

**DERECHO A LA LIBERTAD - El juez debe velar por repararlo en sus múltiples facetas / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - En una óptica reparatoria debe abarcar la protección del derecho a la libertad**

La claridad de los términos consignados en el artículo 414 del C.P.P, impide al juzgador extender la norma legal a casos no comprendidos en ella, como que la norma tan sólo alude a eventos de privación injusta de la libertad, como aquellos derivados de la efectiva detención del sindicado. Sin embargo, lo cierto es que desde una perspectiva garantista -como es y ha sido siempre la que ilumina los juicios de responsabilidad extracontractual de la Administración- se impone al juez velar, desde una óptica reparatoria, por los derechos de libertad en todas y cada una de sus ricas y múltiples facetas y no sólo bajo el concepto, importantísimo pero limitado, de la privación intramural. Así las cosas, corresponde al juzgador de la Administración formular -a golpe de sentencias y en consonancia con múltiples textos constitucionales que contienen distintas manifestaciones de la libertad- soluciones pretorianas, como son de ordinario las decisiones en sede de reparación directa en consideración a la ausencia de regulaciones legales, siempre que se reúnan todos y cada uno de los presupuestos para imputar responsabilidad a la Administración, y que se constituyen -como en efecto lo han constituido- por largos años, mucho antes de la Carta de 1991, en la mejor garantía ciudadana parafraseando a Uribe Uribe. Sólo así será posible dar una genuina aplicación al artículo 90 Constitucional, como instrumento de garantía de otros textos constitucionales, en particular de la Carta de Derechos.

**AUTORIDADES PUBLICAS - Están instituidas para proteger a todas las personas residentes en sus derechos y libertades / DERECHOS FUNDAMENTALES - Su eficacia es protegida por el artículo 90 de la Carta / DAÑO ANTIJURIDICO - El causado al afectar el derecho a la libertad debe ser reparado por el Estado / DERECHO A LA LIBERTAD - Al ocasionarle un daño antijurídico, el Estado debe responder patrimonialmente**

El artículo 90 de la Carta de 1991 es también un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad (preámbulo). Asimismo el artículo 90 sigue el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y liberal, que no puede ser otro que la eficacia general de los derechos fundamentales, los cuales vinculan a todas las manifestaciones del poder público, como enseña Locke y proclama en forma contundente la Carta Política al disponer que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 eiusdem). En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de uno de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo por que así se infiere de una lectura insular del artículo 90 Constitucional, sino además por que se desprende de lectura sistemática de la Carta.

**CONSTITUCION POLITICA - Garantiza dos grandes categorías de derechos: a la libertad e igualdad / DERECHO A LA LIBERTAD - Se vulnera también con detención domiciliaria y restricciones para salir del país**

La Carta de Derechos, entendida como ese sistema de valores que debe guiar e informar la interpretación del resto del ordenamiento jurídico, tiene en el artículo 13 Constitucional un punto de referencia incontestable. En efecto, luego de ocuparse de la vida (art. 11) y de la integridad personal (art. 12), la Constitución en un solo

texto provee a la garantía de las dos grandes categorías de derechos: los derechos de libertad y los derechos de igualdad, dentro de los cuales pueden ubicarse todas y cada una de las múltiples clasificaciones que han intentado de antaño formularse de los derechos. Por manera que, la libertad no sólo puede verse conculcada cuando la persona ha sido recluida en centro carcelario, sino que tiene otras manifestaciones como son, por ejemplo, la detención domiciliaria y la medida de aseguramiento que establezca dentro de las obligaciones restricciones para salir del país o cambiar de domicilio.

**DERECHO DE LOCOMOCION - Alcance del artículo 24 de la Carta / DERECHO A FIJAR DOMICILIO LIBREMENTE - Alcance / DERECHO DE CIRCULACION - Hace parte del derecho de locomoción / DERECHO A IR A ENTRAR Y SALIR DEL PAIS - Hace parte del derecho de locomoción**

El artículo 24 de la Constitución de 1991 dispuso expresamente que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente en el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia, derecho que tiene una regulación constitucional particular en el caso del departamento archipiélago de San Andrés, al autorizar limitaciones al ejercicio de los derechos de circulación y residencia y controles a la densidad de la población (art. 310 inciso 2º y art. 42 transitorio). Ahora bien, el artículo 24 prevé dos expresiones de la libertad personal en cabeza de los colombianos, que revisten el carácter de derechos fundamentales: i) la libertad de locomoción o circulación que comprende el sentido más elemental de la libertad inherente a la condición humana, esto es, la facultad de desplazarse y transitar por todo el territorio nacional y de entrar y salir del país sin que para su ejercicio sea menester permiso de autoridad alguna, derecho fundamental protegido internacionalmente por múltiples convenios y tratados en su dimensión negativa o defensiva, vale decir, en tanto límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo (art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968 y el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante la ley 16 de 1972); y ii) la libertad de fijar domicilio que entraña la facultad autónoma e inalienable de toda persona para definir el sitio donde desea vivir, expresión de la libertad que constituye también manifestación del derecho constitucional fundamental a la personalidad jurídica (artículo 14 de la Carta Política) y del libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 16 eiusdem por cuya virtud se excluyen las imposiciones externas e injustificadas respecto de decisiones relativas a la esfera particular y al rumbo de la vida de cada persona.

**RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION - Se configura al afectar la locomoción y domicilio como parte del derecho a la libertad / LIBERTAD DE LOCOMOCION Y RESIDENCIA - Al restringirla sin justa causa produce un daño antijurídico indemnizable / DAÑO ANTIJURIDICO - Se configura al restringir la libertad de locomoción y residencia / CAUCION PRENDARIA - Al exigirla respecto a persona que no cometió la conducta imputada produce daño antijurídico / PROHIBICION DE NO CAMBIAR DE DOMICILIO O SALIR DE PAIS - El decretarla a persona que no cometió la conducta imputada genera daño antijurídico / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Se presenta al limitar las libertades de locomoción y residencia a quien no cometió el hecho que originó una medida cautelar**

Si bien el legislador dio un tratamiento normativo especial a unas situaciones que considera reprochables y que cobijó bajo la genérica denominación de “detención injusta” (título de imputación privilegiado), ello no impide que otro tipo de afectaciones de los derechos de libertad, como es el caso de sus manifestaciones de locomoción y domicilio, sean susceptibles de reproche ante esta jurisdicción, en orden a que se declare la responsabilidad de la Administración, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 90 Superior. Para la Sala es claro que si se exonera a un sindicato bajo el supuesto de que quedó establecido en el plenario que él no cometió el hecho del que se le acusa, la restricción a la libertad de locomoción y de residencia a la que se le sometió, le produjo un daño antijurídico que no estaba obligado a soportar y, por consiguiente, hay lugar a indemnizarlo. Lo que a juicio de la Sala compromete la responsabilidad de la Administración en estos eventos es la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, como que ésta no tiene el deber de padecerlo. De manera que, las obligaciones derivadas de la medida cautelar dineraria (caución prendaria) la obligación de no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial respectiva, a la postre pueden generar un daño antijurídico cuando se establezca, entre otras hipótesis que la conducta no fue cometida por el sindicato. En tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se hizo padecer al sindicato. La limitación de las libertades de locomoción y de residencia no es, pues, una carga que todos los ciudadanos deban soportar por igual, por tanto cuando se demuestre que el administrado no cometió el hecho que sirvió de base a la medida cautelar y acredite los perjuicios que la misma le ocasionó, habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado al haber sido impuesta a un ciudadano una carga desproporcionada, que causa a una persona un daño antijurídico, de todo lo cual se deriva la responsabilidad del Estado.

**LIBERTAD DE LOCOMOCION Y RESIDENCIA - Se vulnera después que el fallo definitivo determina que la víctima no cometió el hecho / MEDIDA CAUTELAR A PERSONA QUE NO COMETIO HECHO PUNIBLE - Genera un daño antijurídico al limitarle la libertad de locomoción y residencia**

El compromiso al que fue sometido el demandante el día 25 de enero de 1994, conllevó la prohibición de salir del país y de cambiar de domicilio sin previa autorización, vulneró el desarrollo íntegro de su derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia, daño que se tornó en antijurídico habida consideración que después en fallo definitivo se determinó que la víctima no cometió el hecho, de donde resulta evidente que no tenía por qué soportarlo y por tanto compromete la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del artículo 90 Superior. En este orden de ideas, el daño sufrido por el demandante como consecuencia de la afectación de una de las facetas de la libertad es imputable a las entidades demandadas, por ser éstas quienes intervinieron en la adopción de las decisiones dentro del proceso penal que comportaron el sacrificio de su libertad, cuando finalmente fue absuelto por no cometer el hecho punible. Está, pues, demostrado que el daño infligido al demandante, vale decir, su limitación a la libertad de locomoción y residencia reviste el carácter de antijurídico en tanto injusto por cuanto la víctima no estaba en la obligación de soportarlo, dado que Delgado Cruz fue objeto de una medida de aseguramiento que entrañaba limitantes a su libertad por motivo de la sindicación del delito de prevaricato por omisión, cuando posteriormente el Tribunal Superior de Ibagué decidió absolverlo en tanto no cometió el hecho endilgado en su contra. En tal virtud, la Sala reconocerá a favor del demandante a título de indemnización por el daño moral, 20 salarios mínimos legales mensuales, toda vez que las obligaciones aparejadas a la medida cautelar soportada no provocan todas las secuelas de desarraigo de quienes padecen detenciones preventivas de la libertad en un

centro carcelario, aunque en todo caso comportó una clara violación del derecho fundamental de la libertad personal. Sobre el dolor moral que tal situación causó al demandante, declaró en este proceso el médico Yesid Gustavo Cubiles Rendón quien aseguró que a mediados de mayo de 1995 le diagnosticó a la víctima una “neurosis de angustia y una enfermedad asido (sic) péptica” y meses después le diagnosticó “gastritis superficial crónica y una úlcera profunda en la curvatura menor del estómago y compromiso inflamatorio del duodeno” debido a una crisis de ansiedad tremenda y a los problemas que estaba soportando, pues en estos eventos el paciente “generalmente somatiza” los problemas que padece. En sentido similar declaró Germán Vasco Barbosa, quien adujo que en ocasiones le prestaba el servicio de taxi a la víctima y que a raíz de la investigación penal y la medida de aseguramiento impuesta el actor se “descontroló totalmente y en muchos casos hubo que llevarlo a urgencias”.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075)**

**Actor: ALVARO DELGADO CRUZ**

**Demandado: NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto, por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 16 de octubre de 1998, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda, la cual será revocada.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Las pretensiones**

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Álvaro Delgado Cruz formuló demanda el 8 de agosto de 1997, en contra de la Nación-Rama Judicial del Poder Público-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación, con las siguientes pretensiones:

“1ª Declarar que la Nación-Rama Judicial del Poder Público-Consejo Superior de la Judicatura-Director Ejecutivo de Administración Judicial-Fiscalía General de la Nación, son responsables solidaria y administrativamente de los daños antijurídicos de todo orden y carácter, material y moral, causados al Doctor Álvaro Delgado Cruz, C.C. 17.124.994 de Bogotá, ocasionados por la privación injusta de su libertad, por acciones y omisiones injurídicas y abiertamente ilegales, en circunstancias de tiempo, modo y lugar de que dan cuenta y reseña el acápite de ‘Hechos u omisiones’ de esta demanda, los que sirven de fundamento a la presente acción.

“2ª Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades de derecho Público demandadas, la Nación-Rama Judicial del Poder Público-Consejo Superior de la Judicatura-Director Ejecutivo de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, a pagar al Dr. Álvaro Delgado Cruz o a quien sus derechos represente, por los siguientes conceptos y cantidades:

“a) El valor en pesos colombianos según lo certifique el Banco de la República o la autoridad competente, a la fecha de la Sentencia, de diez mil gramos oro fino para el Doctor Álvaro Delgado Cruz, por concepto de perjuicios morales; o, en subsidio, la suma que se demuestre en el proceso o se fije en incidente posterior como lo mande la sentencia.

“b) Las sumas de dinero que se demuestren dentro del proceso por perjuicios materiales, los cuales estimo en un valor, en ningún caso inferior a Doscientos Millones de pesos colombianos (\$200.000.000,00 mcte), suma que se deberá actualizar o indexar, por concepto de daño emergente y lucro cesante causados al Doctor Álvaro Delgado Cruz, como resultado de los hechos y omisiones que le sirven de fundamento a la demanda, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar consignadas en ella; y sin que dicha suma sea una limitante para el reconocimiento de una suma mayor que resultare probada dentro del proceso o en incidente posterior como lo mande la sentencia.

“Así mismo y a título de perjuicios materiales se causaron al doctor Álvaro Delgado Cruz perjuicios económicos por lo que dejó de percibir como trabajador, como profesional, por la alteración de sus condiciones de vida, los que se reconocerán en la sentencia de conformidad con lo demostrado en el proceso o en incidente posterior según lo mande la sentencia.

“c) Así mismo, se declarará y dispondrá que las cantidades condenadas por concepto de perjuicios morales y materiales, por indemnización consolidada y futura, deben liquidarse de acuerdo a la indexación

monetaria o el índice de precios del consumidor certificado por el DANE, en una suma que en ningún momento puede ser inferior al resultante de aplicar la tasa de cambio actual y el valor de los perjuicios materiales, sin que dicha suma sea una limitante para la sentencia definitiva, de acuerdo a lo establecido por el Honorable Consejo de Estado.

“d) Se ordenará a las entidades Públicas demandadas, darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A, sobre el reconocimiento y pago de los intereses corrientes y moratorios.

“3ª Se dispondrá que las entidades Públicas demandadas deberán dar cumplimiento a la Sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 del C.C.A.

“4ª Se condenará a las entidades publicas (sic) demandadas al pago de costas y costos del proceso a favor del demandante. Se tasarán conforme a derecho.”

## **2. Fundamentos de hecho**

Álvaro Delgado Cruz fue denunciado ante el Juzgado de Instrucción Criminal de Ibagué por Martha Esperanza Ramos de Echandía, por la demora en el pago de sus cesantías por parte de la Caja de Previsión Departamental, producida como consecuencia de las instrucciones dadas a las encargadas de realizar el respectivo pago, por parte del denunciado, quien para la época ejercía como Contralor del Departamento.

El Fiscal 15 de la Unidad Primera de Patrimonio de Ibagué dictó resolución acusatoria el 18 de enero de 1994 en su contra por el punible de prevaricato por omisión y decretó medida de aseguramiento correspondiente a caución prendaria. El 23 de marzo de 1994, la Unidad de Fiscalía del Distrito desató un recurso de apelación y precluyó la investigación adelantada por el punible de abuso de autoridad y declaró la nulidad parcial del cierre de la investigación. Posteriormente en la fiscalía de origen se le acusó del delito de prevaricato por omisión.

Mediante auto de fecha 17 de agosto de 1995, el Juez Quinto Penal del Circuito de Ibagué negó la cesación del procedimiento e igualmente se inhibió de resolver las nulidades propuestas, proveído que fue confirmado por el Tribunal Superior de Ibagué, en decisión del 30 de noviembre de 1995.

En auto de 30 de noviembre de 1996 el Juez Quinto Penal del Circuito decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución que decretó el cierre de la

investigación, en razón a que se adelantó el proceso y aún calificado, no se había definido la situación jurídica. Posteriormente se definió la situación jurídica de Delgado, al proferírsele medida de aseguramiento, consistente en una caución.

Mediante providencia de 14 de mayo de 1996, el Juez Quinto Penal del Circuito de Ibagué condenó a Delgado Cruz a 14 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, imputándole la responsabilidad en el grado de autor del delito de prevaricato por omisión. La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Ibagué, en sentencia de fecha 17 de julio de 1997, revocó dicha decisión y determinó que Delgado Cruz, como Contralor del Departamento del Tolima, no cometió el delito por el cual fue llamado a juicio, por lo que se debía absolver al procesado.

### **3. La oposición de las demandadas**

3.1. La Nación-Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que en ningún momento se presentó la privación injusta de la libertad, toda vez que la medida de aseguramiento consistió en una caución prendaria. Que el hecho de que el actor hubiera sido absuelto posteriormente no quiere decir que se haya probado su inocencia, sino que lo fue en aplicación del principio universal de la *“duda a favor del reo”*. Que las decisiones tomadas a lo largo del proceso se fundaron en las pruebas debidamente aportadas y dando aplicación al debido proceso. Que la conducta de los Jueces y Magistrados fue diligente, se hicieron las valoraciones de las pruebas de forma concienzuda, dando como resultado las decisiones proferidas a lo largo del proceso.

Que si se observan con detenimiento las diferentes providencias proferidas a lo largo del proceso, ya sean las emitidas tanto por los jueces como por los fiscales y los Magistrados, en caso de probarse los perjuicios alegados por el actor, la entidad responsable de éstos sería la Fiscalía. Que en el *sub examine* no se presentó el error inexcusable, por cuanto los funcionarios tanto instructores como jueces, fallaron conforme a las pruebas aportadas al proceso, adecuando la conducta al tipo penal. Concluyó que no se presentó falla del servicio, por lo que debe exonerarse de responsabilidad.

3.2. La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones, y se atuvo a lo que resultare probado en el proceso. Adujo que actuó conforme a sus obligaciones

constitucionales y legales por lo que no se le puede endilgar responsabilidad alguna. Propuso como excepciones *“la genérica, las que se desprenden de los hechos, de las pruebas y las normas legales”*.

#### **4. La sentencia recurrida**

El tribunal *a quo* denegó las súplicas de la demanda al observar que el actor no estuvo privado de la libertad y que la medida de aseguramiento que se dispuso consistía en el pago de una caución prendaria, que no afectó la libertad de Delgado.

Que si bien el compromiso impuso entre otras obligaciones las de no cambiar de domicilio y la prohibición para salir del país, sin previa autorización judicial, limitando de alguna forma su libertad, en ningún momento involucró la privación de ésta, toda vez que no se trató de limitantes absolutas, ya que el procesado podía desplazarse libremente por el territorio nacional, e inclusive salir del país siempre y cuando mediara la respectiva autorización. Añadió que *“[s]i ‘privar’ es ‘Despojar a uno de lo que poseía’ (Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, París, 1988, Pág. 838), resulta claro que la privación de la libertad sólo se produce cuando a una persona se le despoja de esta última confinándola a un cautiverio, así éste sea su propio lugar de habitación, cosa que no ocurrió en el caso del demandante o que, al menos, no quedó demostrada dentro del proceso.”* Concluyó que no puede imputarse responsabilidad a las demandadas, puesto que en ningún momento el actor fue privado de su libertad.

#### **5. Razones de la apelación**

El demandante concreta su desacuerdo con la sentencia en que el *a quo* no tuvo en cuenta el artículo 90 de la Constitución Nacional ni el 65 de la Ley 270 de 1996. Que la sentencia recurrida pasó por alto el hecho de haber sido vinculado a un trámite procesal sin existir sustento fáctico ni jurídico alguno, razón por la cual podría decirse que dicha vinculación correspondió al *“mero capricho”* de las autoridades, al punto que su posterior resultado fue el ser absuelto de las imputaciones por no haber cometido el hecho en razón a que por sus funciones el señor Delgado jamás hubiera podido cometerlo. Que en el caso concreto se vulneró el derecho fundamental de la libertad del actor, por cuanto las sentencias

proferidas carecieron de todo sustento y fueron contrarias a las evidencias y a los hechos que se presentaron.

Que desde la vigencia del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, la privación injusta de la libertad está consagrada como fuente de responsabilidad estatal. Que dicho precepto alude a la persona privada de la libertad y no únicamente detenida, como estima la providencia recurrida. Que “[e]n el capítulo VI de ese título II del Libro II del C. de P. Penal, el legislador extraordinario reguló los aspectos particulares de ‘las medidas de aseguramiento’ *verídicas limitaciones de la libertad personal. Legalmente una persona se vincula al proceso penal mediante la injurada (tal como lo dispone el art. 352 C.P.P.) sea que se le capture o no, o a partir de ser declarado ausente, y desde la diligencia de injurada o de la declaración de ausencia puede ver afectada su libertad jurídica o materialmente. De la lectura de los textos procesales penales aludidos se infieren los conceptos de ‘privación jurídica de la libertad’ y ‘privación material de la libertad’ y sus combinaciones legales posibles.*”

Que resulta innegable que las medidas de aseguramiento establecidas en el artículo 388 del C.P.P., aun siendo diferenciables, son limitaciones al derecho de la libertad, limitación ésta que puede ser justa o injusta, al efecto invocó un pronunciamiento del Consejo de Estado.

Que la caución lleva consigo una privación de la libertad del sindicado, aunque sea de menor magnitud que la detención, toda vez que el sujeto pasivo de la medida de aseguramiento, cuenta con las facultades relativas a su libertad, en razón a que no puede ejercer su derecho en su integridad, ya que pierde toda autonomía y se encuentra sujeto a la voluntad del Estado, afectando igualmente derechos como el de locomoción y el libre desarrollo de la personalidad. Que el Tribunal *a quo* no observó que el daño antijurídico en el *sub examine*, se presentó tanto con la privación injusta de la libertad, como por el yerro jurídico presentado en todo el expediente, razón por la cual resulta procedente lo establecido en el artículo 414 del C. de P. P., e invocó, además, la sentencia C- 037/96.

## **6. Actuación en segunda instancia**

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones sólo hizo uso la Fiscalía General de la Nación, quien solicitó confirmar la sentencia recurrida y expresó que los funcionarios de la Fiscalía actuaron conforme a las normas

vigentes para la materia, razón por la cual no resulta viable manifestar que se presentó un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y mucho menos que se presentara una actuación negligente o arbitraria que lo pudiera configurar.

Que el ordenamiento jurídico establece la obligación para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación de investigar los diferentes hechos punibles, así como de garantizar la comparecencia de los procesados (el artículo 250 de nuestra Carta Política, 120 del Código de Procedimiento Penal, y 3 del Decreto 2699 de 1991.). Que en el ejercicio de esta facultad otorgada, los funcionarios impusieron la correspondiente medida de aseguramiento con base en el material oportunamente aportado al proceso, el cual daba los suficientes elementos de juicio, así como que actuaron con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, para imponer la respectiva medida.

Que la medida de aseguramiento impuesta a Delgado Cruz fue una caución prendaria, consistente en la consignación de una suma determinada de dinero, pero en ningún momento le fue disminuida su libertad de locomoción para acudir a su lugar de trabajo. Que en el expediente no reposa prueba alguna demostrativa de que su relación laboral con Comfenalco fuera terminada como consecuencia de la investigación que le fue adelantada.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Se demanda la responsabilidad por privación de la libertad a que fue sometido Álvaro Delgado Cruz, durante el lapso transcurrido entre el 25 de enero de 1994 y el 17 de julio de 1997, la cual -según la demanda- devino injusta por haberse proferido a su favor sentencia penal absolutoria.

De acuerdo con la fecha en la cual el demandante alegó sufrir la privación de la libertad y se dictó la sentencia absolutoria, las fuentes normativas relacionadas con la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por daños causados con ocasión del servicio judicial eran la Constitución de 1991, que estableció la responsabilidad del Estado por *“los daños antijurídicos que le sean*

*imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*” y el decreto autónomo 2700 de ese mismo año -Código de Procedimiento Penal- que reguló el derecho a la indemnización por privación injusta de la libertad, cuando se dicte sentencia absolutoria porque el hecho no existió, el sindicado no cometió el delito o la conducta no constituía hecho punible (art. 414).

Corresponde a la Sala determinar si la responsabilidad de la Administración en eventos como el planteado supone, como alega el actor, una hipótesis de privación injusta de la libertad en tanto ésta no se contraería solamente a la detención injusta, si se trata de -en cambio- de eventos taxativos que no permiten aplicaciones extensivas, como asegura la demandada, o si, por el contrario, podría evaluarse desde una perspectiva distinta a la expuesta por las partes con apoyo en la *causa petendi* y en aplicación del principio *iura novit curia*.

## **1. El artículo 90 Constitucional y la garantía de la protección efectiva de los derechos**

El artículo 414 del CPP vigente para la época en que se tramitó el proceso<sup>1</sup> en contra del señor Delgado Cruz, disponía:

“ARTICULO 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.”

La claridad de los términos consignados en este artículo, impide al juzgador extender la norma legal a casos no comprendidos en ella, como que la norma tan sólo alude a eventos de privación injusta de la libertad, como aquellos derivados de la efectiva detención del sindicado.

Sin embargo, lo cierto es que desde una perspectiva garantista -como es y ha sido siempre la que ilumina los juicios de responsabilidad extracontractual de la Administración- se impone al juez velar, desde una óptica reparatoria, por **los**

---

<sup>1</sup> Decreto 2700 de 1991, por el cual se expiden las normas de procedimiento penal, en DIARIO OFICIAL No. 40190 30 de noviembre de 1991

**derechos de libertad** en todas y cada una de sus ricas y múltiples facetas y no sólo bajo el concepto, importantísimo pero limitado, de la privación *intramural*.

Así las cosas, corresponde al juzgador de la Administración formular -a golpe de sentencias y en consonancia con múltiples textos constitucionales que contienen distintas manifestaciones de la libertad- soluciones pretorianas, como son de ordinario las decisiones en sede de reparación directa en consideración a la ausencia de regulaciones legales, siempre que se reúnan todos y cada uno de los presupuestos para imputar responsabilidad a la Administración, y que se constituyen -como en efecto lo han constituido- por largos años, mucho antes de la Carta de 1991, en **la mejor garantía ciudadana** parafraseando a *Uribe Uribe*. Sólo así será posible dar una genuina aplicación al artículo 90 Constitucional, como **instrumento de garantía** de otros textos constitucionales, en particular **de la Carta de Derechos**.

En efecto, cuando el artículo 90 Superior prescribe que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, establece sin ambages la obligación reparatoria a cargo de la Administración Pública, bien en eventos derivados del negocio jurídico (responsabilidad contractual), ora por supuestos de responsabilidad extracontractual. Como se advierte de su tenor literal, el eje de la responsabilidad estatal gravita según la Carta de 1991 en torno a la noción de **daño antijurídico**, entendido éste como aquel que la víctima no debe soportar, independientemente de si el proceder (por acción u omisión) del agente estatal sea lícito o no.

No debe perderse de vista que el artículo 90 Constitucional está precisamente ubicado en el capítulo IV del título II de la Constitución, intitulado **“De la protección y aplicación de los derechos”**, en el mismo apartado constitucional que se constitucionalizó la presunción de buena fe (art. 83); que impide a las autoridades imponer a las personas trámites y requisitos no previstos al efecto en las normas pertinentes que se hayan ocupado de la materia de manera general (art. 84); que enuncia los derechos de aplicación inmediata (art. 85); que establece la tutela de los derechos constitucionales fundamentales (art. 86); que consagra las acciones de cumplimiento, populares y de grupo (arts. 87 y 88); que defiere al legislador el establecimiento de los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para la defensa de la integridad del orden jurídico y para la protección

de los derechos individuales, de grupo o colectivos frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (art. 89); que prevé que la infracción manifiesta de la Constitución en detrimento de una persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que la ejecuta (art. 91); que autoriza a toda persona para formular denuncias penales o disciplinarias por la conducta de las autoridades públicas (art. 92); y que, por fin, ratifica la supremacía del derecho natural sobre el derecho positivo, al adoptar en el derecho nacional el texto de la novena enmienda de la Constitución Norteamericana (1791) conforme a la cual la enunciación de los derechos no puede entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en una normativa. En una palabra, el artículo 90 de la Carta fue previsto por el Constituyente de 1991 como un instrumento eficaz para la garantía real y efectiva de los derechos de los administrados.

Ahora bien, el artículo 90 Constitucional, en tanto que mecanismo de protección y aplicación de los derechos, es indudablemente una manifestación de la **visión teleológica o finalista del Estado** conforme a la cual las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades (art. 2 Superior). No se olvide que la norma equivalente de la Constitución anterior (art. 16 de la Carta de 1886) sirvió por muchos lustros de fundamento normativo único a la fecunda construcción pretoriana de la responsabilidad extracontractual de la Administración por parte del Consejo de Estado.

El artículo 90 de la Carta de 1991 es también un eficaz catalizador de los **principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho** y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad (preámbulo).

Asimismo el artículo 90 sigue el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y liberal, que no puede ser otro que **la eficacia general de los derechos fundamentales**, los cuales vinculan a todas las manifestaciones del poder público, como enseña Locke<sup>2</sup> y proclama en forma contundente la Carta

---

<sup>2</sup> "(...) De suerte que no se busca la creación de derechos, sino lograr —con su consignación positiva— una defensa más efectiva, o lo que es igual, en Locke los derechos ya no son una creación del Estado, sino que son los derechos naturales positivizados cuya garantía constituye *la razón de ser y la finalidad del poder* mismo. El Estado sólo existe por los derechos y ha sido creado para garantizarlos; la fundamentación, justificación y legitimación del orden coactivo

Política al disponer que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 *eiusdem*).

En tales condiciones frente a cualquier **daño antijurídico** imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de uno de los llamados **derechos de libertad**, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo por que así se infiere de una lectura insular del artículo 90 Constitucional, sino además por que se desprende de lectura sistemática de la Carta.

## **2. La libertad como garantía de todas las facetas del individuo y no sólo frente a la detención carcelaria.**

La Carta de Derechos, entendida como ese sistema de valores que debe guiar e informar la interpretación del resto del ordenamiento jurídico, tiene en el artículo 13 Constitucional un punto de referencia incontestable. En efecto, luego de ocuparse de la vida (art. 11) y de la integridad personal (art. 12), la Constitución en un solo texto provee a la garantía de las dos grandes categorías de derechos: los derechos de libertad y los derechos de igualdad, dentro de los cuales pueden ubicarse todas y cada una de las múltiples clasificaciones que han intentado de antaño formularse de los derechos.

Fue justamente el **liberalismo filosófico** inspirador de las democracias liberales el que pondrá el acento de la institucionalidad en la defensa de la libertad en todas sus manifestaciones. Ninguno de sus grandes teóricos entendió, como efectivamente no puede entenderse, a la libertad como la simple ausencia de

---

jurídico monopolizado por el Estado sólo se da en función de los derechos, como categoría jurídica consignada en el de primer nivel normativo de un país. De allí que lo primero que debe hacer la constitución es enumerar esos derechos fundamentales y sus mecanismos de protección.

(...) En Locke, pues, la defensa de los derechos naturales (vida, libertad, propiedad), que pertenecen a todos los hombres por igual, es el fin primordial de la comunidad política, al tiempo que es el principio que legitima (antecede) al gobierno, por medio de la ley.

Derechos fundamentales, fundamento del poder y a la vez defensa frente a la omnipotencia del Estado. Es el salto del *status subiectionis* al *status libertatis*, de que hablara Jellinek; esto es, de una situación meramente pasiva al reconocimiento de una *libertad negativa*, o lo que es igual, la garantía de no intromisión estatal en el sagrado ámbito de la autonomía personal y la libertad del individuo, en el marco de la lucha por la limitación del poder y la superación del absolutismo político.

La novedad del planteamiento lockiano, que se inscribe claramente en el iusnaturalismo-racionalista, estriba en el notable avance jurídico que significó la *constitucionalización de los derechos naturales*, vale decir, convertirlos en derecho positivo en el más alto grado normativo, como una garantía real que se impone a los poderes públicos, entre ellos, el legislador(...): Locke: *una lectura de los derechos, vigente trescientos años después de su muerte*, en VVAA Ideas políticas, filosofía y derecho, *Liber amicorum* en homenaje a Alirio Gómez Lobo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2006, p. 303 y ss.

privación de cadenas carcelarias. Locke, Mill, Tocqueville y Kant, entre otros grandes teóricos de la libertad, verán en este derecho una fuente inagotable de múltiples manifestaciones.

Coaccionar a un hombre es privarle de su libertad, decía *Berlin*. Según este brillante pensador del siglo XX a una persona se le debe dejar hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas y de este modo habría de preservarse un ámbito mínimo de libertad que no resulta lícito limitar, sin abierta trasgresión -diríamos hoy- de su núcleo esencial.<sup>3</sup>

En la misma línea *Bobbio* recuerda que uno de los dos significados relevantes de la libertad es su manifestación “negativa”, esto es, “*la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos*”<sup>4</sup>, que impone que esa gran conquista de occidente no pueda ser objeto de restricción sino únicamente por motivos lícitos. Esta expresión de la libertad, también llamada, “*libertad como ausencia de impedimento*” o “*de contricción*” supone la posibilidad de hacer o no hacer sin que sea preciso autorización previa de autoridad alguna, de modo que la misma es la resultante de la lucha contra la arbitrariedad.

Por manera que, **la libertad no sólo puede verse conculcada cuando la persona ha sido recluida en centro carcelario** (se subraya) sino que tiene otras manifestaciones como son, por ejemplo, la detención domiciliaria y la medida de aseguramiento que establezca dentro de las obligaciones restricciones para salir del país o cambiar de domicilio.

### **3. Protección constitucional e internacional de la libertad para fijación de residencia y libertad de locomoción**

Si bien la libertad de locomoción no estaba prevista expresamente en la Carta de 1886, esta Corporación, con apoyo en los mismos preceptos y en lo dispuesto por el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 20 de la Carta, reconoció la existencia y garantía de esta manifestación de

---

<sup>3</sup> BERLIN, Isaiah, Cuatro ensayos sobre la libertad, Alianza Universidad, Madrid, 1993, p. 193 y ss

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto, Igualdad y libertad, Paidós, UAB, Barcelona, 1993, p. 97

la libertad.<sup>5</sup> En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia, a la sazón guardiana de la Constitución, había también reconocido su existencia con apoyo en lo dispuesto en los artículos 23 y 46 de la Carta y su consagración explícita en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>6</sup>

El artículo 24 de la Constitución de 1991 dispuso expresamente que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente en el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia, derecho que tiene una regulación constitucional particular en el caso del departamento archipiélago de San Andrés, al autorizar limitaciones al ejercicio de los derechos de circulación y residencia y controles a la densidad de la población (art. 310 inciso 2º y art. 42 transitorio).

Consultados los antecedentes del citado artículo 24, se encuentra que el tema tuvo especial interés en particular en el seno de la Comisión Primera de la ANAC: *“Esta norma se inspira en el art. 13 de la Declaración Universal, que consagra el derecho a circular libremente y a elegir residencia en el territorio de un Estado. Igualmente consigna la libertad de salir del país y de regresar a él cuando lo considere oportuno (...)”*<sup>7</sup>.

Se trata de un **derecho de libertad** estrechamente ligado con el derecho a la libertad personal garantizado en el artículo 28 CN. A este respecto la Corte Constitucional ha señalado que del citado artículo 24 se infiere la consagración de dos derechos orientados a la libertad a favor de los colombianos:

“ [que] constituyen una manifestación del derecho general a la libertad, que se traduce en la facultad primaria y elemental que tiene la persona humana para transitar, movilizarse o circular libremente de un lugar a otro dentro del territorio nacional, e igualmente en la posibilidad de entrar y salir de él libremente, y el derecho a permanecer y a residenciarse en Colombia, en el lugar que considere conveniente para vivir y constituir el asiento de sus negocios y

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 14 de abril de 1982, Exp. 3574, CP Jacobo Pérez Escobar.

<sup>6</sup> Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia de 13 de agosto de 1970, MP Luis Sarmiento Buitrago, Sentencia de 7 de diciembre de 1978, MP Sarmiento Buitrago, Sentencia de 29 de enero de 1987, MP Jairo Duque Pérez y Sentencia de 26 de febrero de 1987, MP Jairo Duque Pérez.

<sup>7</sup> GACETA CONSTITUCIONAL, núm. 82, 25 de mayo de 1991, Informe ponencia primer debate plenaria, Delegatario Diego Uribe Vargas.

actividades, conforme lo demanden sus propios intereses.”<sup>8</sup> (se destaca)

Ahora bien, el artículo 24 prevé dos expresiones de la libertad personal en cabeza de los colombianos, que revisten el carácter de derechos fundamentales:

i) la **libertad de locomoción o circulación** que comprende el sentido más elemental de la libertad inherente a la condición humana, esto es, la facultad de desplazarse y transitar por todo el territorio nacional y de entrar y salir del país sin que para su ejercicio sea menester permiso de autoridad alguna, derecho fundamental protegido internacionalmente por múltiples convenios y tratados en su dimensión negativa o defensiva, vale decir, en tanto límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo<sup>9</sup> (art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948<sup>10</sup>, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968<sup>11</sup> y el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante la ley 16 de 1972<sup>12</sup>); y

ii) la **libertad de fijar domicilio** que entraña la facultad autónoma e inalienable de toda persona<sup>13</sup> para definir el sitio donde desea vivir, expresión de la libertad que constituye también manifestación del *derecho constitucional fundamental a la personalidad jurídica* (artículo 14 de la Carta Política) y del *libre desarrollo de la personalidad* previsto en el artículo 16 *eiusdem* por cuya virtud se excluyen las imposiciones externas e injustificadas respecto de decisiones relativas a la esfera particular y al rumbo de la vida de cada persona<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 110 de 2000, MP Barrera C.

<sup>9</sup> Lo cual no supone que su goce efectivo implique exclusivamente el freno a las acciones del Estado, en tanto en veces pueden tener una faceta positiva o de orden prestacional (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 595 de 2002 MP Cepeda).

<sup>10</sup> “toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado”.

<sup>11</sup> “toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él ...”

<sup>12</sup> “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”.

<sup>13</sup> De acuerdo con el Código Civil el domicilio es un atributo de la personalidad (art. 76 CC) que consiste la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, es entonces el lugar en el cual que escoge libremente una persona para los efectos de ejercer su derechos y de cumplir sus obligaciones.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 379 de 1998, MP José Gregorio Hernández Galindo.

El mismo canon constitucional autoriza a la ley para establecer limitaciones a este derecho de libertad, de modo que las restricciones que impongan las diversas autoridades públicas, sólo podrán establecerse con arreglo a lo dispuesto por el legislador.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, estima la Sala que aun cuando el legislador nacional estableció en el artículo 35 del decreto 2700 de 1991 (art. 414 del entonces Código de Procedimiento Penal) algunos eventos en los cuales objetivamente se entiende la injusticia de la detención frente a quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente i) porque el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, iii) o la conducta no constituía hecho punible, eventos en los cuales se tendrá derecho a ser indemnizado, ello no significa que en otro tipo de situaciones, independientemente de que no se subsuman en alguno de estos tres eventos, no haya lugar a declarar la responsabilidad del Estado, cuandoquiera que una decisión judicial cause un daño antijurídico a un administrado.

Si bien el legislador dio un tratamiento normativo especial a unas situaciones que considera reprochables y que cobijó bajo la genérica denominación de “detención injusta” (*título de imputación privilegiado*), ello no impide que otro tipo de afectaciones de los derechos de libertad, como es el caso de sus manifestaciones de locomoción y domicilio, sean susceptibles de reproche ante esta jurisdicción, en orden a que se declare la responsabilidad de la Administración, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 90 Superior.

Para la Sala es claro que si se exonera a un sindicado bajo el supuesto de que quedó establecido en el plenario que él no cometió el hecho del que se le acusa, la restricción a la libertad de locomoción y de residencia a la que se le sometió, le produjo un daño antijurídico que no estaba obligado a soportar y, por consiguiente, hay lugar a indemnizarlo. Lo que a juicio de la Sala compromete la responsabilidad de la Administración en estos eventos es la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, como que ésta no tiene el deber de padecerlo.

De manera que, las obligaciones derivadas de la medida cautelar dineraria (caución prendaria) la obligación de no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial respectiva, a la postre pueden generar un daño antijurídico cuando se establezca, entre otras hipótesis que la conducta

no fue cometida por el sindicado. En tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se hizo padecer al sindicado.

La limitación de las libertades de locomoción y de residencia no es, pues, una carga que todos los ciudadanos deban soportar por igual, por tanto cuando se demuestre que el administrado no cometió el hecho que sirvió de base a la medida cautelar y acredite los perjuicios que la misma le ocasionó, habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado al haber sido impuesta a un ciudadano una carga desproporcionada, que causa a una persona un daño antijurídico, de todo lo cual se deriva la responsabilidad del Estado.

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

En otros términos, la regulación prevista en el citado artículo 414 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal a pesar de estar dirigida concretamente a normativizar los casos de detención injusta, sirve también como parámetro para definir la injusticia de otras medidas de cautela adoptadas dentro del trámite del juicio penal, y que igualmente pueden desencadenar la causación de un daño que se revela antijurídico ante la falta de responsabilidad del implicado, derivada de que no cometió el hecho, o de que el hecho no era delito, o de que el hecho no existió, daños que merecen la tutela jurídica del ordenamiento, tal y como lo ordena el artículo 90 Constitucional arriba analizado.

La conclusión que antecede no pretende extender, a cautelas diferentes a la privación de la libertad, el derecho a la indemnización que consagraba el artículo 414 del C. de Procedimiento Penal vigente hasta el 24 de julio de 2001<sup>15</sup>. En la determinación de la antijuridicidad del daño proveniente de cualquiera otra medida de cautela, el juez administrativo puede acudir a cualquier reflexión, entre ellas, a examinar la conclusión del juez penal, que de haber sido la determinación de la

---

<sup>15</sup> La ley 600 de 2000 que lo derogó comenzó a regir el 25 de julio de 2001, publicada en Diario Oficial No 44.097, de 24 de julio del 2000, habida cuenta que su artículo 536 dispuso que ese Código de Procedimiento penal entraría en vigencia un año después de su promulgación. Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.658, de 1 de septiembre de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528.

ocurrencia de cualquiera de los tres eventos reseñados en la norma que se comenta, le permitirá tener un elemento constitutivo de la antijuridicidad del daño, dado que no existe deber legal de soportar una medida restrictiva de las libertades, sino se cometió un delito.

#### **4. El caso concreto**

De la copia del proceso penal enviada por el Juez Quinto Penal del Circuito de Ibagué y traída al proceso a petición de las partes se evidencia que lo sucedido en ese trámite fue así:

4.1 El 4 de febrero de 1992, Martha Esperanza Ramos de Echandía formuló denuncia ante el Juez de Instrucción Criminal - Reparto - del Distrito Judicial de Ibagué, la cual fue ratificada el 7 de febrero de 1992 en el Despacho del Juez Treinta y Siete de Instrucción Criminal del Tolima, en contra de Álvaro Delgado Cruz, por el delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 152 del Código Penal, según da cuenta la denuncia respectiva. (fl 1 a 3 del cuaderno 1 proceso penal).

4.2 Con fundamento en esta denuncia, la Fiscalía 15 de la Unidad Primera de Patrimonio de Ibagué vinculó mediante indagatoria a Álvaro Delgado Cruz y el 18 de enero de 1994 calificó el mérito de la investigación, con resolución de acusación en su contra, por el delito de prevaricato por omisión y procedió a dictar medida de aseguramiento consistente en caución prendaria por medio salario mínimo legal vigente a la fecha. Para llegar a esa conclusión, la Fiscalía razonó así:

“Aparece evidente que el sindicato conocía la norma de obligatorio cumplimiento que impone el orden cronológico para el pago de prestaciones sociales en el sector oficial y es un hecho cierto que sus cesantías le fueron pagadas cuatro días después de haber sido estas reconocidas por resolución 4310 no habiéndose pagado cesantías reconocidas por resolución anterior o la número 3827, actos administrativos dictados en 1991 por la Caja Social de Previsión del Tolima. No haber hecho cumplir sus instructivos como Contralor fechados el 21 de noviembre como el oficio DCD - 1777 y el 10 de diciembre de 1991 como el oficio DCD - 1895 lo hacen responsable de tal omisión.

“Las precedentes consideraciones llevan a creer firmemente a esta delegada que existen medios de prueba que comprometen la

responsabilidad del imputado por el delito de PREVARICATO POR OMISIÓN previsto en el artículo 150 del C.P., conducta imputada que es antijurídica en la medida que ha sido atentatoria de la administración pública. Se puede indicar que el procesado con su comportamiento encaminó sus esferas volitivas e intelectuales a la comisión de un fin tipificante antijurídico realizando una conducta dolosa.

“Manifestó en testimonios el ex - gobernador de entonces y contestando la pregunta que se le hiciera sobre el tratamiento preferencial para el pago de cesantías por parte de la Caja de Previsión sin consideración al orden cronológico, contestó ‘Eso fue en diciembre de 1991 y fue un acuerdo verbal a *solicitud del señor Contralor* y teniendo en cuenta que nuestro periodo administrativo terminaba el 31 de diciembre de 1991, lo anterior fue solicitado por el señor Contralor sobre la base de una conversación previa que se había tenido con algunos secretarios de despacho y el señor Gerente de la Caja de Previsión Departamental para que se agilizará el pago de las cesantías parciales a los funcionarios de alto nivel jerárquico departamental. Llamé personalmente al señor gerente y le solicité que se agilizará igualmente el pago de las cesantías parciales al señor Contralor Departamental’ La determinación del Contralor es contentiva de ilegalidad intrínseca.

“Reuniéndose los presupuestos exigidos por el artículo 441 del C.P.P. se proferirá RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra de ALVARO DELGADO CRUZ como autor del delito establecido en el artículo 150 del estatuto sustancial, toda vez que como empleado oficial omitió hacer cumplir instrucciones por él dadas a la Auditoría Fiscal ante la Caja Social de Previsión del Tolima en el sentido de que se pagaran en estricto orden cronológico las prestaciones sociales que fueran reconocidas. Adicionalmente debe imponerse como medida de aseguramiento la CAUCIÓN PRENDARIA al darsen (sic) los requisitos del artículo 388 del C.P.P y tratándose de un delito con pena mínima inferior a dos años.”(fls 242 a 248 del cuaderno 1 proceso penal)

4.3 Álvaro Delgado Cruz suscribió el 25 de enero de 1994 un acta de diligencia de compromiso por caución prendaria, en el Despacho de la Unidad de Fiscalía Primera, en el cual se le impusieron las siguientes obligaciones:

“Observar buena conducta individual, familiar, y social, no incurrir en delitos, no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa autorización del Despacho y presentarse ante el mismo cuantas veces en razón de éste proceso se lo cite ó el que siga conociendo de las diligencias, so pena de que en caso de incumplimiento se le revoque el beneficio y se haga efectiva la caución impuesta.” (fl 256 Cuaderno 1 del proceso penal)

4.4 El 14 de mayo 1996, el Juez Quinto Penal del Circuito de Ibagué falló en primera instancia y condenó a Álvaro Delgado Cruz a catorce meses de prisión,

interdicción de derechos y funciones públicas, por la autoría del delito de prevaricato por omisión. En la parte considerativa de éste indicó:

“En conclusión, si era función del Contralor Departamental, en este caso, del doctor Álvaro Delgado Cruz por mandato legal de velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 del consabido Decreto 2378, esto es, de que el pago de las sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales de los servidores públicos de todo orden del departamento del Tolima se hiciera con sujeción al número y orden de expedición de la respectiva resolución o acto de reconocimiento; y, esto fue lo que premeditadamente omitió hacer en provecho suyo y de sus colegas mientras que respecto de los demás funcionarios que estaban en turno acaba de exigir el riguroso cumplimiento de dicho decreto.

“En estas condiciones probatorias es indiscutible que se ha obtenido la certeza de que el comportamiento del procesado Álvaro Delgado Cruz es típico, además de antijurídico porque no se evidencia causa de justificación alguna, y no se puede predicar que no contara con la suficiente capacidad de comprensión del acto ilícito que ejecutó o de determinarse por esa comprensión, tampoco que esté incurso en alguna de las causales de inculpabilidad, por tanto, también es, culpable y a título de dolo.

“Siendo así las cosas, con el pleno convencimiento de que se satisfacen los requisitos en la medida que lo demanda el artículo 247 del C.P.P, se ha de proferir sentencia condenatoria en contra del procesado Álvaro Delgado Cruz de conformidad con los cargos formulados en la resolución de acusación, como autor responsable del delito de prevaricato por omisión.”(fls 121 a 136 del cuaderno 3 del proceso penal)

4.5 Al desatar el recurso interpuesto frente a esta providencia, el Tribunal Superior de Ibagué, el 17 de julio de 1997, absolvió al señor Álvaro Delgado Cruz, al razonar que no cometió el hecho punible (fls 314 a 328 del cuaderno 3 del proceso penal). En efecto, según este fallo absolutorio:

“(…) si la intervención del Contralor del Departamento ante la Caja de Previsión Social para el no pago de las Cesantías de la doctora Martha Esperanza Ramos de Echandía, génesis de este proceso, fue ilegal constituyéndose su comportamiento en la tipificación de ‘abuso de función pública’ (art. 152 C.P), como fue denunciado y adelantada la investigación y ésta terminó con preclusión de la misma, mal podría convertirse en consecuencia este acto, en prevaricato por omisión, cuando su actuar o mejor su no actuar en nada incidió en la determinación del Director de dicha institución para alterar el orden cronológico en el pago de las prestaciones sociales. Este fue comportamiento directo de tal funcionario a quien correspondía, como ordenador del gasto, disponer la forma de pago y no del Contralor.

“Estas las razones suficientes para que la Sala considere que el procesado, Álvaro Delgado Cruz, en su condición de Contralor del Departamento del Tolima, no cometió el delito por el cual fue vocado a juicio, en virtud a lo cual la sentencia impugnada debe ser revocada, para en su lugar absolver al acusado.” (subrayas de la Sala).

En tales condiciones, quedó establecido en el plenario que como consecuencia del proceso penal adelantado en su contra, el demandante fue objeto de una medida de aseguramiento que entrañaba una limitación a la libertad de locomoción y de residencia. Asimismo logró establecerse que en fallo de segunda instancia, el actor fue absuelto porque no cometió el hecho.

El compromiso al que fue sometido el demandante el día 25 de enero de 1994, conllevó la prohibición de salir del país y de cambiar de domicilio sin previa autorización, vulneró el desarrollo íntegro de su derecho fundamental a la libertad de locomoción y residencia, daño que se tornó en antijurídico habida consideración que después en fallo definitivo se determinó que la víctima no cometió el hecho, de donde resulta evidente que no tenía por qué soportarlo y por tanto compromete la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del artículo 90 Superior.

En este orden de ideas, el daño sufrido por el demandante como consecuencia de la afectación de una de las facetas de la libertad es imputable a las entidades demandadas, por ser éstas quienes intervinieron en la adopción de las decisiones dentro del proceso penal que comportaron el sacrificio de su libertad, cuando finalmente fue absuelto por no cometer el hecho punible.

Está, pues, demostrado que el daño infligido al demandante, vale decir, su limitación a la libertad de locomoción y residencia reviste el carácter de antijurídico en tanto injusto por cuanto la víctima no estaba en la obligación de soportarlo, dado que Delgado Cruz fue objeto de una medida de aseguramiento que entrañaba limitantes a su libertad por motivo de la sindicación del delito de prevaricato por omisión, cuando posteriormente el Tribunal Superior de Ibagué decidió absolverlo en tanto no cometió el hecho endilgado en su contra.

En tal virtud, la Sala reconocerá a favor del demandante a título de indemnización por el daño moral, 20 salarios mínimos legales mensuales, toda vez que las obligaciones aparejadas a la medida cautelar soportada no provocan todas las

secuelas de desarraigo de quienes padecen detenciones preventivas de la libertad en un centro carcelario, aunque en todo caso comportó una clara violación del derecho fundamental de la libertad personal. Sobre el dolor moral que tal situación causó al demandante, declaró en este proceso el médico Yesid Gustavo Cubiles Rendón quien aseguró que a mediados de mayo de 1995 le diagnosticó a la víctima una *“neurosis de angustia y una enfermedad asido (sic) péptica”* y meses después le diagnosticó *“gastritis superficial crónica y una úlcera profunda en la curvatura menor del estómago y compromiso inflamatorio del duodeno”* debido a una crisis de ansiedad tremenda y a los problemas que estaba soportando, pues en estos eventos el paciente *“generalmente somatiza”* los problemas que padece (fls. 213 a 215 c. ppal.). En sentido similar declaró Germán Vasco Barbosa, quien adujo que en ocasiones le prestaba el servicio de taxi a la víctima y que a raíz de la investigación penal y la medida de aseguramiento impuesta el actor se *“descontroló totalmente y en muchos casos hubo que llevarlo a urgencias”* (fls. 218 a 220 c. ppal.).

En cuanto hace a los perjuicios materiales alegados por el actor, no se reconocerán a favor de Delgado Cruz, toda vez que al interior del plenario no reposa prueba alguna demostrativa de los mismos, en tanto no se acreditó una relación causa-efecto entre la medida cautelar y los perjuicios que dice haber padecido, concretamente la ruptura de su vínculo laboral supuestamente derivada de su vinculación al proceso penal, circunstancia que no se encontró demostrada. En efecto, tan sólo se aportó al plenario copia auténtica del contrato de trabajo a término indefinido suscrito por el actor con COMFENALCO el 1º de enero de 1983 y una certificación del Director Administrativo de dicha Caja de Compensación en la que se informa que el mismo culminó el 6 de marzo de 1994, con la relación de sueldos y primas legales que devengaba, pero sin detallar la razón por la cual ocurrió la terminación (copia auténtica y original, respectivamente, fls. 208 a 210 c. ppal). También declaró sobre su relación laboral Arnulfo Penagos, quien aunque afirmó conocer de la relación laboral de la víctima con COMFENALCO no supo precisar la incidencia del proceso penal en la decisión del Consejo Directivo de la Caja en desvincular a Delgado (fls. 215 a 218 c. ppal.).

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

## **FALLA:**

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 15 de octubre de 1998 y, en su lugar, se dispone:

**Primero.-** DECLÁRASE a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, patrimonialmente responsable de los perjuicios causados al actor con ocasión de la caución prendaria impuesta.

**Segundo.** Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de perjuicios morales, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Álvaro Delgado Cruz.

**Tercero.** NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

**Cuarto.** La NACIÓN-RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN dará cumplimiento a lo dispuesto de este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

**Sexto.** Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

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

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente de la Sala  
Aclara voto

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**  
Con salvamento de voto

### **ACLARACION DE VOTO DEL DR. ENRIQUE GIL BOTERO**

**TITULO DE IMPUTACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Debe definirse con claridad en la sentencia / RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Elementos según el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos que deben ser acreditados según el artículo 90 de la Constitución / LIBERTAD DE LOCOMOCION Y RESIDENCIA - Su limitación sin fundamento genera daño antijurídico para la persona que lo padece**

La argumentación contenida en la sentencia, en la forma como está planteada, lleva a equívocos, toda vez que pareciera apoyarse en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto 2700), a efectos de arribar a la conclusión de la ocurrencia de un daño antijurídico, pero, a su vez, niega con énfasis dicha extrapolación normativa, para destacar que la misma no es aplicable al caso concreto. En ese orden de ideas, considero, de manera respetuosa, que el desarrollo conceptual planteado en la sentencia, no define con claridad si el título de imputación aplicable se deriva del artículo 414 del C.P.P. de 1991, vigente para la época o, si por el contrario, deviene del propio artículo 90 de la Carta Política. Debo enfatizar, por consiguiente, que comparto el criterio según el cual cualquier tipo de limitación de la libertad, no sólo la detención preventiva, derivada de una medida de aseguramiento o condena penal que, con posterioridad es revocada, bien porque se logró constatar el acaecimiento de uno de los tres eventos de responsabilidad objetiva señalados en el artículo 414 ibidem, porque operó el in dubio pro reo strictu sensu (en estricto sentido), o porque se incurrió en una clara falla del servicio, debe ser indemnizada, en la medida que el daño antijurídico y la imputación de aquél, se encuentre acreditada. Ahora bien, en la providencia de la referencia, se enfatiza en la protección al derecho fundamental a la libertad personal, incluida la de locomoción, de domicilio y de residencia, pero no se dice nada en relación con cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto, motivo que genera una duda frente al análisis y definición de la controversia, toda vez que desde el artículo 90 de la Carta Política, son dos los elementos que deben estar plenamente acreditados en el proceso, con el propósito de configurar la responsabilidad patrimonial del Estado, los cuales son: i) el daño antijurídico, es decir, la lesión a un bien o interés jurídico que la persona o personas no están

jurídicamente obligados a soportar y, ii) la imputación o atribuibilidad de ese daño en cabeza de la organización pública. Así las cosas, debo enfatizar que si bien comparto la decisión adoptada, como quiera que la simple limitación de la libertad de locomoción y de residencia, cuando carece de basamento, supone un daño antijurídico para la persona que la padece, lo cierto es que, en el caso concreto, se requería un análisis mucho más detallado sobre la imputabilidad del resultado en el asunto específico, en la medida que, a lo largo de la providencia no se hace referencia al título de imputación aplicable, máxime si se tiene en cuenta que la providencia destaca que: “la conclusión que antecede no pretende extender, a cautelas diferentes a la privación de la libertad, el derecho a la indemnización que consagraba el artículo 414 del C.P.P.”

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075)**

**Actor: ALVARO DELGADO CRUZ**

**Demandado: NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Con mi acostumbrado respeto, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada el 6 de marzo de 2008, aclaro mi voto en relación con la forma como se abordó el fundamento de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

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

En la sentencia ya precisada, la Corporación revocó la decisión apelada, y declaró responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados al demandante, derivados de una limitación a su derecho de libertad de circulación y domicilio.

Comparto el criterio mayoritario en cuanto se condenó a la administración pública a reparar los perjuicios derivados de una medida de aseguramiento que, restringió la libertad de locomoción, circulación y cambio de domicilio del señor Álvaro Delgado Cruz, en tanto esas medidas comportan, por sí mismas, una cortapisa al pleno ejercicio del derecho a la libertad, motivo por el cual, constatada la existencia del daño antijurídico, e imputado el resultado al Estado, éste debe ser indemnizado.

Ahora bien, la presente aclaración de voto tiene como fundamento señalar las razones por las cuales, si bien acompañé la decisión de la referencia por los motivos antes precisados, no sucede lo propio con una serie de afirmaciones y lineamientos conceptuales contenidos en la providencia, en relación con los cuales discrepo, tal y como pasaré a explicarlo a lo largo de esta opinión razonada.

En efecto, en la parte considerativa de la sentencia se hicieron, entre otras, las siguientes afirmaciones:

“(…) Si bien el legislador dio un tratamiento normativo especial a unas situaciones que considera reprochables y que cobijó bajo la genérica denominación de “detención injusta” (título de imputación privilegiado), ello no impide que otro tipo de afectaciones de los derechos de libertad, como es el caso de sus manifestaciones de locomoción y domicilio, sean susceptibles de reproche ante esta jurisdicción, en orden a que se declare la responsabilidad de la Administración, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 90 superior.

“Para la Sala es claro que si se exonera a un sindicato bajo el supuesto de que quedó establecido en el plenario que él no cometió el hecho del que se le acusa, la restricción a la locomoción y de residencia a la que se sometió, le produjo un daño antijurídico que no estaba en la obligación de soportar y, por consiguiente, hay lugar a indemnizarlo. Lo que a juicio de la Sala compromete la responsabilidad de la Administración en estos eventos es la antijuricidad del daño padecido por la víctima, como que ésta no tiene el deber de padecerlo.

“De manera que, las obligaciones derivadas de la medida cautelar dineraria (caución prendaria) la obligación de no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial respectiva, a la postre pueden generar un daño antijurídico que cuando se establezca, entre otras hipótesis que la conducta no fue cometida por el sindicato. Entre tanto esa decisión judicial revela un daño anormal que se hizo padecer al sindicato.

“(…) La garantía a los derechos de libertad consignada en el artículo 90 C.P. en consonancia con otros mandatos fundamentales no

puede verse reducida a la detención injusta, pues ello implicaría que muchas situaciones fuente de responsabilidad estatal no fueran objeto de indemnización en abierto desconocimiento de dicha preceptiva constitucional.

“En otros términos, la regulación prevista en el citado artículo 414 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal a pesar de estar dirigida concretamente a normativizar los casos de detención injusta, sirve también como parámetro para definir la injusticia de otras medidas de cautela adoptadas dentro del trámite del juicio penal, y que igualmente pueden desencadenar la causación de un daño que se revela antijurídico ante la falta de responsabilidad del implicado, derivada de que no cometió el hecho, o de que el hecho no era delito, o de que el hecho no existió, daños que merecen la tutela jurídica del ordenamiento, tal y como lo ordena el artículo 90 Constitucional arriba analizado.

“La conclusión que antecede no pretende extender, a cautelas diferentes a la privación de la libertad, el derecho a la indemnización que consagraba el artículo 414 del C. de Procedimiento Penal vigente hasta el 24 de julio de 2001. En la determinación de la antijuricidad del daño proveniente de cualquier otra medida de cautela, el juez administrativo puede acudir a cualquier reflexión, entre ellas, a examinar la conclusión del juez penal, que de haber sido la determinación de la ocurrencia de cualquiera de los tres eventos reseñados en la norma que se comenta, le permitirá tener un elemento constitutivo de la antijuricidad del daño, dado que no existe deber legal de soportar una medida restrictiva de libertades, sino se cometió un delito.

“(…) Está, pues, demostrado que el daño inflingido al demandante, vale decir, su limitación a la libertad de locomoción y residencia reviste el carácter de antijurídico en tanto injusto por cuanto la víctima no estaba en la obligación de soportarlo, dado que Delgado Cruz fue objeto de una medida de aseguramiento que entrañaba limitantes a su libertad por motivo de la sindicación del delito de prevaricato por omisión, cuando posteriormente el Tribunal Superior de Ibagué decidió absolverlo en tanto no cometió el hecho endilgado en su contra.

“(…)” (Páginas 19 a 26 de la providencia).

## **2. Razones y fundamentos de la aclaración**

Me aparto del razonamiento antes transcrito, aceptado de manera mayoritaria, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2.1. La argumentación contenida en la sentencia, en la forma como está planteada, lleva a equívocos, toda vez que pareciera apoyarse en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto 2700), a efectos de arribar a la conclusión de la ocurrencia de un daño antijurídico, pero, a su vez, niega con énfasis dicha

extrapolación normativa, para destacar que la misma no es aplicable al caso concreto.

2.2. En ese orden de ideas, considero, de manera respetuosa, que el desarrollo conceptual planteado en la sentencia, no define con claridad si el título de imputación aplicable se deriva del artículo 414 del C.P.P. de 1991, vigente para la época o, si por el contrario, deviene del propio artículo 90 de la Carta Política.

2.3. Debo enfatizar, por consiguiente, que comparto el criterio según el cual cualquier tipo de limitación de la libertad, no sólo la detención preventiva, derivada de una medida de aseguramiento o condena penal que, con posterioridad es revocada, bien porque se logró constatar el acaecimiento de uno de los tres eventos de responsabilidad objetiva señalados en el artículo 414 *ibidem*, porque operó el *in dubio pro reo strictu sensu* (en estricto sentido), o porque se incurrió en una clara falla del servicio, debe ser indemnizada, en la medida que el daño antijurídico y la imputación de aquél, se encuentre acreditada.

2.4. Ahora bien, en la providencia de la referencia, se enfatiza en la protección al derecho fundamental a la libertad personal, incluida la de locomoción, de domicilio y de residencia, pero no se dice nada en relación con cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto, motivo que genera una duda frente al análisis y definición de la controversia, toda vez que desde el artículo 90 de la Carta Política, son dos los elementos que deben estar plenamente acreditados en el proceso, con el propósito de configurar la responsabilidad patrimonial del Estado, los cuales son: i) el daño antijurídico, es decir, la lesión a un bien o interés jurídico que la persona o personas no están jurídicamente obligados a soportar y, ii) la imputación o atribuibilidad de ese daño en cabeza de la organización pública.

Como se aprecia, la Sala en la providencia de la referencia, incurre en una clara contradicción con un sin número de sentencias proferidas en los últimos años, en las cuales ha enfatizado que los elementos de la responsabilidad son tres y, en algunos eventos, hasta cuatro, a saber: i) el daño, ii) el hecho dañoso, iii) el nexo causal, y iv) el título de imputación. Lo anterior, por cuanto, derivar la responsabilidad de la administración pública, de la simple constatación de la ocurrencia del daño antijurídico, supone entender, que la sola comprobación de la lesión a un bien o interés jurídicamente protegido, que la persona no estaba en la obligación de soportar, daría lugar al resarcimiento del perjuicio.

2.5. El solo hecho de la verificación de la ocurrencia de un daño antijurídico, no puede ser suficiente para derivar de allí responsabilidad del Estado, en un determinado caso concreto; se requiere, por lo tanto, de la acreditación de un segundo elemento, consistente en la imputación de ese daño o detrimento en cabeza del Estado, para lo cual existen los títulos jurídicos de imputación contenidos en la ley o trazados de manera consistente por la jurisprudencia contencioso administrativa.

En ese contexto, considero que en la sentencia se hacía imperativo efectuar un análisis más profundo de imputación, para determinar con absoluta precisión si el daño resultaba atribuible a las entidades demandadas, mediante un título objetivo (v.gr. daño especial como pareciera darlo a entender en el tercer párrafo arriba transcrito), o mediante la comprobación de una falla del servicio.

2.6. Así las cosas, debo enfatizar que si bien comparto la decisión adoptada, como quiera que la simple limitación de la libertad de locomoción y de residencia, cuando carece de basamento, supone un daño antijurídico para la persona que la padece, lo cierto es que, en el caso concreto, se requería un análisis mucho más detallado sobre la imputabilidad del resultado en el asunto específico, en la medida que, a lo largo de la providencia no se hace referencia al título de imputación aplicable, máxime si se tiene en cuenta que la providencia destaca que: *“la conclusión que antecede no pretende extender, a cautelas diferentes a la privación de la libertad, el derecho a la indemnización que consagraba el artículo 414 del C.P.P.”* (Página 21).

De otra parte, en el proveído se hace énfasis en la competencia con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo para, en estos eventos, analizar las decisiones proferidas por los jueces penales, con el propósito de establecer *“un elemento constitutivo de la antijuricidad del daño, dado que no existe deber legal de soportar una medida restrictiva de libertades, sino se cometió un delito.”* (Página 21).

2.7. En esa perspectiva, mi discernimiento va orientado a criticar el sustrato jurídico, a partir del cual se estructuró la imputación del daño en cabeza de la administración pública. Lo anterior, por cuanto, la argumentación de la cual me aparto pareciera retornar a las primeras interpretaciones que realizó la Sección

Tercera del Consejo de Estado, una vez promulgada la Constitución de 1991, momento en el que se pensó que el único requisito para deducir responsabilidad de la administración pública, era la verificación del acaecimiento de un daño antijurídico, es decir, un detrimento que la persona no estaba en la obligación de soportar.

La doctrina autorizada sobre la materia, ha descrito esta primera etapa jurisprudencial, constituida a partir de 1991, en los siguientes términos:

“En una primera etapa, notablemente influenciada por la doctrina española [se refiere a la de la lesión antijurídica], se produjeron numerosos pronunciamientos en los que se consideró que la responsabilidad del Estado se había tornado completamente objetiva, razón por la cual había desaparecido, en todos los casos, la necesidad de demostrar la existencia de una falla en el servicio.

“Tal conclusión se fundó en el hecho de que la norma citada no calificó de ninguna manera la acción u omisión de las autoridades públicas venerantes del daño, lo que sí hizo, en cambio, al regular la acción de repetición, cuando aludió expresamente, a la conducta “dolosa o gravemente culposa” del agente estatal...”

“Resulta especialmente representativa de esta tesis, la sentencia de 31 de octubre de 1991, por la cual se decidió, en segunda instancia, un proceso en el que se había solicitado la indemnización de los perjuicios sufridos por una familia que viajaba por carretera, al desprenderse una piedra de la montaña que queda al borde, la cual penetró por el parabrisas del vehículo en el que aquélla se transportaba.

“El Consejo de Estado consideró que el proceso no debía resolverse bajo la perspectiva de la falla del servicio, sino con fundamento en la filosofía de la lesión, la cual, según se expresó allí mismo, encuentra apoyo en el artículo 90 de la Constitución Política...”<sup>16</sup>

2.8. Según lo anterior, la Sala pareciera efectuar un giro jurisprudencial regresivo, sin que en el caso concreto se haya aplicado un título de imputación concreto, sino, simplemente, la acreditación del daño antijurídico, situación que, a todas luces, es peligrosa, por cuanto implica la atribución de responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado, sin que el juez haya efectuado la operación básica de atribuibilidad fáctica y jurídica, segundo presupuesto que, como lo he venido puntualizando de manera sistemática en diferentes ocasiones y escenarios, es imprescindible para configurar la responsabilidad del Estado.

---

<sup>16</sup> HERNÁNDEZ Enriquez, Alier y FRANCO Gómez, Catalina “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, 2007, Pág. 24 y 25.

2.9. En mi criterio, el asunto de la referencia resultaba imputable al Estado, en virtud de la primera parte de la norma del artículo 414 del C.P.P. vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos -decreto 2700 de 1991-, como quiera que dicho primer supuesto normativo no sólo se limita a la detención preventiva, sino a cualquier privación injustificada de la libertad; posición esta última que ha sido expuesta por la propia Doctora Ruth Stella Correa Palacio, Consejera de Estado ponente del proceso de la referencia, en diferentes aclaraciones de voto<sup>17</sup>.

La mencionada disposición preceptúa:

“ARTICULO 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.” (Negritas adicionales).

Por ende, estoy convencido, que una posición como la esgrimida en la sentencia de la referencia, en la cual el análisis de imputación se desvanece para concentrarse única y exclusivamente en la configuración del daño antijurídico, es decir, en la lesión de un bien o interés jurídico sin tener la obligación de soportarlo, no basta para endilgar responsabilidad patrimonial en cabeza de la administración pública. Se requiere, además de la demostración del detrimento, la comprobación de que el mismo resulta imputable a la administración pública, bien porque ésta incurrió en una falla del servicio, o porque objetivamente debe responder por el resultado.

Considero que se imponía para la Sala, establecer una posición clara en relación con el título de imputación del daño, puntualmente cuando se trata de limitaciones a la libertad, distintas a la detención preventiva, como quiera que el tratamiento y manejo de esta última se encuentra lo suficientemente decantado en la jurisprudencia de la Corporación, tal y como se puede apreciar en providencia de 4 de diciembre de 2006 (exp. 13.168) y 26 de marzo de 2008 (exp. 16.902).

---

<sup>17</sup> Al respecto ver: aclaración de voto presentada en el proceso 13.168.

2.10. Por último, debo manifestar mi discrepancia en relación con una afirmación contenida en el primero de los párrafos transcritos en el acápite número uno de esta aclaración de voto, según la cual, para la Sala, existen títulos de imputación “*privilegiados*”, y el evento de la detención injusta, enmarcada dentro de cualquiera de los tres supuestos de responsabilidad objetiva del artículo 414 del C.P.P., sería uno de ellos.

Me aparto de tal señalamiento, toda vez que ni en la ley, ni en la jurisprudencia se ha sostenido la existencia de títulos de imputación de rango privilegiado y, consecuentemente, nunca se ha precisado las características que tendría un régimen de responsabilidad de tal naturaleza.

Creo que los diversos títulos de imputación contruidos por la ley y la jurisprudencia, en tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, ostentan la misma condición y grado, motivo por el cual no se puede afirmar que existan unos que prevalezcan sobre los otros. Además, de conformidad con el principio del *iura novit curia*, el juez es quien conoce el derecho y, por lo tanto, será quien determine a partir de cuál de los diversos títulos de atribubilidad es que se debe desatar la controversia sometida a su consideración.

En los anteriores términos dejo planteada mi posición, dirigida, específicamente, a controvertir la forma como se abordó el estudio de la imputación en el caso concreto, tal y como lo dejé expresado en las líneas anteriores.

Atentamente,

**ENRIQUE GIL BOTERO**

*Fecha ut supra*

#### **SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

**PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Implica detención material y efectiva de una persona / PROHIBICION DE NO CAMBIAR DE DOMICILIO O SALIR DEL PAIS - Tales medidas cautelares no implican privación injusta de la libertad / PERJUICIOS POR PROHIBICION DE SALIR DEL PAIS - Su reclamación no puede hacerse por la vía de la privación injusta de la libertad**

**/ PERJUICIOS MORALES - No se presentan a no demostrarse que se produjeron por una medida cautelar**

El motivo de mi inconformidad frente a la decisión adoptada en el asunto de la referencia, el cual se centra en los argumentos esgrimidos para imputarle responsabilidad a la parte demandada, respecto de los presuntos perjuicios sufridos por la parte actora, a consecuencia de la “privación injusta de la libertad”, consistente en la caución prendaria que le fue impuesta en su contra, que conllevó al compromiso de no salir del país. La privación injusta de la libertad es una institución que implica la detención material y efectiva de una persona, ordenada por la autoridad judicial competente, figura que se debe analizar desde el punto de vista restringido, toda vez que un sentido amplio, como el aplicado en la providencia objeto de este salvamento, desnaturaliza la privación injusta de la libertad como institución. Cabe precisar que la procedencia de otras medidas cautelares, que no necesariamente impongan la detención de la persona, pueden llegar a causar perjuicios, pero su reclamación no puede hacerse por la vía de la privación injusta de la libertad pues, como se advirtió, esa no es su esencia ni naturaleza. Considero igualmente que, en el caso concreto, no se demostró el daño ni los perjuicios, toda vez que no se probó que el actor tuviera intenciones de salir del país y tampoco se acreditaron los perjuicios del supuesto daño, pues el actor no probó que el compromiso que adquirió voluntariamente, de no salir del país, le hubiera generado la pérdida de una oportunidad que no se concretó por la circunstancia en que se encontraba. En relación con los perjuicios morales, no se advierte que la angustia, tristeza o congoja que sufrió el actor derivara directa y únicamente de la imposibilidad de salir del país, sino que, del material probatorio allegado al proceso, se deduce que ese perjuicio moral tiene relación con la investigación adelantada en su contra como tal y no como una de las consecuencias de la misma, como es la medida cautelar impuesta.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075)**

**Actor: ALVARO DELGADO CRUZ**

**Demandado: NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Con el acostumbrado respeto hacia la Sala, me permito explicar el motivo de mi inconformidad frente a la decisión adoptada en el asunto de la referencia, el cual se centra en los argumentos esgrimidos para imputarle responsabilidad a la parte demandada, respecto de los presuntos perjuicios sufridos por la parte actora, a consecuencia de la “privación injusta de la libertad”, consistente en la caución prendaria que le fue impuesta en su contra, que conllevó al compromiso de no salir del país.

En la providencia de la cual me aparto, se revocó la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se declaró la responsabilidad de la Nación, con fundamento en que el estudio de la privación de la libertad contempla no solamente la detención de las personas, sino que comporta otras manifestaciones como son la detención domiciliaria, o la medida que impide o limita el derecho de salida del país. En consideración a lo anterior, la Sala concluyó que, como se acreditó que el demandante no cometió el hecho por el cual fue investigado y estuvo “privado de la libertad” porque al pagar la medida cautelar de caución se comprometió a no salir del país, debe entenderse que esa “carga” no tenía por qué soportarla.

La mencionada providencia afirma:

*“(...) la libertad no sólo puede verse conculcada cuando la persona ha sido recluida en centro carcelario sino que tiene otras manifestaciones como son, por ejemplo, la detención domiciliaria y la medida de aseguramiento que establezca dentro de las obligaciones restricciones para salir del país o cambiar de domicilio.*

*(...) Si bien el legislador dio un tratamiento normativo especial a unas situaciones que considera reprochables y que cobijó bajo la genérica denominación de ‘detención injusta’ (título de imputación privilegiado). Ello no impide que otro tipo de afectaciones de los derechos de libertad, como es el caso de sus manifestaciones de locomoción y domicilio, sean susceptibles de reproche ante esta jurisdicción, en orden a que se declare la responsabilidad de la Administración, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 90 superior.*

*Para la Sala es claro que si se exonera a un sindicato bajo el supuesto de que quedó establecido en el plenario que él no cometió el hecho del que se le acusa, la restricción a la libertad de locomoción y de residencia a la que se le sometió, le produjo un daño antijurídico que no estaba obligado a soportar y, por consiguiente, hay lugar a indemnizarlo. (,,).*

*En otros términos, la regulación prevista en el citado artículo 414 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal a pesar de estar dirigida concretamente a normativizar los casos de detención injusta, sirve también como parámetro para definir la injusticia de otras medidas de cautela adoptadas dentro del trámite del juicio penal, y que igualmente pueden desencadenar la causación de un daño que se revela antijurídico ante la falta de responsabilidad del implicado, derivada de que no cometió el hecho, o de que el hecho no era delito, o de que el hecho no existió, daños que merecen la tutela jurídica del ordenamiento, tal y como lo ordena el artículo 90 Constitucional (...).*

Con fundamento en lo anterior, la Sala encontró acreditado el daño, consistente en la “privación de la libertad” del demandante, entendido como la limitación a la libertad de locomoción, y ordenó una indemnización a su favor por “perjuicios” morales.

Considero que en este caso no se acreditó el daño, entendido como la privación injusta de la libertad, consistente en la detención de una persona por un período de tiempo, cuando no tenía por qué soportarlo, independientemente de las razones que dieron lugar a su libertad, por cuanto en los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, cuando las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las causales previstas en el artículo 414 del C. de P. P. o *al indubio pro reo*.

La privación injusta de la libertad es una institución que implica la detención material y efectiva de una persona, ordenada por la autoridad judicial competente, figura que se debe analizar desde el punto de vista restringido, toda vez que un sentido amplio, como el aplicado en la providencia objeto de este salvamento,

desnaturaliza la privación injusta de la libertad como institución.

Cabe precisar que la procedencia de otras medidas cautelares, que no necesariamente impongan la detención de la persona, pueden llegar a causar perjuicios, pero su reclamación no puede hacerse por la vía de la privación injusta de la libertad pues, como se advirtió, esa no es su esencia ni naturaleza.

Considero igualmente que, en el caso concreto, no se demostró el daño ni los perjuicios, toda vez que no se probó que el actor tuviera intenciones de salir del país y tampoco se acreditaron los perjuicios del supuesto daño, pues el actor no probó que el compromiso que adquirió voluntariamente, de no salir del país, le hubiera generado la pérdida de una oportunidad que no se concretó por la circunstancia en que se encontraba.

En relación con los perjuicios morales, no se advierte que la angustia, tristeza o congoja que sufrió el actor derivara directa y únicamente de la imposibilidad de salir del país, sino que, del material probatorio allegado al proceso, se deduce que ese perjuicio moral tiene relación con la investigación adelantada en su contra como tal y no como una de las consecuencias de la misma, como es la medida cautelar impuesta.

Lo anteriormente expuesto explica mi discrepancia con la decisión adoptada en la providencia de la referencia, en el sentido en que lo he expresado.

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**

Consejero de Estado