

COMPETENCIA DE LA SALA PLENA DE LA SECCION TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO - Importancia jurídica. Valoración de las copias simples. Unificación de jurisprudencia. Unificación jurisprudencial / COPIA SIMPLE EN PRUEBA TRASLADADA DEL PROCESO PENAL - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIA SIMPLE EN PRUEBA TRASLADADA - Solicitadas por la parte demandante y coadyuvada por la parte demandada. Aplicación del principio de contradicción

Decide la Sala Plena de la Sección Tercera, por importancia jurídica y con fines de unificación de la jurisprudencia (...) Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada, y solicitados como prueba traslada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción(...)se advierte que el proceso penal fue aportado con la demanda en copia simple, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan, no obstante, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, respecto de la misma se surtió el principio de contradicción. **NOTA DE RELATORIA:** Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, exp. 9.666; de 8 de febrero de 2001, exp. 13.254; de 17 de mayo de 2001, exp. 12.370; de 21 de febrero de 2002, exp.12.789; de 18 de enero de 2011, exp.19920; exp.20171; exp. 22075; de 29 de agosto de 2012.

VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Regulación normativa / VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil

En relación con las normas que rigen la materia, es preciso señalar que la regulación vigente es la contenida en los artículos 254 y 252 del C.P.C. (...) las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267

VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Artículo 11 de la Ley 1395 de 2010

Es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / LEY 1395 DE 2010 - ARTICULO 11

VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Artículo 215 de la Ley 1437 de 2011

Con la promulgación de la ley 1437 de 2011 -nuevo código de procedimiento

administrativo y de lo contencioso administrativo- se profirió una disposición especial aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción (...) la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011. Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A.- era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento -público o privado- así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor -las partes o terceros- (...) con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción. (...) las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011, eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 215 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 308 / LEY 1395 DE 2010

VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Ley 1564 de 2012. Nuevo Código General del Proceso / VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Artículo 16 del Decreto 1736 de 2012 que derogó el inciso primero del artículo 215 de la Ley 1437 de 2011

Con la expedición de la ley 1564 de 2012 -nuevo código general del proceso- corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A. (...) al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 215 / LEY 1564 DE 2012 / DECRETO 1736 DE 2012

VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Ley 1564 de 2012. Nuevo Código General del Proceso a partir de la entrada en vigencia. 1 de enero de 2014

Las reglas relativas a la valoración de las copias, que podrán entrar en vigencia el 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., son las siguientes: (...). Cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los

artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachan de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar -si lo conoce- el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias. Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 243 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 245 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 627.6

VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Procedencia. Aplicación del principio constitucional de la buena fe y de lealtad procesal / VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal / VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Acceso efectivo a la administración de justicia

La Sala insiste en que -a la fecha- las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 -estatutaria de la administración de justicia-. En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibiología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970. En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar -de modo significativo e injustificado- el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.). Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido

cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial: En relación con los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo y la valoración de las copias simples, consultar sentencia del 18 de enero de 2012, exp. 19920; de 7 de marzo de 2011, exp. 20171.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 83 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 229 / DECRETO LEY 1400 DE 1970 / DECRETO LEY 2019 DE 1970 / LEY 270 DE 1996 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / LEY 1395 DE 2010 - ARTICULO 11 / LEY 1437 DE 2011 / 1564 DE 2012

PROCESOS EJECUTIVOS - Obligación de aportar original o copia auténtica del documento público o privado / PROCESOS ORDINARIOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS - Valoración de la copia simple. Procedencia

No quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios -como los procesos ejecutivos en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (ver el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (ver contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 -nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio Web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de Internet correspondiente”. (...) la hermenéutica contenida en esta sentencia

privilegia -en los procesos ordinarios la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 167 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 141

VALORACION DE LA COPIA SIMPLE - Aplicación del principio de lealtad procesal de las partes / VALORACION DE LA COPIA SIMPLE - Principio de confianza y de buena fe

Desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales -necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes. De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza.

COPIA SIMPLE QUE NO HA SIDO TACHADA DE FALSA - Valor probatorio. Valoración probatoria

La tesis que se acoge en esta oportunidad ha sido avalada por otras Secciones del Consejo de Estado, de manera concreta, la Segunda, al establecer que el hecho de que no se hubieran tachado de falsas las copias simples permite deducir la anuencia frente a los citados documentos. (...) constituye una realidad insoslayable que el moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas, en las que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por lo tanto, impidan que el juez adopte decisiones inhibitorias. Así las cosas, se debe abogar por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior del litigio, sin que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan la aplicación del mismo. Ahora bien, todo cambio o unificación de jurisprudencia genera una aplicación de la nueva hermenéutica adoptada, razón por la cual el posible argumento referente a la modificación de la línea jurisprudencial que sobre la materia ha sostenido esta Sección y, de manera concreta, una de sus Subsecciones, no puede constituir razón suficiente para mantener la vigencia de una tesis que no consulta los postulados constitucionales y los lineamientos procesales modernos. Una de las finalidades principales del

orden jurídico o normativo reside en la efectividad de los derechos y las garantías de los sujetos procesales, por lo tanto, una postura excesivamente formal deslegitima los fines esenciales del derecho procesal o adjetivo, máxime si las partes han guardado silencio a lo largo de la actuación, lo que ha permitido convalidar su postura frente a los documentos que reposan en el plenario en copia simple. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 2 de agosto de 2007, exp. 2003-01162-01(1926-04).

EXIGENCIA DE APORTAR COPIAS AUTÉNTICAS - Sentencia de unificación 226 de 2013 de la Corte Constitucional. Hermenéutica no compartida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Razones

Si bien, la Corte Constitucional en reciente sentencia del 17 de abril de 2013 consideró que la exigencia de copias auténticas deviene razonable en los términos establecidos en el artículo 254 del C.P.C., lo cierto es que en criterio de esta Sección, esa hermenéutica no es compartida por las siguientes razones: i) en ella no se analizó la problemática a la luz de los principios constitucionales de buena fe, lealtad y confianza, ii) ni se estudió el contenido y alcance del artículo 11 de la ley 446 de 1998 (en relación con documentos emanados de las partes), así como tampoco el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, iii) se echa de menos un análisis sobre el nuevo paradigma procesal contenido en las leyes 1437 de 2011 (CPACA) y 1564 de 2012 (CGP), en las cuales se eliminan o suprimen esas exigencias formales, iii) no se examinó la jurisprudencia de las demás Altas Cortes, esto es, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, iv) la sentencia de unificación de la Corte Constitucional aborda la problemática desde un razonamiento exiguo que no permite abrir el debate sobre el tópico analizado, y v) el simple argumento de reiterar la posición de la sentencia C-023 de 1998, no es válido porque en esa decisión no se estudiaron las modificaciones y cambios de cosmovisión introducidos por el legislador con las leyes 446, 1395, 1437 y 1564, antes mencionadas.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 11 / LEY 1395 DE 2010 - ARTICULO 11 / LEY 1437 DE 2011 / LEY 1564 DE 2012

VALORACION DE LA COPIA SIMPLE - No supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos / OBJETO DE LA PRUEBA - Se mantiene incólume / PRUEBAS AD SOLMNIATEM O AD SUSTANCIAM ACTUS - Requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material / VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES QUE HAN INTREGADO EL PROCESO - Procedencia por haberse surtido el principio de contradicción, no fueron tachadas de falsas y no fue controvertido su contenido. Unificación jurisprudencial

Resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de

específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento). Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad sustanciam actus). De modo que, si la ley establece un requisito -bien sea formal o sustancial- para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso. Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1260 DE 1970

RECORTES DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria / NOTICIAS PERIODISTICAS - Valor probatorio. Valoración probatoria

En relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, y que obran de folio 13 y 14 del primer cuaderno, es necesario reiterar la reciente jurisprudencia de la Sala Plena(...)se tiene que no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, ya que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados. Sin que ello suponga, prima facie, desconocer la fuerza probatoria que revisten los recortes de prensa.

DAÑO ANTIJURIDICO - Privación de la libertad / DAÑO ANTIJURIDICO - Taxista sindicado de homicidio y secuestro simple / DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta de la libertad. Absolución / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

El daño antijurídico se encuentra establecido, puesto que el señor Rubén Darío Silva Alzate estuvo privado de la libertad desde el 22 de diciembre de 1992 hasta el 14 de abril de 1994, fecha esta última en la que quedó ejecutoriada la providencia mediante la que se concedió la libertad. En ese orden de ideas, los demandantes padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no están en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se los impone. Así mismo, está probado que en el proceso penal adelantado, se profirió sentencia absolutoria, al considerar que no existía prueba suficiente para concluir que el señor Rubén Darío Silva Álzate, ni los otros dos sindicados, hubieran cometido los hechos punibles que se les endilgaban.

LIBERTAD PERSONAL - Noción. Definición. Concepto / DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL - Noción. Definición. Concepto. Reiteración jurisprudencial

El derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Constitución, que preceptúa: (...) El derecho regulado en la disposición transcrita, como ya lo ha indicado la Sala, representa una de las facetas de la libertad, entendida ésta, como el bien jurídico máspreciado del hombre. No se trata de una garantía carente de importancia pues de ella depende el ejercicio de otros derechos, por eso puede asignársele los calificativos de principal e instrumental. Como puede observarse, se caracteriza por ser un derecho que posee una connotación física, toda vez que su objetivo es proteger al individuo de una detención que no encuentre justificación en el ordenamiento jurídico y que por lo tanto afecte la cualidad genérica de libre actuación que le es consustancial. Por lo tanto, se busca tener una certeza: la existencia de capacidad de reacción contra una agresión externa que afecta la propia disposición. El contenido del derecho se confunde con la forma en que el mismo se protege, en el cómo se regula el hecho de la detención, las garantías que deben acompañar la utilización de ésta medida, y las posibilidades de oposición en cabeza del individuo que se ve afectado con la determinación del Estado. Por eso, le asiste razón a la doctrina al afirmar que la única manera de desentrañar el contenido del derecho a la libertad personal es analizándolo desde su vertiente negativa. En otras palabras, como parte integrante de aquel espacio en el que la injerencia del poder público debe ser mínima y estrictamente necesaria. El carácter estrictamente necesario de la restricción del derecho es un reflejo del avance que los sistemas penales han tenido en las democracias occidentales, especialmente del cambio que implicó para la libertad personal el principio de división de poderes, porque al confiar a los jueces las detenciones, se aseguraba que el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico estuviera en cabeza de autoridades no sólo imparciales sino independientes de la rama ejecutiva. Se garantiza así, que la valoración de los supuestos que pueden dar lugar a una privación de la libertad se encuentre plenamente justificados, pues la ausencia de razones o la presencia de motivaciones insuficientes generan la responsabilidad del Estado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la libertad personal, consultar sentencia de 14 de abril de 2010, expediente número 18960

LIBERTAD PERSONAL - Orden judicial para realizar una captura / CAPTURA - Omisión de la orden judicial. Eventos / OMISION DE LA ORDEN JUDICIAL - Casos de flagrancia. Detención administrativa / DETENCION ADMINISTRATIVA - Noción. Definición. Concepto

La detención preventiva también conforma el derecho, ya que a través de su regulación y, especialmente, mediante la fijación de las causas por las cuales procede, se fija un límite a la actuación del individuo, porque si su comportamiento se encuentra previamente tipificado y afecta o perturba los derechos de otros en un grado tal que impida su libre desarrollo, se activa el poder de coerción del Estado y se puede generar como respuesta una restricción que afecte la capacidad de movilidad física o geográfica del individuo. Por consiguiente, la privación de la libertad debe ser justa y adecuada, esto es, cumplir los requisitos

que se desprenden directamente de la norma constitucional, pues, de no hacerlo se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal. Al respecto la Corte Constitucional, señaló en la sentencia C-176 de 2007 que toda privación de la libertad debe estar antecedida de orden judicial proferida por la autoridad judicial competente, salvo los casos en que se configuran los elementos de la flagrancia. La anterior posición fue reiterada por esta Corporación, en sentencia del 14 de junio de 2012, exp. 21363, oportunidad en la que se indicó la necesidad de que para restringir el derecho de libertad se requería de la adopción de orden judicial escrita. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de junio 14 de 2012, exp. 21363, CP. Stella Conto Diaz del Castillo

LIBERTAD PERSONAL - Orden judicial para realizar una captura / CAPTURA - Omisión de la orden judicial. Eventos / OMISION DE LA ORDEN JUDICIAL - Casos de flagrancia. Detención administrativa / DETENCION ADMINISTRATIVA - Noción. Definición. Concepto / DETENCION ADMINISTRATIVA - Omisión de orden judicial. Eventos / DETENCION PREVENTIVA - Criterio contenido en la sentencia C 024 de 1994. Corte Constitucional

En el caso concreto, al momento de la detención la Corte Constitucional no había declarado la inconstitucionalidad de la denominada detención preventiva o administrativa, tanto así que se encontraba vigente la tesis contenida en la sentencia de constitucionalidad C-024 de 1994, circunstancia por la cual, esta Sala valorará la conducta de la Policía Nacional a la luz de esta última providencia, comoquiera que, por regla general, los efectos de las sentencias de constitucionalidad sólo tienen efectos hacia futuro salvo que la propia Corte module temporalmente los mismos. De modo que, para los efectos pertinentes y la fecha en que se produjeron los hechos objeto de juzgamiento, la Corte Constitucional había señalado que existen dos eventos en los cuales excepcionalmente se puede omitir la orden judicial para realizar una captura, esto es: i) en los casos de flagrancia, y ii) en los casos de detención administrativa, según el criterio contenido en la sentencia C-024 de 1994, que definió los requisitos para la procedencia de ésta última

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Detención administrativa. Policía Nacional / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - No se configuró porque la aprehensión se enmarcó dentro los supuestos legales y constitucionales

En el sub lite se observa que la actuación desplegada por la Policía Nacional en la aprehensión de Rubén Darío Silva Álzate se enmarcó dentro de los presupuestos legales y constitucionales establecidos comoquiera que fue necesaria, proporcionada y se llevó a cabo por razones objetivas. El acervo probatorio da cuenta de que el declarante principal se encontraba escoltando al automotor en el que se halló, por parte de los policías, a una persona ilícitamente retenida - secuestrado-. De modo que bajo esa perspectiva los agentes actuaron bajo la convicción de las exigencias de la detención preventiva para disponer la privación del señor Silva Álzate, de allí que no era ninguna estulticia o necedad haber obrado bajo el convencimiento de que se trataba de una banda criminal en la que participaban los tres vehículos con sus respectivos conductores. Por consiguiente era válido y legítimo el comportamiento de la Policía Nacional al determinar, sin

anfibología, que se cumplieron los presupuestos de la detención preventiva, aunado al hecho de que podría predicarse la condición de flagrancia de la detención. Así las cosas, la Sala advierte que se dieron elementos fácticos suficientes que brindaron convicción sobre una posible participación de Rubén Darío Gómez Silva en el homicidio y secuestro simple ocurridos el 22 de diciembre de 1992 que indica que la actuación de la Policía con relación a la privación del demandante estuvo conforme a derecho, ya que existían méritos suficientes y objetivos que justificaron la detención.

DAÑO ANTIJURIDICO - Taxista sindicado de homicidio y secuestro simple / RESPONSABILIDAD DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por hechos ocurridos en vigencia del Decreto Ley 2700 de 1990 / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Por hechos ocurridos en vigencia del Decreto Ley 2700 de 1990 / REGIMEN DE IMPUTACION APLICABLE - Título de imputación objetivo. Aplicación de los supuestos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 Código de Procedimiento Penal

Con relación a la responsabilidad imputable a la Fiscalía General de la Nación, se tiene que el sub examine, debe ser analizado desde la perspectiva del título de imputación objetivo, ya que el supuesto de hecho que se debate, se enmarca en una de las hipótesis que dan lugar a resolver la controversia a partir de esa perspectiva. En efecto, en el presente caso la privación de la libertad se produjo en vigencia del derogado decreto - ley 2700 de 1991 (C.P.P.), y al margen de la abrogación de esa codificación, es necesario aplicar las reglas contenidas en la misma para determinar si el régimen aplicable conforme al artículo 414 es objetivo o subjetivo, debido a que ese precepto contenía y regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado en la materia. Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible, el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores). En el asunto en estudio, de conformidad con el acervo probatorio, se tiene la certeza de que el sindicado -según la decisión absolutoria- no tuvo participación en la comisión de los delitos de homicidio y secuestro simple, de allí que, se configura como supuesto de responsabilidad un típico caso de los establecidos en el artículo 414 del decreto - ley 2700 de 1991, esto es, que el sindicado no lo cometió, lo que trae como consecuencia lógica la aplicación de un título de imputación de naturaleza objetivo. Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por vía jurisprudencial en una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos, es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por las sub reglas de la Corporación. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Privación de la libertad / DECRETO LEY 2700 DE 1991 - No se aplica de manera ultractiva esta norma sino de los supuestos del artículo 414 / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Objetivo a título de Daño especial

La Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No se quiere significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma. Lo anterior, se itera, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias, refuerza la idea de que ante esas premisas rige un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso. En este orden de ideas, se insiste, es evidente la existencia de un daño antijurídico que el señor Rubén Darío Silva Álzate no tenía la obligación jurídica de soportar, pues no existía razón alguna para la limitación de los derechos que le fueron afectados. Si bien es cierto que, en un Estado Social de Derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes, y en razón de ello es necesario, en algunos casos, que se tengan que someter a ciertas restricciones derechos y garantías -entre ellas la libertad-, es claro que existen eventos concretos y determinadas circunstancias, que configuran la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación considerada injusta. La sentencia absolutoria en favor del señor Silva Álzate, es suficiente y torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica de la privación de la libertad, consagrada en el artículo 414 del C.P.P. de 1991, dado que frente a la materialización de esas hipótesis normativas, se debe calificar sin ambages la privación de la libertad como injusta. En este orden de ideas, se imputará a la Fiscalía General de la Nación, el daño antijurídico sufrido por los demandantes, y en consecuencia debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados a los mismos. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la configuración de la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación injusta, consultar sentencia de 4 de diciembre de 2007, exp. 15498

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Absolución de taxista sindicado de homicidio y secuestro simple / RESPONSABILIDAD DE CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Error judicial. No se configuró por ausencia o imposibilidad de imputación

Con relación a la demandada, Consejo Superior de la Judicatura, no se configuró

responsabilidad por error judicial, pues la actuación realizada por el ente judicial en el proceso penal no fue determinante en la producción del daño, ya que la entidad nada tuvo que ver con la reposición de la medida de aseguramiento contra el demandante. En ese contexto, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, comoquiera que el daño no es atribuible a su conducta, esto es, no le es referible respecto de la misma en los términos de análisis del artículo 90 de la Constitución Política, en consecuencia, no deberá responder patrimonialmente por el mismo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Esta sentencia fue proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, con Aclaración de Voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Salvamento de Parcial de Voto de los doctores Mauricio Fajardo Gómez y Carlos Alberto Zambrano Barrera

NOTA DE RELATORIA: A la fecha de publicación del boletín 130 la Relatoría no ha recibido los medios físicos y magnéticos de las Aclaraciones y Salvamentos Parciales de Voto

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

Actor: RUBEN DARIO SILVA ALZATE

Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala Plena de la Sección Tercera, por importancia jurídica y con fines de unificación de la jurisprudencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Demanda y trámite en primera instancia

1. En demanda presentada el 12 de abril de 1996, Rubén Darío Silva Alzate, quien obra en nombre propio y en representación de su hija menor, Deysi Yurani Silva Yepes; Sigifredo de Jesús Silva Giraldo y Blanca Esther Alzate Ospina; Sandra Milena, Sigifredo de Jesús, Carlos Arturo, José Alirio y John Elkin Silva Alzate, deprecaron que se declarara patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional –, Fiscalía General de la Nación y Consejo Superior de la Judicatura, por los perjuicios causados con motivo de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero, durante el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1992 y el 14 de abril de 1994 (fls. 17 a 67 Cdo. Ppal.).

En consecuencia, solicitaron que se condenara a las demandadas a pagar: i) por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente a 5.000 gramos de oro a favor de Rubén Darío Silva Álzate, así como 1.000 gramos de oro para cada uno de los otros demandantes, ii) por perjuicios psicológicos, la suma de equivalente a 1.000 gramos de oro para Rubén Darío Silva Alzate y 500 gramos de oro para cada uno de sus padres e hija, y iii) por perjuicios biológicos, el equivalente a 1000 gramos de oro a favor de Rubén Darío Silva Álzate. De otro lado, a título de lucro cesante solicitaron, lo que se pruebe que dejó de percibir el señor Silva Álzate por la suspensión de su actividad laboral durante el tiempo de reclusión; la suma de \$2.000.000.00, correspondientes a los honorarios cobrados por el apoderado judicial en el proceso penal, y los gastos sufragados por Sigifredo de Jesús Silva Giraldo relacionados con las obligaciones que no pudo cumplir con su hijo por estar en el centro penitenciario; así mismo, los dineros que dejó de recibir Blanca Esther Alzate Ospina, en su calidad de madre, durante el tiempo en que su hijo estuvo en prisión.

2. En apoyatura de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. El 21 de diciembre de 1992, unos agentes de policía retuvieron a Rubén Darío Silva Alzate, mientras conducía un taxi e iba detrás de otro vehículo de servicio público.

2.2. El señor Silva Alzate decidió seguir el otro taxi, al advertir que éste se encontraba en peligro, toda vez que se dirigía en dirección a un carretera insegura conocida como “la curva del diablo”, ubicada en la carrera 58 con calle 90, del sector Moravia en Medellín.

2.3. El taxista de adelante, se encontraba cumpliendo la orden policial de transportar a dos agentes de policía vestidos de civil y a dos delincuentes, inicialmente hacia la Estación de Policía del Norte, y después con destino a “la curva del diablo”, en razón a que los policiales le habían ordenado colaborar efectuando “un paseo” a los criminales.

2.4. Posteriormente, uno de los agentes le pidió al conductor del primer taxi que detuviera el vehículo, con el fin de apartarse para darle muerte a uno de los delincuentes, lo cual sucedió. Una vez continuada la marcha, a pocos metros del lugar del crimen, se percataron de la presencia de otros policiales uniformados, por lo cual los agentes que estaban de civil procedieron a bajarse del automotor y ordenaron al taxista seguir y manifestarle a los policías, en caso de ser detenido, que llevaba a un “atracador”.

2.5. Al ser interceptado, el taxista manifestó lo ordenado y, en consecuencia, los agentes inmediatamente procedieron a su detención, y se dieron a la búsqueda de dos taxistas que se encontraban trabajando y que minutos antes habían pasado por el lugar, uno de los cuales era el señor Rubén Darío Silva Alzate.

2.6. Los tres detenidos y los vehículos fueron puestos a orden de la Fiscalía competente, no obstante, previa a la entrega de los automotores, los miembros de la policía lavaron el carro en el que se habían cometido los ilícitos.

2.7. El 29 de diciembre de 1992, el Fiscal Primero de la Unidad Especializada de Vida, al resolver la situación jurídica de los sindicatos, decretó medida de aseguramiento consistente en detención sin beneficio de excarcelación.

2.8. Finalmente, en sentencia del 25 de marzo de 1994, proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito se absolvió al señor Rubén Darío Silva Alzate y a los otros dos taxistas, de los cargos por los que se les acusó, de los delitos de homicidio y secuestro simple. La anterior providencia fue notificada el 7 de abril de la misma anualidad y, en consecuencia, quedó ejecutoriada el 14 del mismo mes y año.

3. La demanda fue admitida en auto del 9 de mayo de 1996 y notificada en debida forma.

3.1. La Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional en el escrito de contestación alegó el hecho de un tercero, descartando cualquier asomo de responsabilidad de la administración. Por su parte, la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y afirmó que no existía privación injusta de la libertad, pues las circunstancias en que ocurrieron los hechos permitían la detención preventiva en razón a la presunta comisión de los delitos; sostuvo que tampoco existió error judicial, pues, se trató de una actuación razonable y justificada; ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia comoquiera que todas las actuaciones fueron conforme a derecho.

De otro lado, el Consejo Superior de la Judicatura sostuvo que la demanda no es clara en identificar los hechos que específicamente causaron los daños alegados, de ahí que no se puede determinar la responsabilidad; además, sustentó que las actuaciones judiciales realizadas se hicieron de acuerdo con el régimen legal, respetando los términos procesales establecidos.

3.2. En providencia del 20 de febrero de 1997, se abrió la etapa probatoria y una vez concluida, el 26 de abril de 2001 se corrió traslado para alegar de conclusión.

En su oportunidad, la Policía Nacional sostuvo que la privación de la libertad de Rubén Darío Silva fue justificada en razón a que las circunstancias en que hizo la captura permitían inferir que éste se encontraba involucrado en la comisión de los delitos de homicidio y secuestro, por lo cual era imprescindible su captura para recaudar las pruebas.

De otro lado, la Fiscalía General de la Nación alegó que al resolver la situación jurídica de Silva Álzate se contaban con indicios suficientes para ordenar la detención preventiva, por lo cual, la sentencia absolutoria no es prueba de que la privación de la libertad haya sido injusta. Además, afirmó que los perjuicios sufridos por el demandante en el centro penitenciario, de ser acreditadas, debían ser reparados por el Inpec y no por la entidad.

Finalmente, el apoderado del Consejo Superior de la Judicatura en sus alegatos sostuvo que durante el proceso no se acreditaron los elementos propios de la falla en el servicio, de ahí que, no había lugar declarar su responsabilidad por error judicial que derivó en la privación injusta de la libertad del señor Silva Alzate.

Sentencia de primera instancia

En sentencia de 4 de octubre de 2002, el Tribunal Administrativo de Antioquia desestimó las pretensiones de la demanda. Posterior al análisis probatorio, el *a quo* consideró que la actividad desplegada por las entidades demandadas estuvo conforme a derecho, por lo cual no era procedente declarar su responsabilidad por la privación de la libertad del demandante. Entre otros aspectos, puntualizó lo siguiente:

“En consecuencia, se determina sin lugar a dudas, que la gestión de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, se ajustó a derecho, toda vez que la institución vela por la seguridad de los ciudadanos, por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de las libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, compromisos de orden constitucional, conforme al artículo 218 de la Norma Superior, que en modo alguno les otorga la posibilidad de juzgar conductas o determinar si estas son punible (sic) o no. Se limitan en cumplimiento de estas funciones de aprehender, como en el caso que directamente motivó la acción impetrada, bajo ciertas condiciones circunstanciales, de flagrancia o cuasi flagrancia, a individuos que aparentemente estén comprometidos en la comisión de un delito, colocándolo dentro de términos limitados a disposición de la autoridad competente, quien en últimas y por facultad de la Constitución y la Ley, es quien esta facultada para imponer las medidas de aseguramiento correspondientes, tales como detención preventiva, con o sin beneficio de libertad provisional.

“(...) Si bien es cierto, el proceso terminó con sentencia absolutoria, la situación puede ser injusta, carga que lamentablemente en ocasiones y por virtud de circunstancias dudosas debe soportar el ciudadano, mas no injustificada, tal como lo manifiesta la apoderada de esta entidad, sino que debe probarse en que consistió tal calificativo (injustificada), ya que el apoderado de la parte actora solo hace relación en cuanto a la resolución de acusación como “ligera y superficial”, no constituyendo ello de por si, la sola afirmación, una prueba manifiesta de la equivocación o del protuberante error judicial.(...) En la sentencia proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito, la juez efectúa valoraciones subjetivas, considerando que fue personal de la Policía quien propició lo hechos punibles investigados, pero curiosamente no compulsó copias, ni señala personal específico, por lo cual solo puede ser considerado tal análisis como una simple hipótesis. Por tanto esta Sala encuentra que no hay razón para derivar responsabilidad del actuar de la Fiscalía General de la Nación, en lo que atañe a la detención preventiva de RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE. (...)”

“(...) Toda la razón le asiste a la apoderada del Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de que nada tuvo que ver el Juzgado 21 Penal del Circuito, en lo que atañe a la detención preventiva a que fue sometido SILVA ÁLZATE, puesto que al mencionado Juzgado le correspondió la etapa de juicio, administrando justicia eficazmente y conforme obra a folios 684 a 732, en la sentencia que absolvió a RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE, concediéndole la libertad provisional el 25 de marzo de 1994 (...)”

“(...)” -fls. 258 a 275 Cdno. Ppal.-

Recurso de apelación y trámite procesal en segunda instancia

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en providencia de 17 de marzo de 2003, y admitido el 12 de agosto siguiente; el 10 de septiembre de la misma anualidad se dio traslado para alegar de conclusión.

Como fundamento de la impugnación se sostuvo que la sentencia absolutoria es prueba del procedimiento irregular de la Policía Nacional que culminó con la medida de aseguramiento de detención preventiva ordenada por la Fiscalía General de la Nación. Así mismo, afirmó que la falla en el servicio estuvo en que, al retener los tres vehículos, los agentes de la Policía mandaron a lavar el taxi en el que se habían cometido los delitos, con lo cual quedó destruida la evidencia sobre la autoría, de ahí que se obstruyó la investigación penal cuya consecuencia

fue la mayor demora en la administración justicia. Es ese sentido considera que las manchas de sangre producto del homicidio y/u otra evidencia, pudo haber agilizado el esclarecimiento de los hechos, lo que no fue posible por el actuar negligente en el manejo de la cadena de custodia de los medios de prueba.

Durante el término para alegar de conclusión, la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en primera instancia. Y, adicionalmente, alegó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, comoquiera que su actividad estaba justificada y se derivó de los elementos otorgados por la Policía Nacional.

Por su parte, la Policía Nacional invocó la inexistencia del nexo causal entre su acción y el daño alegado, como elemento esencial para declarar la responsabilidad; de otro lado, sostuvo que su actividad se limitó a poner a disposición de la Fiscalía a quienes, de acuerdo con las circunstancias, consideró que podían tener participación en los ilícitos, no obstante, a esta última fue a quien le correspondió definir la situación jurídica de los retenidos y la que decidió las medidas preventivas, teniendo de presente las garantías de sus derechos fundamentales.

A su turno, la parte demandante, el Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la que se negó las súplicas de la demanda, para lo cual se analizará, la existencia del daño antijurídico y si éste resulta imputable a las demandadas.

1. Previo a abordar el análisis conceptual indicado, la Sala se referirá a la posible valoración de los documentos que fueron allegados a este proceso por el

demandante, el 23 de febrero de 2001, consistentes en la copia simple de la actuación penal No. 2857, adelantada contra Rubén Darío Silva Alzate.

Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada¹, y solicitados como prueba trasladada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción.

Sobre este punto en particular, la Sala ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia proferida el 18 de enero de 2010, en el proceso radicado con el No. 1999 -01250, la cual se cita *in extenso*:

“(...) Ahora, la Sala observa que con la demanda la parte actora aportó en copia simple un documento que contiene la valoración de los daños ocasionados por la toma guerrillera al corregimiento de Tres Esquinas, realizado por el Comité Técnico para la Valoración de Daños, el cual fue suscrito por el Alcalde Municipal, el Secretario de Planeación, el Presidente de la Cruz Roja, el Secretario de Obras Públicas y el Promotor Comunitario. En dicho documento se incluyó el listado de las personas afectadas y el presupuesto establecido por el comité para el resarcimiento de los daños, correspondiéndole a la señora Gloria Orjuela de Lozano la suma de \$55'000.000, con la constancia de que *“el Comité Local de Emergencias del Municipio de Cunday, unánimemente da por aceptado los valores presentados por el Comité Técnico de Valoración para los fines pertinentes”* (fls. 12 a 14 c. 1).

En principio dicho documento carecería de valor probatorio al obrar en copia simple tal como la Sala lo ha explicado en numerosas providencias, comoquiera que no cumple con las reglas contenidas en el artículo 254 del C. de P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente.

¹ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9.666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12.789).

No obstante lo anterior, en este caso la Nación, al contestar la demanda admitió tenerlo como prueba y aceptó el hecho al que se refería dicho documento. Así se advierte del escrito presentado oportunamente por la Nación:

“Los hechos números 1-2-3-4-5-6-7 y 9 son ciertos de acuerdo a los documentos que se anexan, los hechos números 8-10-11 y 12 no me constan y por lo tanto me atengo a lo que legalmente resulte probado dentro del proceso.

(...).PRUEBAS.

Además de las solicitadas y aportadas con la demanda, muy respetuosamente me permito anexar fotocopia del informe 00711/030498 y sus anexos, por medio del cual se informó a la Dirección Operativa de la Policía Nacional, el hecho ocurrido el 21 de febrero de 1998 en la localidad de Tres Esquinas.

Así mismo me permito solicitar se decrete la siguiente prueba: (...).”

Y en la demanda, en el hecho 6, que fue aceptado como cierto por parte de la Nación, se narró lo siguiente:

“6. El 27 de febrero a las 9 A.M., según acta No. 006 se reúne nuevamente el CLE para escuchar el informe de los señores Jhon Jenry Morales y Ferney Figueroa G., destacándose en dicha acta que la pérdida de la vivienda de mi poderdante Gloria A. Orjuela de Lozano, asciende a cincuenta y cinco millones de pesos, después de haberse reajustado el precio inicial que daba cuenta de cincuenta millones de pesos”.

De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.

En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y

ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.

Es dable precisar que la interpretación que hoy se efectúa no puede entenderse como la exoneración de la carga de cumplir con las reglas contenidas en la ley procesal civil frente a la aportación de copias de documentos que siguen vigentes y en pleno rigor. **Lo que sucede en esta ocasión ambas partes aceptaron que ese documento fuera apreciable y coincidieron en la valoración del mismo en forma recíproca no solo al momento de su aportación, sino durante el transcurso del debate procesal.**

Cabe agregar que la autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra. Siendo esto así, cuando las partes de común acuerdo solicitan la apreciación y valoración de un documento aportado en copia simple, como en este caso, no sería dable soslayar ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos.

Frente a esto último resulta necesario recordar que en la contestación de la demanda la Nación, no solo aceptó el hecho que se pretendía probar con el documento aportado en copia simple, sino que además admitió a éste último como prueba, sin haber alegado en momento alguno que tal documento no se podía valorar, circunstancia que por demás, hubiere significado la trasgresión al principio constitucional de buena fe que protege la confianza que los particulares depositan al deber de coherencia en el actuar de quien tiene la carga de respetar y de someterse a una situación creada anteriormente por su propia conducta. En estos términos la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado:

“En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la

actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. ()”².

Al respecto cabe resaltar el siguiente texto doctrinal:

“La conducta contradictoria es una contravención o una infracción del deber de buena fe. Ya antes hemos señalado que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falto de lealtad. He aquí por donde la regla según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas”

Cabe destacar igualmente el reciente pronunciamiento de la Sala en relación con el valor probatorio de las copias en similares eventos excepcionales:

“Cabe señalar que aunque esas pruebas obran en el expediente en copia simple y fueron aportadas por la parte demandante, las mismas pueden ser valoradas en este proceso, porque:

-La exigencia legal de los requisitos para que una copia simple tenga valor probatorio en un proceso fue declarada exequible por la Corte Constitucional al resolver la demanda presentada en contra del numeral 2 del artículo 254 y el numeral 3 del artículo 268, por considerar que esas disposiciones no quebrantan los artículos 83 y 228 de la Constitución que, respectivamente, consagran la presunción de buena fe de los particulares en todas las gestiones que éstos adelanten ante las autoridades públicas y el principio de la primacía del derecho sustancial: (...).

-No obstante, la Sala, sin desconocer las disposiciones que fueron declaradas exequibles, pero aplicando, entre otros, los principios de equidad y de buena fe y como protección al derecho de defensa, ha considerado que las copias simples de un documento tienen valor probatorio, cuando le resulte imposible a quien las aporte obtener la copia auténtica, porque la parte contra la que se aduce sea justamente quien conserve el original y se niegue a aportarlo al expediente, sin aducir una razón jurídica atendible (...).

-En esa misma providencia destacó la Sala, otros eventos en los cuales el ordenamiento jurídico le confiere valor probatorio a las copias simples: a) en el numeral 6 del artículo 133 del C. de P. Civil a propósito del trámite de reconstrucción por pérdida total o parcial de un expediente, se establece que si sólo concurriere a la

² Sentencia C-836 que dictó la Corte Constitucional el 9 de agosto de 2001. Exp: D-3374. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

audiencia que para el efecto se cita una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el proceso con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquélla, dentro de las cuales pueden ser aportadas copias simples de documentos que obraban en el proceso y que estuvieren en su poder; o b) en el artículo 274 ibídem, cuando una vez citado al autor del documento para su reconocimiento, se presenta renuencia por parte del mismo porque no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas, en cuyos casos no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento, y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

-Pero, además, se añade en esta oportunidad, que con fundamento en el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil es posible, sin contrariar lo dispuesto en los artículos 244 y 268 ibídem, conferir valor probatorio a las copias simples, **cuando la parte contra la cual se aducen conserva el original de las que se señala fueron reproducidas y puede por lo tanto, efectuar su cotejo y tacharlas de falsedad cuando no estén conformes, sin necesidad de que practique la inspección judicial de que trata la norma. (...).**

Sin embargo, resultaría superfluo que la misma parte que tiene bajo su guarda los documentos originales, de los cuales la parte contraria afirma haber obtenido las copias que aporta, solicite una inspección judicial para que se practique el cotejo, cuando esa misma parte puede practicar la confrontación sin intervención judicial y en caso de encontrar disconformidad, proponer la tacha de falsedad de que tratan los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (...).

-Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autentiquen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, **en aquellos eventos en los que quien tiene bajo su guarda esos originales o copias auténticas y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa, con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso.**

(...). Esa actuación de la parte contra la cual se aducen las copias debe ser valorada atendiendo el principio de lealtad procesal, que debe gobernar el comportamiento de las partes en toda la actividad procesal, principio que la Sala ha aplicado, por ejemplo, para flexibilizar las exigencias legales en relación con la prueba trasladada, por considerar que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es

solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión.

-Finalmente, que para la Sala no cabe duda de que las pruebas traídas por las partes en copia simple, pueden ser apreciadas sin limitación alguna en lo que le resulten desfavorables, en aplicación, igualmente, del principio de lealtad procesal. Por lo tanto, todas las consideraciones anteriores resultan relevantes pero cuando esas copias simples se aducen en contra de la otra parte, que, se reitera, tiene en su poder los originales en las que ellas reposan o las copias auténticas de los mismos". _(...)"³⁻⁴ (negrillas fuera del texto).

De otro lado, se advierte que el proceso penal fue aportado con la demanda en copia simple, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan, no obstante, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes⁵, se reconocerá valor a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, respecto de la misma se surtió el principio de contradicción.

En relación con las normas que regulan la materia, es preciso señalar que la regulación vigente es la contenida en los artículos 252 y 254 del C.P.C., normas cuyo sentido literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 252. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. El documento privado es auténtico en los siguientes casos: 1. Si ha sido

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Rad. 1999-01250 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Rad. No. 1996-0142 y 1994-0845. C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de agosto de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido; 2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; 3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289. Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella; 4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276; 5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274. Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por estas, títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción. **Inciso modificado por el artículo 11 de la 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.** Se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 488, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo. Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación.” (Negrillas y subrayado adicionales).

(...)

“ARTÍCULO 254. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial,

previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada; 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente; 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.” (Negrillas del original).

Como se aprecia, las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A.

De otro lado, es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

No obstante, con la promulgación de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– se profirió una disposición especial aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, precepto cuyo contenido y alcance era el siguiente:

“ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

“La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.”

De allí que la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011⁶.

Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A.– era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento –público o privado– así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor –las partes o terceros–.

En esa lógica, la normativa mencionada constituía un régimen de avanzada en el que el principio de buena fe contenido en el texto constitucional (artículo 83) y desarrollado ampliamente en el Código Civil –en sus vertientes objetiva y subjetiva– se garantizaba plenamente, toda vez que correspondía a las partes o sujetos procesales tachar de falsas las copias que, en su criterio, no correspondían con el original y, por lo tanto, dar paso al incidente de tacha de falsedad del respectivo documento.

Es así como, con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción.

⁶ “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Se destaca).

En esa línea de pensamiento, las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia.

La confianza, en el sentido filosófico y sociológico, ha sido delimitada en los siguientes términos:

“La confianza, en el más amplio sentido de la fe en las expectativas de uno, es un hecho básico de la vida social. Por supuesto que en muchas situaciones, el hombre puede en ciertos aspectos decidir si otorga confianza o no. Pero una completa ausencia de confianza le impediría incluso levantarse en la mañana. Sería víctima de un sentido vago de miedo y temores paralizantes. Incluso no sería capaz de formular una desconfianza definitiva y hacer de ello un fundamento para medidas preventivas, ya que esto presupondría confianza en otras direcciones. Cualquier cosa y todo sería posible. Tal confrontación abrupta con la complejidad del mundo al grado máximo es más de lo que soporta el ser humano. Este punto de partida puede considerarse como referencia, como una afirmación incontrovertiblemente verdadera. Cada día ponemos nuestra confianza en la *naturaleza* del mundo, que de hecho es evidente por sí misma, y en la naturaleza humana. En este nivel que es el más básico, la confianza (*Zutrauen*) es un rasgo natural del mundo, parte integral de los límites dentro de los cuales vivimos nuestras vidas cotidianas, aunque no es un componente intencional (y, por lo tanto, variable) de la experiencia. En segundo lugar, la necesidad de confianza puede considerarse como el punto de partida correcto y apropiado para la derivación de reglas para la conducta apropiada. Si el caos y el temor paralizante son las únicas alternativas para la confianza, hay que concluir que el hombre por naturaleza tiene que otorgar confianza, aun cuando esto no se haga ciegamente y sólo en ciertas direcciones. Por medio de este método uno llega a las máximas éticas o a la ley natural (...)”⁷ (Negrillas del original).

En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

⁷ LUHMANN, Niklas “Confianza”, Ed. Anthropos, Ciudad de México, 2005, Pág. 5 y 6.

No obstante, con la expedición de la ley 1564 de 2012 –nuevo código general del proceso– corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A.

En efecto, el artículo 16 del Decreto 1736, estableció:

“ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO. Corrijase el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

"Artículo 626.

“A partir de la promulgación de esta ley quedan derogados: artículos 126, 128, la expresión "y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes" del 129, 130, 133, la expresión "practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130" del 134, las expresiones "y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130" y "sin tales formalidades" del 136 y 202 del Código Civil; artículos 9° y 21 del Decreto 2651 de 1991; los artículos 8° inciso 2° parte final, 209 A y 209 B de la Ley 270 de 1996; el artículo 148 de la Ley 446 de 1998; 211 y 544 del Código de Procedimiento Civil; el numeral 1 del artículo 19 y la expresión "por sorteo público" del artículo 67 inciso 1° de la Ley 1116 de 2006; el inciso 2° del artículo 40 de la Ley 1258 de 2008; la expresión "que requerirá presentación personal" del artículo 71, **el inciso 1° del artículo 215** y el inciso 2° del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011; la expresión "No se requerirá actuar por intermedio de abogado" del artículo 58 numeral 4, el literal e) del numeral 5 del artículo 58 y el numeral 8 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011; el artículo 34 del Decreto-ley 19 de 2012; y, cualquier norma que sea contraria a las que entran en vigencia a partir de la promulgación de esta ley.,

“(...)”

Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1° de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada⁸.

⁸ **“Artículo 627. Vigencia.**

“La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

“1. Corregido por el art. 18, Decreto Nacional 1736 de 2012. Los artículos 24, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley.

Las reglas relativas a la valoración de las copias, que podrán entrar en vigencia el 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., son las siguientes:

“Artículo 243. Distintas clases de documentos.

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...) Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

“Artículo 244. Documento auténtico.

“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. **Los**

“2. La prórroga del plazo de duración del proceso prevista en el artículo 121 de este código, será aplicable, por decisión de juez o magistrado, a los procesos en curso, al momento de promulgarse esta ley.

“3. El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que los expedientes de procesos o asuntos en los que no se haya producido actuación alguna en los últimos dos (2) años anteriores a la promulgación de este código, no sean registrados dentro del inventario de procesos en trámite. En consecuencia, estos procesos o asuntos no podrán, en ningún caso, ser considerados para efectos de análisis de carga de trabajo, o congestión judicial.

“4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 6 y parágrafo, 32 numeral 5 y parágrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 parágrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).

“5. A partir del primero (1º) de julio de dos mil trece (2013) corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la expedición de las licencias provisionales y temporales previstas en el Decreto 196 de 1971, así como la aprobación para la constitución de consultorios jurídicos prevista en el artículo 30 de dicho Decreto.

“6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país.

documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. **La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.** Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. **Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.**

“Artículo 245. Aportación de documentos. Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia. Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello.

“Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.

“(...)” (Negrillas y subrayado del original).

Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en

copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso *sub examine*, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar⁹.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999-01250. Oportunidad en la que se precisó: **“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.**

“En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento

mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” (Negrillas adicionales).

De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de las sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”

se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –

necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo— es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes¹⁰.

De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza. Esta circunstancia de la superación fáctica frente a lo normativo, fue puesta de presente por la teoría del método científico del derecho (antiformalista) de Francois Geny, quien con total claridad sobre la materia, puntualizó:

“Así considerado el problema, se reduce a los términos siguientes: la legislación, esté o no codificada, y entendiéndola en su sentido más amplio, esto es, tomándola como todo acto de la autoridad que tenga por fin dictar reglas jurídicas generales en forma de imposición obligatoria, ley propiamente dicha, decretos, reglamentos legalmente dictados, el *jus scriptum*, en una palabra, ¿puede, en nuestro estado social y constitucional ser suficiente para la revelación del derecho, permitiendo su completa aplicación, que hace completamente inútil

¹⁰ “Concierne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

para la práctica toda jurisprudencia positiva? ¿No descubrimos, por el contrario, en la naturaleza y en la acción de la ley, lagunas y limitaciones esenciales, que hagan necesarias otras fuentes de derecho, tal como la costumbre, o bien cuando menos la intervención de la libre investigación científica, dirigida a la elaboración del sistema jurídico, capaz de dar satisfacción a todas las necesidades de la vida social?

“Este campo de investigación que descubrimos parece poco explorado. Y esto, si no me equivoco, procede de que se han contentado fácilmente con el principio de omnipotencia legislativa. Se ha pensado indudablemente que este dogma constitucional excluía *a priori* toda idea de medida de la acción del poder en materia de revelación del derecho, y se ha considerado además que en nuestro estado político y social el legislador creía manifiestamente reservar para sí solo el monopolio de toda innovación jurídica”¹¹.

Esta hermenéutica jurídica que permite la interacción permanente de los principios constitucionales con los aspectos legislativos, máxime si existen lagunas o puntos oscuros en el derecho, tales como saber si es posible a la luz de diáfanos y sistemáticas modificaciones normativas aplicar un sistema interpretativo en el que las copias simples tengan valor probatorio en los procesos ordinarios en materia contencioso administrativa, es lo que el neo iusnaturalismo, en cabeza de Ronald Dworkin ha señalado como la necesidad de estructuración de un sistema jurídico en el que las reglas o normas –en sentido estricto– devienen insuficientes, razón por la cual los operadores jurídicos “echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas.”¹²

Por último, la tesis que se acoge en esta oportunidad ha sido avalada por otras Secciones del Consejo de Estado, de manera concreta, la Segunda, al establecer que el hecho de que no se hubieran tachado de falsas las copias simples permite deducir la anuencia frente a los citados documentos. Sobre el particular, la mencionada Sección señaló:

“En el sub-lite las copias simples corresponden a documentos que obran en los archivos de la Gobernación del Departamento de

¹¹ GENY, Francois “Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo”, Ed. Biblioteca de autores españoles y extranjeros, 2ª edición, Madrid, 1925, pág. 111.

¹² DWORKIN, Ronald “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, pág. 72.

Boyacá, como son las Órdenes de Prestación de Servicios y la petición ante la Gobernación Departamental del reconocimiento de las prestaciones reclamadas, entre otros. Además, se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio. El Tribunal desconoció el valor probatorio de las copias aportadas sin valorar lo antes dicho y olvidando, además que en materia de conciliación podía solicitar en forma oficiosa los documentos. Así, el sólo aporte en copia simple de algunos documentos no constituía óbice para improbar el Acuerdo Conciliatorio. Entrando al fondo del asunto conviene indicar que, según reiterada jurisprudencia, cuando se trata del contrato realidad es el valor pactado en el contrato y no otro el que sirve de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente y que el tiempo a reconocer en el “*contrato realidad*” es el efectivamente laborado.”¹³

De igual manera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la aplicación de la ley 712 de 2001, que modificó el Código Procesal del Trabajo, en relación con la valoración de las copias simples en el proceso laboral con especial *sindéresis*, precisó:

“Del simple cotejo de esta norma con las disposiciones anteriores que regulaban la materia y que han sido citadas en esta providencia, surge de manera inequívoca que fue voluntad expresa del legislador, como se expresa en el párrafo, que en el ámbito laboral las reproducciones simples de cualquier documento presentado por las partes con fines probatorios, se reputarán auténticas sin necesidad de autenticación, con las únicas excepciones de que se tratara de un documento emanado de tercero o de que se pretendiera hacer valer como título ejecutivo, situaciones que aquí no se presentan, por cuanto el registro de defunción que se analiza no puede considerarse emanado de un tercero, pues se trata de documento público expedido por una autoridad pública en ejercicio de sus funciones, como lo es el Notario Segundo del Círculo de Manizales. Es claro que además de esa disposición general, el legislador se refirió a unos documentos concretos y particulares en los cinco (5) primeros numerales, pero esta especificidad no es excluyente de aquella generalidad, porque en este aspecto la parte final de la cláusula legal es nítida y diáfana, además de que había unos antecedentes legales y judiciales que quisieron preservarse.

“Sobre el alcance de esta norma, dijo la sala en providencia del 1º de febrero de 2011, radicado 38336:

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de agosto de 2007, exp. 2003-01162-01(1926-04), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

“Empero, con la reforma del año 2001, cualquier discusión sobre el tema debatido quedó superada, debido a que en los términos del parágrafo del ahora artículo 54 A del Código de Procedimiento Laboral, lo relacionado con el valor probatorio de los documentos ha quedado regulado por una norma procesal laboral, lo que torna improcedente, en este específico aspecto, la integración normativa autorizada por el artículo 145 de dicho estatuto, que constituía la base de la aplicación de aquél otro código.

“Por lo tanto, incurrió el *ad quem* en el yerro jurídico endilgado al negar valor probatorio a una copia informal del certificado de defunción, cuando según las disposiciones legales arriba señaladas estaba obligado a reconocerlo, yerro que es suficiente para casar la sentencia acusada.¹⁴

En esa perspectiva, constituye una realidad insoslayable que el moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas¹⁵, en las que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por lo tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto¹⁶. Así las cosas, se debe abogar por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior del litigio, sin que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan la aplicación del mismo¹⁷.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 41024, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

¹⁵ Sobre el citado principio de derecho procesal, la Corte Constitucional ha puntualizado: “Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.” Corte Constitucional, sentencia C-536 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁶ En relación con el concepto de “exceso ritual manifiesto”, se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-264 de 2009 y T-599 de 2009.

¹⁷ Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado su posición, en los siguientes términos: “En este caso, como en otros, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda...Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por

Ahora bien, todo cambio o unificación de jurisprudencia genera una aplicación de la nueva hermenéutica adoptada, razón por la cual el posible argumento referente a la modificación de la línea jurisprudencial que sobre la materia ha sostenido esta Sección y, de manera concreta, una de sus Subsecciones, no puede constituir razón suficiente para mantener la vigencia de una tesis que no consulta los postulados constitucionales y los lineamientos procesales modernos. Una de las finalidades principales del orden jurídico o normativo reside en la efectividad de los derechos y las garantías de los sujetos procesales, por lo tanto, una postura excesivamente formal deslegitima los fines esenciales del derecho procesal o adjetivo, máxime si las partes han guardado silencio a lo largo de la actuación, lo que ha permitido convalidar su postura frente a los documentos que reposan en el plenario en copia simple.

Y, si bien, la Corte Constitucional en reciente sentencia del 17 de abril de 2013 consideró que la exigencia de copias auténticas deviene razonable en los términos establecidos en el artículo 254 del C.P.C.¹⁸, lo cierto es que en criterio de esta Sección, esa hermenéutica no es compartida por las siguientes razones: i) en ella no se analizó la problemática a la luz de los principios constitucionales de buena fe, lealtad y confianza, ii) ni se estudió el contenido y alcance del artículo 11 de la ley 446 de 1998 (en relación con documentos emanados de las partes), así como tampoco el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, iii) se echa de menos un análisis sobre el nuevo paradigma procesal contenido en las leyes 1437 de 2011 (CPACA) y 1564 de 2012 (CGP), en las cuales se eliminan o suprimen esas exigencias formales, iii) no se examinó la jurisprudencia de las demás Altas Cortes, esto es,

considerar que la documentación fue remetida en copia simple¹⁹⁷. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado." Corte IDH, caso Manuel Cepeda vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 226 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En la providencia se sostuvo, entre otros apartes, lo siguiente: "Para la Sala, la exigencia de certificaciones en original, tratándose de documentos públicos en asuntos contencioso administrativos, resulta razonable, pues permite que el juez de instancia, al realizar la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, pueda, por medio de un análisis cuidadoso de los elementos de juicio puestos en su conocimiento, otorgarles, de ser posible, el valor probatorio que estos ameritan, para efectos de una decisión razonable, justa y equitativa, acorde con los principios y valores constitucionales."

de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, iv) la sentencia de unificación de la Corte Constitucional aborda la problemática desde un razonamiento exiguo que no permite abrir el debate sobre el tópico analizado, y v) el simple argumento de reiterar la posición de la sentencia C-023 de 1998, no es válido porque en esa decisión no se estudiaron las modificaciones y cambios de cosmovisión introducidos por el legislador con las leyes 446, 1395, 1437 y 1564, antes mencionadas.

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso – y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (*prueba ad solemnitatem*), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (*prueba ad sustanciam actus*)¹⁹.

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto

¹⁹ “Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad sustanciam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).” PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.

Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivas de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate.

2. De otro lado, en relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, y que obran de folio 13 y 14 del primer cuaderno, es necesario reiterar la reciente jurisprudencia de la Sala Plena, ya que en providencia reciente puntualizó:

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”. Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo

probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que "...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho..." por cuanto es sabido que el periodista "...tiene el derecho de reservarse sus fuentes."²⁰.

Así las cosas, se tiene que no es posible dar convicción a la información difundida en los diferentes medios de comunicación, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, ya que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados. Sin que ello suponga, *prima facie*, desconocer la fuerza probatoria que revisten los recortes de prensa.

3. Del acervo probatorio allegado al proceso, se destacan los siguientes aspectos:

3.1. Oficio del 22 de febrero de 2001, en el que consta que las 709 folios corresponden a fotocopias de las diferentes actuaciones surtidas a lo largo del proceso penal identificado con el radicado No. 2857, adelantado contra Rubén Darío Silva Álzate y otros (Fl. 709 Cdo. 2 pruebas).

3.2 Oficio manuscrito del 22 de diciembre de 1992, suscrito por el Comandante de DMZ, Cabo Primero Ramón Mejía Montes, dirigido al Comandante dela Estación de Guarnición, en el que se lee:

²⁰ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sentencia del 29 de mayo de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia (E); Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

“Comedidamente me permito dejar a disposición de mi Mayor, Señor Comandante de Estación (sic) a los señores en su orden así: 1. Julio César Gómez Valladares, 28 años, soltero, cc 70'220.242 de Angelópolis, taxista, hijo de José y Ana, natural de Angelópolis (Ant.) y resi (sic) en la cra. 44 47-20, TLF 2397941. El cual conducía el vehículo taxi amarillo, de PLTIO 624, marca chevrolet, modelo 93, afiliado a coopebombas. Es de anotar que en la maleta de dicho vehículo llevaba maniatado y herido en la cabeza por golpes al ciudadano Arnulfo Sedano Ariza, cc 79.136.582 de Fontibón (Bogotá), 23 años, soltero, de profesión textilero, resi (sic) en el barrio prado sin número, natural de Bogotá, hijo de Apolonio y Celsa, el cual manifiesta que tomó una carrera en el centro en compañía de su amigo Jorge Iván Clavijo Muñoz. Posteriormente en la cra. 58 con cl 90 (curva del diablo) a eso de las 01:30 horas encontramos muerto por arma blanca al ya mencionado Jorge Iván Clavijo Muñoz, 23 años, 1.65 de estatura, cc 98.527.148 de Itagüí, natural de Medellín el cual vestía camisa roja y bermudas blancas el cual presenta herida abierta en el cuello, herida abierta en el pectoral izquierdo, quien practicó levantamiento Dr. Rubén Darío Sierra fiscal permanente turno B, acta No. 844. Es de anotar que en dicho vehículo en el piso en la parte delantera al lado del conductor se encontró una navaja blanca con cachas cafes (sic) la cual quedó a disposición del señor fiscal.

2. El segundo vehículo taxi chevette, amarillo, de placas TIK -902 afiliado a Tax Alemania, modelo 1989, conducido por el señor Roselio Restrepo Montoya, 32 años cc 71.600.522 de Medellín, casado, natural de Andes y resi (sic) cl. 79 40-74, hijo de Ricardo y Aura y de profesión taxista.

3. El tercer vehículo taxi chevette color amarillo, modelo de placas TII 482 afiliado a tax Belén, conducido por Rubén Darío Silva Álzate, 34 años, soltero, cc 70.780.434 de abejorral, natural de la misma, y resi. Cl. 32 33-15 TLF 2498960, hijo de Sigifredo y Blanca. Vale mencionar que estos dos vehículos escoltaban al primer vehículo donde llevaban al joven enmaletado y donde se encontró el arma (navaja) al parecer homicida, según versión del sujeto enmaletado fue testigo presencial cuando le causaron la muerte a su acompañante, por parte de uno de los taxistas al parecer el primero de los nombrados, que a él lo matarían en otro lugar. No se lograron establecer los motivos. (...)”. (fl. 22 cdno. No. 2 Pruebas).

3.3 Resolución del 29 de diciembre de 1992, mediante la que se dictan las medidas de aseguramiento de detención sin beneficio de excarcelación contra Rubén Darío Silva Alzate, expedida por la Unidad Especializada en Vida de la Fiscalía General de la Nación, en la que se señaló lo siguiente:

“A pesar de que hasta el presente no se ha obtenido ni el registro civil de defunción ni el acta de necropsia de la víctima JORGE

IVÁN CLAVIJO MUÑOZ, la occisión (sic) de éste es de incuestionable demostración. De ello dan fe el acta de levantamiento del cadáver a fls. 1 vto. Y 2 fte., y la declaración del testigo presencial del hecho ARNULFO SEDANO ARIZA, quien de paso sea dicho, también aparece como víctima y que debe sumarse en concurso como damnificado del punible de SECUESTRO SIMPLE, pues a pesar de que según el mismo la intención de sus captores era ultimarlos mas adelante, ello no se dio gracias a la oportuna intervención de los uniformados, quienes lo liberaron de la privación involuntaria de su locomoción. Todo lo anterior nos indica que se satisfacen las exigencias del art. 388 del ordenamiento procedimental penal para proferir medida de aseguramiento en contra de los vinculados al proceso, por que de un lado, JULIO CESAR GÓMEZ VALLADARES aceptó tener enmaletado a la víctima SEDANO ARIZA, dizque con el fin de llevarlo hasta la Policía, y de otra parte, a uno de los agentes mas concretamente a WILLIAM ALFONSO ALMANACÍN, fls. 37 fte., le manifestó que le iba a decir la verdad que le iba a decir la verdad, que era sincero, que había asesinado a esa persona porque lo había atracado, manifestación que, según éste hizo en presencia de todos sus compañeros. **La conducta de los dos restantes, es decir, los que al parecer hacían escolta al vehículo que llevaba al pasivo, se desconoce hacia donde, no es muy claro, puesto que de una parte, transitaban en contravía por un lugar que es reconocido como crítico, ya que es despoblado y que según los mismos agentes es reconocido como peligroso, porque según las estadísticas policivas se han encontrado más de setenta muertos, debiéndose tener en cuenta, además esas altas horas de la noche.** De suerte que esas explicaciones de los taxistas que transitaban por el lugar por mera coincidencia, no merecen crédito, pues no tienen respaldo alguno por no existir explicación satisfactoria de porqué ambos transitaban por el mismo sitio y en contravía. (...)" – Resalta la Sala - (fl. 94 y 95 Cdo. No. 2 Pruebas).

3.4 Resolución del 27 de enero de 1993, proferida por la Unidad Seccional de Fiscales Delegados ante los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, mediante la que se confirma la decisión anterior, en la cual se sostiene:

“ Los sindicatos son conductores de taxis, afiliados a tres empresas diferentes, sin antecedentes penales (...) niegan ser conocidos siquiera y sólo ante la sospecha que fueran a atentar contra la vida y/o los bienes de ese conductor que ven internarse en esa peligrosa vía, sin importarle la violación de las normas que rigen el tránsito automotor; claro que ante los policiales sólo esgrimen elemental coincidencia, pues ante ellos también desconocen cualquier hecho que pueda comprometerlos; de manera alguna aceptan que hayan pretendido evadirse de la acción policiva en plena

contraposición con lo expresado por los agentes captores. Estos elementales factores ya determinan el indicio de responsabilidad exigido para la sustentación de la medida de aseguramiento. (...)” (Fl. 137 a 141 Cdo 2 Pruebas)

3.5 Sentencia del 25 de marzo de 1994, proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín en la que se absuelve de responsabilidad al señor Rubén Darío Silva Álzate, en la que se determinó:

“Sí ha quedado muy claro que Rogelio y Rubén fueron dos personas que en razón de su oficio pasaron accidentalmente por aquel lugar, que movidos por el afán de presentar ayuda a otro conductor, tomaron la desviación que es contraria, no tuvieron ningún tipo de participación en el hecho punible, ni siquiera supieron que sucedía solo se entraron, cuando los capturaron después de dejarlos pasar y regresarlos de nuevo. Eran tan inocentes de lo acaecido que siguieron a la velocidad mínima, porque si hubieren estado huyendo, habrían acelerado y tomado una de las desviaciones que allí habían, incluso meterse al barrio Fidel Castro y de ahí salir a Carabobo, donde toman cualquier ruta, o seguir y tomar el puente o llegar a Barranquilla, en fin había varias formas de escape y con la distancia que llevaban, la hora de la madrugada que era, un lugar despoblado, la policía no había podido capturar a estos hombres, no se les encontró armas de fuego, ni de ninguna clase, tampoco estaban sus ropas, zapatos o manos cubiertas de alguna mancha de sangre, ni siquiera sus vehículos, respecto de ellos, Sedano no se atreve siquiera a imputarles un cargo, solo dice que a los otros dos en la oscuridad no los recuerda, como tampoco sabía quienes eran ellos, se enteró que eran taxistas e iban escoltando al carro en que él iba, por los mismos uniformados, cuando así lo manifestaron al ordenar estando él ‘incluso en el baúl cuando dijeron, detenga los taxistas que hay un enmaletado’, y de acuerdo a la versión del indagado Gómez, una vez ellos establecieron que Sedano estaba ahí, es que salen en persecución de estos dos indagados; carecen de antecedentes penales, existen declaraciones de su buena conducta, respeto por la vida, sobre la honradez, responsabilidad tanto a nivel social como familiar, las personas que de una u otra forma han tenido que venir a declarar, bien fuera como agente de policía u otro, han sido muy claros en manifestar que no han escuchado que se hayan unido taxistas para matar ladrones de carros, sino simplemente han escuchado y les consta dicen los uniformados, que las personas dedicadas a la labor de taxistas que logran comunicarse por radio teléfono, informan los actos sospechosos de robo de vehículos y salen en caravana de 8 o 10 a buscarlos, hasta encontrarlo y entregarlo a la policía, les consta a los mismos policiales y así lo declaran; luego ya ellos saben que cuando hay caravana de taxis, es porque ya saben donde hay un rodante robado o por donde transita el mismo, cual es su finalidad. (...) Es mas, con las pruebas analizadas y con los indicios que aparecen, como es la presencia en el lugar de los hechos, no puede pregonarse que los indagados deban siquiera responder por ello, pues Rubén Darío y Restrepo Montoya, ni siquiera estaban enterados de lo que sucedía, y solo momentos después de su captura se enteraron de lo sucedido; de allí que en ese baúl

del carro iba un enmaletado y luego que había un cadáver, por ello, se tiene certeza que en el momento alguno estos sujetos tenían conocimiento de los hechos y que no participaron en ellos, quedando literalmente claro la presencia ocasional por aquel lugar. (Fl. 688 a 729 Cdo 2 Pruebas)

4. El daño antijurídico se encuentra establecido, puesto que el señor Rubén Darío Silva Alzate estuvo privado de la libertad desde el 22 de diciembre de 1992 hasta el 14 de abril de 1994, fecha esta última en la que quedó ejecutoriada la providencia mediante la que se concedió la libertad. En ese orden de ideas, los demandantes padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no están en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se los impone.

Así mismo, está probado que en el proceso penal adelantado, se profirió sentencia absolutoria, al considerar que no existía prueba suficiente para concluir que el señor Rubén Darío Silva Álzate, ni los otros dos sindicados, hubieran cometido los hechos punibles que se les endilgaban.

5. Ahora bien, constada la existencia del daño antijurídico, la Sala aborda el análisis de imputación dirigido a establecer si el mismo deviene atribuible a la administración pública, específicamente a la Policía Nacional, Fiscalía Nacional de la Nación y/o Consejo Superior de la Judicatura.

5.1 El derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Constitución, que preceptúa:

“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, **ni detenido**, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley**. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas, ni penas ni medidas de seguridad imprescriptibles.” (Subraya fuera de texto).

El derecho regulado en la disposición transcrita, como ya lo ha indicado la Sala²¹, representa una de las facetas de la libertad, entendida ésta, como el bien jurídico máspreciado del hombre. No se trata de una garantía carente de importancia pues de ella depende el ejercicio de otros derechos, por eso puede asignársele los calificativos de principal e instrumental. Como puede observarse, se caracteriza por ser un derecho que posee una connotación física, toda vez que su objetivo es proteger al individuo de una detención que no encuentre justificación en el ordenamiento jurídico y que por lo tanto afecte la cualidad genérica de libre actuación que le es consustancial. Por lo tanto, se busca tener una certeza: la existencia de capacidad de reacción contra una agresión externa que afecta la propia disposición²².

El contenido del derecho se confunde con la forma en que el mismo se protege, en el cómo se regula el hecho de la detención, las garantías que deben acompañar la utilización de esta medida, y las posibilidades de oposición en cabeza del individuo que se ve afectado con la determinación del Estado. Por eso, le asiste razón a la doctrina al afirmar que la única manera de desentrañar el contenido del derecho a la libertad personal es analizándolo desde su vertiente negativa²³. En otras palabras, como parte integrante de aquel espacio en el que la injerencia del poder público debe ser mínima y estrictamente necesaria.

El carácter estrictamente necesario de la restricción del derecho es un reflejo del avance que los sistemas penales han tenido en las democracias occidentales, especialmente del cambio que implicó para la libertad personal el principio de división de poderes, porque al confiar a los jueces las detenciones, se aseguraba que el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico estuviera en cabeza de autoridades no sólo imparciales sino independientes de la rama ejecutiva²⁴. Se garantiza así, que la valoración de los supuestos que pueden dar lugar a una privación de la libertad se encuentre plenamente justificados, pues

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, expediente No. 18960, Actor: Rogelio Aguirre López y otros. C.P. Enrique Gil Botero

²² Cfr. BELDA PÉREZ – PEDRERO, Enrique. "El Derecho a la libertad y a la seguridad personal." En: Parlamento y Constitución. Anuario No. 3. 1999.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Cfr. SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley. 2005.

la ausencia de razones o la presencia de motivaciones insuficientes generan la responsabilidad del Estado.

En cuanto a su contenido esencial, éste puede entenderse en los eventos en que la libertad decae por la intervención de la autoridad pública cuando ésta no tiene “...causa para accionar contra ella.” De modo tal que, al ser su intervención injusta o ilegal, “...se genera unos mecanismos para la restitución del bien protegido²⁵.” De ahí que pueda afirmarse que la detención preventiva también conforma el derecho, ya que a través de su regulación y, especialmente, mediante la fijación de las causas por las cuales procede, se fija un límite a la actuación del individuo, porque si su comportamiento se encuentra previamente tipificado y afecta o perturba los derechos de otros en un grado tal que impida su libre desarrollo, se activa el poder de coerción del Estado y se puede generar como respuesta una restricción que afecte la capacidad de movilidad física o geográfica del individuo.

Por consiguiente, la privación de la libertad debe ser justa y adecuada, esto es, cumplir los requisitos que se desprenden directamente de la norma constitucional, pues, de no hacerlo se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal.

Al respecto la Corte Constitucional, señaló en la sentencia C-176 de 2007²⁶, que toda privación de la libertad debe estar antecedida de orden judicial proferida por la autoridad judicial competente, salvo los casos en que se configuran los elementos de la flagrancia. La anterior posición fue reiterada por esta Corporación, en sentencia del 14 de junio de 2012, exp. 21363, oportunidad en la que se indicó la necesidad de que para restringir el derecho de libertad se requería de la adopción de orden judicial escrita²⁷.

En efecto, el Tribunal Constitucional discurrió de la siguiente forma al declarar la inconstitucionalidad de la captura por vía administrativa:

“23. Como se ha afirmado enfáticamente a lo largo de esta providencia, el artículo 28 de la Constitución consagra el principio de

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-176 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de junio de 2012, exp. 21363, M.P. Stella Conto D.

reserva judicial para legitimar la restricción de la libertad física, pues esa norma no sólo introdujo la exigencia expresa del mandamiento escrito de autoridad judicial competente para autorizar la detención de las personas, sino que suprimió las referencias expresas que la Carta anterior hacía a la procedencia de aprehensiones por decisión del Ejecutivo por razones de orden público.

“(…)Eso muestra, entonces, que la voluntad del constituyente estuvo claramente dirigida, en primer lugar, a señalar el mandato de autoridad *judicial* competente como elemento previo y esencial dentro del conjunto de requisitos exigidos para la privación legítima de la libertad y, en segundo lugar, a suprimir la posibilidad de que el ejecutivo ordene la retención de las personas, con lo que, en principio, se deja sin piso la captura dispuesta por orden de autoridad administrativa. De esta forma, se concluye que, por regla general, ninguna autoridad administrativa podría disponer de la libertad del individuo, sin que previamente se hubiere proferido orden del juez competente.

“27. Sin embargo, la propia Constitución consagró dos excepciones a esa regla general, de tal suerte que procede la captura aún sin orden judicial previa cuando se presenta la situación de flagrancia (artículo 32 superior) y en las situaciones autorizadas por la ley para que la Fiscalía ordene la captura excepcional (artículo 250 constitucional). En esos dos casos, de todas maneras, se requerirá la valoración judicial para legalizar la captura.”

No obstante, en el caso concreto, al momento de la detención la Corte Constitucional no había declarado la inconstitucionalidad de la denominada detención preventiva o administrativa, tanto así que se encontraba vigente la tesis contenida en la sentencia de constitucionalidad C-024 de 1994, circunstancia por la cual, esta Sala valorará la conducta de la Policía Nacional a la luz de esta última providencia, comoquiera que, por regla general, los efectos de las sentencias de constitucionalidad sólo tienen efectos hacia futuro salvo que la propia Corte module temporalmente los mismos.

De modo que, para los efectos pertinentes y la fecha en que se produjeron los hechos objeto de juzgamiento, la Corte Constitucional había señalado que existen dos eventos en los cuales excepcionalmente se puede omitir la orden judicial para realizar una captura, esto es: i) en los casos de flagrancia, y ii) en los casos de detención administrativa, según el criterio contenido en la sentencia C-024 de

1994²⁸, que definió los requisitos para la procedencia de ésta última, en los siguientes términos:

“En tales circunstancias, entra la Corte a determinar las características constitucionales de la detención preventiva regulada por el inciso segundo del artículo 28, las cuáles derivan de la naturaleza excepcional de este tipo de aprehensiones y del régimen constitucional de la policía en un Estado social de derecho.

“En primer término, **la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados.** Esta exigencia busca tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir que la legitimidad de la aprehensión pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades judiciales y los organismos de vigilancia y control del Estado. Pero, ¿qué entiende la Corte Constitucional por "motivos fundados"?

“(…) El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado. (…)

“Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta

²⁸ “De un lado, el inciso segundo del artículo 28 transcrito en el numeral anterior establece una excepción al principio de la estricta reserva judicial de la libertad, puesto que consagra la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas. Este inciso establece que la "persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley". Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es entonces un caso en donde la propia Constitución establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial. Y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional. Consagró entonces el constituyente una más amplia facultad de detención administrativa, lo cual no contradice sino que armoniza plenamente con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, de conformidad con los cuáles se interpretan los derechos y deberes consagrados por la Constitución (CP Art 93). (…). Igualmente señala la Corte que por tratarse de excepciones al principio general de la reserva judicial en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, son fenómenos que deben ser interpretados de manera restrictiva a fin de no convertir la excepción -allanamiento o detención sin orden judicial- en la regla. Es pues necesario que la Corte analice brevemente la flagrancia y la detención preventiva a fin de precisar sus alcances constitucionales.

probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales.

“En segundo término, la detención preventiva **debe ser necesaria**, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz. Por eso, sólo en aquellos casos en los cuáles se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación judicial o cuando la demora implique un peligro inminente, podrá la autoridad policial proceder a una detención preventiva sin orden judicial. Estaríamos frente a una detención arbitraria si no se dan estas situaciones de urgencia o de evidente peligro, y las autoridades policiales deciden detener preventivamente, incluso con motivo fundado, simplemente por eludir el control judicial previo o ahorrar tiempo o trabajo. Esto significa que la retención sólo es constitucionalmente legítima si es la única alternativa para que la Policía pueda cumplir de manera adecuada sus deberes constitucionales. Admitir otra interpretación sería convertir la excepción -detención sin orden judicial- en la regla.

“(…)

“En tercer término, **esta detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta.** Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación.

“En cuarto término, esta facultad **tiene estrictas limitaciones temporales.** La detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: **antes de 36 horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.**

“Pero la Corte Constitucional resalta que éste es un límite máximo puesto que la policía sólo podrá retener a la persona por el tiempo estrictamente necesario para verificar ciertos hechos. Así, cuando se trate únicamente de controlar la identidad de una persona, el plazo no debería superar sino unas pocas horas, de acuerdo a la capacidad técnica del sistema de información. (...). Esto significa que si la autoridad administrativa prolonga la retención por más de 36 horas habrá incurrido en una violación de la Constitución. Pero también estaría cometiendo una retención arbitraria sancionada penal y disciplinariamente si ésta se prolonga más allá de lo estrictamente necesario, incluso sin superar las 36 horas, puesto que, considera la Corte, que esta retención no podrá durar más del

tiempo estrictamente necesario para la realización de aquellas averiguaciones que puedan justificar la retención y, si es el caso, poner inmediatamente a disposición de las autoridades judiciales a la persona aprehendida.

“Por eso, en quinto término, la aprehensión no sólo se debe dirigir a cumplir un fin preciso -verificar ciertos hechos o identidades- adecuadamente comprendido dentro de la órbita de las autoridades de policía sino que además **debe ser proporcionada**. Debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona. (...)

“Por eso es deber de las autoridades policiales utilizar todos los medios técnicos disponibles a fin de reducir al mínimo esas aprehensiones materiales, no sólo en el sentido de limitar su número a lo estrictamente necesario sino también de reducir tanto como sea posible la duración de las mismas. Para ello deberán, por ejemplo, establecer sistemas ágiles de verificación de identidad que permitan establecer antecedentes criminales en los lugares mismos de la aprehensión.

“En sexto término, como es obvio, para estos casos **se aplica plenamente el derecho de Habeas Corpus** como una garantía del control de la aprehensión, puesto que el artículo 30 señala que éste se podrá invocar "en todo tiempo". Por consiguiente, todo ciudadano que considere que ha sido objeto de una detención gubernativa ilegal tiene derecho a invocar el Habeas Corpus.

“En séptimo término, esas aprehensiones **no pueden traducirse en la práctica en una violación del principio de igualdad de los ciudadanos**. Por eso ellas no pueden ser discriminatorias y derivar en formas de hostilidad hacia ciertos grupos sociales debido a la eventual existencia de prejuicios peligrosistas de las autoridades policiales contra ciertas poblaciones marginales o grupos de ciudadanos.

“En octavo término, reitera la Corte, que la inviolabilidad de domicilio tiene estricta reserva judicial, pues, salvo los casos de flagrancia, el allanamiento sólo puede ser ordenado por autoridad judicial. (...)

“En noveno término, la persona objeto de una detención preventiva no sólo debe ser "tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (Art 10-1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, CP Art 5) sino que además se le deberá informar de las razones de la detención y de sus derechos constitucionales y legales, como el derecho a ser asistido por un abogado (CP Art 29) o el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o

parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (CP Art 33).

“Finalmente, y como es obvio en un Estado social de derecho en donde la administración está sometida al principio de legalidad, la regulación de las detenciones preventivas es materia legal, a fin de que se establezcan las formalidades que debe reunir toda detención preventiva y se delimiten los eventos y motivos en los que ella puede operar.

“Por consiguiente, una detención preventiva caprichosa -es decir que no esté justificada por los fines constitucionales que competen a las autoridades de policía o no esté basada en motivos fundados-, o innecesaria -por cuanto se podía obtener la orden judicial-, o desproporcionada, o que afecte injustificadamente a ciertos grupos sociales, viola la Constitución, incluso si en apariencia se respetan las limitaciones formales y temporales que regulan la materia”²⁹ - resalta la Sala-

Así las cosas, en el *sub lite* se observa que la actuación desplegada por la Policía Nacional en la aprehensión de Rubén Darío Silva Álzate se enmarcó dentro de los presupuestos legales y constitucionales establecidos comoquiera que fue necesaria, proporcionada y se llevó a cabo por razones objetivas.

El acervo probatorio da cuenta de que el declarante principal se encontraba escoltando al automotor en el que se halló, por parte de los policías, a una persona ilícitamente retenida –secuestrado-. De modo que bajo esa perspectiva los agentes actuaron bajo la convicción de las exigencias de la detención preventiva para disponer la privación del señor Silva Álzate, de allí que no era ninguna estulticia o necedad haber obrado bajo el convencimiento de que se trataba de una banda criminal en la que participaban los tres vehículos con sus respectivos conductores. Por consiguiente era válido y legítimo el comportamiento de la Policía Nacional al determinar, sin anfibología, que se cumplieron los presupuestos de la detención preventiva, aunado al hecho de que podría predicarse la condición de flagrancia de la detención.

Así las cosas, la Sala advierte que se dieron elementos fácticos suficientes que

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 094 de 27 de enero de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

brindaron convicción sobre una posible participación de Rubén Darío Gómez Silva en el homicidio y secuestro simple ocurridos el 22 de diciembre de 1992 que indica que la actuación de la Policía con relación a la privación del demandante estuvo conforme a derecho, ya que existían méritos suficientes y objetivos que justificaron la detención.

5.2 Con relación a la responsabilidad imputable a la Fiscalía General de la Nación, se tiene que el *sub examine*, debe ser analizado desde la perspectiva del título de imputación objetivo, ya que el supuesto de hecho que se debate, se enmarca en una de las hipótesis que dan lugar a resolver la controversia a partir de esa perspectiva.

En efecto, en el presente caso la privación de la libertad se produjo en vigencia del derogado decreto – ley 2700 de 1991 (C.P.P.), y al margen de la abrogación de esa codificación, es necesario aplicar las reglas contenidas en la misma para determinar si el régimen aplicable conforme al artículo 414 es objetivo o subjetivo, debido a que ese precepto contenía y regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado en la materia.

Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible, el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores).

En el asunto en estudio, de conformidad con el acervo probatorio, se tiene la certeza de que el sindicado –según la decisión absolutoria– no tuvo participación en la comisión de los delitos de homicidio y secuestro simple, de allí que, se configura como supuesto de responsabilidad un típico caso de los establecidos en el artículo 414 del decreto – ley 2700 de 1991, esto es, que el sindicado no lo cometió, lo que trae como consecuencia lógica la aplicación de un título de imputación de naturaleza objetivo.

Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por vía jurisprudencial en una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos, es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por las sub reglas de la Corporación³⁰.

En consecuencia, la Sala no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No se quiere significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.

Lo anterior, se itera, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias, refuerza la idea de que ante esas premisas rige un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso.

En este orden de ideas, se insiste, es evidente la existencia de un daño antijurídico que el señor Rubén Darío Silva Álzate no tenía la obligación jurídica de soportar, pues no existía razón alguna para la limitación de los derechos que le fueron afectados.

³⁰ Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Si bien es cierto que, en un Estado Social de Derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes, y en razón de ello es necesario, en algunos casos, que se tengan que someter a ciertas restricciones derechos y garantías -entre ellas la libertad³¹, es claro que existen eventos concretos y determinadas circunstancias, que configuran la obligación objetiva de reparar los daños derivados de una privación considerada injusta³².

La sentencia absolutoria en favor del señor Silva Álzate, es suficiente y torna en inequívoca la aplicación de la consecuencia jurídica de la privación de la libertad, consagrada en el artículo 414 del C.P.P. de 1991³³, dado que frente a la materialización de esas hipótesis normativas, se debe calificar sin ambages la privación de la libertad como injusta³⁴.

En este orden de ideas, se imputará a la Fiscalía General de la Nación, el daño antijurídico sufrido por los demandantes, y en consecuencia debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados a los mismos.

³¹ "La prisión provisional constituye una grave intromisión en el derecho fundamental a la libertad de toda persona, por lo que su regulación, tanto doctrinal como legal y jurisprudencial, es objeto de la máxima atención, no sólo en el plano interno de cada Estado sino también en el plano internacional, lo que evidencia su trascendencia real... La prisión provisional indebida, como expresión de la violación de los derechos humanos, por lo que el ordenamiento jurídico dispensa a la víctima una garantía específica de reparación..." GARCÍA Pons, Enrique "Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales", Ed. J.M. Bosch, Pág. 232 y 239.

³² Sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación el 4 de diciembre de 2007, expediente 15.498. C.P. Enrique Gil Botero.

³³ "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".

³⁴ **"La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Por esta razón, la justicia rechaza el que la pérdida de libertad de algunos sea justificada en el mayor bienestar compartido por otros. No puede permitirse que el sacrificio impuesto sobre unos pocos sea sobrepasado por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos... los derechos garantizados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. Siendo las primeras virtudes de las actividades humanas, la verdad y la justicia son innegociables."** (Negrilla nuestra) John Rawls, "A Theory of Justice", Cambridge: Harvard University Press, 1971, Pág. 3-4, citado por MEJÍA Quintana, Óscar "Carácter y proyección de la filosofía del derecho en el pensamiento contemporáneo", Ed. Universidad Nacional de Colombia, Pág. 22.

5.3 Por último, se precisa que con relación a la demandada, Consejo Superior de la Judicatura, no se configuró responsabilidad por error judicial, pues la actuación realizada por el ente judicial en el proceso penal no fue determinante en la producción del daño, ya que la entidad nada tuvo que ver con la reposición de la medida de aseguramiento contra el demandante. En ese contexto, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, comoquiera que el daño no es atribuible a su conducta, esto es, no le es referible respecto de la misma en los términos de análisis del artículo 90 de la Constitución Política, en consecuencia, no deberá responder patrimonialmente por el mismo.

6. Liquidación de perjuicios

6.1. Perjuicios Morales

La Sala de Sección aprovecha esta oportunidad para advertir la necesidad de unificar criterios a fin de propender por su trato igualitario en punto de reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a partir de una fórmula objetiva para determinar los montos indemnizatorios reconocidos en esta tipología de perjuicios.

Lo anterior, debido a la problemática que se ha suscitado en la jurisprudencia de las Subsecciones por la utilización de metodologías diferentes para la tasación de los perjuicios inmateriales.

De otro lado, según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad³⁵; en esa línea de pensamiento, se ha considerado que ese dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes

³⁵ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2002, exp. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

oportunidades³⁶, al tiempo, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad³⁷.

Respecto del *quantum* al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que

³⁶ Cf. Sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁷ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio.

Así las cosas, como en el *sub judice* las demandadas no desvirtuaron la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco – registros civiles que obran de folio 3 a 10 del cuaderno principal– habrá que decretar el perjuicio solicitado, según el arbitrio judicial, para lo cual es imprescindible tener en cuenta la naturaleza, la intensidad, extensión y la gravedad de la afectación o lesión al derecho o interés legítimo respectivo, razón por la cual se asignarán los porcentajes, para cada uno de los demandantes, en los valores que se indican a continuación:

Rubén Darío Silva Álzate (privado de la libertad)	90 SMMLV
---	----------

Deysi Yurani Silva Yepes (hija)	90 SMMLV
Blanca Esther Álzate Ospina (madre)	90 SMMLV
Sigifredo de Jesús Silva Giraldo (padre)	90 SMMLV
Sandra Milena Silva Álzate (hermana)	45 SMMLV
Sigifredo de Jesús Silva Álzate (hermano)	45 SMMLV
Carlos Arturo Silva Álzate (hermano)	45 SMMLV
José Alirio Silva Álzate (hermano)	45 SMMLV
Jhon Elkin Silva Álzate (hermano)	45 SMMLV

6.2. Perjuicios materiales:

6.2.1. A título de daño emergente, se solicitó en la demanda el pago de \$2.000.000,00, por concepto de honorarios de abogado.

La Sala accederá a esta pretensión por cuanto obra una certificación suscrita por el apoderado de Silva Álzate en el proceso penal, en la que se acredita la erogación a que se hace referencia. En consecuencia se realizará la actualización de la suma, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$Va = \$2'000.000.00 \frac{113,79 \text{ (índice final) (julio de 2013)}}{23,87 \text{ (índice inicial) (abril de 1994)}}$$

$$Va = 9'534.143.27$$

6.2.2. En lo que respecta a lo deprecado por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se concederá la indemnización respectiva por las razones que se pasarán a explicar.

La certificación expedida por la empresa a la que estaba afiliado el taxi en el que trabajaba Rubén Darío Silva da cuenta de los ingresos mensuales obtenidos por

él, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a la época de la privación injusta.

De lo anterior, se puede colegir que el señor Tabares era una persona activa y con capacidad productiva, en consecuencia, habrá lugar a acceder a la pretensión de lucro cesante deprecada, para lo cual se liquidará el perjuicio por el tiempo que estuvo privado de la libertad, y además, se liquidará teniendo en cuenta el lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral.

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

“En cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses)^{38, 39}”

Por lo tanto, si bien Rubén Darío Silva estuvo privado de la libertad hasta el 14 de abril de 1994, lo cierto es que según los parámetros jurisprudenciales a este período es necesario sumarle el tiempo en que, según los datos oficiales, una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su egreso de la cárcel.

De otro lado, con relación a la liquidación del lucro cesante se tendrá en cuenta para la determinación del salario base de liquidación, la suma acreditada a título de contraprestación por la actividad económica u oficio desarrollado, actualizada a la fecha de la sentencia, lo cual equivale a la suma de (\$632.043)⁴⁰. Previo incremento del 25% por concepto del correspondiente factor prestacional (\$158.010), de lo cual resulta un ingreso base de liquidación igual a (\$790.053).

³⁸ Cfr. URIBE G., José Ignacio y GÓMEZ R., Lina Maritza, «Canales de búsqueda de empleo en el mercado laboral colombiano 2003», en *Serie Documentos Laborales y Ocupacionales*, N° 3, Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, SENA-Dirección General de Empleo y Trabajo, Bogotá, junio de 2005, p. 22.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁰ Salario mínimo de 1992, equivalente a \$ 98.700, actualizado a la fecha de la sentencia.

Con fundamento en lo anterior, se efectuará la liquidación respectiva, conforme a la siguiente fórmula:

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

$$S = \$790.053 \frac{(1.004867)^{23,97} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 19'290.460,75}$$

De otro lado, no se accederá a los perjuicios denominados, por la parte demandante, como psicológicos y biológicos, toda vez que, se observa que el primero de éstos se identifica con el daño moral sufrido por los demandantes durante la privación de la libertad, el cual ya fue reconocido en esta providencia; ni en lo que respecta a la afectación física sufrida por el privado de la libertad en el centro penitenciario, pues no existe prueba que demuestre la afectación alegada; ni el daño emergente solicitado por el padre de la víctima por concepto de los gastos que tuvo que asumir al tiempo de su reclusión, por ausencia total de prueba lo que imposibilita su reconocimiento.

Por último, si bien se encuentra acreditado que el señor Rubén Darío Silva colaboraba con el sostenimiento o manutención económica de su madre, lo cierto es que por tratarse de un escenario de responsabilidad de privación injusta de la libertad, en el cual el lucro cesante se reconoce única y exclusivamente a favor de la víctima directa –esto es la persona que fue limitada en sus derechos de locomoción o autonomía personal– la pretensión orientada a que se otorgue o reconozca una suma de dinero a favor de la madre del señor Rubén Darío Alzate por el citado concepto, es una petición que no puede ser reconocida, so pena de incurrir en un enriquecimiento sin causa a favor del extremo activo de la *litis*.

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se evidencia que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

UNIFÍCASE la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el valor probatorio de las copias simples y la tasación de los perjuicios inmateriales en escenarios de privación injusta de la libertad, conforme a los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

REVÓCASE la sentencia del cuatro de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: Declárese administrativamente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de Rubén Darío Silva Álzate.

SEGUNDO: Como consecuencia condénase a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar a los demandantes los siguientes conceptos:

PERJUICIOS MORALES

Para RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE, la suma equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para DEYSI YURANI SILVA YEPES (hija), la suma equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para BLANCA ESTHER ALZATE OSPINA (madre), la suma equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para SIGIFREDO DE JESÚS SILVA GIRALDO (padre), la suma equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para SANDRA MILENA SILVA ALZATE (hermana), la suma equivalente a 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para SIGIFREDO DE JESÚS SILVA ALZATE (hermano), la suma equivalente a 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para CARLOS ARTURO SILVA ALZATE (hermano), la suma equivalente a 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para JOSÉ ALIRIO SILVA ALZATE (hermano), la suma equivalente a 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes;

Para JHON ELKIN SILVA ALZATE (hermano), la suma equivalente a 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

PERJUICIOS MATERIALES

Para el señor RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE la suma de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$9'330.540.00), por concepto de DAÑO EMERGENTE.

Para el señor RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE la suma de DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$19'290.460.75), por concepto de LUCRO CESANTE.

TERCERO: NIÉGASE LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

CUARTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Presidente de la Sala

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
GÓMEZ**

MAURICIO

FAJARDO

**ENRIQUE GIL BOTERO
GUERRERO**

RAMIRO

PAZOS

**DANILO ROJAS BETANCOURTH
GAMBOA**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
BARRERA**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO