

**GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Requisitos / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Competencia / APELANTE UNICO - Grado jurisdiccional de consulta / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Apelante único**

Previo a decidir el asunto de fondo, es necesario precisar que la consulta, en los términos del artículo 184 del C.C.A., se tramita en procesos de dos instancias en las cuales la respectiva sentencia de primera imponga una condena de 300 S.M.L.M.V., en contra de una entidad pública, siempre que aquellas no fueren objeto de recurso de apelación. Ahora bien, según lo dispone la norma en comento y como se hizo referencia en el párrafo precedente, la consulta se tramitará a favor de la entidad pública condenada, de tal manera que la competencia de la Sala se extiende sobre todo el asunto objeto de debate sin que sea viable perjudicar su situación actual, tal y como habría ocurrido en caso de que se hubiere admitido el recurso de apelación formulado por haber sido la entidad pública apelante único.

**CAUSAL DE NULIDAD - Indebida representación. Saneamiento / INDEBIDA REPRESENTACION - Causal de nulidad. Saneamiento / FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Representación judicial / REPRESENTACION JUDICIAL - Fiscalía general de la nación / AUSENCIA TOTAL DE PODER - Saneamiento / PODER - Ausencia. Saneamiento**

El numeral 7º del artículo 140 del C. de P. C., aplicable a los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 165 del C. C. A., contempla como causal de nulidad la indebida representación y precisa que tratándose de apoderados judiciales aquella sólo se constituye por carencia total de poder para el respectivo proceso, sin embargo cuando, como en este caso, los demandantes han otorgado mandato para presentar demanda de reparación directa, contra la Nación - Rama Judicial, representada a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por razón de unos hechos que generaron una serie de perjuicios de tipo patrimonial y que fueron producto de la investigación penal adelantada en contra de los demandantes que por ese hecho estuvieron privados de la libertad con el fin de obtener la correspondiente indemnización de perjuicios, no puede hablarse de ausencia total de poder. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala debe reiterar el criterio expuesto en las sentencias proferidas el 21 de febrero de 2002 y el 29 de agosto de 2007, en el sentido de que aun si se tuviere por cierto que se hubiere configurado la causal de nulidad referida por ausencia total de poder, la misma debe tenerse por saneada cuando dicha circunstancia no hubiere sido alegada por las partes y cuando a pesar del vicio el acto procesal de representación se hubiere cumplido su finalidad y no se hubiere violado el derecho de defensa, finalidad que lógicamente está referida al hecho de que salgan airoso las súplicas formuladas a favor de la persona indebidamente representada y que en este caso, como se anunció, se configura en pro de los intereses de los demandantes porque la declaratoria de responsabilidad dictada por el Tribunal será confirmada. Nota de Relatoría: Ver NR: Sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 16.52; Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp.: 12.422. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez; Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp.: 11.335. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.

**PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal. Evolución jurisprudencial**

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 aplicar el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha sido puesto de presente. 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 judicial 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 juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas debían soportar. Más adelante, en una segunda dirección, 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 de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, 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, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio. En tercer término, tras reiterar el carácter injusto dado por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa. Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente 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 no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales el imputado no llega a ser condenado porque la investigación es dudosa e insuficiente para condenar el imputado, circunstancia que hace procedente 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 medida de aseguramiento–. Las decisiones que han establecido que el Estado debe responder cuando se configure alguna de las causales del artículo 414 del C. de P. C., sin que sea necesario cuestionar la conducta del funcionario que impuso la respectiva medida de aseguramiento de privación de la libertad, incluso en los casos en que se ha absuelto al detenido por in dubio pro reo –todo bajo un régimen objetivo de responsabilidad– han estado fundamentadas en la primacía del derecho fundamental a la libertad, la cual debe ser garantizada en un Estado Social de Derecho como lo es el Estado Colombiano por virtud de lo dispuesto en la Constitución Política. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 4 de diciembre de

2006, expediente: 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463; sobre ERROR JUDICIAL, CULPA GRAVE O DOLO: sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734; sobre DETENCION PREVENTIVA, CARGA PUBLICA: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1994, expediente 8.666; sobre RESPONSABILIDAD OBJETIVA, SUPUESTOS DEL ARTICULO 414 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229; sobre DAÑO ANTIJURIDICO: sentencia de 4 de abril de 2.002, expediente número 13.606. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 11.413; sobre PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO: sentencia de 2 de mayo de 2007, Expediente No. 15463; Actor: Adielia Molina Torres y otros; Demandado: Nación– Rama Judicial.

### **DERECHO A LA LIBERTAD - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Carga pública. Inexistencia**

Se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano, orientado por la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede escatimar esfuerzos en aras de garantizar la protección de dicho derecho, por tanto no se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y que, en consecuencia, estén obligados a aceptar como un beneficio o una suerte que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C., o incluso cuando se absuelva al detenido por in dubio pro reo –sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima– el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo privó del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad.

### **PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Tránsito legislativo. Conflicto de leyes / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Ley 270 de 1996 / CONFLICTO DE LEYES - Privación injusta de la libertad**

El presente proceso ofrece la particularidad de que durante el lapso en el cual tuvo lugar la privación de la libertad ocurrió un tránsito de legislación en cuanto tiene que ver con la regulación que, a nivel de derecho positivo, se efectúa de la responsabilidad del Estado derivada de la detención preventiva ordenada dentro de una investigación penal. Es así cómo la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia –la cual entró en vigencia el 15 de marzo del citado año–, norma que regía cuando los señores antes mencionados fueron dejados en libertad, contiene unas disposiciones relacionadas con el tema que vendrían, en principio, a sustituir la regulación del mismo efectuada por el antes aludido artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, norma que se encontraba vigente al momento en que los señores antes citados fueron privados de la libertad. La Sala, en sentencia del 2 de mayo de 2001, analizó la circunstancia anterior y definió la incidencia que la nueva normativa podía generar frente a la responsabilidad que se le imputa al Estado por la declaración injusta de la libertad, precisando que sobre el particular podrían adoptarse dos posturas. La primera, señalaría que el referido artículo 414 del Decreto ley 2700 de 1991 puede entenderse procedente por la potísima razón de que la medida de aseguramiento fue dictada en plena

vigencia de la norma en cuestión, la cual habría de regir por tanto con efecto retrospectivo para las situaciones jurídicas surgidas durante la época en la cual estuvo en vigor el precepto anotado, independientemente de que éste hubiere sido derogado mientras transcurría el período de pervivencia en el tiempo de dichas situaciones jurídicas, tal como ocurrió en el supuesto sub examine. La segunda, indicaría que el presente asunto debería ser resuelto al amparo de lo establecido por la Ley 270 de 1996, en virtud del principio enunciado en el artículo 2° de la Ley 153 de 1887, de acuerdo con el cual la ley posterior en el tiempo prefiere, en su aplicación, a la anterior. Sin embargo, tras constatar el contenido de los artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887, los cuales prevén parámetros para resolver conflictos de leyes en materia contractual, el primero y entre normas de naturaleza procedimental, el segundo, se debe decir que dichas disposiciones no tienen aplicación en este caso, porque el asunto que se somete a consideración de la Sala y que se rige por las disposiciones de la Ley 270 de 1996 no guarda relación alguna con el ámbito de la responsabilidad contractual ni mucho menos puede sostenerse que se trata de preceptos de naturaleza procedimental. Igualmente habría de tenerse en cuenta que el criterio de la especialidad normativa prevista en la Ley 153 tampoco permite resolver el conflicto, habida cuenta que tanto el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, como los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996, en cuanto tienen que ver con la responsabilidad del Estado por el hecho de la “detención injusta”, regulan la misma materia. Consecuencialmente, podría entenderse que el criterio que permite zanjar el asunto es el de la temporalidad, de acuerdo con el cual, como ya se ha dicho, procede resolver el caso con fundamento en la regulación contenida en la ley posterior, de suerte que el sub lite habría de fallarse a la luz de lo previsto por las disposiciones pertinentes de la Ley 270 de 1996. Esta Ley, por lo demás, tiene el carácter de Estatutaria, a lo cual se añaden las consideraciones de que bajo la vigencia de la nueva normatividad se formuló la demanda correspondiente, bajo el vigor de la misma se ha adelantado el juicio de responsabilidad en contra del Estado y, más importante aún, bajo la vigencia de dicha ley estatutaria se sucedieron en buena medida los hechos que sirven de fundamento a la demanda y bajo su imperio tuvo ocurrencia la consolidación del perjuicio cuya reparación se deprecia. Nota de Relatoría: Ver sobre TRANSITO LEGISLATIVO: Sentencia del 2 de mayo de 2001, expediente: 15.463

**PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Artículo 68 de la Ley 270 de 1996. Interpretación / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Falla del servicio / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Daño antijurídico**

Para resolver el asunto es necesario remitirse al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la correspondiente reparación de perjuicios. La Sala señaló que una lectura aislada del artículo 68 de la Ley 270, junto con las consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para declarar exequible el proyecto de dicha disposición, podría conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales sería posible declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación penal, a aquellos casos en los cuales tenga lugar “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”, es decir a supuestos en los cuales se acredite una falla del servicio de Administración de Justicia de las características descritas por la Corte en el apartado que se acaba de reproducir. Sin embargo, tal 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 de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, poniéndolas en contacto con aquellos preceptos de la Norma Fundamental que no pueden soslayarse al momento de precisar su contenido y alcance. En consecuencia, 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. Teniendo en cuenta el criterio expuesto, la Sala concluyó, en la precitada sentencia, que para concretar el alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 resulta imperioso conectarlo con el enunciado normativo contenido en el artículo 65 ibídem, 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”, norma que 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–. No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270 de 1996, 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. El anterior aserto encuentra refuerzo adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual, desarrollando el querer del plurimencionado artículo 90 constitucional, amplía el plexo de hipótesis en las cuales puede declararse la responsabilidad del Estado derivada de la función de Administración de Justicia, al estatuir que “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”. Nota de Relatoría: Ver de la Corte Constitucional sentencia C-037 de 1996; sentencia del 2 de mayo de 201. Exp. 15.463; Sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16.902. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero; del 23 de abril de 2008, expediente 17.534. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero

#### **PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Carga pública. Inexistencia PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Daño antijurídico**

Las circunstancias fácticas descritas evidencian que los sindicatos referidos fueron privados del libre ejercicio de su derecho a la libertad por casi 15 meses sin que el Estado pudiera desvirtuar la presunción de inocencia, pues por el contrario, después de valorar el material probatorio allegado al proceso el ente investigador concluyó que no se acreditó ni siquiera vía indiciaria, que durante la realización del allanamiento en donde se encontraron unas sustancias alucinógenas se hubiere producido delito alguno por parte de los entonces funcionarios de la Fiscalía y que la conducta desplegada por ellos en el operativo no constituyó un hecho punible y estaba lejos de poderse considerar como delictuosa, ni siquiera en la modalidad culposa. En esas circunstancias,

como se hizo alusión anteriormente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir a los particulares que soporten en forma inerme y sin derecho a algún tipo de compensación –como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad–, el verse privados de la libertad durante aproximadamente 15 meses en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia. Así las cosas, se puede concluir que bajo las circunstancias fácticas descritas no estaban en la obligación de soportar los daños que el Estado les irrogó y que deben ser calificados como antijurídicos, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcir a los demandantes.

**PARENTESCO - Prueba / FILIACION - Prueba / REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO - Prueba de filiación / PERJUICIO MORAL - Prueba de parentesco. Presunción**

Con el fin de acreditar el vínculo familiar existente entre el señor Juan Carlos Hidalgo Ariza y sus padres, Reyes Hidalgo y Ana Elvia Ariza, se aportó el registro de bautizo del señor Hidalgo y la partida de matrimonio de quien dicen ser sus padres, sin embargo, dichas pruebas no resultan procedentes para establecer el parentesco puesto que con la entrada en vigencia del Decreto 1260 de 1970 la única prueba válida para acreditar la filiación es el registro civil de nacimiento. En este caso, dado que el señor Hidalgo nació con posterioridad a la expedición de dicha legislación debe decirse que la partida de bautismo no constituye un medio idóneo para acreditar quiénes son sus padres; en consecuencia, la no acreditación del parentesco torna imposible inferir, aplicando las reglas de la experiencia, el sufrimiento de los demandantes por razón de la detención injusta de la libertad de que fue objeto el señor Juan Carlos Hidalgo Ariza. La sola circunstancia de que en la providencia mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento se hubiere hecho mención a que el señor Hidalgo era hijo de los señores Reyes y Ana Elvia, en tanto no constituye prueba del parentesco y no da cuenta del perjuicio moral que los hechos de la demanda causaron en ellos, no es relevante para efectos de reconocer a su favor una condena de tipo patrimonial ni para tenerlos como terceros damnificados puesto que, se reitera, no ase allegó prueba alguna que permita tener por cierto el padecimiento sufrido por ellos con ocasión de los hechos imputables a la Administración.

**LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Privación injusta de la libertad. Nuevo trabajo / NUEVO TRABAJO - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Liquidación de perjuicios. Nuevo trabajo**

Debe señalarse que el salario debió ser aumentado en un 25%, cantidad estimada de prestaciones sociales, pues su reconocimiento opera por disposición de la ley. Así mismo debe indicarse que la Sala ha reconocido que una persona puede tardar hasta 35 semanas en conseguir un nuevo trabajo, más aún si se tiene en cuenta que por haber estado privados de la libertad ello podría afectar las posibilidades laborales, de manera tal que si el retiro del servicio resulta atribuible a una actuación de la Administración, como en este caso, se debería reconocer la indemnización correspondiente desde el día en que se produjo la destitución por razón de la privación injusta de la libertad hasta pasadas 35 semanas después de que la persona ha sido nuevamente puesta en libertad. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 4 de diciembre de 2006, dentro del expediente radicado con el número 13168

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1998-05851-01(25508)**

**Actor: EDGAR ANTONIO BORJA SILVA Y OTROS**

**Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-CONSULTA SENTENCIA**

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el acta de prelación No. 040 aprobada en sesión del 9 de diciembre de 2004, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 2003, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

***“PRIMERO.** - Declárase Administrativamente responsable a la Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a la parte actora, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los señores Edgar Borja, Ismael Cruz, Juan Carlos Hidalgo y José Robinson Silva.*

***“SEGUNDO.** - Condénese a la Fiscalía General de la Nación a indemnizar a los actores así:*

***“a. Por concepto de daño material en la modalidad de daño emergente:***

***“Expediente No. 98-D-15851, 98-D-15992 (sic) y 98-D-15852.***

*“Al señor Ismael Cruz la suma de veintisiete millones ochocientos diecisiete mil cincuenta y cinco pesos con ochenta y seis centavos (\$ 27. 817.055,86).*

*“Al señor Juan Carlos Hidalgo la suma de veinte millones trescientos treinta y dos mil setecientos treinta y nueve pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 20.332.739,68).*

*“Al señor José Robinson Silva la suma de veinte millones setenta y tres mil quinientos cuarenta y nueve pesos con noventa y cinco centavos (\$ 20. 073.549,95).*

***“b. Por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante:***

***“Expedientes Nos. 98-D-15789, 98-D-15851 y 98-D-15852:***

*“A los señores Edgar Borja, Ismael Cruz y José Robinson Silva respectivamente la suma de dieciséis millones seiscientos treinta y tres mil doscientos noventa y cuatro pesos con ocho centavos (\$ 16.633.294,08) a cada uno de ellos.*

***“Expediente No. 98-D-15992 (sic):***

*“Al señor Juan Carlos Hidalgo la suma de diecinueve millones novecientos cincuenta y nueve mil novecientos treinta pesos con cincuenta y tres centavos (\$ 19.959.930,53).*

***“b. (sic) Por concepto de daño moral:***

***“Expediente No. 98-D-15789.***

*“Para el señor Edgar Antonio Borja Silva, en calidad de víctima el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

*“Para la señora Ana Leticia Guasca Romero, en calidad de esposa de la víctima el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

*“Para la menor Gislayne Zair Borja Guasca, en calidad de hija de la víctima el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

***“Expediente No. 98-D-15851.***

*“Para el señor Ismael Cruz Pinto, en calidad de víctima el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

*“Para Liliana Patricia del Pilar Riascos el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

***“Expediente No. 98-15992 (sic).***

*“Para el señor Juan Carlos Hidalgo Ariza, en calidad de víctima el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

*“Para los señores Ana Elvia Ariza y Reyes Hidalgo en calidad de padres de la víctima, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia, para cada uno de ellos.*

***“Expediente No. 98-15852.***

*“Para el señor José Robinson Silva Cantillo, en calidad de víctima el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

*“Para la señora Adaleyta Alarcón Silva, en calidad de tercera damnificada el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

*“Para los menores Laura Vanessa Silva Alarcón y Wilmer Andrés Silva Alarcón, en calidad de hijos de la víctima el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia.*

**“TERCERO.** - *Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.*

**“CUARTO.** - *Déese cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 177 del C.C.A. para efectos de la ejecución de la presente sentencia.*

**“QUINTO.** - *Por no cumplirse los requisitos del Art. 184 del C.C.A., esto es que la condena impuesta fuese superior a los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales, la presente sentencia no es susceptible de grado jurisdiccional de consulta.*

**“SEXTO.** - *Sin condena en costas” (Fls. 282-284 c. ppal.).*

## **1. - ANTECEDENTES:**

### **1.1. - La demanda.**

El 4 de diciembre de 1997, el señor Ismael Cruz Pinto y la señora Liliana Patricia del Pilar Riascos instauraron, mediante apoderado judicial, acción de reparación directa contra la Nación - Rama Judicial con el fin de que se le declarara responsable de los perjuicios causados con ocasión de la arbitraria declaratoria de insubsistencia del nombramiento de Ismael Cruz como asistente judicial I de la Fiscalía General de la Nación, decisión que fue expedida por dicha entidad el 28 de diciembre de 1995, en razón a que el entonces funcionario había sido sindicado en un proceso penal. También solicitó la declaratoria de responsabilidad por razón de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Cruz por disposición de la Fiscalía General de la Nación. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, los demandantes solicitaron que se condenara a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro<sup>1</sup> (Fls. 2-18 c. 1, exp.: 15.851).

La demanda anterior fue admitida en única instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de febrero de 1998 y el proceso fue radicado con el número

---

<sup>1</sup> Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 4 de diciembre de 1997, equivalía a \$ 12'109.250, la cual resulta inferior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$ 13'460.000.00 (Decreto 597 de 1988). Valor del gramo de oro tomado el 2 de febrero de 2009, a las 7:50 A.M., de la página WEB: [http://www.banrep.gov.co/series-estadisticas/see\\_met\\_prec\\_bus.htm](http://www.banrep.gov.co/series-estadisticas/see_met_prec_bus.htm)

15.851. La decisión se notificó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Fl. 23 c. 1, exp.: 15.851).

El 12 de agosto de 1998, estando el proceso en término de fijación en lista, la parte actora modificó las pretensiones de la demanda y en consecuencia solicitó que se declarara a la Nación - Rama Judicial responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la falla del servicio de Administración de Justicia consistente en la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Ismael Cruz Pinto desde el 20 de diciembre de 1995 hasta el 14 de marzo de 1997. Como fundamento en la declaración anterior, la parte actora solicitó que se condenara a la demandada a pagar, entre otras sumas de dinero, el equivalente en pesos a 2.000 gramos de oro<sup>2</sup> para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.

**Como fundamentos de hecho de la demanda, la parte actora expuso en el escrito de modificación los siguientes:**

El señor Ismael Cruz Pinto fue nombrado como asistente judicial I en la Fiscalía General de la Nación el 12 de Julio de 1992, entidad en la cual laboró hasta el 20 de diciembre de 1995, fecha en la que fue detenido como presunto responsable de los delitos de infracción a la Ley 30 de 1986, peculado por apropiación, hurto agravado y cohecho propio. Por los mismos hechos fueron detenidos los también entonces funcionarios de la Fiscalía General de la Nación Edgar Antonio Borja Silva, José Robinson Silva Cantillo, Juan Carlos Hidalgo Ariza y Luis Miguel Santiago Castillo. Los detenidos fueron trasladados a la cárcel del Circuito de Leticia mientras se adelantaba el proceso penal número 27.618, el cual terminó con preclusión de la investigación en razón a que se demostró la inocencia de los detenidos, pues de acuerdo con lo establecido en la referida resolución que ordenó la libertad de los sindicados *“ni siquiera por culpa se podía proceder contra los funcionarios”*. El 14 de marzo de 1997, los inculcados fueron dejados en libertad.

Manifestó la parte actora que la medida fue injusta y arbitraria y que ese hecho produjo una serie de perjuicios tanto al detenido como a su esposa. Señalaron que

---

<sup>2</sup> Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 12 de agosto de 1998, equivalía a \$ 25'069.420, la cual resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$ 18'850.000.00 (Decreto 597 de 1988). Valor del gramo de oro tomado el 2 de febrero de 2009, a las 8:10 A.M., de la página WEB: [http://www.banrep.gov.co/series-estadisticas/see\\_met\\_prec\\_bus.htm](http://www.banrep.gov.co/series-estadisticas/see_met_prec_bus.htm)

los perjuicios morales se ocasionaron porque el hecho fue conocido por toda la ciudad, lo cual produjo una desgracia para la familia por el repudio de la sociedad y el dolor que por sí sola genera la privación de la libertad para el detenido y para su familia. También se causaron perjuicios materiales porque el sindicado no volvió a recibir ingresos y tampoco consiguió trabajo después de recuperar la libertad porque al haber estado en la cárcel se le cerraron todas las posibilidades laborales (Fls. 39-52 c. 1, exp.: 15.851).

La modificación de la demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de octubre de 1998, decisión que se notificó al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Fiscal General de la Nación (Fl. 76 c. 1, exp.: 15.851).

Por los mismos hechos y en la forma inicialmente referida, el 2 de octubre de 1997, los señores Edgar Antonio Borja Silva y María Ana Leticia Gusca Romero en nombre propio y en el de su hija menor Gislayne Zair Borja Guasca formularon demanda de reparación directa contra la Nación - Rama Judicial por razón de la insubsistencia de que fue objeto el primero de los nombrados y la privación injusta de la libertad, solicitando una indemnización por concepto de perjuicios morales de 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes (Fls. 3-14 c. 1, exp.: 15.789). La demanda radicada con el número 15.789 fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de febrero de 1998, decisión que se notificó en debida forma al Director Ejecutivo de Administración Judicial (Fls. 18-20 c. 1, exp.: 15.789). El 28 de Julio de 1998, la parte actora modificó la demanda y solicitó que se declarara la responsabilidad de la Administración por la detención injusta de la libertad de que fue objeto el señor Borja, razón por la cual solicitó que se condenara a la demandada a pagar, entre otras sumas de dinero, el equivalente en pesos a 5.000 gramos de oro fino para la hija de los demandantes por concepto de perjuicios morales, modificación que fue admitida por el Tribunal el 20 de octubre de 1998 y notificada al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Fiscal General de la Nación (Fls. 35-50 c. 1, exp.: 15.789).

De la misma manera, el 18 de diciembre de 1997, Juan Carlos Hidalgo Ariza y sus padres Reyes Hidalgo y Ana Elvia Ariza presentaron demanda de reparación directa contra la Nación - Rama Judicial por razón de la insubsistencia y la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados, solicitando una indemnización por concepto de perjuicios morales de 1.000

gramos de oro para cada uno de los demandantes (Fls. 3-14 c. 1, exp.: 15.922). La demanda radicada con el número 15.922 fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de febrero de 1998, decisión que se notificó en debida forma al Director Ejecutivo de Administración Judicial (Fls. 17-19 c. 1, exp.: 15.922). El 12 de agosto de 1998, la parte actora modificó la demanda y solicitó que se declarara la responsabilidad de la Administración por la detención injusta de la libertad de que fue objeto el señor Hidalgo Ariza, razón por la cual solicitó que se condenara a la demandada a pagar, entre otras sumas de dinero, el equivalente en pesos a 2.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, modificación que fue admitida por el Tribunal el 20 de octubre de 1998 y notificada al Director Ejecutivo de Administración Judicial y al Fiscal General de la Nación (Fls. 36-74 c. 1, exp.: 15.922).

El 18 de diciembre de 1997, también el señor José Robinson Silva Cantillo y Adeylea Alarcón Silva (compañera permanente), en nombre propio y en el de sus hijos menores Wilmer Andrés y Laura Vanesa Silva Alarcón presentaron demanda de reparación directa contra la Nación - Rama Judicial por razón de la insubsistencia y privación de la libertad de que fue objeto el primero de los nombrados, solicitando una indemnización por concepto de perjuicios morales de 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes (Fls. 3-14 c. 1, exp.: 15.852). La demanda radicada con el número 15.852 fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de febrero de 1998, decisión que se notificó en debida forma al Director Ejecutivo de Administración Judicial (Fls. 17-19 c. 1, exp.: 15.852). El 12 de agosto de 1998, la parte actora modificó la demanda y solicitó que se declarara la responsabilidad de la Administración por la detención injusta de la libertad de que fue objeto el señor Silva Cantillo, razón por la cual solicitó que se condenara a la demandada a pagar, entre otras sumas de dinero, el equivalente en pesos a 5.000 gramos de oro fino para cada uno de los hijos del detenido por concepto de perjuicios morales, modificación que fue admitida por el Tribunal el 20 de octubre de 1998 y notificada al Director Ejecutivo de Administración Judicial (Fls. 36-73 c. 1, exp.: 15.852).

## **1.2. - La contestación de la demanda.**

La Nación - Rama Judicial contestó las demandas iniciales a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de aquellas.

Sostuvo que el proceso penal se inició con fundamento en la denuncia formulada por la jefe de los funcionarios y que durante la investigación se siguieron los procedimientos pertinentes, cosa distinta es que posteriormente se hubiere dictado resolución de preclusión de investigación, decisión que si bien indicó que la conducta de los detenidos no podía ser considerada delictuosa, ni siquiera en la modalidad culposa, no señaló que el ente investigador hubiere incurrido en una falla del servicio. Además, precisó que para que la responsabilidad de la Administración resulte comprometida se requiere que la autoridad judicial hubiere actuado con dolo o con culpa grave y que la medida de detención hubiere sido arbitraria e injusta, irregularidades que no acaecieron en este caso. También preciso que todos los ciudadanos son susceptibles de ser investigados.

Por otra parte, propuso la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones propias de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en un proceso de reparación directa (Fls. 23-32 c. 1, exp.: 15.851; 27-35 c. 1, exp. 15.789; 20-29 c. 1, exp.: 15.922; 20-29 c.1, exp.: 15.852).

La Nación - Rama Judicial, a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó los escritos de modificación de las demandas presentados por los demandantes, reiterando que no hubo error atribuible a la entidad por razón del proceso penal al que fueron vinculados los entonces funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que dispuso privarlos de la libertad estuvo fundada en un indicio grave en su contra, circunstancia que los obligó a soportar todo el proceso de investigación penal. Igualmente reiteró que la responsabilidad de la Administración sólo resulta comprometida si la privación injusta es arbitraria o ilegal (Fls. 87-96 c. 1, exp.: 15.851; 61-66 c. 1, exp. 15.789; 91-99 c. 1, exp.: 15.922).

La Nación - Rama Judicial se abstuvo de contestar la corrección de la demanda formulada en el expediente radicado con el número 15.852 (Fl. 76 c. 1, exp.: 15.852).

Notificada la corrección de las demandas en los procesos radicados con los números 15.851, 15.789 y 15.922 a la Fiscalía General de la Nación, la entidad presentó la respectiva contestación, oponiéndose a la prosperidad de las súplicas incoadas por los demandantes.

Sostuvo que para que la responsabilidad del ente investigador resulte comprometida por proferir una medida de aseguramiento en contra de un ciudadano se requiere que la conducta de la entidad sea anormalmente deficiente y que se acrediten los elementos necesarios para establecer que la Administración incurrió en una falla en la prestación de los servicios a su cargo.

La entidad formuló llamamiento en garantía contra el Fiscal Regional de Bogotá, petición que fue negada por el Tribunal (Fls. 103-108 c. 1, exp.: 15.851; 68-73, 88 c. 1, exp. 15.789; 100-116 c. 1, exp.: 15.922).

La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda en el proceso radicado con el número 15.852 en razón a que no se le notificó el auto admisorio de la misma.

Estando todos los procesos en etapa probatoria, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió la solicitud formulada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y dispuso acumular los procesos radicados con los números 15.922 y 15.852 al expediente 15.851 por auto del 7 de diciembre de 2000. El 9 de agosto de 2001, se ordenó también la acumulación del proceso 15.789 al expediente 15.851 (Fls. 173-175 c. 1, exp.: 15.851).

### **1.3. - Los alegatos de conclusión en primera instancia.**

Mediante providencia del 12 de junio de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (Fl. 209 c. 1, exp.: 15.851).

Dentro de la respectiva oportunidad procesal el apoderado de todos los demandantes solicitó que se accediera a las súplicas de las demandas acumuladas, toda vez que se acreditó la falla del servicio, consistente en privar de la libertad a Ismael Cruz Pinto, Juan Carlos Hidalgo Ariza, Edgar Antonio Borja y José Robinson Silva por hechos que ni siquiera por culpa de los investigados

habrían constituido delito alguno, como bien lo precisó el Tribunal Nacional al dictar resolución de preclusión de la investigación y ordenar la liberación inmediata de los detenidos (Fls. 210-220 c. 1, exp. 15.851).

El agente del Ministerio Público designado dentro del proceso radicado con el número 15.789 solicitó que se declarara la responsabilidad de la demandada por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Edgar Borja (Fls. 160-169 c. 1, exp.: 15.789).

#### **1.4. - La sentencia consultada.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia el 12 de junio de 2003, declarando la responsabilidad de la Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los señores Edgar Borja, Ismael Cruz, Juan Carlos Hidalgo y José Robinson Silva. Como consecuencia de la declaración anterior, el Tribunal condenó a la Fiscalía a pagar las sumas de dinero transcritas al inicio de esta providencia.

Previo a resolver el asunto de fondo, resulta pertinente destacar que el Tribunal negó la prosperidad de la excepción formulada por la demandada, referida a la indebida acumulación de pretensiones por haber solicitado la parte actora en forma simultánea que se declarara la responsabilidad de la Administración por la arbitraria declaración de insubsistencia de que fueron víctimas los señores Edgar Borja, Ismael Cruz, Juan Carlos Hidalgo y José Robinson Silva y por perjuicios ocasionados también a los referidos y a sus familiares por razón de la detención injusta de la libertad, a propósito de lo cual explicó que dichas pretensiones obedecen a distintas acciones, esto es a la de nulidad y restablecimiento del derecho y a la de reparación directa. Sobre el particular, el Tribunal precisó que si bien las declaraciones fueron presentadas en forma conjunta en la demanda inicial, aquella fue objeto de corrección y en esta última la parte actora se limitó a solicitar que se declarara la responsabilidad de la demandada por razón de los perjuicios causados a los demandantes por razón de la privación injusta de la libertad que tuvieron que soportar las personas mencionadas.

Frente a la responsabilidad de la Administración por la privación de la libertad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que si bien en este caso sí hubo

indicio grave de responsabilidad en contra de los investigados, el cual dio lugar a que se hubiese impuesto en su contra medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad por los delitos de tráfico de estupefacientes, peculado por apropiación y cohecho propio, por razón de la denuncia penal formulada por la entonces Jefe de la Unidad Investigativa de Leticia, superior de los detenidos, lo cierto es que de acuerdo con lo establecido en la resolución de preclusión de la investigación se pudo establecer que cuando se profirió la resolución de acusación se configuró una falla del servicio, pues al momento de ser expedida no se contaba con material probatorio suficiente para señalar que los inculpados habrían cometido los delitos por los cuales fueron objeto de la medida de aseguramiento. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal señaló que la falla del servicio se produjo no desde que se dictó medida de aseguramiento sino desde que se dictó la resolución de acusación y hasta que los detenidos recobraron la libertad, pero concluyó que dado que la revocatoria de la medida de aseguramiento no se produjo por razón de los supuestos establecidos para presumir que la privación de la libertad fue injusta (artículo 414 del C. de P. P.), para efectos de tasar los perjuicios causados a los demandantes se tendría en cuenta la fecha en la cual se produjo la detención.

Finalmente, el *a quo* señaló que la condena sería asumida por la Fiscalía General de la Nación, por ser esta una entidad dotada de autonomía administrativa y presupuestal, sin embargo, la suma de dinero impuesta por razón de los hechos del expediente radicado con el número 98-D-15852 serían asumidos por la Rama Judicial en razón a que en ese proceso no se vinculó a la Fiscalía General de la Nación (Fls. 248-284 c. ppal.).

#### **1.5. - El recurso de apelación y el trámite del grado jurisdiccional de consulta.**

La Fiscalía General de la Nación interpuso, dentro de la respectiva oportunidad procesal, recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 2003, recurso que fue concedido por el *a quo* el 17 de julio de 2003 (Fls. 286, 288 c. ppal.).

Mediante providencia del 2 de octubre de 2003, el Despacho del entonces Consejero Ponente rechazó el recurso de apelación por considerar que el proceso era de única instancia y ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta, para lo

cual ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. La anterior decisión se notificó por estado el 7 de octubre de 2003 y no fue objeto de recurso alguno (Fls. 308-309 c. ppal.)

#### **1.6. - Los alegatos de conclusión.**

Dentro de la respectiva oportunidad procesal el agente del Ministerio Público presentó sus alegaciones finales, solicitando que se revocara la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 2003.

En primer lugar, advirtió que en este caso se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación porque se estimó que el proceso no tenía cuantía suficiente para ser tramitado en dos instancias y a su vez se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia condenatoria por cumplirse los requisitos del artículo 184 del C.C.A., entre los cuales se cuenta el de tener el asunto vocación de doble instancia, lo cual evidencia una contradicción. Sin embargo, precisó que la sentencia proferida por el Tribunal sí es susceptible de este grado jurisdiccional por tener el proceso cuantía suficiente y por haberse proferido una condena superior a 300 S.M.L.M.V., que no fue objeto de recurso de apelación, pues el mismo fue rechazado. También señaló que dada la irregularidad contenida en la providencia del 2 de octubre de 2003, tramitar la consulta resulta ser el medio idóneo para corregir la actuación y para subsanar la nulidad insaneable consistente en pretermisión íntegra de la instancia respecto de la entidad demandada en caso de no tramitarse este grado jurisdiccional.

Por otra parte, el agente del Ministerio Público hizo referencia al hecho de que los demandantes confirieron poder judicial para demandar por razón de los perjuicios ocasionados con la expedición de las resoluciones 0-3078, 0-3072, 0-3077 y 0-3075 proferidas por la Fiscalía General de la Nación en diciembre de 1995, mediante las cuales se declaró a los señores Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz, Juan Carlos Hidalgo y José Robinson Silva, insubsistentes de los empleos que desempeñaban en esa entidad, decisiones que tuvieron como fundamento la privación injusta de la libertad de que fueron objeto y que posteriormente fue revocada con la correspondiente resolución de preclusión, sin embargo, precisó que dichas pretensiones fueron modificadas y, en consecuencia, el *sub lite* tiene por objeto, de acuerdo con lo expuesto en el escrito de corrección, que se declare

la responsabilidad de la Administración por razón de los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad que sufrieron las personas referidas. En ese orden de ideas, se limitó a hacer referencia frente a este último aspecto.

El Ministerio Público sostuvo que la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, estuvo fundada en indicios graves en contra de los investigados y que el hecho de que posteriormente se presentara una divergencia frente a la valoración probatoria no torna injusta la medida, ni constituye una vía de hecho, una actuación arbitraria ni desproporcionada que, en los términos señalados por la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de los artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996, pueda llegar a comprometer la responsabilidad de la Administración, razón por la cual manifestó que no había lugar a imponer condena alguna por razón de los hechos de las demandadas acumuladas (Fls. 311-318 c. ppal.).

Las partes, demandante y demandada, guardaron silencio. El proceso entró para fallo el 20 de enero de 2004 (Fl. 319 c. ppal.).

## **2. - CONSIDERACIONES**

Previo a decidir, advierte la Sala que la Magistrada Myriam Guerrero de Escobar conoció del proceso en instancia anterior como Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y firmó la sentencia consultada, por tanto se encuentra impedida de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil<sup>3</sup>, razón por la cual se deja constancia de que la Sala acepta su impedimento y, en consecuencia, la mencionada Consejera ha sido apartada del conocimiento del asunto y no participa ni interviene en el estudio y decisión de este fallo.

Corresponde a la Sala decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 2003, la cual será confirmada, en cuanto declaró de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por razón de la privación injusta de la libertad a la que fueron sometidos los señores Edgar Antonio Borja, Ismael Cruz Pinto y Juan Carlos Hidalgo Ariza y ordenó el pago de las indemnizaciones correspondientes,

---

<sup>3</sup> Artículo 150 del C.P.C.: “Son causales de impedimento las siguientes: (...) 2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”.

pero previo a abordar el análisis de fondo del asunto conviene hacer algunas precisiones previas referidas a la procedencia del grado jurisdiccional de consulta y la competencia del Consejo de Estado para proferir sentencia definitiva y a la representación judicial de algunos de los demandantes.

## **2.1. La procedencia del grado jurisdiccional de consulta y la competencia del Consejo de Estado.**

Previo a decidir el asunto de fondo, es necesario precisar que la consulta, en los términos del artículo 184 del C.C.A., se tramita en procesos de dos instancias en las cuales la respectiva sentencia de primera imponga una condena de 300 S.M.L.M.V., en contra de una entidad pública, siempre que aquellas no fueren objeto de recurso de apelación.

En este caso se observa que mediante providencia del 2 de octubre de 2003 el Despacho rechazó el recurso de apelación formulado por la Fiscalía General de la Nación por considerar que el proceso era de única instancia, no obstante lo cual se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta con lo cual, en el fondo se reconoció que el proceso sí estaba llamado, desde un principio, a cursar en dos instancias.

Efectuado en esta oportunidad un nuevo examen del asunto, es posible precisar que el proceso de la referencia sí tiene vocación de doble instancia por razón de la cuantía de la pretensión mayor de todas y cada una de las demandas acumuladas. En efecto, la pretensión mayor de la demanda radicada con el número 15.789, de acuerdo con el escrito de modificación a las súplicas presentado el 28 de julio de 1998, corresponde a 5.000 gramos de oro que a la fecha equivalían a \$ 64'333.350,00; por su parte, la pretensión mayor de las demandas radicadas con los números 15.851 y 15.922, de acuerdo con los escritos respectivos de modificación presentados el 12 de agosto de 1998, corresponde a 2.000 gramos de oro que a la fecha equivalían a \$ 25'069.420,00 y la pretensión mayor de la demanda radicada con el número 15.852, también de acuerdo con el escrito de modificación a las súplicas presentado el 12 de agosto de 1998, corresponde a 5.000 gramos de oro que equivalían a \$ 62'673.550,00<sup>4</sup>, sumas muy superiores a la legalmente exigida en 1998 para tramitar un asunto en

---

<sup>4</sup> Valores del gramo oro tomados de: [http://www.banrep.gov.co/series-estadisticas/see\\_met\\_prec.htm](http://www.banrep.gov.co/series-estadisticas/see_met_prec.htm), el 2 de febrero de 2009, a las 4:14 P.M.

dos instancias, de acuerdo con lo dispuesto en el entonces vigente Decreto 547 de 1988<sup>5</sup>. Sobre el particular se debe precisar que dado que las demandas iniciales fueron modificadas, entre otros aspectos, en cuanto a las pretensiones de responsabilidad y al monto de las mismas, dicha modificación dejó sin efectos las cuantías inicialmente formuladas por los demandantes, circunstancia que no fue apreciada cuando se profirió el auto del 2 de octubre de 2003.

Sin perjuicio de lo expuesto resulta pertinente señalar que aun en el caso en que se tomara la cuantía de la pretensión mayor de la demanda inicial radicada con el número 15.852, relativa a perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del detenido correspondiente que se estimó en \$ 14'278.016,00 –cuantía suficiente para tramitar en dos instancias un proceso presentado en 1997–<sup>6</sup>, estos procesos tendrían vocación de doble instancia por haber sido acumulados con aquel.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que el proceso reúne el primero de los requisitos establecidos para efectos de tramitar el grado jurisdiccional de consulta, por tratarse de un litigio susceptible de ser tramitado en dos instancias.

Ahora bien, en lo que se refiere al segundo de los requisitos, esto es que la sentencia de primera instancia hubiere impuesto a una entidad pública una condena patrimonial superior a 300 S.M.L.M.V., también se tiene por satisfecho en el asunto de la referencia respecto de la Fiscalía General de la Nación, en razón a que la indemnización impuesta en su contra por concepto de perjuicios morales en su contra asciende a 250 S.M.L.M.V., más las cantidades ordenadas por concepto de perjuicios materiales que suman \$ 101'376.314,23, cantidad que en definitiva equivale a un poco más de 305 S.M.L.M.V.<sup>7</sup>

No ocurre lo mismo frente a la condena impuesta en contra de la Rama Judicial, esto es aquella dictada dentro del expediente 15.852, puesto que en ella se ordenó el pago de \$ 20'073.549.95 por concepto de daño emergente, \$ 16'633.294.08 por concepto de lucro cesante y 110 S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios morales, cantidades que en total sólo alcanza 220 S.M.L.M.V., de manera que aun de cumplirse con los demás requisitos la sentencia no es

---

<sup>5</sup> Según las disposiciones del Decreto 547 de 1988 para que un proceso fuere tramitado en dos instancias la pretensión mayor de la demanda debía tener un cuantía superior a \$ 18'850.000,00 para el año 1988.

<sup>6</sup> Según lo dispuesto en el Decreto 547 de 1988 un proceso presentado en 1997 para ser tramitado en dos instancias debía tener una cuantía superior a \$ 13'460.000,00.

<sup>7</sup> Teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para junio de 2003 (\$ 332.000), fecha en la cual se profirió la sentencia consultada, según lo dispuesto en el Decreto 3232 de 2002.

susceptible de ser consultada en lo que se refiere a la Rama Judicial, puesto que en su contra no se impuso una condena superior a 300 S.M.L.M.V. Así las cosas, la Sala debe abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la declaratoria de responsabilidad y la orden de pago de perjuicios dispuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra de la Rama Judicial dentro del expediente radicado con el número 15.852, cuyos demandantes son el señor José Robinson Silva Cantillo, Adelayla Alarcón Silva y los menores Wilmer Andrés y Laura Vanesa Silva Alarcón.

Finalmente, debe analizarse si en este caso se cumple el tercero de los requisitos necesarios para tramitar la consulta de la sentencia que impuso una condena patrimonial en contra de la Fiscalía General de la Nación, esto es la interposición del recurso de apelación por parte de la entidad demandada, en relación con el cual habrá de concluirse que la sentencia no fue objeto de recurso de apelación, pues el mismo fue rechazado mediante providencia dictada el 2 de octubre de 2003, decisión que quedó en firme en cuanto no fue impugnada; cosa distinta es que las consideraciones entonces expuestas estén siendo replanteadas por la Sala, circunstancia que en nada modifica el hecho de que la sentencia no hubiere sido sometida al análisis por parte del Superior, vía recurso de apelación, lo cual torna procedente el grado jurisdiccional de consulta.

Sobre el particular se debe precisar que lo acaecido por virtud de la referida providencia no constituye una violación al debido proceso respecto de la entidad demandada –a la cual por un error de interpretación involuntario se le rechazó el recurso de apelación–, puesto que el proceso no terminó con esa decisión sino que continuó su trámite en grado jurisdiccional consulta, el cual se surte a favor de la entidad pública condenada. Tampoco se vulneran los derechos de la parte actora, puesto que ella misma convalidó con su silencio que el rechazo del recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

Como se observa, en este caso se encuentran acreditados los requisitos para consultar la sentencia de primera instancia respecto de las condenas impuestas a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Llama la atención de la Sala que el Tribunal hubiere señalado en la parte de resolutive de la sentencia que respecto de la misma no procedía el grado jurisdiccional de consulta, conclusión que como se advirtió no guarda coherencia alguna, razón por la cual la Sala resolverá la

consulta de la sentencia en cuanto impuso a cargo de la Fiscalía General de la Nación una condena patrimonial dentro del fallo proferido, de manera acumulada, en relación con los procesos radicados con los números 15.851, 15.789 y 15.922.

Ahora bien, según lo dispone la norma en comento y como se hizo referencia en el párrafo precedente, la consulta se tramitará a favor de la entidad pública condenada<sup>8</sup>, de tal manera que la competencia de la Sala se extiende sobre todo el asunto objeto de debate sin que sea viable perjudicar su situación actual, tal y como habría ocurrido en caso de que se hubiere admitido el recurso de apelación formulado por haber sido la entidad pública apelante único.

## **2.2. - Representación judicial de algunos de los demandantes.**

Advierte la Sala que los poderes otorgados por los demandantes para efectos de ser representados judicialmente a través de un profesional del derecho contienen el siguiente mandato: ***“Confiero poder especial, amplio y suficiente al Dr. LUIS CARLOS CHAVEZ AVELLANEDA (...) para que ante esa Honorable Corporación presente demanda de REPARACIÓN DIRECTA (...) contra la Nación - Rama Judicial (...) y obtenga las declaraciones de responsabilidad e indemnización de perjuicios por la expedición de la resolución No. (...), expedida por la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual injustamente se declaró la insubsistencia de mi nombramiento con ocasión de una investigación penal en mi contra que terminó con PRECLUSIÓN de la investigación (...) el apoderado queda ampliamente facultado para demandar, recibir, transigir, desistir, sustituir y reasumir el poder, corregir y adicionar la demanda y para que adelante las gestiones tendientes al logro de su cometido”*** (Fls. 1 cs. 1, exps.: 15.851, 15.789, 15.922, 15.582);

Con fundamento en el mandato anterior, se presentaron las demandas respectivas, mediante las cuales se formularon las siguientes pretensiones:

---

<sup>8</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 184, inciso cuarto: *“La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem”.*

*“PRIMERO. - Que la Nación colombiana - RAMA JUDICIAL (...) es responsable de la arbitraria declaratoria de insubsistencia y privación injusta de la libertad del señor (...)*

*“TERCERO. - Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada, LA NACIÓN COLOMBIANA - RAMA JUDICIAL (...) a pagar a mis representados la indemnización de perjuicios, tanto morales como materiales, que le fueron causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad y de la arbitraria declaración de insubsistencia del señor (...).”*

Posteriormente, las demandas fueron modificadas por el apoderado de los demandantes y en esa oportunidad las súplicas se limitaron a solicitar la declaratoria de responsabilidad de la demandada por razón de la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los señores Edgar Antonio Borja, Ismael Cruz, y Juan Carlos Hidalgo por orden de la Fiscalía General de la Nación y a reclamar la correspondiente indemnización de perjuicios.

Como se observa, el poder inicialmente otorgado sólo hizo referencia a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por razón de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de los empleos que Edgar Antonio Borja, Ismael Cruz y Juan Carlos Hidalgo desempeñaban en la Fiscalía General de la Nación, decisión que según se indicó en cada uno de los poderes se fundamentó en el hecho de que los funcionarios habían sido vinculados a un proceso penal en calidad de presuntos responsables, mientras que en las demandas –entiéndase por demandas y pretensiones aquellas contenidas en los escritos que modificaron las peticiones inicialmente formuladas– la declaratoria de responsabilidad se limitó a la privación injusta de la libertad, sin embargo, la Sala considera que dicha circunstancia no configura causal de nulidad alguna.

El numeral 7º del artículo 140 del C. de P. C., aplicable a los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 165 del C. C. A., contempla como causal de nulidad la indebida representación y precisa que tratándose de apoderados judiciales aquella sólo se constituye por carencia total de poder para el respectivo proceso, sin embargo cuando, como en este caso, los demandantes han otorgado mandato para presentar demanda de reparación directa, contra la Nación - Rama Judicial, representada a través de la Dirección

Ejecutiva de Administración Judicial<sup>9</sup>, por razón de unos hechos que generaron una serie de perjuicios de tipo patrimonial y que fueron producto de la investigación penal adelantada en contra de los demandantes que por ese hecho estuvieron privados de la libertad con el fin de obtener la correspondiente indemnización de perjuicios, no puede hablarse de ausencia total de poder.

En efecto, el poder para formular la demanda de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial por hechos atribuibles a la Fiscalía y para buscar la correspondiente indemnización de perjuicios sí fue otorgado por los demandantes, además de que en este caso particular no sólo se otorgó poder para demandar por los daños ocasionados con la declaratoria de insubsistencia de unos nombramientos de tipo laborar sino que también se confirió mandato expreso al apoderado judicial para corregir y adicionar la demanda, así como para adelantar las gestiones tendientes al logro del cometido de tipo indemnizatorio, todo lo cual evidencia que la causal de nulidad, en cuanto se refiere a carencia total de poder, no se configuró en este caso por existir un poder que de ninguna manera puede considerarse parcial para efectos de este proceso ni mucho menos inexistente, porque el documento que contiene el mandato otorgó facultad especial para promover la demanda de la referencia en los términos indicados al inicio de este párrafo y además para modificar la demanda, de ser necesario, para lograr el reconocimiento de una indemnización por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala debe reiterar el criterio expuesto en las sentencias proferidas el 21 de febrero de 2002 y el 29 de agosto de 2007<sup>10</sup>, en el sentido de que aun si se tuviere por cierto que se hubiere configurado la causal de nulidad referida por ausencia total de poder, la misma debe tenerse por saneada cuando dicha circunstancia no hubiere sido alegada por las partes y cuando a pesar del vicio el acto procesal de representación se hubiere cumplido su finalidad y no se hubiere violado el derecho de defensa, finalidad que lógicamente está referida al hecho de que salgan airosas las súplicas formuladas a favor de la persona indebidamente representada y que en este caso, como se anunció, se configura en pro de los intereses de los demandantes porque la declaratoria de

---

<sup>9</sup> Se reitera que para la fecha de presentación de la demanda la representación de la Nación – Rama Judicial por hechos imputables a la Fiscalía General de la Nación era asumida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Ley 270 de 1996).

<sup>10</sup> Sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 16.52.

responsabilidad dictada por el Tribunal será confirmada. En la providencia en comento, la Sala precisó:

*“Respecto de la demanda formulada por Nury Elena López por la muerte de su hermano Adel Alvarez, es necesario indicar que el poder conferido por ella, obrante a folio 11 del primer cuaderno, no fue suscrito por su signataria ni presentado personalmente por ella.*

*“La Sala<sup>11</sup> ha considerado que la ausencia de este requisito constituye la casual de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 ibídem, consistente en la indebida representación por carencia total de poder, la cual en este caso se encuentra saneada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.*

*“El primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder<sup>12</sup>.*

*“En el presente caso, se advierte que la parte demandada no recurrió el auto admisorio de la demanda; además, en forma posterior intervino en el proceso por medio de su apoderado, en varias ocasiones (al contestar la demanda y al presentar alegatos de conclusión), sin alegar la nulidad citada, por manera que esta nulidad fue saneada por la entidad a cuyo cargo se proferirán las condenas de esta sentencia.*

*“Por otra parte se observa que la nulidad por carencia total de poder también fue saneada por la demandante indebidamente representada, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º de la norma en comento, dado que, a pesar del vicio, el acto procesal de representación judicial cumplió su finalidad en tanto no se violó el derecho de defensa<sup>13</sup> de la señora Nury Elena López<sup>14</sup>.*

---

<sup>11</sup> Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp.: 12.422. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez

<sup>12</sup> Al respecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su libro de Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, expresa:

*“... cuando el artículo 143 en su inciso tercero dispone que la nulidad por indebida representación sólo podrá alegarse por la persona afectada, no permite inferir que únicamente puede considerarse como persona perjudicada quien está mal representado. En absoluto, la otra parte puede resultar también afectada por esa circunstancia y es por eso que estimamos que está habilitada para demandar la declaración de la nulidad operando tan solo las restricciones derivadas del art. 100 del C. de P. C., en lo que a posibilidad de alegar nulidad por parte del demandado corresponde”.*

<sup>13</sup> Sentencia del 21 de febrero de 2002. Exp.: 11.335. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.

<sup>14</sup> Al respecto, resultan pertinentes las siguientes observaciones del profesor Hernán Fabio López Blanco:

*“... el num. 4º del art. 144 establece que la nulidad se entiende saneada cuando a pesar del vicio del acto procesal “cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”, con lo cual se acoge ... el concepto finalista en materia de nulidades. (...)*

*“En efecto, el vicio procesal de representación judicial no vulneró el derecho de defensa de la persona indebidamente representada, puesto que la sentencia resulta favorable a sus intereses.*

*“Como quiera que la nulidad fue saneada, en debida forma, respecto de las partes afectadas, se tendrán en cuenta las intervenciones efectuadas en el curso del proceso por la abogada Rosa Molina Salinas, en representación de la señora Nury Elena López”.*

Así las cosas y no habiendo causal de nulidad que impida decidir el fondo del asunto, corresponde a la Sala resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 2003.

#### **2.4. - Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación de la libertad a la cual es sometido el sindicado en cuyo favor, posteriormente, se profiere sentencia absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente a ella.**

##### 2.4.1. - Responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal.

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

---

*“Aclarado... que la norma no emplea la frase “derecho de defensa” como sinónimo de excepción, corresponde al juez determinar si el acto procesal cumplió su fin sin menoscabar el derecho de defensa de la parte respectiva.*

*“Supongamos el caso de un menor que demanda como si fuera mayor de edad y obtiene sentencia condenatoria en su favor. En este caso, nos parece que no cabe declarar la nulidad por indebida representación, si el acto procesal cumplió su fin, al igual de como sucedería si la sentencia favoreciera a la parte demandada que no se citó debidamente al proceso y fue absuelta. (...)*

*“Un ejemplo puede arrojar más luz sobre nuestra posición. Si se adelanta un juicio y la parte demandada no actuó debidamente representada y se dicta sentencia condenatoria en su contra debido a que el material probatorio equívocamente (sic) lleva a que la decisión justa sea esa, no es posible tener por saneada la nulidad con el argumento de que aun en el caso de que ese demandado hubiera estado debidamente representado, la decisión hubiera sido la misma; no podemos anticipar cuál hubiera sido la conducta de ese representante no citado si hubiera actuado oportunamente; se impone, de no existir saneamiento por otra de las circunstancias legales, la declaratoria de nulidad.*

*“Sigamos con el mismo caso de indebida representación en la parte demandada, pero imaginemos que la sentencia fue absolutoria por ser ésta la decisión justa, la que conforme a derecho se imponía. En tal hipótesis, la circunstancia de no estar presente el representante del demandado en nada incidió, por cuanto no se menoscabó su derecho de defensa pues de haber sido debidamente citado a lo máximo que podía aspirar era a una decisión como la proferida; por esa razón operaría el saneamiento de que trata el num. 4º del art. 144 del C. de P. C.” (LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General, Tomo I, Dupré editores, 7ª edición, Bogotá, 1997, p. 877 a 879).*

un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal<sup>15</sup>. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha sido puesto de presente<sup>16</sup>.

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 judicial 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 juez o magistrado a efecto de establecer si la misma estuvo caracterizada por la culpa o el dolo<sup>17</sup>. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se tenía como una carga que todas las personas debían soportar<sup>18</sup>.

Más adelante, en una segunda dirección, 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 de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad– fue reducida solamente a aquellos casos diferentes de los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal<sup>19</sup>, 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<sup>20</sup>, lo cual se equiparaba a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no era necesario acreditar la existencia de una falla del servicio<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> 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*”.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente número 9734.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1994, expediente 8.666.

<sup>19</sup> 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, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056.

En tercer término, tras reiterar el carácter injusto dado por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de acuerdo con la cual el fundamento del compromiso para la responsabilidad del Estado en estos tres supuestos no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo<sup>22</sup>, reiterando que ello es así independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa<sup>23</sup>.

Finalmente y en un cuarto momento, la Sala amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente 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 no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales el imputado no llega a ser condenado porque la investigación es dudosa e insuficiente para condenar el imputado, circunstancia que hace procedente 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,

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2.002, expediente número 13.606.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601. En similar dirección, la Sala ha afirmado: “No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio. He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601. En línea similar también puede verse: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 11.413.

cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento<sup>24</sup>—.

Las decisiones que han establecido que el Estado debe responder cuando se configure alguna de las causales del artículo 414 del C. de P. C., sin que sea necesario cuestionar la conducta del funcionario que impuso la respectiva medida de aseguramiento de privación de la libertad, incluso en los casos en que se ha absuelto al detenido por *in dubio pro reo* —todo bajo un régimen objetivo de responsabilidad— han estado fundamentadas en la primacía del derecho fundamental a la libertad, la cual debe ser garantizada en un Estado Social de Derecho como lo es el Estado Colombiano por virtud de lo dispuesto en la Constitución Política. En relación con este aspecto, la Sala, en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, precisó:

*“Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas ...*

*“Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado —a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política—, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general ...*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil siete (2.007); Radicación No.:20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiela Molina Torres y otros; Demandado: Nación— Rama Judicial.

*“De ahí que los derechos fundamentales se configurasen como límites al poder<sup>25</sup> y que, actualmente, se sostenga sin dubitación que el papel principal del Estado frente a los coasociados se contrae al reconocimiento de los derechos y libertades que les son inherentes y a ofrecer la protección requerida para su preservación y respeto<sup>26</sup>. No en vano ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1798<sup>27</sup>, en su artículo 2º, con toda rotundidad, se dejó consignado:*

*“«Artículo 2. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión» ...*

***“Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el 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 distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho.***

*“Todo lo expuesto impone, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad, como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad”.*

Así las cosas, se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano, orientado por la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede escatimar esfuerzos en aras de garantizar la protección de dicho derecho, por tanto no se puede entender que los administrados estén obligados a soportar como una carga pública la privación de la libertad y que, en consecuencia, estén obligados a aceptar como un beneficio o una suerte que posteriormente la medida sea revocada. No, en los eventos en que ello ocurra y se configuren las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C., o incluso cuando se absuelva al detenido por *in dubio pro reo* –sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima– el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo privó del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues

---

<sup>25</sup> Sobre el punto, veáse DE ASIS ROIG, Agustín, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992; RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid, 1995.

<sup>26</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Introducción*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2003, p. 375.

<sup>27</sup> Se toma la cita de la transcripción que del texto de la Declaración efectúa FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales...*, cit., p. 139.

esa es una carga que ningún ciudadano está obligado a soportar por el sólo hecho de vivir en sociedad.

#### 2.4.2. El régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado por el hecho de la privación de la libertad ordenada por autoridad competente, tras la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1.996.

El presente proceso ofrece la particularidad de que durante el lapso en el cual tuvo lugar la privación de la libertad de los señores Edagar Borja, Ismael Cruz, Juan Carlos Hidalgo y José Robinson Silva ocurrió un tránsito de legislación en cuanto tiene que ver con la regulación que, a nivel de derecho positivo, se efectúa de la responsabilidad del Estado derivada de la detención preventiva ordenada dentro de una investigación penal.

Es así cómo la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia –la cual entró en vigencia el 15 de marzo del citado año–, norma que regía cuando los señores antes mencionados fueron dejados en libertad, contiene unas disposiciones relacionadas con el tema que vendrían, en principio, a sustituir la regulación del mismo efectuada por el antes aludido artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, norma que se encontraba vigente al momento en que los señores antes citados fueron privados de la libertad.

La Sala, en sentencia del 2 de mayo de 2001<sup>28</sup>, analizó la circunstancia anterior y definió la incidencia que la nueva normativa podía generar frente a la responsabilidad que se le imputa al Estado por la declaración injusta de la libertad, precisando que sobre el particular podrían adoptarse dos posturas.

La primera, señalaría que el referido artículo 414 del Decreto ley 2700 de 1991 puede entenderse procedente por la potísima razón de que la medida de aseguramiento fue dictada en plena vigencia de la norma en cuestión, la cual habría de regir por tanto con efecto retrospectivo para las situaciones jurídicas surgidas durante la época en la cual estuvo en vigor el precepto anotado, independientemente de que éste hubiere sido derogado mientras transcurría el período de pervivencia en el tiempo de dichas situaciones jurídicas, tal como ocurrió en el supuesto *sub examine*.

---

<sup>28</sup> Sentencia del 2 de mayo de 2001, expediente: 15.463

La segunda, indicaría que el presente asunto debería ser resuelto al amparo de lo establecido por la Ley 270 de 1996, en virtud del principio enunciado en el artículo 2° de la Ley 153 de 1887, de acuerdo con el cual la ley posterior en el tiempo prefiere, en su aplicación, a la anterior. Sin embargo, tras constatar el contenido de los artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887, los cuales prevén parámetros para resolver conflictos de leyes en materia contractual, el primero y entre normas de naturaleza procedimental, el segundo, se debe decir que dichas disposiciones no tienen aplicación en este caso, porque el asunto que se somete a consideración de la Sala y que se rige por las disposiciones de la Ley 270 de 1996 no guarda relación alguna con el ámbito de la responsabilidad contractual ni mucho menos puede sostenerse que se trata de preceptos de naturaleza procedimental. Igualmente habría de tenerse en cuenta que el criterio de la especialidad normativa prevista en la Ley 153 tampoco permite resolver el conflicto, habida cuenta que tanto el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, como los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996, en cuanto tienen que ver con la responsabilidad del Estado por el hecho de la “detención injusta”, regulan la misma materia.

Consecuencialmente, podría entenderse que el criterio que permite zanjar el asunto es el de la temporalidad, de acuerdo con el cual, como ya se ha dicho, procede resolver el caso con fundamento en la regulación contenida en la ley posterior, de suerte que el *sub lite* habría de fallarse a la luz de lo previsto por las disposiciones pertinentes de la Ley 270 de 1996. Esta Ley, por lo demás, tiene el carácter de Estatutaria, a lo cual se añaden las consideraciones de que bajo la vigencia de la nueva normatividad se formuló la demanda correspondiente, bajo el vigor de la misma se ha adelantado el juicio de responsabilidad en contra del Estado y, más importante aún, bajo la vigencia de dicha ley estatutaria se sucedieron en buena medida los hechos que sirven de fundamento a la demanda y bajo su imperio tuvo ocurrencia la consolidación del perjuicio cuya reparación se depreca.

Para resolver el asunto es necesario remitirse al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la correspondiente reparación de perjuicios. En relación con este precepto, sostuvo la Corte lo siguiente en la misma sentencia C-037 de 1996:

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

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

*“Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible” (subraya la Sala).*

En sentencia del 2 de mayo de 2007<sup>29</sup>, la Sala señaló que una lectura aislada del artículo 68 de la Ley 270, junto con las consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para declarar exequible el proyecto de dicha disposición, podría conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales sería posible declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación penal, a aquellos casos en los cuales tenga lugar *“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”*, es decir a supuestos en los cuales se acredite una falla del servicio de Administración de Justicia de las características descritas por la Corte en el apartado que se acaba de reproducir.

Sin embargo, tal 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 de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, poniéndolas en contacto con aquellos

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 201. Exp.: 15.463

preceptos de la Norma Fundamental que no pueden soslayarse al momento de precisar su contenido y alcance. En consecuencia, 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.

Teniendo en cuenta el criterio expuesto, la Sala concluyó, en la precitada sentencia, que para concretar el alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 resulta imperioso conectarlo con el enunciado normativo contenido en el artículo 65 *ibídem*, 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*”, norma que 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–.

No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270 de 1996, 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. El anterior aserto encuentra refuerzo adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual, desarrollando el querer del plurimencionado artículo 90 constitucional, amplía el plexo de hipótesis en las cuales puede declararse la responsabilidad del Estado derivada de la función de Administración de Justicia, al estatuir que “*quien haya sufrido un daño antijurídico, a*

*consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.*

Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 referida a la calificación de injusta de la privación de la libertad y el alcance que la Corte Constitucional le ha dado a la norma no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los cuales el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como de los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996.

En definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene. Partiendo de la conclusión anterior, la Sala determinó que en el artículo 90 de la Constitución Política tienen arraigo, aún después de la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996, todos los supuestos en los cuales se produce un daño antijurídico imputable a la Administración de Justicia

que no están contemplados –más no por ello excluidos, se insiste en el premencionado artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia– , entre ellos, como en los eventos en los cuales se impone a un ciudadano una medida de detención preventiva como consecuencia de la cual se le priva del ejercicio del derecho fundamental a la libertad pero posteriormente se le revoca tal medida al concluir que los aspectos fácticos por los cuales el investigado fue detenido no constituyeron hecho delictuoso alguno, supuesto que estaba previsto en el artículo 414 del C. de P. P., y que compromete la responsabilidad de la Administración, pues con su actuación causó un daño antijurídico consistente en la privación de la libertad en contra de quien no cometió el hecho delictuoso imputado, circunstancia que torna injusta la medida y que debe ser reparada por la autoridad que produjo el hecho.

En este sentido, la Sala, en sentencia del 26 de marzo de 2008<sup>30</sup>, precisó:

*“3. Visto lo anterior, debe tenerse en cuenta que la privación de la libertad que se discute en este proceso, ocurrió entre el primero de octubre de 1996 y el 30 de octubre de 1997, cuando había entrado a regir la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, promulgada el 15 de marzo de 1997, y en cuyo artículo 68 se establece: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios” ...*

*“Respecto del mismo artículo, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente<sup>31</sup>, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del in dubio pro reo.*

*“De acuerdo con los principios tutelares del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los cuales la libertad y la justicia ocupan un lugar privilegiado, frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis enunciadas, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar sin ambages como detención injusta. Es*

---

<sup>30</sup> Sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16.902. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>31</sup> Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463

*por ello, que se trata de una responsabilidad objetiva, dado que en eventos de esta naturaleza, ambos valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que se trata de una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna*<sup>32</sup>.

La Sala ha considerado necesario presentar estas reflexiones respecto del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto y las normas aplicables, las cuales serán tenidas en cuenta para valorar la prueba obrante en el proceso, con el fin de establecer si está demostrada en este caso, como en efecto lo está, la responsabilidad de la entidad demandada.

## **2.5. - Con el fin de acreditar los hechos de la demanda se allegaron al proceso los siguientes elementos de prueba válidos y relevantes.**

Obra en el expediente el proceso penal adelantado a los sindicatos demandantes, remitido al *sub lite* en copia auténtica por la Fiscalía General de la Nación, en el cual reposan los documentos que a continuación se relacionan:

- Proveído del 20 de diciembre de 1995, mediante el cual la Fiscalía 34 Delegada de Pacho, Cundinamarca, profirió resolución de apertura de investigación en contra de Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto y Juan Carlos Hidalgo Ariza, sin tramitar la indagación preliminar, por estimar que la prueba daba cuenta suficiente de que la totalidad de la droga que los investigados incautaron –todos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación– no fue entregada por ellos a la autoridad competente. En esta providencia, la Fiscalía ordenó librar orden de captura en contra de todos los investigados (Fl. 93 c. 3, exp.: 15.852).

- Constancia expedida el 20 de diciembre de 1995 por el Coordinador de Unidades de Policía de Cundinamarca, por medio de la cual certifica que ese día se llevó a cabo la captura de Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto y Juan

---

<sup>32</sup> Ver también sentencia proferida por la Sala el 23 de abril de 2008, expediente 17.534. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero, en la cual se concluyó:

*“i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700) mantienen vigencia para resolver, de manera objetiva, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones injustas de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición, inclusive, con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación ...*

*“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 situaciones que desborden ese específico marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal”.*

Carlos Hidalgo Ariza. También se aportaron los registros de detención respectivos, suscritos por cada una de las personas capturadas (Fl. 97-101 c. 3, exp.: 15.852).

- Auto proferido el 2 de enero de 1996 por la Fiscalía Regional Especializada en Narcóticos, mediante el cual se resolvió la situación jurídica de los investigados y se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por los delitos de tráfico de estupefacientes, peculado por apropiación y cohecho propio. En la providencia en mención, el ente investigador se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de los inculpados por el delito de hurto agravado. Las decisiones anteriores se fundamentaron en los siguientes términos:

*“La actual averiguativa (sic) se originó en función a la denuncia que formulara la Jefe de la Unidad Investigativa C.T.I. (...) colocando en conocimiento ante la autoridad respectiva los comportamientos deshonestos en que incurrieron varios de sus colaboradores, quienes abusando de su investidura de funcionarios de C.T.I. y tras realizar una diligencia de allanamiento y registro irregular en la casa de habitación de propiedad del señor JOSE DEL AGUILA NORIEGA, quien además denunció el extravío de un millón de pesos (...), decomisaron una cantidad considerable de cocaína que se hallaba camuflada al interior de las tapas de madera de 24 cajas contentivas de botellas de gaseosa, procedieron, después (...) a apoderarse de 4.800 gramos de sustancia sicotrópica para luego colocar la restante cantidad junto con un retenido de nombre LUIS CARRUANCHO SANCHEZ ...*

*“Respecto de la vulneración al patrimonio económico, es fácil observar que la existencia del suceso se halla debidamente establecida por las declaraciones rendidas por no solo por el encargado de custodiar la cantidad de dinero extraviado (\$ 1.000.000) JOSE PADUA DEL AGUILA NORIEGA (...), sino también por la suministrada por el directo propietario del multicitado (sic) capital, ARQUIMIDES CUSTODIO PIÑA ROJAS (...) en relación con el peculado por apropiación (...) se presenta no sólo la calidad de servidores públicos de los encartados (...) y la relación funcional que ostentada por aquellos sobre los bienes incautados que se hallaban bajo su real y efectiva custodia, sino también el apoderamiento de los mismos por parte de los pluricitados (sic) como bien se desprende del contenido de las sendas declaraciones suministradas por testigos que presenciaron los hechos tales como LUIS CARHUANCHO SANCHEZ (...) JOSE PUA DEL AGUILA NORIEGA (...) MARTHA MABEL AMRTINES FUENTES (...) frente al cohecho propio investigado es innegable el acuerdo materializado por los funcionarios del C.T.I. que desarrollaron el operativo y el propietario de la sustancia sicotrópica incautada alias “JAZMIN”, pues en contraprestación de la libertad de este sujeto (circunstancia plenamente establecida por prueba testimonial) aquellos investigados recibieron algún tipo de utilidad en pro de la omisión de un actor propio de su cargo, que si bien es cierto aún no se ha podido determinar claramente, es fácil presumirla (...) Finalmente y en lo concierne (sic) al atentado del art. 33 de la ley 30 de 1.986 es incuestionable que (...) en el diligenciamiento se constató la existencia de alucinógenos (...) y además que la cantidad de sustancia sicotrópica colocada a disposición de la Fiscalía Regional de la localidad de Leticia no fue el total de la incautada*

*(...) debiéndose inferir lógicamente (...) que los aludidos funcionarios se apoderaron de cierta cantidad de estupefacientes ...*

*“De otro lado, las declaraciones recepcionadas (sic) al respecto (MARÍA LUISA BOHORQUEZ CAMARGO ...) y en particular la suministrada por la Jefe de la Unidad Investigativa del C.T.I. (...) MARTA MABEL MARTÍNEZ FUENTES confirman no sólo la sustracción del aludido material por parte de sus subalternos, sino también la venta posterior efectuada por aquellos ...*

*“En lo atinente a la responsabilidad de los encartados (...) si bien es cierto no se presenta duda de la materialidad del hurto agravado, también lo es el hecho de que no cuenta la pesquisa con ningún elemento de convicción que relacione seriamente a los endilgados con este acontecer” (Fls. 145-152 c. 3, exp.: 15.852).*

- Con fundamento en la prueba testimonial relacionada en la resolución anterior, ampliada durante la etapa de investigación, se profirió, el 30 de julio de 1996, resolución de acusación contra los señores Edgar Borja, Ismael Cruz y Juan Carlos Hidalgo como presuntos responsables de los delitos de las conductas tipificadas en la Ley 30 de 1.986 y se precluyó la investigación por los delitos de peculado y cohecho propio (Fls. 588-608 c.3, exp.: 15.852).

- Contra la decisión anterior, los sindicatos interpusieron recurso de apelación el cual fue desatado mediante resolución de preclusión de la investigación, proferida el 13 de marzo de 1997 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional. En esta providencia se expusieron las siguientes consideraciones:

*“El estudio del expediente y sus “pruebas” revela una acendrada maledicencia, resultado de la tendencia (...) a suponer situaciones y a fabricarlas con la imaginación ...*

*“La prueba “reina” de este expediente está constituida por la versión del peruano LUIS CARRUANCHO, detenido (...) como autor del delito que descubrieron los policías (...) aquél ha intervenido varias veces en este proceso (...) en cada una de ellas cambia su versión para ir acomodándola (...) hasta llegar a la última noticia: Los policías en frente suyo abrieron las caletas de 6 de las 24 cajas en que se había camuflado la droga, reunieron la cocaína en una bolsa y se la apropiaron, la cocaína de las otras 18 cajas sí la pusieron a órdenes del fiscal competente (...) La prueba “princesa”, que sería la declaración de JOSE DEL AGUILA NORIEGA, propietario del inmueble donde se encontró al droga (...) ha venido dando los mismos tumbos, tal vez algo más espectaculares si se tiene en cuenta la adición que hace acerca de la pérdida de un millón de pesos (y una fantasmal pistola), (...) con el detalle minúsculo en que NO coinciden en su última intervención acerca del número de cajas o caletas que abrieron en su presencia (...) No lograron ponerse de acuerdo, TAMPOCO, en cuanto a la cantidad de personas que se hallaban en el inmueble al momento de allanamiento y su identificación (...) pero en lo que sí están de acuerdo es en que sí estaba presente era el peruano apodado JAZMIN o el JURISTA, quien, según esta historia sería el verdadero*

propietario del alijo y quien de alguna manera habría negociado con los funcionarios su libertad ...

*“El trabajo consistió en desarmar 15 de las 18 cajas que aseguran los 5 funcionarios (...) hallaron en el lugar; cada una de esas cajas estaba constituida por dos tablonos donde había droga y otras tablas laterales (...) Las restantes 3 cajas las usaron para poner en ellas las tabletas y así tener manera de llevar todo hasta las instalaciones del CTI (...) consta claramente que allí se abrieron 35 tabletas, que corresponden a 18 cajas (dos por cada una) menos una tableta que dicen los funcionarios quedó destruida y su contenido (la droga) esparcido por el lugar del allanamiento. Obviamente en la misma diligencia se terminaron de desarmar las tres cajas que usaron los funcionarios para cargar las tabletas (...) Las anteriores circunstancias (...) conducen a las siguientes (...) conclusiones (...):*

*“Los funcionarios no obraron ni clandestina ni arbitrariamente, (...) la labor desarrollada (...) implica que el tiempo que se demoraron (...) en el lugar fue apenas el justo, no “exagerado o sospechoso” como se insinúa (...) Los 5 funcionarios estuvieron presentes en la diligencia realizada a partir de las 6 y 30 de la tarde en las instalaciones del CTI, pues así se ha declarado por la Fiscal, (...) además todos ellos aparecen firmando la respectiva acta (...) De modo que no es cierto, como lo declararon (...), que del lugar del allanamiento hayan partido en direcciones diferentes dos grupos de funcionarios (...) para insinuar que unos llevaban la droga que se apropiaron y otros al capturado y con lo que entregarían a la fiscalía ...*

*“En una principio los “testigos de cargo” insinuaban que los funcionarios tomaron las tabletas supuestamente faltantes y se las llevaron sin abrirlas en aquél lugar (...) Pro (sic) al final luego de varias intervenciones quieren precisar que en el propio lugar del allanamiento –sobre una mesa– abrieron aquellas 12 tabletas, extrajeron la droga, la empacaron en una bolsa de plástico (amarilla según Carruancho, verde según Aguila) y en público procedieron a ponerla en el “canguro” de BORJA. Nada de esto dicen ni “chejo” ni la esposa de AGUILA. En definitiva los testimonios (...) de personas que se sabe estuvieron presentes en el momento del allanamiento y descubrimiento de la droga NO MERECEN NINGUNA CREDIBILIDAD, se notan falsos, acomodados ...*

*“Si el sitio y los elementos de prueba quedaron en manos de la persona menos indicada para resguardarlos, resulta imposible deducir indicio ninguno, ni siquiera del número de botellas encontradas en las diligencias posteriores (...) En conclusión ni siquiera por culpa se podrá proceder contra los funcionarios por haber causado que se regara o perdiera parte de la droga o por no haber tenido medios ni modos o no haberse “dado mañas” para recuperarla.*

*“Si a esto se agrega que según las primeras versiones de Carruncho, JAZMIN habría huido (...) a penas intuyó la presencia de la autoridad, para luego cambiar la historia que se quiere sostener acerca de que JAZMIN dialogaba aparte y en forma “sospechosa” con los sindicato durante el operativo, fácilmente se concluye que el famoso JAZMIN sólo existió en la imaginación (...) igual se puede decir del testigo autoproclamado “chismoso” alias CHEJO cuya historia acerca de la salida de JAZMIN con rumbo al Brasil pregonando que los policías judiciales eran “unos bobos” no pasa de ser una fábula contradictoria ...*

*“Sacase en conclusión que la providencia de primera instancia en cuanto acusa a los sindicatos por los delitos previstos en los artículos 33 y 39 de la Ley 30 de 1.986 debe ser revocada, pues el expediente no ofrece la prueba demandada por el artículo 441 del C. de P. P, ni declaración que resulte creíble, **ni indicio serio, ni ninguna otra clase de evidencia admisible que permita mantener tal medida** (...) tampoco hay prueba atendible de que los procesados hayan cometido los delitos de Peculado y Cohecho propio” (Fls. 704-721 c. 3, exp. 15.852).*

- Boletas de excarcelación de los sindicatos, las cuales dan cuenta que todos ellos recobraron la libertad el 14 de marzo de 1997 (Fls. 28-32 c. 4, exp. : 15.922).

En este orden de ideas se tiene probado que los señores Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto y Juan Carlos Hidalgo fueron privados de la libertad desde el 20 de diciembre de 1995 hasta el 14 de marzo de 1997, fecha en la cual la Fiscalía concluyó que la conducta realizada por los sindicatos no fue constitutiva de hecho punible alguno.

Las circunstancias fácticas descritas evidencian que los sindicatos referidos fueron privados del libre ejercicio de su derecho a la libertad por casi 15 meses sin que el Estado pudiera desvirtuar la presunción de inocencia, pues por el contrario, después de valorar el material probatorio allegado al proceso el ente investigador concluyó que no se acreditó ni siquiera vía indiciaria, que durante la realización del allanamiento en donde se encontraron unas sustancias alucinógenas se hubiere producido delito alguno por parte de los entonces funcionarios de la Fiscalía y que la conducta desplegada por ellos en el operativo no constituyó un hecho punible y estaba lejos de poderse considerar como delictuosa, ni siquiera en la modalidad culposa.

En esas circunstancias, como se hizo alusión anteriormente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir a los particulares que soporten en forma inerte y sin derecho a algún tipo de compensación –como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad–, el verse privados de la libertad durante aproximadamente 15 meses en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de Administración de Justicia.

Así las cosas, se puede concluir que bajo las circunstancias fácticas descritas no estaban los señores Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto y Juan Carlos

Hidalgo en la obligación de soportar los daños que el Estado les irrogó y que deben ser calificados como antijurídicos, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcir a los demandantes.

No corresponde a la parte actora, en casos como el presente, acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la declaración de responsabilidad: actuación del Estado, daños irrogados y nexo de causalidad entre aquella y éstos. Los tres aludidos extremos se encuentran suficientemente acreditados en el expediente. En cambio, es al accionado a quien corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pueda entenderse configurada una causal de exoneración, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima; y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario.

Así las cosas, la Sala considera que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 2003 merece ser confirmado en cuanto declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por razón de los hechos descritos en las demandas acumuladas.

## **2.6. - Indemnización de perjuicios.**

En este punto, la Sala debe precisar que en razón a que el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la entidad pública condenada no hay lugar a estudiar la procedencia de las peticiones patrimoniales que elevaron los demandantes y que fueron negadas por el *a quo*.

Conviene reiterar que la condena patrimonial impuesta a la Rama Judicial dentro del proceso radicado con el número 15.852, cuyos demandantes son el señor José Robinson Silva Cantillo, Adaleyla Alarcón Silva y los menores Wilmer Andrés y Laura Vanesa Silva Alarcón no será analizada pues la misma no constituye el objeto de la consulta que se decide.

## **2.7. - Indemnización de perjuicios morales.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a la Fiscalía General de la Nación a pagar a cada uno de los señores Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz

Pinto y Juan Carlos Hidalgo 50 S.M.L.M.V., como consecuencia del sufrimiento que significó el hecho de estar privados de la libertad durante casi 15 meses. También condenó a la demandada a pagar a Ana Leticia Guasca Romero y Gislayne Zair Borja Guasca (cónyuge e hija del señor Borja Silva), a Liliana Patricia del Pilar Riascos (cónyuge del señor Cruz Pinto) 20 S.M.L.M.V., para cada uno.

Obran en el proceso los registros civiles que dan cuenta de:

- El matrimonio de Edgar Antonio Borja Silva y Ana Leticia Guasca Romero, padres de Gislayne Zair Borja Guasca (Fls. 1-2 c. 2, exp.: 15.789).

- El matrimonio de Ismael Cruz Pinto y Liliana Patricia del Pilar Riascos (Fl. 1 c. 2, exp.: 15.851).

Así las cosas, se encuentran acreditadas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes mencionados.

Frente a la prueba de los perjuicios morales sufridos por los demandantes referidos, debe decirse que si bien en el plenario no obran elementos de juicio concretos que acrediten directamente la existencia y entidad de tales sentimientos de tristeza y dolor, la Sala entiende con fundamento en el parentesco y aplicando las reglas de la experiencia ampliamente reconocidas por la jurisprudencia, que ese dolor puede válidamente inferirse en las víctimas directas del daño antijurídico causado por el Estado, en este caso a los señores Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto y Juan Carlos Hidalgo, así como en sus familiares Ana Leticia Guasca Romero y Gislayne Zair Borja Guasca (cónyuge e hija del señor Borja Silva) y a Liliana Patricia del Pilar Riascos (cónyuge del señor Cruz Pinto), de manera que la Sala confirmará la condena impuesta por el Tribunal a favor de las mencionadas personas por concepto de perjuicios morales, en cuantías correspondientes a 50 y 20 S.M.L.M.V., respectivamente, por encontrar que la misma guarda coherencia con el monto tasado para los demandantes.

Ahora bien, con el fin de acreditar el vínculo familiar existente entre el señor Juan Carlos Hidalgo Ariza y sus padres, Reyes Hidalgo y Ana Elvia Ariza, se aportó el registro de bautizo del señor Hidalgo y la partida de matrimonio de quien dicen ser sus padres (Fls. 3-4 c. 2, exp.: 15.922), sin embargo, dichas pruebas no resultan

procedentes para establecer el parentesco puesto que con la entrada en vigencia del Decreto 1260 de 1970<sup>33</sup> la única prueba válida para acreditar la filiación es el registro civil de nacimiento. En este caso, dado que el señor Hidalgo nació con posterioridad a la expedición de dicha legislación debe decirse que la partida de bautismo no constituye un medio idóneo para acreditar quiénes son sus padres; en consecuencia, la no acreditación del parentesco torna imposible inferir, aplicando las reglas de la experiencia, el sufrimiento de los demandantes por razón de la detención injusta de la libertad de que fue objeto el señor Juan Carlos Hidalgo Ariza. La sola circunstancia de que en la providencia mediante la cual se impuso la medida de aseguramiento se hubiere hecho mención a que el señor Hidalgo era hijo de los señores Reyes y Ana Elvia, en tanto no constituye prueba del parentesco y no da cuenta del perjuicio moral que los hechos de la demanda causaron en ellos, no es relevante para efectos de reconocer a su favor una condena de tipo patrimonial ni para tenerlos como terceros damnificados puesto que, se reitera, no se allegó prueba alguna que permita tener por cierto el padecimiento sufrido por ellos con ocasión de los hechos imputables a la Administración.

Así las cosas, la Sala modificará la decisión del Tribunal en cuanto reconoció en su favor una indemnización por concepto de perjuicios morales y en su lugar negará las súplicas formuladas a favor de los referidos demandantes.

## **2.8. - Indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a la demandada al pago de \$ 27817.055,86 a favor de Ismael Cruz Pinto por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, derivados de los gastos de abogado en los que tuvo que incurrir el procesado para defenderse en el proceso penal, acreditados con la certificación suscrita por el abogado Luis Carlos Chávez Avellaneda, también apoderado del demandante en el proceso de la referencia, en la cual consta que actuó como defensor del señor Cruz en el proceso penal que dio origen a la reparación directa, como consecuencia de lo cual recibió del mandatario \$ 15´000.000,00 (Fl. 112 c. 2, exp. 15.851).

---

<sup>33</sup> La legislación anterior, esto es las Leyes 57 de 1887 y 92 de 1938, contemplan la posibilidad de que las personas católicas acreditaran el parentesco con las partidas de bautismo expedidas por la respectivas parroquias.

La Sala encuentra procedente el pago de la condena impuesta por el Tribunal en razón a que dicha certificación ofrece toda credibilidad, puesto que en el expediente penal se pudo verificar que efectivamente la defensa de Ismael Cruz Pinto fue ejercida por el doctor Chávez; teniendo en cuenta que dicha cantidad ya fue actualizada por el Tribunal desde el momento del pago hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, la Sala se limitará a actualizar esa cantidad hasta este momento.

$$\text{Ra} = \text{R} (\$ 27'817.055,86) \frac{\text{Índice final - Dic / 2008 (191.63)}}{\text{Índice inicial - mayo / 2003 (143.74)}} =$$

$$\text{Ra} = \$ 37'084.892$$

Por otra parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a la demandada al pago de \$ 20'332.739,68 a favor de Juan Carlos Hidalgo por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, derivados de los gastos de abogado en los que tuvo que incurrir el procesado para defenderse en el proceso penal, acreditados con la certificación suscrita por el abogado Orlando Bernal Morales, en la cual consta que actuó como defensor del señor Hidalgo en el proceso penal que dio origen a la reparación directa, como consecuencia de lo cual recibió del mandante \$ 15'000.000,00 (Fl. 35 anexo).

La Sala encuentra procedente el pago de la condena impuesta por el Tribunal en razón a que dicha certificación ofrece toda credibilidad, puesto que en el expediente penal se pudo verificar que efectivamente la defensa del señor Juan Carlos Hidalgo fue ejercida por el abogado Bernal. En este punto debe precisarse que los índices adoptados por el Tribunal para efectos de actualizar la condena no fueron los correctos, toda vez que la respectiva certificación da cuenta de que la suma indicada fue cancelada durante el trámite del proceso penal y no en septiembre de 1999, sin embargo y como quiera que en grado jurisdiccional de consulta no es posible agravar la situación de la entidad demanda, la Sala se limitará a actualizar la cuantía establecida en la sentencia consultada a la fecha de este proveído.

$$\text{Ra} = \text{R} (\$ 20'332.739,68) \frac{\text{Índice final - Dic / 2008 (191.63)}}{\text{Índice inicial - mayo / 2003 (143.74)}} =$$

Índice inicial - mayo / 2003 (143.74)

**Ra = \$ 27'107.019**

El Tribunal negó la indemnización solicitada por concepto de daño emergente a favor de Edgar Antonio Borja por no haberse aportado prueba del perjuicio, situación que no será analizada por la Sala en razón al objeto establecido para el grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, la Sala deberá actualizar la condena impuesta por este concepto a favor del señor José Robinsón Silva en razón a que si bien la misma no hace parte del objeto de la consulta de la referencia aquella cantidad ha perdido valor adquisitivo por virtud del trámite de este grado jurisdiccional con lo cual únicamente se busca mantener la capacidad adquisitiva del dinero correspondiente por razones de equidad, sin que ello comporte, en modo alguno, agravación o modificación de la decisión consultada.

$$\text{Ra} = \text{R} (\$ 20'073.549.95) \frac{\text{Índice final - Dic / 2008 (191.63)}}{\text{Índice inicial - mayo / 2003 (143.74)}} =$$

**Ra = \$ 26'761.475**

## **2.9. - Indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó a la entidad demandada el pago, a favor de los señores Edgar Borja e Ismael Cruz \$ 16'633.294,08, por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante y para el señor Juan Carlos Hidalgo decretó una indemnización de \$ 19'959.930,53; para el efecto, el Tribunal tuvo en cuenta el salario devengado por los dos primeros demandantes en el año 1995, esto es \$ 446.188, y \$ 535.425 correspondiente al salario del señor Hidago, sin tener cuenta el porcentaje estimado por concepto de prestaciones sociales y dispuso que la misma sería reconocida no desde la fecha en que fueron privados de la libertad –20 de diciembre de 1995–, sino desde el 2 de enero de 1996, fecha en la cual se profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, hasta el 14 de marzo de 1997, fecha en la cual fueron dejados en libertad.

La Sala considera pertinente precisar que de acuerdo con lo establecido en los actos de insubsistencia, los demandantes fueron retirados de sus cargos el 28 de diciembre de 1995 y de acuerdo con lo establecido en las respectivas constancias salariales a algunos se les cancelaron hasta esa fecha sus ingresos laborales; a uno de los demandantes se le liquidó hasta el 30 de diciembre de 1995, de modo tal que ellos dejaron de percibir el dinero correspondiente al salario desde esas últimas fechas, no desde que se hizo efectiva la detención.

Ahora bien, el hecho de que la medida de aseguramiento hubiere sido impuesta hasta el 2 de enero de 1996 no altera el hecho de que el perjuicio derivado de los salarios no recibidos se produjo desde el 29 de diciembre de 1995 o el primero de enero de 1996, fechas a partir de las cuales ha debido calcularse, respectivamente, la indemnización por concepto de lucro cesante. Por otra parte, debe señalarse que el salario debió ser aumentado en un 25%, cantidad estimada de prestaciones sociales, pues su reconocimiento opera por disposición de la ley. Así mismo debe indicarse que la Sala ha reconocido que una persona puede tardar hasta 35 semanas<sup>34</sup> en conseguir un nuevo trabajo, más aún si se tiene en cuenta que por haber estado privados de la libertad ello podría afectar las posibilidades laborales, de manera tal que si el retiro del servicio resulta atribuible a una actuación de la Administración, como en este caso, se debería reconocer la indemnización correspondiente desde el día en que se produjo la destitución por razón de la privación injusta de la libertad hasta pasadas 35 semanas después de que la persona ha sido nuevamente puesta en libertad<sup>35</sup>.

Sin embargo, la Sala se abstendrá de aplicar los criterios expuestos porque tratándose del grado jurisdiccional de consulta resulta improcedente agravar la situación de la entidad pública condenada, Fiscalía General de la Nación, toda vez

---

<sup>34</sup> Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

<sup>35</sup> Sobre el particular ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, proferida el 4 de diciembre de 2006, dentro del expediente radicado con el número 13.168, en la cual se precisó:

*“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)<sup>35</sup>.*

*“Lo anterior quiere decir que el señor Audy Hernando Forigua Panche, como consecuencia cierta y directa de la privación de la libertad de que fue objeto, dejó de percibir los salarios y prestaciones sociales correspondientes al cargo de Adjunto Primero en la Policía Nacional, por un total de 31.75 meses”.*

que la misma se entiende surtida a su favor. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala se limitará a actualizar la condena impuesta por el Tribunal.

La suma reconocida a favor de Edgar Borja e Ismael Cruz, \$ 16'633.294.08, será actualizada hasta la fecha de esta sentencia, así:

$$\text{Ra} = \text{R} (\$ 16'633.294,08) \frac{\text{Índice final - Dic / 2008 (191.63)}}{\text{Índice inicial - mayo / 2003 (143.74)}} - =$$

$$\text{Ra} = \$ 22'175.025$$

La suma reconocida a favor de Juan Carlos Hidalgo, \$ 19'959.930,53, será actualizada hasta la fecha de esta sentencia así:

$$\text{Ra} = \text{R} (\$ 19'959.930,53) \frac{\text{Índice final - Dic / 2008 (191.63)}}{\text{Índice inicial - mayo / 2003 (143.74)}} - =$$

$$\text{Ra} = \$ 26'610.001$$

Finalmente, la Sala también deberá actualizar la condena impuesta por este concepto a favor del señor José Robinsón Silva en razón a que si bien la misma no hace parte del objeto de la consulta de la referencia lo cierto es que aquella cantidad ha perdido valor adquisitivo por el sólo transcurso del tiempo durante el trámite de este grado jurisdiccional y en aras de mantener la equidad respecto de dicha suma que, pro tanto, deberá traerse a valor actual.

$$\text{Ra} = \text{R} (\$ 16'633.294,08) \frac{\text{Índice final - Dic / 2008 (191.63)}}{\text{Índice inicial - mayo / 2003 (143.74)}} - =$$

$$\text{Ra} = \$ 22'175.025$$

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

## FALLA:

**Primero: ACEPTASE** el impedimento de la doctora Myriam Guerrero de Escobar.

**Segundo: MODIFÍCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 2003, la cual quedará así:

*“1. - **DECLÁRASE** administrativa y patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los señores Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto, Juan Carlos Hidalgo Ariza y José Robinson Silva Cantillo.*

*“2. - **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero **a cada una de las personas** que a continuación:*

*“ - Para Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto, Juan Carlos Hidalgo Ariza y José Robinson Silva Cantillo cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*“ - Para Ana Leticia Guasca Romero, Gislayne Zair Borja Guasca, Liliana Patricia del Pilar Riascos, Laura Vanesa Silva Alarcón, Wilmer Andrés Silva Alarcón y Adaleyra Alarcón Silva veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*“3. - **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente las siguientes sumas de dinero:*

*“ - Al señor Ismael Cruz la suma de treinta y siete millones ochenta y cuatro mil ochocientos noventa y dos mil pesos (\$ 37'084.892).*

*“ - Al señor Juan Carlos Hidalgo la suma de veintisiete millones ciento siete mil diecinueve pesos (\$ 27'107.019).*

*“ - Al señor José Robinson Silva la suma de veintiséis setecientos sesenta y una mil cuatrocientos setenta y cinco pesos (\$ 26'761.475).*

*“4. - **CONDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante las siguientes sumas de dinero **a cada una de las personas** que a continuación se enuncian:*

*“ - A los señores Edgar Antonio Borja Silva, Ismael Cruz Pinto y José Robinson Silva Cantillo la suma de veintidós millones ciento setenta y cinco mil veinticinco pesos (\$ 22'175.025).*

*“ - Al señor Juan Carlos Hidalgo la suma de veintiséis millones seiscientos diez mil un pesos (\$ 26'610.001).*

*“5. - **DENIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.*

*“6. - **DÉSE** cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y siguientes del C.C.A. para efectos de la ejecución de la presente sentencia.*

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**  
Presidente de la Sala

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**  
Salvamento de Voto

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA  
PALACIO**

**PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Artículo 414 código de procedimiento penal. Interpretación / DETENCION PREVENTIVA - Título de imputación / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Artículo 414 código de procedimiento penal. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad subjetiva / DETENCION ILEGAL - Supuestos / TITULO DE IMPUTACION - Privación injusta de la libertad. Artículo 414 de código de procedimiento penal**

El artículo 414 del Código de Procedimiento Penal consagraba, efectivamente, dos supuestos en relación con el derecho de las personas a obtener la indemnización de los perjuicios que hubieran sufrido como consecuencia de la detención preventiva cuando el proceso culminara con sentencia absolutoria o su equivalente: un primer supuesto, que establecía una responsabilidad objetiva, en los eventos expresamente señalados en la norma, esto es, cuando la decisión absolutoria se adoptara porque en el proceso quedara acreditado que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el mismo no era punible, y un segundo supuesto que establecía una responsabilidad subjetiva, cuando la detención preventiva fuera injusta, calificación que no podía derivarse simplemente del hecho de que el proceso no culminara con sentencia condenatoria sino de consideraciones diferentes como la ilegitimidad de la medida. Esa ilegitimidad podía derivarse, entre muchos otros eventos: (i) del hecho de que la detención se produjera por delitos cuya acción se encontrara prescrita; (ii) por un delito que la legislación hubiera sustraído de tal medida; (iii) la detención se produjera en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exigiera querrela de parte para el ejercicio de la acción penal; (iv) la medida cautelar se profiriera sin un fundamento legal o razonable, en consideración a las exigencias legales y a la prueba que obraba en el proceso; (v) el juicio sobre su procedencia según los parámetros de la ley no correspondiera con la prueba que obraba en el proceso penal; (vi) se hubiera excedido el plazo razonable; (vii) fuera desproporcionada su duración en consideración al delito de que se trataba, o (viii) la misma no fuera necesaria para el cumplimiento de los requisitos que fundamentaban la medida. Es decir, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en principio se podía considerar legal y, por ende, jurídico el daño que ella causaba, dejaba de serlo cuando la misma se revelara innecesaria o excesiva, es decir, ilegal, porque a pesar de cumplir formalmente con los requisitos para decretarla, por ejemplo, excediera el plazo necesario para adelantar con diligencia una investigación penal. Si contra el procesado se dictaba sentencia absolutoria, con un fundamento diferente a los explícitamente señalados en la primera parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, era necesario demostrar la injusticia de la medida de aseguramiento que hubiera sufrido el procesado.

**PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Antijuridicidad del daño. Presunción de inocencia. Artículo 414 del código de procedimiento penal / PRESUNCION DE INOCENCIA - Privación injusta de la libertad. Artículo 414 del código de procedimiento penal / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Privación injusta de la libertad. Antijuridicidad del daño / BENEFICIO DE LA DUDA - No es causa del artículo 414 del código de procedimiento penal. Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Beneficio de la duda no es causa del articulo 414 del código de procedimiento penal**

Si bien es cierto que en la evolución jurisprudencial que se adoptó con fundamento en la norma mencionada (art 414) se terminó por rechazar el criterio de que la detención preventiva fuera una carga que en todos los supuestos debía soportar un ciudadano, tampoco, con base en esa misma norma era posible asegurar que la antijuridicidad del daño quedaba en evidencia por el hecho de que en la investigación penal no se dictara sentencia condenatoria contra el sindicato, pues era necesario demostrar, en los eventos diferentes a los contemplados taxativamente en la norma, que en la providencia misma o en el proceso se incurrió en un error judicial o que la misma decisión se dictó o se mantuvo como consecuencia del anormal funcionamiento de la administración de justicia. Considero que el derecho a la reparación por la privación de la libertad no surgía a la luz de la normativa en comento del hecho de no haberse desvirtuado la presunción de inocencia en el proceso, por el simple hecho de que tal derecho no se afecta con la medida de aseguramiento, sino porque la medida le hubiera causado un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar. Esa antijuridicidad era la que había que probar en el proceso, cuando no se estuviera dentro de las causales de absolución que establecía el título de imputación privilegiado, del artículo 414 del decreto 2700 de 1991. Por lo tanto, si la absolución no se produjo con fundamento en que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o porque el mismo no era constitutivo de hecho punible, sino porque se aplicó a favor del procesado el beneficio de la duda, era necesario para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, entrar a estudiar la legitimidad de la medida, y concluir que la misma fue injusta, por ejemplo, porque la misma se mantuvo por un término superior al necesario. Nota de Relatoría: Ver sentencias de 27 de noviembre de 2003, exps. 14530 y 14.698

**DETENCION PREVENTIVA - Tránsito legislativo. Ley preexistente / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Tránsito legislativo. Ley preexistente / LEY PREEXISTENTE - Tránsito legislativo. Privación injusta de la libertad**

Si una persona fue detenida preventivamente antes de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia-LEAJ, no parece claro que la normativa aplicable en materia de responsabilidad que eventualmente le pueda corresponder al Estado, con ocasión de la aplicación de dicha medida cautelar, sea esta última. Entiendo que una de las garantías propias del Estado de Derecho consiste justamente en el juzgamiento conforme a leyes preexistentes, regla que puede sintetizarse en que “la ley preexistente prefiere a la ley ex post facto”, excepción hecha de materias relacionadas con el establecimiento de tribunales y determinación de procedimiento. Si al tenor del art. 29 Constitucional nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, podría estar violándose el derecho fundamental al debido proceso de la Administración, al aplicársele una disposición que no estaba vigente al momento de imponerse las medidas que se cuestionan desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, sólo porque las personas fueron dejadas en libertad ya en vigencia de la prescripción Estatutaria. Pero, aún admitiendo que resulta aplicable la ley 270 de 1996 al caso sub lite, encuentro que la sentencia de la que me aparto paradójicamente dejó de aplicar el precepto Estatutario y, so pretexto de “interpretarlo”, desconoció -de paso - el pronunciamiento de constitucionalidad. Nota de Relatoría: Ver CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia de 14 de junio de 1969, MP Eustorgio Sarria, en G.J. CXXXVIII, No. 2338, p. 156

**PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Ley 270 de 1996 / LEY ESTATUTARIA - Naturaleza / LEY ESTATUTARIA - Control constitucional /**

## **LEY ESTATUTARIA - Cosa juzgada constitucional absoluta / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA - Ley estatutaria**

No es posible soslayar el contenido y alcance de la sentencia C 037 de 1996 MP Naranjo Mesa, por dos razones: i) porque hizo tránsito a cosa juzgada absoluta y ii) porque se trata de un fallo condicionado a la lectura fijada por el juez constitucional. Como se dejó en claro desde la Asamblea Nacional Constituyente las Leyes Estatutarias, en tanto son una prolongación de la Constitución ostentan un rango superior a la normatividad ordinaria, toda vez que a través de las mismas, quiso el constituyente liberar al texto constitucional de la regulación detallada de materias fundamentales que, de no existir, inducirían la prolijidad y casuismo, lo cual es impropio a la severidad que debe caracterizar a una Carta Política. Se trata, pues, de una categoría especial que supone un rango superior a la ley ordinaria y por ello, para garantizar su estabilidad y permanencia, fueron sometidas a un trámite excepcional (153 CN) y a la revisión previa de constitucionalidad del proyecto. En lo que atañe al control constitucional, es importante resaltar que dado su carácter “definitivo”, conforme lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 241 Constitucional y con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una vez expedida la Ley Estatutaria, ésta no podrá ser demandada en el futuro por ningún ciudadano, ya que ello significaría desconocer la autoridad de cosa juzgada constitucional absoluta. La Sentencia C 037 de 1997 hizo, pues, tránsito a cosa juzgada absoluta, en tanto supuso por parte del juez constitucional un examen exhaustivo el cual impide nuevos pronunciamientos de constitucionalidad y por parte de todos los operadores jurídicos su estricto acatamiento, dado el carácter erga omnes del fallo, esto es, respecto de todos o frente a todos. Incluidos, por supuesto, todos los jueces de la República. Nota de Relatoría: Ver de la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-011 de 1994, MP Martínez Caballero; C-037 de 1996

## **MODULACION - Efectos / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Artículo 68 ley estatutaria de administración de justicia / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Cosa juzgada constitucional**

En este caso el juez constitucional optó por modular los efectos del fallo y al hacerlo fijó un nuevo contenido a la disposición legal, condicionado a que sólo es exequible (ejecutable) con la interpretación arriba expuesta. Esto significa que la Sentencia C 037 de 1996 alteró parcialmente el contenido del precepto estudiado, a tiempo que entrañó la expulsión del ordenamiento de cualquier otra interpretación que admita la norma evaluada en sede constitucional. De ahí que el artículo 68 LEAJ, después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte, no sólo entraña infracción de la cosa juzgada constitucional (243 Superior) sino que simultáneamente supone desconocer el contenido normativo del precepto legal estatutario, tal y como quedó luego del juicio previo de constitucionalidad. En otros términos, si bien resulta sugestivo el argumento de recurrir a un criterio sistemático de “interpretación” de la norma estatutaria, la verdad es que ello entraña negar el alcance fijado por la Corte Constitucional, para tratar de encontrar en otras normas salidas que ésta, luego del fallo, cerró. Por fin, cuando la mayoría de la Sala estima que es “desproporcionado” exigir del particular que soporte una detención por ese tiempo sin compensación alguna, lo que en el fondo se está sosteniendo es que el artículo 68 LEAJ -tal y como quedó luego de la modulación limitativa de la Corte - supone una violación del derecho a la igualdad (el juicio de la misma se hace sobre la base de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida). De nuevo, esta vez, implícitamente se está poniendo en cuestión el fallo de la Corte

Constitucional. A partir de estas afirmaciones, resulta pertinente cuestionarse ¿para la mayoría de la Sala la norma del art. 68 LEAJ en su lectura modulada viola entonces los artículos 13 y 90 CN? Es procedente anotar que el artículo 65 LEAJ no es sino el fiel trasunto -a nivel legal estatutario y para el ámbito judicial - del artículo 90 Superior y, por lo mismo, invocarlo significa -como en efecto se hace - acudir al texto del artículo 90 CN, cuando el artículo 68 LEAJ fue declarado exequible sólo en el sentido fijado por la Corte. O lo que es igual, la “interpretación” esbozada significa en el fondo formular una nueva lectura del precepto a la luz de la Carta, sin que ello sea posible cuando media un pronunciamiento definitivo con autoridad de cosa juzgada constitucional (art. 243 CN).

**LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Ley estatutaria de administración de justicia / SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - Privación injusta de la libertad / DETENCION PREVENTIVA - Legalidad. Antijuridicidad**

Luego de la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia es claro que el derecho a la indemnización en los casos de privación injusta de la libertad no surge de la simple verificación de la inexistencia de sentencia penal condenatoria. Es menester en adelante -por expreso mandato legal Estatutario - verificar si se configura el supuesto de ilegalidad grosera fijado por el condicionamiento. Por manera que el derecho a la indemnización debe surgir únicamente cuando se acredite que la medida de aseguramiento fue ilegal, por no cumplir con los requisitos señalados en la ley, o cuando la misma, atendidas las circunstancias del caso concreto se revela irrazonable o innecesaria. Este pronunciamiento de la Corte reafirma lo que hemos venido sosteniendo vía voto particular en el sentido de que la aplicación lícita y legítima de la detención preventiva por las autoridades judiciales no puede implicar, frente a un fallo no condenatorio, que se desencadene la responsabilidad extracontractual del Estado, pues esa medida cautelar, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional, “no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución”. En síntesis, considero que con el propósito de definir el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, en el proceso debió hacerse una valoración de la legalidad de la detención preventiva impuesta a los demandantes, para concluir si la misma fue o no injusta. O lo que es igual, según lo dispuesto por la normativa estatutaria -dotada de un rango constitucional superior al de las demás leyes, tanto por su contenido material, como por el trámite de su formación tal y como quedó luego del condicionamiento de constitucionalidad, corresponde al Juez de la Administración determinar si la adopción de la medida de aseguramiento fue o no una “actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales” y que “torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni (sic) apropiada ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”. Nota de Relatoría: Ver de la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-634 de 31 de mayo de 2000.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1998-05851-01(25508)**

**Actor: EDGAR ANTONIO BORJA SILVA Y OTROS**

**Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-CONSULTA SENTENCIA**

### **SALVAMENTO DE VOTO**

Con todo respeto por la Sala me aparto de la sentencia de 25 de febrero de 2009 proferida en el proceso de la referencia, en la que se declaró la responsabilidad patrimonial de la demandada, por la privación de la libertad a que por espacio de casi 15 meses fueron sometidas unas personas, según la sentencia, sin que el Estado pudiera desvirtuar su inocencia.

Mi disentimiento con la providencia versa sobre dos aspectos señalados al abordar el problema jurídico: i) El alcance de la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad en vigencia del artículo 414 del derogado CPP y ii) La “interpretación” que se hace del fallo de constitucionalidad de dicha ley estatutaria en punto del condicionamiento fijado por la Corte respecto del artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

#### **1. El alcance de la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad en vigencia del artículo 414 del derogado CPP**

La sentencia de la que respetuosamente me separo, comienza por hacer un estudio de la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad en vigencia del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

A este respecto me permito resaltar que dicha preceptiva estaba integrada por dos segmentos normativos, de acuerdo con los cuales quien hubiera estado privado de la libertad y no fuere finalmente condenado, tenía derecho a la reparación de los perjuicios que la medida le hubiere causado: (i) cuando la decisión hubiera sido injusta, y (ii) cuando el sindicado fuera exonerado en sentencia absolutoria definitiva debido a que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o no era constitutivo de hecho punible.

El artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal preveía, entonces, un título de imputación genérico para la indemnización por privación injusta de la libertad, y un tipo privilegiado, que establecía la injusticia de la medida determinada en la absolución por uno de los supuestos señalados en la norma, no podía otorgarse el mismo efecto a ambos títulos, para derivar el derecho a la reparación de la simple constatación de que no se hubiera dictado sentencia condenatoria en contra del procesado. Efecto que, se destaca, sólo podía estar relacionado con el derecho a la indemnización y no con aspectos diferentes como el procedimiento para la reclamación o la autoridad ante la cual ésta debía dirigirse.

Por lo tanto, el establecimiento de un título de imputación privilegiado, en el cual el legislador calificó *a priori* la detención preventiva como injusta, tenía que significar que en los demás supuestos el demandante debía acreditar la injusticia de la medida, que no podía, por lo tanto, derivarse, exclusivamente, del hecho de que no hubiera sido condenado en el proceso. Entenderlo de otra manera implicaría desconocer el principio hermenéutico del “*efecto útil*”, según el cual el juez está llamado a leer la norma jurídica en el sentido en que produzca efectos.

Si se consideraba que en todos los casos en que la sentencia o providencia equivalente a la misma fuera absolutoria, la persona que hubiera sido sindicada del delito y sometida a detención preventiva, tenía derecho a la reparación, sin que fuera necesario establecer si la medida fue o no ilegal, errada, arbitraria o injusta, no tendría ningún efecto jurídico el hecho de que la decisión absolutoria se produjera bien 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 resumen, el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal consagraba, efectivamente, dos supuestos en relación con el derecho de las personas a obtener la indemnización de los perjuicios que hubieran sufrido como consecuencia de la detención preventiva cuando el proceso culminara con sentencia absolutoria o su equivalente: un primer supuesto, que establecía una responsabilidad objetiva, en los eventos expresamente señalados en la norma, esto es, cuando la decisión absolutoria se adoptara porque en el proceso quedara acreditado que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el mismo no era punible, y un segundo supuesto que establecía una responsabilidad subjetiva, cuando la detención preventiva fuera injusta, calificación que no podía derivarse simplemente del hecho de que el proceso no culminara con sentencia condenatoria sino de consideraciones diferentes como la ilegitimidad de la medida.

Esa ilegitimidad podía derivarse, entre muchos otros eventos: (i) del hecho de que la detención se produjera por delitos cuya acción se encontrara prescrita; (ii) por un delito que la legislación hubiera sustraído de tal medida; (iii) la detención se produjera en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exigiera querrela de parte para el ejercicio de la acción penal; (iv) la medida cautelar se profiriera sin un fundamento legal o razonable, en consideración a las exigencias legales y a la prueba que obraba en el proceso; (v) el juicio sobre su procedencia según los parámetros de la ley no correspondiera con la prueba que obraba en el proceso penal; (vi) se hubiera excedido el plazo razonable; (vii) fuera desproporcionada su duración en consideración al delito de que se trataba, o (viii) la misma no fuera necesaria para el cumplimiento de los requisitos que fundamentaban la medida.

Es decir, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en principio se podía considerar legal y, por ende, jurídico el daño que ella causaba, dejaba de serlo cuando la misma se revelara innecesaria o excesiva, es decir, ilegal, porque a pesar de cumplir formalmente con los requisitos para decretarla, por ejemplo, excediera el plazo necesario para adelantar con diligencia una investigación penal.

Si contra el procesado se dictaba sentencia absolutoria, con un fundamento diferente a los explícitamente señalados en la primera parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, era necesario demostrar la injusticia de la medida

de aseguramiento que hubiera sufrido el procesado. De tal manera que, si bien es cierto que en la evolución jurisprudencial que se adoptó con fundamento en la norma mencionada se terminó por rechazar el criterio de que la detención preventiva fuera una carga que en todos los supuestos debía soportar un ciudadano, tampoco, con base en esa misma norma era posible asegurar que la antijuridicidad del daño quedaba en evidencia por el hecho de que en la investigación penal no se dictara sentencia condenatoria contra el sindicado, pues era necesario demostrar, en los eventos diferentes a los contemplados taxativamente en la norma, que en la providencia misma o en el proceso se incurrió en un error judicial o que la misma decisión se dictó o se mantuvo como consecuencia del anormal funcionamiento de la administración de justicia.

Por lo anterior, considero que el derecho a la reparación por la privación de la libertad no surgía a la luz de la normativa en comento del hecho de no haberse desvirtuado la presunción de inocencia en el proceso, por el simple hecho de que tal derecho no se afecta con la medida de aseguramiento, sino porque la medida le hubiera causado un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar. Esa antijuridicidad era la que había que probar en el proceso, cuando no se estuviera dentro de las causales de absolución que establecía el título de imputación privilegiado, del artículo 414 del decreto 2700 de 1991.

Tan claro resulta, a mi juicio, la imposibilidad de hacer producir el mismo efecto a los dos segmentos normativos establecidos en el artículo 414 del Código de Procedimiento penal, que ya la Sala, en sentencias de 27 de noviembre de 2003, exps. 14530 y 14.698, aclaró que los eventos en los cuales la absolución se produce por duda, no se subsumen en la segunda parte del artículo 414 del C.P.P. pues, *“su tenor literal es claro y el Juez Administrativo no puede aplicar un criterio de interpretación extensiva a hipótesis diferentes de las tres expresamente previstas allí; lo que da tanto como afirmar que estos eventos exigían por parte del juez la valoración de la situación específica, a fin de establecer si existía o no un daño antijurídico y fundamento para imputarle al Estado la obligación de indemnizar”*.

Por lo tanto, si la absolución no se produjo con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o porque el mismo no era constitutivo de hecho punible, sino porque se aplicó a favor del procesado el beneficio de la duda, era necesario para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, entrar a

estudiar la legitimidad de la medida, y concluir que la misma fue injusta, por ejemplo, porque la misma se mantuvo por un término superior al necesario.

Ahora bien, al abordar el régimen jurídico aplicable al caso concreto, la mayoría de la Sala razona que es la Ley 270 de 1996 ya que se trata de una norma posterior (art. 2º de la ley 153 de 1887) y porque *“bajo la vigencia de dicha ley estatutaria se sucedieron en buena medida los hechos que sirven de fundamento a la demanda”*.

Si contra los sindicatos demandantes fue proferida resolución de apertura de investigación el 20 de diciembre de 1995 (tal y como se indica a fl. 30 de la providencia) y si, además, mediante auto de 2 de enero de 1996 se resolvió su situación jurídica y se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fl. 30 *ibid.*), esto es, en vigencia del decreto 2700 de 1991, estimo que el asunto ha debido estudiarse y decidirse a la luz de su artículo 414 y no a partir de lo prescrito por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que sólo entró a regir el 15 de marzo de 1996 según da cuenta el artículo 210 *eiusdem* y el Diario Oficial No. 42.745, de esa fecha.

En efecto, si una persona fue detenida preventivamente antes de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia-LEAJ, no parece claro que la normativa aplicable en materia de responsabilidad que eventualmente le pueda corresponder al Estado, con ocasión de la aplicación de dicha medida cautelar, sea esta última. Entiendo que una de las garantías propias del Estado de Derecho consiste justamente en el juzgamiento conforme a leyes preexistentes, regla que puede sintetizarse en que **“la ley preexistente prefiere a la ley ex post facto”**, excepción hecha de materias relacionadas con el establecimiento de tribunales y determinación de procedimiento.

Se trata, como lo señaló de antaño la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia al explicar el alcance del artículo 26 de la Carta de 1886 -equivalente al 29 vigente - , i) de un principio de ecuménica adopción, como que está consignado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

(Ley 74 de 1968) y ii) cuya aplicación comprende todos los ámbitos del derecho (civil, administrativo, laboral, etc.).<sup>36</sup>

Si al tenor del art. 29 Constitucional nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, podría estar violándose el derecho fundamental al debido proceso de la Administración, al aplicársele una disposición que no estaba vigente al momento de imponerse las medidas que se cuestionan desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, sólo porque las personas fueron dejadas en libertad ya en vigencia de la prescripción Estatutaria.

En efecto, el artículo 29 Superior que consigna la garantía, tanto judicial como administrativa, de juzgamiento conforme a leyes preexistentes, es sin lugar a dudas una de las más caracterizados presupuestos de toda democracia liberal, en tanto garantiza la neutralidad de la administración de justicia y es reveladora de una de las facetas más importantes de la cláusula general de igualdad prevista en el artículo 13 Superior ("*regla de justicia*" en palabras de *Bobbio*). Preceptos fundamentales que cobran aún más relieve, cuando quiera que de lo que se trata es de establecer la responsabilidad de la parte demandada (se subraya).

Pero, aún admitiendo que resulta aplicable la ley 270 de 1996 al caso *sub lite*, encuentro que la sentencia de la que me aparto paradójicamente dejó de aplicar el precepto Estatutario y, so pretexto de "interpretarlo", desconoció -de paso - el pronunciamiento de constitucionalidad previo, integral y definitivo de la Corte Constitucional.

## **2. La privación injusta de la libertad en la LEAJ y el fallo de la Corte Constitucional**

La ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia-LEAJ, previó en el Capítulo VI la responsabilidad del Estado imputable por la acción u omisión de sus agentes judiciales en tres eventos: i) por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ii) por error jurisdiccional y iii) por privación injusta de la libertad. Cada una de estas hipótesis fue objeto de tratamiento normativo

---

<sup>36</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia de 14 de junio de 1969, MP Eustorgio Sarria, en G.J. CXXXVIII, No. 2338, p. 156.

separado por el legislador estatutario; así el defectuoso funcionamiento está previsto en el artículo 69, del error jurisdiccional se ocupan los artículos 66 y 67 *ibid.* y la privación injusta es regulada en el artículo 68 LEAJ.

## **2.1 La *ratio decidendi* en materia de detención injusta**

En lo que hace a la “privación injusta de la libertad” el artículo 68 dispone que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”. La amplia redacción de este precepto, sumada al carácter polisémico de la expresión “*injusta*” bien podría haber propiciado un terreno abonado para que fuese la jurisdicción en lo contencioso administrativo, una vez más en materia de responsabilidad extracontractual, quien definiera su alcance a golpe de sentencias, lo cual muy probablemente hubiere allanado no sólo el camino para confirmar la rica jurisprudencia expedida a la luz del artículo 414 del antiguo CPP antes referido, sino para ampliar significativamente sus contornos.

Sin embargo, en desarrollo de sus funciones, la Corte Constitucional, al hacer el estudio de constitucionalidad del citado precepto (como ocurrió con otros aspectos de la responsabilidad del Estado por el hecho del juez), limitó sus amplios alcances y restringió el vocablo “injusto” -discutible pero lo hizo así - a lo manifiestamente contrario a derecho.

El razonamiento que permitió al juez constitucional arribar a esta conclusión en la sentencia C 037 de 1996 es el siguiente:

“Este artículo [68 LEAJ], en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los

parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

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

Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible." (se subraya)

De esta transcripción integral de las consideraciones de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma en comento, se impone concluir lo siguiente:

i) **Moduló los alcances de la expresión “*detención injusta*”** al señalar que ésta, a la luz de la Constitución, sólo es posible ser interpretada como aquella que proviene de una *“actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales”* y que *“torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni (sic) apropiada ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”*;

ii) **Descartó cualquier otro alcance “*subjetivo*”** que pueda ser dado al sintagma *“detención injusta”* y lo descartó al estimar que ello entrañaría involucrar otros supuestos distintos *“con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados”*;

iii) **Impuso al juez administrativo** no sólo examinar la responsabilidad *“dentro de los parámetros fijados”* (esto es bajo el limitado alcance de las expresiones *“detención injusta”*), sino **la carga de adelantar un “*análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención*”**, que no es sino la consecuencia obvia de la necesidad de desentrañar si la *“injusticia”* se presenta o no, lo cual exige valorar *in concreto* la legalidad de la medida judicial adoptada;

iv) **Las consideraciones transcritas hacen parte de la *ratio decidendi* de la sentencia** respecto de la norma estatutaria referida, y por ello vinculan de

manera inescindible, inseparable e incontrovertible lo resuelto en el fallo<sup>37</sup>, en tanto son el fundamento de la decisión de exequibilidad condicionada que se adoptó. Por manera que no pueden desatenderse como si se tratase de un simple comentario, que no fuera indispensable para adoptar la decisión y por lo mismo careciera de fuerza vinculante (*obiter dictum*);

v) No sólo integra la razón de ser de la decisión, sino que dado su carácter modulado alteró el contenido de la disposición estatutaria examinada, lo cual supone que **en adelante el artículo 68 LEAJ sólo puede interpretarse de la manera indicada por el juez constitucional.**

A este pronunciamiento de constitucionalidad condicionada de la Corte, se le podrían formular muchos reparos, desde una perspectiva exclusivamente académica, entre ellos que resulta menos “*garantista*” que la normativa procesal penal que antes regulaba la materia; que deja muy poco margen de acción al juez administrativo (un juez que en casi todos los ámbitos de responsabilidad extracontractual ha sido y continua siendo eminentemente pretoriano); que los razonamientos distan mucho de ser de naturaleza jurisdiccional ya que más parecen un estudio de conveniencia u oportunidad (no hay una sola disposición o principio constitucional que haya sido invocado para soportar las consideraciones expuestas); que, en fin, limita los amplios alcances del artículo 90 Superior.

Sin embargo, no es posible soslayar el contenido y alcance de la sentencia C 037 de 1996 MP Naranjo Mesa, por dos razones: i) porque hizo tránsito a cosa juzgada absoluta y ii) porque se trata de un fallo condicionado a la lectura fijada por el juez constitucional.

## **2.2 El carácter absoluto de la cosa juzgada en leyes estatutarias**

De conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 153 CN, en consonancia con el numeral 8º del artículo 241 *eiusdem* y el artículo 39 del decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional en la Sentencia C 037 de 1997 al revisar el proyecto de ley No. 58/94 Senado y 264 /95 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia, hizo un **control constitucional** no sólo **automático**,

---

<sup>37</sup> Dice la parte resolutive de la sentencia C 037 de 1996 al respecto: “TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES, pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, el artículo 3º (...) el artículo 68; (...) y el artículo 204 del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, 'Estatutaria de la Administración de Justicia' ” (se destaca).

esto es sin necesidad de impulso ciudadano, lo mismo que **previo**, vale decir sobre el proyecto de ley, sino además **integral** y **definitivo**, lo cual significa que la decisión del juzgador, por más dificultades que entrañe, no admite consideraciones ulteriores de carácter constitucional que limiten o extiendan sus alcances, ni siquiera del propio juez constitucional, salvo que medie reforma del texto legal estatutario.

Como se dejó en claro desde la Asamblea Nacional Constituyente las Leyes Estatutarias, en tanto son una prolongación de la Constitución ostentan un rango superior a la normatividad ordinaria, toda vez que a través de las mismas, quiso el constituyente liberar al texto constitucional de la regulación detallada de materias fundamentales que, de no existir, inducirían la prolijidad y casuismo, lo cual es impropio a la severidad que debe caracterizar a una Carta Política. Se trata, pues, de una categoría especial que supone un rango superior a la ley ordinaria y por ello, para garantizar su estabilidad y permanencia, fueron sometidas a un trámite excepcional (153 CN) y a la revisión previa de constitucionalidad del proyecto<sup>38</sup>.

En lo que atañe al control constitucional, es importante resaltar que dado su carácter “definitivo”, conforme lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 241 Constitucional y con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>39</sup>, una vez expedida la Ley Estatutaria, ésta no podrá ser demandada en el futuro por ningún ciudadano, ya que ello significaría desconocer la autoridad de cosa juzgada constitucional absoluta.

La Sentencia C 037 de 1997 hizo, pues, tránsito a **cosa juzgada absoluta**, en tanto supuso por parte del juez constitucional un examen exhaustivo el cual impide nuevos pronunciamientos de constitucionalidad y por parte de todos los operadores jurídicos su estricto acatamiento, dado el carácter *erga omnes* del fallo, esto es, respecto de todos o frente a todos. Incluidos, por supuesto, todos los jueces de la República.

### **2.3 La modulación fijada subordina el rol hermenéutico del juez administrativo a lo fijado por el fallo constitucional**

---

<sup>38</sup> ANAC, GACETA CONSTITUCIONAL No. 79, 22 de mayo de 1991, p. 12 y ss.

<sup>39</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 011 de 1994, MP Martínez Caballero

En este caso el juez constitucional optó por **modular los efectos del fallo** y al hacerlo fijó un nuevo contenido a la disposición legal, condicionado a que sólo es exequible (ejecutable) con la interpretación arriba expuesta.

Esto significa que la Sentencia C 037 de 1996 alteró parcialmente el contenido del precepto estudiado, a tiempo que entrañó la expulsión del ordenamiento de cualquier otra interpretación que admita la norma evaluada en sede constitucional. De ahí que el artículo 68 LEAJ, después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte, no sólo entraña infracción de la cosa juzgada constitucional (243 Superior) sino que simultáneamente supone desconocer el contenido normativo del precepto legal estatutario, tal y como quedó luego del juicio previo de constitucionalidad.

En otros términos, si bien resulta sugestivo el argumento de recurrir a un criterio sistemático de “interpretación” de la norma estatutaria, la verdad es que ello entraña negar el alcance fijado por la Corte Constitucional, para tratar de encontrar en otras normas salidas que ésta, luego del fallo, cerró.

Además la “interpretación” formulada por la sentencia de la que me aparto implica negar la regla especial contenida en el artículo 68 LEAJ, luego del condicionamiento fijado por el juez constitucional.

La Sala aduce que el artículo 68 LEAJ no puede estudiarse de forma “aislada e inconexa”, sino que debe valorarse “en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, como de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, poniéndolas en contacto con aquellos preceptos de la Norma Fundamental que no pueden soslayarse al momento de precisar su contenido y alcance”. Y por eso encuentra “imperioso” conectarlo con lo dispuesto por el artículo 65 LEAJ, que prescribe que el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de los agentes judiciales “norma que no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado”.

Adicionalmente, cuando se afirma en la providencia objeto de este voto disidente que los elementos de la responsabilidad pueden ser precisados “más no

*limitados por una norma infraconstitucional*” claramente da a entender una discrepancia con el fallo de constitucionalidad.

Más adelante, de nuevo la sentencia reprocha interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad del art. 90 Superior.

Por fin, cuando la mayoría de la Sala estima que es “*desproporcionado*” exigir del particular que soporte una detención por ese tiempo sin compensación alguna, lo que en el fondo se está sosteniendo es que el artículo 68 LEAJ -tal y como quedó luego de la modulación limitativa de la Corte - supone una violación del derecho a la igualdad (el juicio de la misma se hace sobre la base de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida). De nuevo, esta vez, implícitamente se está poniendo en cuestión el fallo de la Corte Constitucional.

A partir de estas afirmaciones, resulta pertinente cuestionarse ¿para la mayoría de la Sala la norma del art. 68 LEAJ en su lectura modulada viola entonces los artículos 13 y 90 CN?

Es procedente anotar que el artículo 65 LEAJ no es sino el fiel trasunto -a nivel legal estatutario y para el ámbito judicial - del artículo 90 Superior y, por lo mismo, invocarlo significa -como en efecto se hace - acudir al texto del artículo 90 CN, cuando el artículo 68 LEAJ fue declarado exequible sólo en el sentido fijado por la Corte. O lo que es igual, la “interpretación” esbozada significa en el fondo formular una nueva lectura del precepto a la luz de la Carta, sin que ello sea posible cuando media un pronunciamiento definitivo con autoridad de cosa juzgada constitucional (art. 243 CN).

Por último, si bien es cierto que el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado ha sido y es fundamentalmente en Colombia de naturaleza pretoriana, no lo es menos que cuando el legislador interviene en la materia, más aún cuando éste es de estirpe estatutario y su sentido lo fija o limita el juez constitucional, le está vedado al juez administrativo apartarse de lo reglado por legislador en una norma especial, so pretexto de interpretaciones “sistemáticas” y menos aun desconocer lo decidido por el juez constitucional, al fijar un alcance distinto a la expresión “*detención injusta*”.

### 3. Conclusión

Luego de la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia es claro que el derecho a la indemnización en los casos de privación injusta de la libertad no surge de la simple verificación de la inexistencia de sentencia penal condenatoria. Es menester en adelante -por expreso mandato legal Estatutario - verificar si se configura el supuesto de ilegalidad grosera fijado por el condicionamiento. Por manera que el derecho a la indemnización debe surgir únicamente cuando se acredite que la medida de aseguramiento fue ilegal, por no cumplir con los requisitos señalados en la ley, o cuando la misma, atendidas las circunstancias del caso concreto se revela irrazonable o innecesaria.

Este pronunciamiento de la Corte reafirma lo que hemos venido sosteniendo vía voto particular en el sentido de que la aplicación lícita y legítima de la detención preventiva por las autoridades judiciales no puede implicar, frente a un fallo no condenatorio, que se desencadene la responsabilidad extracontractual del Estado, pues esa medida cautelar, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional, *“no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución”*<sup>40</sup>.

En síntesis, considero que con el propósito de definir el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, en el proceso debió hacerse una valoración de la legalidad de la detención preventiva impuesta a los demandantes, para concluir si la misma fue o no injusta.

O lo que es igual, según lo dispuesto por la normativa estatutaria -dotada de un rango constitucional superior al de las demás leyes, tanto por su contenido material, como por el trámite de su formación<sup>41</sup> - tal y como quedó luego del condicionamiento de constitucionalidad, corresponde al Juez de la Administración determinar si la adopción de la medida de aseguramiento fue o no una *“actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales”* y que

---

<sup>40</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-634 de 31 de mayo de 2000.

<sup>41</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 180 de 1994.

*“torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni (sic) apropiada ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”.*

En este sentido dejo presentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**