 20.079 y 24.008, ambas con ponencia del Consejero, Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

[77] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de julio de 2013; Radicación: 250002326000200101211 01; Expediente: 29.940; Actor: Leonel Aguilar García y otros.

[78] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 19.502.

[79] Nota original de la sentencia citada: Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 17.517, reiterada en sentencia de abril 15 de 2011, exp. 18.284.

2.5 Indemnización de perjuicios.

2.5.1 En relación con los perjuicios morales solicitados en una cuantía de 1.000 gramos de oro, la Sala accederá a tal indemnización en un monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues de acuerdo con las pautas trazadas en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expedientes Nos. 13.232 y 15.646[80]), en la cual se sugirió la cantidad equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el perjuicio moral en los eventos de mayor intensidad, se ha partido entonces de la equivalencia de 1000 gramos a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y debido a que la víctima directa del daño fue objeto de una medida de aseguramiento y, por ende, privado de su derecho a la libertad por más de 3 años, además de que se trataba de un servidor público vinculado con la propia Fiscalía General de la Nación, resulta procedente acceder al monto máximo solicitado en la demanda por este rubro.

La anterior fijación del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios en el asunto *sub judice* se corresponde con los parámetros que ha sugerido la jurisprudencia de la Sala, según la cual el Juez, a este propósito, debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto[81].

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, ha estimado necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el Principio

[80] Mediante la cual se abandonó el criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

[81] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros, ***i)*** el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ***ii)*** las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; ***iii)*** la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; ***iv)*** la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Y es que según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación en relación con el extremo que ahora se examina[82], se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses –como aconteció en el caso que dio origen al litigio *sub examine*–, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

2.5.2 Por concepto de perjuicios materiales se reclamó indemnización por lucro cesante en un monto de $70’000.000, *“correspondientes a las sumas que él mismo dejó de producir en razón de la detención arbitraria de que fue*

[82] Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013; Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022

objeto durante el tiempo que estuvo recluído injustamente (36 meses), teniendo en cuenta la actividad económica a que se dedicaba (secretario de Fiscalía)".

La Sala estima procedente ordenar el reconocimiento y pago de una indemnización por este concepto, comoquiera que en el proceso está acreditado que la víctima, al momento de la privación de su libertad, ejercía una actividad laboral como empleado del ente demandado, pues precisamente con ocasión del acaecimiento de hechos ocurridos mientras ejercía funciones inherentes al cargo que desempeñaba, se le vinculó al proceso penal respectivo.

Lo anterior se encuentra acreditado —según se refirió en el acápite de pruebas del presente pronunciamiento— mediante la certificación que emitió la propia Fiscalía General de la Nación el día 9 de noviembre de 1998 (fl. 28 c 2), según la cual el señor Orozco Osorio se desempeñaba como Secretario Grado 10 de dicha entidad, en propiedad –esto es escalafonado en carrera administrativa–, en el Municipio de Puerto Asís (Putumayo); también lo demuestran las copias simples –allegadas por la propia entidad pública demandada[83]– de la Resolución No. 005 de marzo 3 de 1992, por medio de la cual se trasladó al ex servidor público en comento al mencionado municipio y la Resolución 007 de marzo 3 de 1992, mediante la cual el aquí demandante fue nombrado en el empleo público aludido; también lo acredita así la copia de la respectiva acta de posesión (fls. 29 a 31 c 2). A lo anterior se adiciona que en el proceso penal siempre se dejó clara la condición de empleado público del accionante.

No obstante que se probó la condición de empleado del Estado respecto de la víctima y que en la demanda se indicó que devengaba un total de $300.000 mensuales como salario, lo cierto es que el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991 estableció la escala de salarios para la Fiscalía General de la

---

[83] En este sentido la Sala, de manera reiterada, ha sostenido:

"La Sala le otorgará mérito probatorio a los documentos que obran en copia simple anteriormente aludidos en cuanto fueron aportados por una entidad pública, esto es por el Ministerio del Interior y de Justicia – Fondo de Infraestructura Carcelaria –FIC– … de tal manera que existe certeza de que las referidas pruebas se allegaron al proceso por parte de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, se trata de documentos públicos (art. 251 C.P.C.) que, además, se tienen como auténticos (art. 252 C.P.C.)". [Providencia de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367].

Nación –disposición vigente para el año 1992, cuando se hizo efectiva la medida de aseguramiento en contra del aquí demandante– y en relación con los empleos categorizados en el grado 10 –como el de Secretario desempeñado por el actor– previó una asignación de $214.150, suma con base en la cual la Sala liquidará la indemnización relativa a este rubro.

Se precisa, además, que el lucro cesante se liquidará teniendo en cuenta el período consolidado comprendido entre el tiempo durante el cual los actores estuvieron privados de la libertad y el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral, comoquiera que no se encuentra demostrado en el plenario si el demandante fue reincorporado, o no y en qué momento, al empleo público que se encontraba desempeñando en el instante en el cual se hizo efectiva en su contra la medida de aseguramiento de detención preventiva que originó la producción de los daños cuya reparación deprecó el demandante en el libelo introductorio del presente litigio.

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

> *"En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)*[84]*"*[85]*.*

- Indemnización a favor del señor Orozco Osorio: desde el 30 de junio de 1992 hasta el 22 de agosto de 1995, período al cual, según se indicó, debe agregársele el tiempo durante el cual una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

Ra = Rh ($214.150) índice final – septiembre/13 (114,22)

---

[84] Nota original de la sentencia citada: Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en Serie Documentos Laborales y Ocupacionales, Nº 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

[85] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168, reiterada en sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18.860; Consejero ponente: Enrique Gil Botero y en sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 19.502, entre muchas otras.

índice inicial – junio/92 (16,37)
Ra = $ 1'494.210,oo.

La renta actualizada se incrementará en un 25%, por concepto del correspondiente factor prestacional, lo cual determina un ingreso base de liquidación de: $ 1'892.762.

$$S = \$\ 1'892.762\ \frac{(1+ 0.004867)^{46.75} - 1}{0.004867}$$

(86)

S = $ 97'784.100.

Indemnización a favor del señor Luis Carlos Orozco Osorio por concepto de perjuicios materiales modalidad lucro cesante= $ 97'784.100,oo.

2.6 Responsabilidad de los exfuncionarios llamados en garantía y aspectos relativos a la misma[87].

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *"en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".*

Así mismo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, los funcionarios serán responsables por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones por culpa grave o dolo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda al Estado. En todo caso, cuando prospere la demanda contra una entidad pública, la sentencia dispondrá que ésta satisfaga los perjuicios y si el funcionario ha sido llamado

[86] Número de meses trascurridos desde la fecha de la privación de la libertad (junio 30 de 1992) hasta la fecha en que este actor recobró tal derecho (22 de agosto de 1995), más el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad o acondicionarse en una actividad laboral (8.75 meses).
[87] Se reiteran las consideraciones expuestas en diferentes pronunciamientos de la Sala, tales como sentencias de abril 28 de 2010, exp. 17537; de agosto 11 de 2010, exp. 16.074.

al proceso –artículo 57 C. de P. C.[88] –, determinará la responsabilidad de aquél.

En tal sentido, la acción de repetición se consagró en el artículo 78 del C. C. A., declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus funcionarios o ex funcionarios o de un particular en ejercicio de funciones públicas, pudiere solicitar de éste el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia judicial o de una conciliación. De conformidad con la disposición anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño derivado de una acción u omisión estatal, se encuentra facultado para demandar a la entidad pública o a ésta y al respectivo funcionario. En este último evento, la responsabilidad del servidor público habrá de establecerse durante el proceso, siempre que previamente haya sido declarada la responsabilidad patrimonial del Estado.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 C. P., encuentra hoy su desarrollo en la Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*. Esta ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública hubiere ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

---

[88] Artículo 57 C de P. C.-. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización de los perjuicios que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que con el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.
Artículo 56 *ibídem*-. (…) En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía y fijó bajo la égida de los primeros, generalidades tales como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio y especificidades, al igual que las definiciones de dolo y de culpa grave con las cuales habrá de calificarse la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; al amparo de los segundos, determinó asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares al interior del proceso.

Sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico anterior a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición en contra de funcionarios o ex funcionarios del Estado o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo será aplicable respecto de los hechos producidos a partir de su expedición y hasta el momento de su derogación; sólo de forma excepcional, las leyes pueden tener efectos retroactivos.

Lo anterior da a entender, válidamente, que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normativa anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por razón de su conducta calificada como dolosa o gravemente culposa.

De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público resultan posteriores a la entrada en vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos –artículos 6, 90, 121, 122 y 124 C.P.–.

En el presente caso, los hechos o actuaciones que dieron lugar al llamamiento en garantía fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, por manera que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si los llamados actuaron con culpa grave o con dolo, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta de tales agentes públicos, que es lo que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, casos en los cuales resulta necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que recoge el Código Civil:

> ***"Artículo 63 C. C.-. Clases de culpa y dolo.*** *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*
>
> ***Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.***
>
> *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*
>
> *El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*
>
> *Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.*

<u>El dolo</u> consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" (se destaca).

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado[89] ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Así mismo, es necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe que están contenidos en la Constitución Política[90] y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia.

En consideración a lo anterior, la Sala[91] ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó *un incumplimiento grave*. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento **y con la intención de producir las consecuencias nocivas** –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría **y el daño que podría ocasionar** y aún así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.

Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, **no cualquier equivocación**, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad personal del agente, ex agente estatal o particular

---

[89] Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 1999, exp. 10865, reiterada en muchas otras decisiones, entre ellas la sentencia dictada por esta Subsección el 27 de abril de 2011, exp. 19.192.

[90] El artículo 83 Constitucional reza: *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas"*.

[91] Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, exp. 23049.

en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

En este sentido y como se había apuntado ya en acápite precedente dentro del presente pronunciamiento, la distinción entre los presupuestos que gobiernan la responsabilidad patrimonial del Estado, de un lado y, de otro, la responsabilidad personal del agente judicial, ha servido a la Sala para despejar cualquier atisbo de preocupación que infundadamente pudiere presentarse respecto de una posible afectación o detrimento de la autonomía de la autoridad judicial penal para el ejercicio de sus funciones, como consecuencia de la aplicación —en línea de principio— de un título objetivo de imputación en casos como el *sub lite*, como con detalle se explicó en el aparte jurisprudencial que extensamente se permite la Sala transcribir ─para reiterar su pertinencia─ a continuación:

"Y es que solamente una inadecuada hermenéutica del sentido y del alcance de los dos incisos que integran el artículo 90 constitucional podría conducir a las dos erradas conclusiones de conformidad con las cuales, de un lado, frente a presupuestos fácticos como los que caracterizan el presente caso, en el cual el funcionamiento del aparato jurisdiccional del Estado no admite reproche alguno en la medida en que se ajustó íntegramente a los parámetros legales, puede resultar comprometida la responsabilidad personal de los servidores públicos intervinientes y, de otro y en directa conexión con la anterior, la infundada preocupación consistente en que la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, en este tipo de eventos, supone una indebida irrupción del Juez Administrativo en la órbita competencial de la autoridad judicial penal, el desconocimiento de la autonomía de ésta para adoptar sus decisiones y la desposesión de las herramientas de las cuales fiscales y jueces penales precisan para llevar a cabo una eficaz lucha contra el delito.

Ninguno de los dos asertos que se viene de formular resulta jurídicamente atendible por la potísima razón de acuerdo con la cual el tratamiento que dispensa el mencionado artículo 90 superior, en su inciso primero, a la responsabilidad del Estado, parte de premisas y de presupuestos diversos de aquellos que sustentan la regulación que el mismo canon constitucional, en su inciso segundo, prevé en relación con la responsabilidad personal de los servidores públicos, disimilitud de la cual se deriva —según pasa a verse— la garantía necesaria para asegurar de manera efectiva la autonomía y la independencia de las cuales precisan los funcionarios judiciales y, concretamente, los jueces penales y los fiscales, para poder desempeñar eficazmente sus funciones.

No otro que el recién expuesto puede ser el resultado de contrastar, sin mayores esfuerzos interpretativos, el contenido de los dos segmentos

normativos que integran el precepto constitucional en comento, pues si bien es cierto que su inciso primero, en línea con todo cuanto se ha explicado en el presente proveído, hace depender la responsabilidad del Estado de la antijuridicidad del daño que a la víctima causa la acción o la omisión imputable a las autoridades públicas, con prescindencia absoluta de consideración alguna relacionada con el análisis del proceder del servidor público interviniente, toda vez que la perspectiva desde la cual se debe llevar a cabo el correspondiente examen es la de la víctima y, por tanto, la de si ésta se encontraba, o no, en el deber jurídico de soportar los perjuicios que se le irrogan, no es menos cierto que, en su inciso segundo, el aludido artículo 90 de la Carta, en dirección contraria a la apuntada por el inciso primero ídem y tomando como perspectiva de análisis, ahora sí, la conducta del agente estatal, señala que éste solamente será responsable cuando hubiere obrado prevalido de culpa grave o de dolo, de suerte que sólo la presencia de alguno de estos dos elementos en la acción o en la omisión del servidor público del cual se trate, determina el surgimiento de la obligación, a cargo de la entidad pública que se ha visto compelida a responder frente a la víctima del daño por la causación del mismo, de repetir contra el agente cuyo quehacer doloso o gravemente culposo hubiere dado lugar a la correspondiente condena en contra del Estado[92]*.*

(…)

En el anterior orden de ideas y conectando el señalado razonamiento con el ámbito de la responsabilidad estatal derivada de la privación de la libertad de las personas como consecuencia de la medida cautelar impuesta por autoridad judicial competente —como ocurrió en el asunto sub examine— resulta menester advertir que, con independencia de que el análisis de la responsabilidad del Estado conduzca a imponer a éste la obligación de resarcir los perjuicios que la actividad desplegada por la Administración de Justicia ocasionó a los accionantes, aún cuando no ofrezca la menor hesitación —como acontece en el sub júdice— que la actuación de las autoridades judiciales resultó totalmente ajustada a Derecho, simplemente debido a que el detenido cuya presunción de inocencia nunca fue desvirtuada no está en el deber jurídico de soportar el daño que se le causa —salvo que la entidad demandada demuestre la configuración de una causal eximente de responsabilidad—, el análisis de la responsabilidad personal de los jueces y/o fiscales intervinientes, puede conducir a conclusiones completamente diversas, toda vez que la responsabilidad de éstos solamente se verá comprometida en aquellos eventos en los cuales se compruebe en el expediente que el servidor público llamado en garantía

---

[92] Nota original de la sentencia citada: En similar dirección a la aquí referida pueden verse los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997; Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández; expediente No. 10.285; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164); Actor: Fernando Jiménez y Carlos Hernando Ruiz Peña; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de enero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y nueve (1999); Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación número: 14399; Actor: Félix Fabián Fragoso Fonseca; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2.007); Radicación: No.:73001-23-31-000-10540-02; Expediente No. 15.576; Actor: Ignacio Murillo Murillo; Demandado: Nación – Ministerio de Justicia.

o en contra de quien se ejerza la acción de repetición hubiere incurrido en una acción o en una omisión dolosa o gravemente culposa.

Pero si lo que ha ocurrido es que, tal y como aconteció en el asunto sub lite, las providencias judiciales mediante las cuales se impone la medida de aseguramiento y, posteriormente, se exonera de responsabilidad al respectivo sindicado —con la consecuente revocatoria de la cautela adoptada— fueron expedidas con pleno acatamiento de la normatividad vigente, lejos de cualquier posibilidad, incluso, de considerarlas incursas en error jurisdiccional, ningún reproche podrá formularse a la conducta del Juez o del Fiscal y, por consiguiente, su responsabilidad personal quedará exenta de compromiso alguno en el supuesto específico bajo examen.

Así las cosas, la previsión constitucional que responsabiliza personalmente al agente estatal tan sólo en los eventos en los cuales éste obra con culpa grave o con dolo, se constituye en una garantía para la independencia de criterio de la cual precisan los operadores de justicia para aplicar la Constitución y la ley a los casos concretos, pues siempre que adopten decisiones razonables, adecuadamente motivadas y coherentes con la realidad fáctica en la cual se basan —aunque puedan dar lugar a posiciones jurídicas discrepantes—, su responsabilidad personal estará a salvo; la previsión contenida en el inciso segundo del artículo 90 constitucional es, por tanto, la garantía suficiente y necesaria de la autonomía que resulta consustancial e insoslayable para el cabal ejercicio de sus funciones tanto por parte de fiscales y de jueces penales, como de cualquier autoridad jurisdiccional de la República"[93]*.*

Pues bien, la Sala estima que dentro del presente asunto no se acreditó que los funcionarios del Estado que en su oportunidad profirieron las decisiones que privaron de su derecho a la libertad al señor Orozco Osorio hubieren actuado con culpa grave y mucho menos en forma dolosa frente a la producción del daño, dado que no se encuentra que sus comportamientos hubieren estado prevalidos de la intención de producir las consecuencias nocivas que se generaron, puesto que del material probatorio allegado no puede arribarse a tal consideración.

Al contrario, de acuerdo con lo antes explicado en este pronunciamiento, la providencia mediante la cual se profirió la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del aquí accionante –auto interlocutorio del 23 de junio de 1992, fls. 153-164, anexo 1–, se encuentra debidamente sustentada con fundamento en el material probatorio recaudado en ese momento en el proceso penal y en la normativa aplicable, por manera

[93] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2.009; Radicación No.: 50001233100019944554-01; Expediente No. 16.848; Actor: Mario Orlando Martínez Bejarano.

que se encuentra *formalmente* ajustada a la legalidad, que es lo que corresponde ─en principio─ constatar al juez de lo Contencioso Administrativo con el propósito ─que aquí concierne─ de establecer si fue proferida con dolo o culpa grave por parte de la autoridad judicial competente.

Por lo demás, de la documentación aportada y que consiste básicamente en el proceso penal adelantado en contra del ahora demandante, no puede determinarse que los servidores públicos que para la época de los hechos, en ejercicio de sus funciones, surtieron la etapa de instrucción penal en contra del señor Orozco Osorio hubieren actuado con culpa grave o con dolo, pues lo único que en tales decisiones está consignado es la respectiva motivación de aquellas que lo requerían, sin que de allí se extraiga una actuación irregular, con la virtualidad de responsabilizar a los llamados en garantía por el daño antijurídico padecido por la parte accionante y por la obligación de restituir al erario las sumas que de éste habrán de salir para reparar los daños causados al demandante.

Ello evidencia una protuberante contradicción e incluso falta de seriedad en la defensa realizada por la entidad demanda, pues al tiempo que sostuvo —y allegó material probatorio que así lo sustentaba— que la instrucción y las decisiones adoptadas en el proceso penal resultaban conformes a Derecho, de manera inexplicable y contradictoria frente a los planteamientos de su propia defensa, decidió llamar en garantía a los servidores públicos intervinientes en la adopción de tales determinaciones, decisión procesal ésta que debió estar precedida de un mínimo examen respecto de la concurrencia de los varias veces mencionados dolo o culpa grave en el actuar de los funcionarios a quienes se optó por implicar en este litigio, lo cual resultaba ontológicamente insostenible si se partía de afirmar, precisamente, que tanto el actuar como lo decidido por la Administración de Justicia en el presente asunto resultaba plenamente ajustado al ordenamiento jurídico.

2.7 Condena en costas.

Comoquiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación de alguna de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de

conformidad con lo preceptuado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A :

PRIMERO: Revócase la sentencia dictada dentro del presente proceso por el Tribunal Administrativo de Nariño el día 31 de mayo de 2002 y, en su lugar, se dispone:

1. Declárase administrativamente responsable a la Nación –Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor Luis Carlos Orozco Osorio.

2. Condénase solidariamente a la Nación – Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial–, a pagar al demandante Luis Carlos Orozco Osorio, un monto equivalente a 100 S.M.L.M.V., a título de perjuicios morales.

3. Condénase solidariamente a la Nación – Fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial–, a pagar al señor Luis Carlos Orozco Osorio, la suma de $ 97'784.100,oo, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

4. Absolver de responsabilidad a los llamados en garantía.

5. Sin condena en costas.

SEGUNDO: 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 preceptuado 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.

TERCERO: Todas las comunicaciones que se ordena efectuar en esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Presidente

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ **STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

ENRIQUE GIL BOTERO **DANILO ROJAS BETANCOURTH**

JAIME SANTOFIMIO GAMBOA **OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA **RAMIRO PAZOS GUERRERO**

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Título de imputación / TITULO DE IMPUTACION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Objetivo / TITULO DE IMPUTACION OBJETIVO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cuando el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la

conducta no constituía hecho punible / REGIMEN OBJETIVO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar así acredite que su comportamiento fue diligente y cuidadoso / TITULO DE IMPUTACION OBJETIVO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cuando no se logra superar la duda razonable que opera como garantía constitucional sobre la persona investigada / TITULO DE IMPUTACION OBJETIVO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - No concurre una falla del servicio si no un rompimiento de las cargas públicas por someter al ciudadano a una situación restrictiva / CARGA DE LA PRUEBA - Debe el sindicado acreditar que la privación injusta devino de un error del funcionario público o del sistema penal por ausencia de pruebas que acreditaran la imputación de los cargos

Cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa. (…) 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 acusad, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible. (…) en estos eventos no se desprende una falla del servicio, sino una responsabilidad de naturaleza objetiva fundamentada en el rompimiento de las cargas, toda vez que el Estado somete al ciudadano a una situación restrictiva en la que le limita sus garantías públicas para garantizar su comparecencia al proceso (…) 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.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Debió declararse probada por decretar medida cautelar motivada en un falso in dubio pro reo dado que no existían pruebas que respaldaron su interposición

En el caso concreto se debió declarar probada la falla del servicio en la medida que se estaba frente a un escenario de falso in dubio pro reo o in dubio pro reo lato sensu que inclusive fue declarado por el Fiscal de segunda instancia, cuando al resolver el recurso interpuesto contra la medida de aseguramiento determinó sin ambages que, en el proceso penal, no se hallaron los presupuestos necesarios para decretar la medida cautelar limitativa de la libertad personal.

ACLARACION DE VOTO DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales si bien, comparto la decisión adoptada el 17 de octubre de 2013, me aparto de un aspecto concreto de la misma.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto:

En relación con el razonamiento que sirvió de base para revocar la medida de aseguramiento, la sentencia trascribió la decisión penal en la que se consignó:

> "Tal proceder es constitutivo de falla presunta y probada del servicio, en la cual incurrió el señor Fiscal Regional de Cali, al mantener detenidos sin prueba que ameritara tal decisión a un grupo de ciudadanos, y al agravarles su situación jurídica actuando en contravía de todas las normas de favorabilidad y de las disposiciones sobre los derechos inalienables de las personas, y por la categoría de empleados públicos de los funcionarios que tenían a cargo la investigación del señor LUIS CARLOS OSORIO OROZCO (sic), falla que compromete la responsabilidad de la Nación, a cuyo nombre actúan los mencionados funcionarios." (Folio 299 cdno. ppal.).

2. Fundamento de la aclaración:

Como lo ha sostenido de manera sistemática la jurisprudencia de esta Sección[94], en eventos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros que, en los últimos años, han sido trazados, los que podrían explicarse en los siguientes términos:

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[95].

En consecuencia, no se avala una aplicación ultractiva 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 se 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.

Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta de sobremanera injustificado imponer al administrado la carga de acreditar

---

[94] Al respecto ver: sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 18960, 25 de marzo de 2011, exp. 19423, y 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero.

[95] Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso.

ii) Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del *in dubio pro reo*[96] *-strictu sensu–,* de conformidad con los planteamientos contenidos en las sentencias proferidas en los procesos números 13.168 (2006)[97] y 15.463 (2007)[98], 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–[99], manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

---

[96] "La certeza perseguida por el derecho penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune. Los dos tipos de certeza y los costes ligados a las incertidumbres correlativas reflejan intereses y opciones políticas contrapuestas: por un lado, la máxima tutela de la certeza pública respecto de las ofensas ocasionadas por los delitos; por otro lado, la máxima tutela de las libertades individuales respecto de las ofensas ocasionadas por las penas arbitrarias… La certeza del derecho penal mínimo de que ningún inocente sea castigado viene garantizada por el principio del *in dubio pro reo.* Este es el fin al que atienden los procesos regulares y sus garantías. Y expresa el sentido de la presunción de no culpabilidad del imputado hasta prueba en contrario: es necesaria la prueba –es decir, la certidumbre, aunque sea subjetiva– no de la inocencia sino de su culpabilidad, sin tolerarse la condena sino exigiéndose la absolución en caso de incertidumbre. La incertidumbre es en realidad resuelta por una presunción legal de inocencia en favor del imputado precisamente porque la única certidumbre que se pretende del proceso afecta a los presupuestos de las condenas y de las penas…" FERRAJOLI, Luigi "Derecho y Razón", Ed. Trotta, Pág. 106.

[97] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

[98] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[99] "Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio del *in dubio pro reo,* contra la primera." FERRAJOLI, Lüigi "Derecho y Razón", Ed. Trotta, Pág. 151- 152.

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 diabolica*, 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.

En efecto, la herramienta del *in dubio pro reo –stricto sensu–* opera como bisagra en la tensión que se genera en el poder público –y, concretamente, la represión penal– frente al principio de libertad, para darle prevalencia a este último en aquellos casos en que la duda deviene insuperable. Es decir, con la citada herramienta en su vertiente estricta se hace prevalecer el bien esencial de la libertad[100], razón por la que en estos eventos no se desprende una falla del servicio, sino una responsabilidad de naturaleza objetiva fundamentada en el rompimiento de las cargas, toda vez que el Estado somete al ciudadano a una situación restrictiva en la que le limita sus garantías públicas para garantizar su comparecencia al proceso, razón por la que se impone el deber resarcitorio sin consideraciones subjetivas.

Como lo precisó el excelso profesor Norberto Bobbio, *"…frente a la gran antítesis entre libertad y poder que domina toda la historia humana –por la que en las relaciones entre individuos y grupos cuanto mayor es la libertad tanto menor es el poder y viceversa–, es buena y por consiguiente deseable y defendible la solución que amplía la esfera de la libertad y restringe la del poder, o, con otras palabras, aquella para la cual el poder debe ser limitado a fin de permitir a cada uno gozar de la máxima libertad compatible con la igual libertad de todos los demás."*[101]

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.

Sobre el particular, la Sala sostuvo:

---

[100] "Lo cito sólo para destacar la distinción fundamental entre la definición de libertad como sólo la inexistencia de obstáculos que se opongan a que yo haga lo que quiera (lo cual, presumiblemente, sería compatible con una vida muy estrecha, estrechada por la influencia que ejercerían sobre mí fuerzas personales e impersonales, la educación o las leyes, el amigo o el enemigo, el maestro y el pariente, o inclusive estrechada conscientemente por sí mismo), y la libertad como una gama de posibilidades objetivamente presentes, independientemente de que se les desee o no, aun cuando sea difícil o imposible dar reglas para medir o comparar grados de la misma, o para estimar diferentes situaciones respecto de ella." BERLIN, Isaiah "De la esperanza y el miedo liberado" en "El estudio adecuado de la humanidad – colección de ensayos", Ed. Fondo de Cultura Económica, 2009, pág. 131.

[101] BOBBIO, Norberto en el prólogo del libro "Derecho y Razón" de Luigi Ferrajoli, Ed. Trotta, 2001, pág. 14.

> "Una de las razones por las cuales no se logró dentro de la investigación penal una prueba adecuada de la responsabilidad de los implicados, fue en palabras del propio juez, la pasividad por parte de la fiscalía en dicha labor, circunstancia que justifica aún más la condena que habrá de imponerse, habida consideración de que la acción punitiva del Estado cuya titularidad ostenta impele a éste a adelantar las labores convenientes en materia probatoria que permitan el esclarecimiento de la verdad real. Lo que no puede aceptarse de ninguna manera es que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar, privados de la libertad los sindicados, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función, depende el buen éxito de la investigación, y desde luego solamente con una adecuada prueba, indicio grave de responsabilidad se repite, era procedente la imposición de la medida de aseguramiento. Ya se observó que para proferir la medida de aseguramiento de detención la norma procesal penal exige el acreditamiento del indicio grave de responsabilidad, Así las cosas, para la Sala resulta claro que en el presente asunto se configura una privación injusta de la libertad, y así habrá de declararse.
>
> "(…) En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio In dubio pro reo y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba incriminatoria, sin embargo aun que se trátase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normativa penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria. La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación."[102]

No es que se sitúe, por capricho, a la persona en un grado mayor de exigencia probatoria, sino que en estos eventos en los cuales la decisión no se refiere a la aplicación del principio de la duda razonable –porque materialmente no hay incertidumbre, en tanto no hay medios probatorios en ninguno de los extremos de la relación procesal–, es necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria[103].

---

[102] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754, M.P. Daniel Suárez Hernández.

[103] "Los historiadores de las ideas atribuyen fácilmente a los filósofos y juristas del siglo XVIII el sueño de una sociedad perfecta; pero ha habido también un sueño militar de la sociedad; su referencia fundamental se hallaba no en el estado de naturaleza, sino en los engranajes cuidadosamente subordinados de una máquina, no en el contrato primitivo, sino en las coerciones permanentes, no en los derechos fundamentales, sino en la educación y formación indefinidamente progresivos, no en la voluntad general, sino en la docilidad automática." FOUCAULT, Michel "Vigilar

El anterior planteamiento, lejos de desconocer el principio y valor supremo de la libertad, supone la importancia de decretar la responsabilidad de la entidad pública bajo la perspectiva subjetiva, lo que permitirá eventualmente mejorar las políticas públicas sobre la materia y, de paso, abrir en la medida de las posibilidades la viabilidad a la acción de repetición en contra del funcionario que eventualmente al actuar con dolo o culpa grave desencadenó el daño.

Además, no se sitúa con esta hermenéutica a la parte afectada con la privación de la libertad en una situación probatoria en extremo difícil; por el contrario, si la detención fue arbitraria e ilegal, será fácil acreditar esa circunstancia lo que permitirá que el Juez de lo Contencioso Administrativo valore el grado de subjetividad con que se actuó en el caso concreto.

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, como quiera 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.

Además, no sobra recordar que en aquellos eventos en que no obstante 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 se 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; no obstante, 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,

---

y Castigar", Ed. Siglo Veintiuno, 27ª ed., pág. 173. "Como lo muestran los objetos anteriores, la prioridad de la libertad significa que la libertad solamente puede ser restringida en favor de la libertad en sí misma." RAWLS, John "Teoría de la Justicia", Ed. Fondo de Cultura Económica, Pág. 273.

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 juez 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, en sentencia de 9 de junio de 2010[104], se reconoció la existencia de un título jurídico de imputación autónomo, consistente en la posibilidad de demandar la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de haber estado vinculada la persona a un proceso penal, al margen de que exista o no privación o restricción efectiva de la libertad, ya que, en estos escenarios, aunado al hecho de la acreditación del daño antijurídico y su real materialización, será posible deprecar la responsabilidad del Estado siempre que se compruebe la existencia de una falla del servicio imputable a la entidad demandada, relacionada con la falta de los presupuestos necesarios para adelantar la respectiva investigación o juicio penal[105].

En esa línea de pensamiento, de conformidad con los lineamientos expuestos, en el caso concreto se debió declarar probada la falla del servicio en la medida que se estaba frente a un escenario de falso *in dubio pro reo* o *in dubio pro reo lato sensu* que inclusive fue declarado por el Fiscal de segunda instancia, cuando al resolver el recurso interpuesto contra la medida de aseguramiento determinó sin ambages que, en el proceso penal, no se hallaron los presupuestos necesarios para decretar la medida cautelar limitativa de la libertad personal.

En esa perspectiva, estoy convencido que los fundamentos de hecho analizados en el caso *sub examine,* no era adecuado para unificar la jurisprudencia de la Sala en relación con el título jurídico de imputación idóneo para decidir los eventos en que la libertad se produce como consecuencia de la aplicación del principio de la duda razonable en materia penal.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

---

[104] Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 19312.

[105] "¿Quieres acaso perder el proceso? ¿Sabes lo que eso significaría? Significaría sencillamente quedar anulado, al igual que tus parientes o, por lo menos, estos quedarían humillados hasta el suelo. ¡Josef recóbrate! Tu indiferencia me saca de quicio. Al mirarte podría afirmarse la verdad del proverbio: "**Sufrir un proceso es casi haberlo perdido**"" (Se destaca) KAFKA, Franz "Obras completas", Tomo II, Ed. Teorema, Barcelona, 1983, pág. 559.

Fecha ut supra

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - No acreditada por no operar causales de la ley procesal penal, falla del servicio o indubio pro reo / CAUSALES DE PRIVACION INJUSTA EN LEY PROCESAL PENAL - Únicos tres supuestos en que el afectado se relega de la obligación de demostrar la injusticia de la medida o la existencia de una falla en el servicio por enmarcarse dentro del régimen objetivo / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA - Para proferirse basta que obre un indicio grave en contra del sindicado / EXIGENCIA PROBATORIA - Aumenta a medida que avanza el proceso razón por la que los indicios graves contra el sindicado pueden ser insuficientes para proferir sentencia condenatoria / EXIGENCIA PROBATORIA - De no cumplirse debe prevalecer la presunción de inocencia en cabeza del investigado causal que puede configurar un in dubio pro reo pero no necesariamente una privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Inexistente por existir indicios graves en contra del sindicado que motivaron la medida de aseguramiento a pesar de no obrar prueba para proferir sentencia condenatoria

El criterio sentado en dicha sentencia amplía la responsabilidad objetiva en los casos de privación injusta de la libertad, por cuanto, conforme al mismo, el daño se configura no solo ante la ocurrencia de alguno de los 3 supuestos previstos en el artículo 414 del C. de P. P. –Decreto Ley 2700 de 1991, sino también cuando la absolución del sindicado se produce por la aplicación del principio del “in dubio pro reo”, pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado, que conlleven a su absolución, debe entenderse que la privación de la libertad fue injusta, en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia. (…) a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obre en contra de la persona sindicada del hecho punible un indicio grave de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, pues, al efecto, se requiere plena prueba de la responsabilidad; por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva y que, finalmente, la prueba recaudada resulte insuficiente para establecer la responsabilidad definitiva, caso en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio del in dubio pro reo, situación que no implica, por sí misma, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad fuera injusta, desproporcionada o carente de fundamento legal.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414 / DCRETO LEY 2700 DE 1991

SALVAMENTO DE VOTO DOCTOR CARLOS ALBERTO ZAMBRANO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala y con pleno acatamiento de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, procedo a continuación a señalar las razones y fundamentos que me llevan a apartarme del criterio adoptado y fijado mayoritariamente.

La providencia de la cual me aparto decide que, en el asunto *sub examine*, se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad del señor Luis Carlos Orozco Osorio, toda vez que fue exonerado en el proceso penal seguido en su contra por el delito de hurto agravado, con fundamento en el principio del *indubio pro reo*, de lo cual se infiere que el actor no tenía por qué soportar el daño antijurídico que el Estado le irrogó y, por lo tanto, existe la obligación de la Administración de resarcirle los perjuicios que ello le produjo.

El criterio sentado en dicha sentencia amplía la responsabilidad objetiva en los casos de privación injusta de la libertad, por cuanto, conforme al mismo, el daño se configura no solo ante la ocurrencia de alguno de los 3 supuestos previstos en el artículo 414 del C. de P. P. –Decreto Ley 2700 de 1991[106], sino también cuando la absolución del sindicado se produce por la aplicación del principio del *"in dubio pro reo"*, pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado, que conlleven a su absolución, debe entenderse que la privación de la libertad fue injusta, en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia.

En mi sentir, los únicos supuestos que permiten inferir objetivamente que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, son los señalados por el derogado artículo 414 del C. de P.P., pues, en los eventos no contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio.

El legislador fue claro y enfático en establecer únicamente esos tres eventos como aquellos en los cuales la persona que sufre una detención preventiva y luego es exonerada de responsabilidad penal tiene derecho a ser indemnizada, sin entrar a hacer calificaciones o elucubraciones de índole alguna,

---

[106] Según el artículo 414 del C.de P.P.:

"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

"Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria defintiva o su equivalente porque el hecho no exisitó, el sindicado no lo cometió, o la conducta no cosntituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".

salvo que dicha medida obedezca a una actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima, evento en el cual hay lugar a exonerar de responsabilidad a la demandada.

De hecho, pueden darse múltiples ejemplos de casos en los que la exoneración de responsabilidad penal se de por razones distintas a las tres que la norma en cita consagra como generadoras de responsabilidad de la administración, como cuando opera una causal eximente de antijuricidad o de culpabilidad, o cuando la detención se produce por delitos cuya acción se encuentra prescrita, o por una conducta que la legislación haya dejado de considerar delictiva, o cuando la detención se produce en un proceso promovido de oficio frente a un delito que exija querella de parte, o cuando la medida restrictiva de la libertad se produce sin fundamento legal o razonable o ésta resulta desproporcionada en consideración al delito de que se trate, casos en que la responsabilidad que obliga a indemnizar se resuelve bajo el título de falla en la prestación del servicio y ante los cuales no se ve razón válida alguna para dar un tratamiento diferente al del *indubio pro reo*.

Como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obre en contra de la persona sindicada del hecho punible un indicio grave de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, pues, al efecto, se requiere plena prueba de la responsabilidad; por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva y que, finalmente, la prueba recaudada resulte insuficiente para establecer la responsabilidad definitiva, caso en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia y, por ende, la decisión debe sujetarse al principio del *in dubio pro reo*, situación que no implica, por sí misma, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad fuera injusta, desproporcionada o carente de fundamento legal.

Efectivamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, la legalidad de la orden de detención

preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar las personas privadas de la libertad, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación; otras, en cambio, son las que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, existe duda para proferir sentencia condenatoria, evento en el cual, para que surja la responsabilidad del Estado, debe acreditarse que la privación de la libertad fue injusta, pues si hay duda de la culpabilidad es porque también la hay de la inocencia y, en este caso, a mi juicio, es claro que se deben soportar a cabalidad las consecuencias de la investigación penal, sin que esto se entienda, como pudiera pensarse, en que se parte, entonces, de la presunción de culpabilidad de la persona, pues de donde se parte es del hecho de que hubo elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho y más bien ajustados al ordenamiento jurídico, para privarla de la libertad en forma, por ende, no injusta.

Lo acabado de expresar cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta, por otra parte, que el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política obliga a la Fiscalía General de la Nación a solicitar las medidas que se requieran para asegurar que el imputado comparezca al proceso penal, que es una de las finalidades que se persigue con la detención preventiva.

A lo anterior se añade que resultaría cuando menos absurdo que el Estado tuviera que indemnizar por una privación de la libertad dispuesta, incluso, con el mencionado sustento constitucional.

El artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal establece, en su parte inicial, un título de imputación genérico para la indemnización por privación injusta de la libertad, caso en el cual el interesado en la indemnización debe acreditar lo injusto de la medida, por ejemplo, demostrando su falta de proporcionalidad, su arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la misma. A renglón seguido, la misma norma define o identifica unos casos en los que parte de la injusticia de la medida, con base en la absolución por uno de los supuestos señalados en la norma: el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o no es un hecho punible. Siendo ello así, es claro, a mi juicio, que no puede otorgarse el mismo efecto a ambas partes de la norma, para derivar de ellas un derecho a la

reparación, con base en la simple constatación de que no se dictó sentencia condenatoria en contra del procesado.

Así las cosas, la enumeración de unos casos determinados en que el legislador (artículo 414 del Decreto 2700 de 1991) califica a *priori* la detención preventiva como injusta significa que, en los demás supuestos, es decir, en los que se subsumen en la primera parte de la norma en cita, como cuando la absolución deviene como consecuencia de la aplicación del principio del *indubio pro reo*, para que surja la responsabilidad del Estado el demandante debe acreditar la injusticia, la falta de proporcionalidad, la arbitrariedad, la ilegalidad o lo errado de la medida de aseguramiento de detención preventiva, para lo cual no basta acreditar que no hubo condena en el proceso penal.

Así, por ejemplo, puede suceder que la duda se configure porque es la desidia o la ineficiencia del Estado lo que no permite desvirtuar la presunción de inocencia del encartado, como cuando aquél no asume con diligencia y seriedad la carga que le corresponde, en aras de establecer la responsabilidad del sindicado, caso en el cual es evidente que la privación de la libertad se torna injusta, ya que la medida restrictiva impuesta no cumple la finalidad para la cual fue diseñada y es entonces cuando emerge clara la responsabilidad del Estado, por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Si se considera que en todos los casos en que la sentencia absolutoria o la providencia equivalente a la misma da derecho a indemnización en favor de la persona que hubiera sido sindicada del delito y sometida a detención preventiva, sin que sea necesario establecer si la medida fue o no ilegal, desproporcionada, errada, arbitraria o, en fin, injusta, resulta necesario concluir que ningún efecto jurídico tiene el hecho de que la decisión absolutoria se produzca con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, o bien con un fundamento diferente.

En ese orden de ideas, considero respetuosamente que la decisión contenida en la providencia de la cual me aparto debió confirmar la sentencia del 31 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, pues, a mi juicio, no se configuró una privación injusta de la libertad del señor Luis Carlos Orozco Osorio.

Fecha ut supra.

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA