

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Decreto 2700 de 1991. Preclusión de la investigación no es demostrativa por sí sola de la privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Preclusión de la investigación no es demostrativa por sí sola de la privación injusta. Régimen Decreto 2700 de 1991, Justicia Regional / PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL - Por sí sola no es demostrativa de la privación injusta de la libertad / JUSTICIA REGIONAL - Privación injusta de la libertad. Preclusión de la investigación no es demostrativa por sí sola de la privación injusta

La existencia de una decisión de preclusión de la investigación, no resulta demostrativa por sí sola de la privación de la libertad que se alega, por cuanto dicha providencia también puede proferirse en caso de imputados no capturados. Por tanto, al no haber allegado la parte actora ninguna prueba que demuestre la detención del señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ, siendo de su cargo hacerlo, no resulta posible acceder a la declaratoria de responsabilidad alegada en la demanda.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Persona detenida por presunta vinculación con banda delincriminal. Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Absolución de los cargos en virtud del principio in dubio pro reo. Fuera de los supuestos del decreto 2700 de 1991 artículo 414

La jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado que el Estado debe responder por los perjuicios que se lleguen a causar con la privación de la libertad en todos aquellos casos en los cuales se absuelve al procesado, independientemente de que se trate de una de las causales previstas en el ya derogado Decreto 2700 de 1991, o de cualquier otra causa, siempre y cuando la detención no haya sido causada por dolo o culpa grave del afectado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad. Necesidad de aportar pruebas que demuestren la privación injusta / PRUEBAS - Privación injusta de la libertad. Requiere aportarse prueba de la privación acaecida con el proceso penal

[En] el caso concreto. (...) Encuentra la Sala que, de conformidad con la única probanza obrante en el proceso, Resolución de 5 de mayo de 1999, en dicho documento se hace referencia a que el señor GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ ya había sido vinculado a otra investigación penal por su presunta participación en la banda delincriminal "Los Bogotanos" indagación en la cual fue privado de su libertad pero finalmente fue absuelto de toda responsabilidad, comoquiera que se pudo establecer que el demandante era "ajeno a los hechos investigados y el día de los hechos hizo presencia en forma coincidencial". (...) Ahora bien, dado que en las pretensiones de la demanda hoy estudiada, no se cuestiona lo acontecido en ese primer proceso penal, ningún pronunciamiento le corresponde realizar a la Sala sobre ese aspecto y, en consecuencia, es del caso analizar únicamente la existencia del daño alegado por el señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ – y su eventual imputación a la demandada- con ocasión de la segunda y diferente investigación penal adelantada en su contra, (...) No obstante los señalamientos realizados por el denunciante en contra de RODRIGUEZ

RODRIGUEZ, una vez revisadas las pruebas, la Fiscalía Local 137 declaró la preclusión de la investigación a su favor al considerar que la justicia penal ya había esclarecido que él no pertenecía a la banda criminal señalada, y que la identificación y señalamiento en su contra realizada por el denunciante era errónea y se encontraba motivada por el impacto emocional que le causó el delito sufrido. (...) la Sala encuentra que la providencia apelada deberá ser confirmada, por cuanto no existen pruebas que permitan tener por demostrado que el señor GUILLERMO RODRIGUEZ hubiera sido –efectivamente- privado de su libertad. Y es que analizado el contenido de la Resolución de preclusión, si bien puede concluirse la vinculación de RODRIGUEZ RODRIGUEZ a un segundo proceso penal -y que fue citado a indagatoria por ello- no obra en el expediente ninguna prueba que señale que hubiese sido capturado por razón de esta investigación. (...) Al respecto debe destacarse que el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal aplicable a la época de los hechos, establecía la posibilidad de resolver situación jurídica tanto para las personas privadas de la libertad como para las que no hubiesen sido objeto de captura.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01159-01(28261)

Actor: MARIA GILMA RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ Y OTROS

Demandado: NACION - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 23 de junio de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

¹ Folios 252 a 266 cuaderno Consejo de Estado.

1. La demanda

Los señores Guillermo Rodríguez Rodríguez, María Gilma Rodríguez de Rodríguez, Hermelinda Zabala de Rodríguez, Vicente Rodríguez Zabala, Luis Eduardo Rodríguez Rodríguez, Roosevelt Rodríguez Rodríguez, José Vicente Rodríguez Rodríguez y Edgar Steef Rodríguez Rodríguez, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, demandaron a la Nación – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación para que se las declarara responsables por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el primero de los mencionados dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Consecuentemente solicitaron se las condenara a pagar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 2000 gramos de oro a favor de GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ y 1000 gramos de oro para cada uno de los demás demandantes.

En cuanto a los perjuicios materiales a favor del señor GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ se pidió en la demanda -sin determinar concepto alguno- se le reconocieran los valores dejados de percibir por razón de la investigación a razón de “por lo menos 30 mil pesos diarios” y, además, las sumas invertidas “en la consecución de asistencia jurídica”.

El fundamento fáctico de las pretensiones, es el que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Relató la demanda que el señor GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ fue vinculado a una investigación penal como presunto integrante de la banda delincencial “Los Bogotanos”, indagación adelantada ante la Justicia Regional, **proceso que finalizó con providencia en la cual se lo absolvió de todo cargo.**

Se lee también en el libelo que, en virtud de las publicaciones que hicieran los medios de comunicación de la captura y judicialización de la mencionada banda criminal, el señor LUIS CARLOS GARCIA SANCHEZ instauró otra denuncia penal en contra del señor GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ y demás miembros del señalado grupo delincencial, como presuntos responsables del delito de hurto, razón por la cual el ahora demandante -según afirma- fue privado de la libertad mientras se le resolvía su situación jurídica

Indicó que, mediante Resolución de 5 de mayo de 1999, el Fiscal Local 137 precluyó esta segunda investigación penal que se adelantaba en contra del demandante por considerar que “...no participó en el hecho delictivo investigado”².

De acuerdo con el dicho de los demandantes, la privación de la libertad a que fue sometido el señor RODRIGUEZ en virtud del segundo proceso penal abierto en su contra, les ocasionó graves perjuicios materiales y morales que ameritan ser resarcidos.

2. Trámite en primera instancia

La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de

² Folio 7 cuaderno principal.

mayo de 2001³, fue admitida mediante auto de 14 de agosto de 2001⁴ y notificada en debida forma a las entidades demandadas⁵ y al Ministerio Público⁶.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones⁷. Indicó, en síntesis, que la actuación penal en contra del señor RODRIGUEZ y la imposición de la medida de aseguramiento, se ajustaron a la Ley y la Constitución y, en consecuencia, no era posible afirmar que la Fiscalía hubiera incurrido en falla en el servicio. Así se explicó la parte demandada:

“El estudio jurídico hecho al expediente penal y a las pruebas aportadas a él, conducían a dictar la medida de aseguramiento de la que posiblemente, fue objeto el demandante y por razones de la investigación penal, estaba obligado a soportar la carga que sufrió, los actos jurisdiccionales fueron legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios, de manera que, no hubo falla en el servicio, menos error judicial, ni privación injusta de la libertad, tal como se invoca para justificar las pretensiones de la demanda”⁸.

Agregó que, en caso de que se llegara a acceder a las pretensiones, debía condenarse a la Fiscalía General de la Nación, pues fue ésta quien expidió los actos por los cuales se demandó y, además, explicó que dicha entidad –pese a ser parte de la Rama Judicial- tiene la autonomía patrimonial para asumir la eventual condena que se imponga por los hechos que hoy se demanda.

A su turno, la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda para oponerse a las pretensiones e indicar que la entidad había actuado de conformidad con sus obligaciones constitucionales y legales,⁹ toda vez que existían suficientes elementos de juicio que permitieron vincular al demandante al proceso penal que se le adelantó y en virtud del cual se le impuso medida de aseguramiento. Sobre este punto, señaló la entidad demandada que:

“De tal forma que el Fiscal Local instructor, debió estimar, como se acreditará en su momento, que el señor GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, según dichas probanzas, pudo tener participación en el hecho investigado, advirtiendo la existencia de tales medios probatorios, por lo cual no tenía otro camino que proferir las Resoluciones o actos que en últimas ahora se pretenden controvertir por el actor”¹⁰.

Adicionalmente la entidad demandada propuso la excepción de “inexistencia del nexo causal”, por cuanto, en su criterio, a quien se debió demandar por los perjuicios derivados de la privación de la libertad a que fue sometido el señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ fue al ciudadano LUIS CARLOS GARCIA SANCHEZ, pues fue con base en la denuncia que éste interpuso que la Fiscalía vinculó al demandante al mencionado proceso penal.

Mediante auto de 16 de julio de 2002¹¹, el Tribunal Administrativo de

³ Folio 18 cuaderno principal.

⁴ Folio 21 cuaderno principal.

⁵ Folios 23 y 31 cuaderno principal.

⁶ Reverso folio 21 cuaderno principal.

⁷ Folios 39 a 45 cuaderno principal.

⁸ Folio 41 cuaderno principal.

⁹ Folios 46 a 57 cuaderno principal.

¹⁰ Folio 52 cuaderno principal.

¹¹ Folio 67 cuaderno principal.

Cundinamarca abrió el proceso a pruebas y ordenó la práctica de las mismas. Concluido el período probatorio, mediante providencia de 22 de octubre de 2003 se corrió traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹², oportunidad procesal que la Dirección Ejecutiva y la Fiscalía General aprovecharon para reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda¹³.

Por su parte, los actores adujeron que la situación penal del señor GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ se ajustaba a los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, que permitían la indemnización de perjuicios derivados de una privación de la libertad¹⁴, teniendo en cuenta que al demandante *“...se le exoneró de toda responsabilidad; circunstancia que aparece por mandato de la norma comentada, derecho a una indemnización”*¹⁵.

El Ministerio Público guardó silencio durante esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 23 de junio de 2004 negó las pretensiones de la demanda. Para llegar a esta conclusión sostuvo que, si bien la preclusión de la investigación obedeció a que las pruebas demostraron que el demandante no había cometido el delito que se le imputaba, la captura y proceso penal que se adelantó en su contra se originó en una denuncia ciudadana ratificada posteriormente mediante el reconocimiento en fila de personas del sindicado, no existiendo por ello ninguna irregularidad en el actuar de la entidad demandada. Así las cosas estimó que, ante *“la contundencia de la denuncia”*¹⁶, era un deber de la Fiscalía General de la Nación *“iniciar la indagación en cumplimiento de su obligación principal de investigar el delito. Hecho que al parecer, prontamente fue desvirtuado y por ende se produce la preclusión”*¹⁷.

Por último, ha de decirse, el a quo declaró la falta de legitimación en la causa por activa respecto de los señores HERMELINDA ZABALA DE RODRIGUEZ, LUIS EDUARDO, ROOSEVELT y JOSE VICENTE RODRIGUEZ RODRIGUEZ, conclusión a la que llegó en atención a que no otorgaron poder para actuar en esta causa.

4. El recurso de apelación

La parte actora interpuso y sustentó en término recurso de apelación¹⁸. Como razones de inconformidad, indicó las siguientes:

Sostuvo que el presente caso se ajustaba a una de las hipótesis contenidas en el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal para acceder al reconocimiento y pago de indemnización por la privación de la libertad, por cuanto el señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ había sido capturado como presunto responsable de una conducta delictiva y posteriormente absuelto de todo cargo.

¹² Folio 73 cuaderno principal.

¹³ Folios 74 a 78 y 81 a 88 cuaderno principal.

¹⁴ Folios 79 y 80 cuaderno principal.

¹⁵ Folio 79 cuaderno principal.

¹⁶ Folio 124 cuaderno Consejo de Estado.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Folios 127 y 128 cuaderno Consejo de Estado.

5. El trámite de segunda instancia

El recurso presentado en los términos expuestos fue admitido por auto de 15 de octubre de 2004¹⁹. Posteriormente se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo²⁰, oportunidad procesal que sólo utilizó la Fiscalía para reiterar lo expuesto a lo largo del proceso y hacer suyas las razones desplegadas por el Tribunal en la sentencia de 23 de junio de 2004²¹.

Agotado así el trámite del proceso y, al no encontrar la Sala causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, se procede a resolver de fondo el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 23 de junio de 2004, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008²², de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

2. El ejercicio oportuno de la acción.

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En el presente caso la pretensión resarcitoria se origina en los daños sufridos por los actores con ocasión de la privación de la libertad a que fue sometido el señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ y, en consecuencia, para determinar el momento en el cual ha de efectuarse el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa para el caso concreto, la Sala tendrá como punto de referencia el día siguiente al de la fecha de ejecutoria de la providencia de 5 de mayo de 1999, a través de la cual el Fiscal Local 137 resolvió la situación jurídica del demandante al decretar la preclusión de la investigación, esto es, el día 21 de mayo de 1999²³, razón por la cual, al haberse interpuesto la demanda el día 21 de mayo de 2001²⁴, se impone concluir que se hizo dentro de los 2 años que

¹⁹ Folio 135 cuaderno Consejo de Estado.

²⁰ Folio 138 cuaderno Consejo de Estado.

²¹ Folios 139 a 152 cuaderno Consejo de Estado.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 9 de septiembre de 2008, expediente No. 2008 00009 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 2001, Exp. 13.392, M.P. Dr. Alier Hernández Enríquez, entre muchas otras.

²⁴ Comoquiera que el último día de los dos años del término de caducidad de la presente acción, esto es, 20 de mayo de 2001 fue día no hábil –domingo-, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, según el cual: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados

establece el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

3. Las pruebas aportadas al expediente.

Como única prueba se allegó al expediente el siguiente documento:

- Copia simple de la Resolución de 5 de mayo de 1999 por la cual el Fiscal Local 137 resolvió la situación jurídica del demandante en el sentido de precluir la investigación que se adelantaba en su contra²⁵.

Ahora bien, pese a que el anterior documento, aportado con la demanda, carecería -en principio- de valor probatorio, no es menos cierto que la entidad demandada, a pesar de haber sido expresamente requerida para que allegara copia auténtica de ese documento y los demás que hicieron parte de la pesquisa penal en contra del demandante, omitió cumplir dicha orden, circunstancia que lleva a la Sala a reiterar el planteamiento que en ocasiones anteriores ha utilizado²⁶, según el cual, cuando por negligencia o contumacia de la entidad demandada no es posible obtener las copias auténticas de ciertos documentos que se encuentran en poder de una de las partes, se deberán valorar las copias simples aportadas por la contraparte, para, así, "...evitar que resulten premiadas maniobras que afectan, entre otros, el principio de lealtad procesal"²⁷. Sobre este punto, en reciente pronunciamiento esta Sub Sección sostuvo²⁸:

"No obstante que los documentos relacionados en los numerales 1.2 y 1.3, se encuentran desprovistos de autenticidad, la Sala les otorgará eficacia aprobatoria, toda vez que su aporte al proceso, por parte del apoderado judicial de la parte actora, obedeció a la omisión del ente demandado en suministrar la información requerida por el Tribunal Administrativo a quo, entre la cual se encontraba precisamente el dictamen médico legal que estableciera el grado de afectación de la salud del ahora demandante y el informe administrativo sobre el accidente de tránsito que acaeció el 1° de diciembre de 1998, inacción que mal podría trasladársele a la parte demandante con las respectivas consecuencias nocivas para ella en materia probatoria.

"Al respecto, la Sala ha considerado:

"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

y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; **pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.**" el término de los dos años se extendió hasta el 21 de mayo de 2001, pues era el primer día hábil siguiente.

²⁵ Folios 1 a 18 cuaderno No. 2

²⁶ Al respecto se puede consultar la sentencia de 27 de enero de 2012, proferida por la Sección Tercera Subsección A, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04175-01(19932). Así mismo la sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-025.

²⁷ Sentencia de 27 de enero de 2012 Sección Tercera Subsección A, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04175-01(19932).

²⁸ Sentencia de 3 de abril de 2013. Sección tercera Subsección A. Cons Ponente. Mauricio Fajardo Gómez. Exp 25908.

aducir una razón jurídica atendible:

“Esta situación de inequidad procesal, impone a la Sala la búsqueda dentro del marco jurídico de una solución procesal justa para el caso y que equilibre la posición de las partes en la causa (...).

“.....

“En tal virtud, la Sala considera que cuando una de las partes no cumple con el deber de aportar la copia auténtica de un documento cuyo original se encuentra en su poder o legalmente bajo su guarda y archivo, corre con el riesgo y los efectos que con su conducta omisiva pretendió evitar, que, en el presente caso, se concreta en tener como susceptible de valoración la copia remitida por la parte que desplegó todas las gestiones que estuvieron dentro de su esfera material y jurídica para que la misma fuera remitida al proceso en las condiciones formales requeridas, y dado que el estudio de la misma interesa al proceso en su conjunto.

“Es decir que el incumplimiento o renuencia en aportar el documento en dichas condiciones legales pese a la orden judicial proferida por el a quo en tal sentido, acarrea como consecuencia en aplicación del principio de la comunidad de la prueba que deba otorgársele valor o mérito probatorio a las copias aportadas con la demanda, solución procesal que restablece el equilibrio de las partes en el proceso, y que se sustenta en los principios constitucionales de igualdad procesal (art. 13 C.P.), del debido proceso y derecho de defensa (art. 29 de la C.P), y de presunción de buena fe respecto de ellas (art. 83 C.P.), honrando con ella además los deberes de probidad, lealtad procesal y colaboración de las partes en el proceso (art. 71 del C. de P. Civil).

“La equidad que debe gobernar la actuación judicial en estas circunstancias (artículo 238 C.P.), determina que se garantice el derecho a la obtención de la prueba que tiene la parte que, como en el sub lite, realizó todo lo que legalmente estuvo a su alcance para la producción en debida forma de aquel elemento de convicción con el que pretende hacer valer sus argumentos, toda vez que no resultan admisibles las conductas procesales en las que la contraparte gozando de una posición privilegiada se abstiene de aportar la prueba, pues ello perturba la investigación de la verdad real en el proceso y, por ende, el correcto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia, en contraposición al deber que le atañe a todos los colombianos de colaborar con ésta (numeral 7 del artículo 95 C.P.)”²⁹ (...)”³⁰.

4. Responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la privación de la libertad.

La garantía del derecho a la libertad de los individuos, así como las razones excepcionales en las cuales debe limitarse ese derecho, han sido unas de las preocupaciones principales de la organización estatal. En ese orden de ideas, cuando se llega a demostrar que la privación de la libertad a que es sometido un

²⁹ Cita original de la sentencia. Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-25000-23-25-000-2002-00025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁰ Cita original de la sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 27 de octubre de 2011, exp. 20.450. MP: Ruth Stella Correa Palacio.

individuo resulta injustificada, surge para el afectado con dicha medida el derecho de solicitar reclamación ante el Estado por los perjuicios que tal circunstancia le haya causado.

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 414 del ya derogado Decreto Ley 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, presumía el carácter injusto de tal detención en aquellos casos en los cuales el proceso penal terminaba porque el hecho no había existido, o porque el sindicado no lo había cometido, o porque la conducta no constituía hecho punible³¹, siendo la única excepción a esa regla, el que la detención preventiva hubiese obedecido al dolo o la culpa grave del propio afectado con la medida.

Con base en tal normatividad, la jurisprudencia de la Sección consideró que el Estado debía responder en esos eventos, independientemente de que la captura resultara hecha con el lleno de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, en el entendido de que la persona a quien se impuso la medida de aseguramiento o condena privativa de la libertad, no estaba en la obligación de soportar el daño antijurídico que se le causó con ello y, por consiguiente, el régimen de responsabilidad aplicable para estos casos se torna de carácter objetivo por cuanto no se requiere establecer, para efecto del reconocimiento del perjuicio ocasionado que se hubiere presentado una falla en la prestación del servicio de administrar justicia.

En cuanto a las absoluciones que tienen como base la presunción de inocencia de los vinculados al proceso penal, es decir en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, la Sección Tercera ha considerado que el Estado debe responder con base en que la imposibilidad de condenar a la persona a la cual ha sometido a un régimen de privación de su libertad, se muestra como una carga desproporcionada para la persona que ha sufrido tal circunstancia. Así lo explicó la Sección³²:

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

“Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental

³¹ Así decía la norma: “**ARTÍCULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

³² Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009. Consejero Ponente. Dr Mauricio Fajardo Gómez. Exp 25508. Reiterada en sentencia de 15 de abril de 2010 Exp 18284 y 11 de abril de 2012. Exp 23513

para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas ...

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

“De ahí que los derechos fundamentales se configurasen como límites al poder³³ y que, actualmente, se sostenga sin dubitación que el papel principal del Estado frente a los coasociados se contrae al reconocimiento de los derechos y libertades que les son inherentes y a ofrecer la protección requerida para su preservación y respeto³⁴. No en vano ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1798³⁵, en su artículo 2º, con toda rotundidad, se dejó consignado:

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

“Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. No es gratuito que, en el catálogo de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho.

³³ Sobre el punto, véase DE ASIS ROIG, Agustín, Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder, Debate, Madrid, 1992; RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, La razón de los derechos, Tecnos, Madrid, 1995.

³⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Introducción, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2003, p. 375.

³⁵ Se toma la cita de la transcripción que del texto de la Declaración efectúa FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales..., cit., p. 139.

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

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

La anterior línea de interpretación ha sido adoptada por esta Subsección. Así, en sentencia de 9 de febrero de 2011, se razonó de la manera que sigue³⁶:

“Así las cosas, valorado el material probatorio que antecede encuentra la Sala suficientemente demostrado que en el presente caso Sonia María del Rosario Delgado Cabrera fue procesada penalmente y como consecuencia de ello, privada de su libertad, entre el 6 de agosto de 1991 y el 7 de abril de 1995, fecha esta última en la cual recobró su libertad como consecuencia de haber sido proferida en su favor sentencia absolutoria, con fundamento en que existían “serias e insalvables dudas” respecto de la complicidad que se le atribuía.

“En efecto, dado que la medida de aseguramiento se impuso a la señora Sonia del Rosario Delgado con fundamento en que el secuestrado y sus acompañantes fueron encontrados en su residencia, pero ese indicio, como lo destacaron las providencias mediante las cuales fue absuelta, no era suficiente para obtener certeza sobre su participación en el punible, en tanto se acreditaron otras circunstancias que generaron al fallador serias dudas sobre su responsabilidad, como lo fue el hecho de que ella arrendaba usualmente la habitación con el fin de procurar su propia subsistencia y la de sus hijos menores, como lo declaró el anterior arrendatario del bien inmueble señor ALVIS RUIZ.

“Como sea que la decisión absolutoria se fundamentó en la aplicación del principio de in dubio pro reo, porque, según el juzgador en lo penal, existieron insalvables dudas sobre la responsabilidad de la procesada, teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales de esta Corporación, la Sala considera que sí hay lugar a predicar la antijuridicidad del daño causado a la señora Delgado Cabrera porque la administración de justicia no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente la amparaba no desplegó toda la actividad probatoria para lograr establecer la

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. Con Ponente. Hernán Andrade Rincón, Sentencia de 9 de febrero de 2011. Exp 18753

responsabilidad o la inocencia de la ciudadana vinculada a la investigación penal.

“Visto lo anterior se concluye que la privación de la libertad de la señora Sonia María del Rosario Delgado Cabrera en esas condiciones configuró para ella un verdadero daño antijurídico toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Regionales - Unidad Especializada de Terrorismo, circunstancia que, necesariamente, comprometió la responsabilidad del Estado”.

En conclusión, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado que el Estado debe responder por los perjuicios que se lleguen a causar con la privación de la libertad en todos aquellos casos en los cuales se absuelve al procesado, independientemente de que se trate de una de las causales previstas en el ya derogado Decreto 2700 de 1991, o de cualquier otra causa, siempre y cuando la detención no haya sido causada por dolo o culpa grave del afectado.

6. El caso concreto.

Encuentra la Sala que, de conformidad con la única probanza obrante en el proceso, Resolución de 5 de mayo de 1999, en dicho documento se hace referencia a que el señor GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ ya había sido vinculado a otra investigación penal por su presunta participación en la banda delincuencia "Los Bogotanos" indagación en la cual fue privado de su libertad pero finalmente fue absuelto de toda responsabilidad, comoquiera que se pudo establecer que el demandante era *“ajeno a los hechos investigados y el día de los hechos hizo presencia en forma coincidencial”*³⁷.

Ahora bien, dado que en las pretensiones de la demanda hoy estudiada, no se cuestiona lo acontecido en ese primer proceso penal, ningún pronunciamiento le corresponde realizar a la Sala sobre ese aspecto y, en consecuencia, es del caso analizar únicamente la existencia del daño alegado por el señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ – y su eventual imputación a la demandada- con ocasión de la segunda y diferente investigación penal adelantada en su contra, -también por el hecho de supuestamente pertenecer a la banda delincuencia “Los Bogotanos”-, indagación en la cual, se afirmó la demanda, fue privado de su libertad mientras se le resolvía su situación jurídica.

Del estudio del material probatorio aportado al expediente, encuentra la Sala probado que, ante la denuncia entablada por el señor LUIS CARLOS GARCIA SANCHEZ en contra del señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ, la Fiscalía Local 137 de Bogotá adelantó otro proceso penal en el cual también se debatió la supuesta pertenencia del sindicado a la banda criminal “Los Bogotanos”. Así se reseñó en la Resolución mencionada:

“Denuncia presentada por LUIS CARLOS GARCIA SANCHEZ. Relata que iba llegando a su casa en el barrio El Tunal a las 2.40 A.M del 17 de septiembre de 1994, cuando se acercó un campero color negro con cuatro sujetos quienes le solicitan una requisa a lo cual accede. Los individuos le esculcan los bolsillos; uno de ellos le quitó un maletín negro lleno de exámenes de química de sus alumnos de la Universidad de los Andes y otros papeles personales...”

³⁷ Folio 5 cuaderno No. 2

“...Para la identificación e individualización de los ladrones, el denunciante anexó un ejemplar del periódico “El Espacio”, de fecha 24 de septiembre de 1994, en cuya primera página aparecen fotografías de cinco hombres capturados durante un operativo adelantado por la DIJIN, correspondientes a la banda “Los Bogotanos”. Varios de sus integrantes fueron reconocidos por LUIS CARLOS GARCIA como las personas que le hurtaron sus objetos.

*“Concretamente se refiere a las personas que aparecen de izquierda a derecha en los lugares segundo, tercero y el quinto. **El segundo hombre es el aquí sindicado GUILLERMO RODRIGUEZ RODRIGUEZ quien le arrebató la maleta negra.** El tercero es la persona que amenazó con “quebrarlo” si volteaba a mirar mientras requisaban al denunciante. El quinto sujeto conducía el campero Mitsubishi al momento del atraco...”.*

No obstante los señalamientos realizados por el denunciante en contra de RODRIGUEZ RODRIGUEZ, una vez revisadas las pruebas, la Fiscalía Local 137 declaró la preclusión de la investigación a su favor al considerar que la justicia penal ya había esclarecido que él no pertenecía a la banda criminal señalada, y que la identificación y señalamiento en su contra realizada por el denunciante era errónea y se encontraba motivada por el impacto emocional que le causó el delito sufrido. Así lo explicó el Fiscal:

“La escena delictiva debió producirle, [al denunciante] como a cualquier ser humano una impresión grave sobre su espíritu, y la idea de castigo para los causantes de su infortunio. Al observar las fotografías publicadas en el periódico El Espacio, identificó a varias de las personas que lo agredieron y desde ese momento grabó en su mente las características físicas de tres de ellos”³⁸.

En síntesis, la Sala encuentra que la providencia apelada deberá ser confirmada, por cuanto no existen pruebas que permitan tener por demostrado que el señor GUILLERMO RODRIGUEZ hubiera sido –efectivamente- privado de su libertad.

Y es que analizado el contenido de la Resolución de preclusión, si bien puede concluirse la vinculación de RODRIGUEZ RODRIGUEZ a un segundo proceso penal -y que fue citado a indagatoria por ello- no obra en el expediente ninguna prueba que señale que hubiese sido capturado por razón de esta investigación.

Al respecto debe destacarse que el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal aplicable a la época de los hechos, establecía la posibilidad de resolver situación jurídica tanto para las personas privadas de la libertad como para las que no hubiesen sido objeto de captura. Así decía la norma:

*“ARTICULO 387. DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA. **Cuando la persona se encuentre privada de la libertad**, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes, con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el imputado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.*

“Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez días contados a partir de la indagatoria o de la

³⁸ Folio 16 cuaderno No. 2

declaratoria de persona ausente. El fiscal dispondrá del mismo término cuando fuere cinco o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día”.

En consecuencia, la existencia de una decisión de preclusión de la investigación, no resulta demostrativa por si sola de la privación de la libertad que se alega, por cuanto dicha providencia también puede proferirse en caso de imputados no capturados. Por tanto, al no haber allegado la parte actora ninguna prueba que demuestre la detención del señor RODRIGUEZ RODRIGUEZ, siendo de su cargo hacerlo, no resulta posible acceder a la declaratoria de responsabilidad alegada en la demanda.

Por lo antes dicho, se impone confirmar la sentencia que el 23 de junio de 2004 profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

7. Condena en costas.

En vista de que no hay temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo estatuido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 23 de junio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA MAURICIO FAJARDO GOMEZ
Aclaró voto

ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Privación injusta de la libertad. Procede responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado no sólo por las causales del Decreto 2700 de 1991 sino también por la violación del principio de in dubio pro reo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Exoneración de responsabilidad penal. No cometió el hecho punible por el cual fue investigado, con confirmación en primera y segunda instancia

No comparto el criterio según el cual hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado no solo cuando la persona privada de la libertad es exonerada en el proceso penal porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, sino también cuando lo es en virtud del principio del in dubio pro reo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 250 / DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01159-01(28261)

Actor: MARIA GILMA RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ Y OTROS

Demandado: NACION - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que, si bien acompañé la decisión mediante la cual se declaró la responsabilidad de la entidad demandada por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima Guillermo Rodríguez Rodríguez, por el delito de hurto, a quien la Fiscalía General de la Nación le precluyó la investigación, por estimar que nada tuvo que ver con el delito por el que fue investigado, no comparto el criterio según el cual hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado no solo cuando la persona privada de la libertad es exonerada en el proceso penal porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, sino también cuando lo es en virtud del principio del *indubio pro reo*.

En mi sentir, los únicos supuestos que permiten inferir objetivamente que una persona fue privada injustamente de la libertad, aún con la entrada en vigencia de

la Ley 270 de 1996, son los señalados por el derogado artículo 414 del C. de P.P., pues, en los eventos no contemplados en la citada norma, quien haya sido privado de la libertad está en la obligación de demostrar la injusticia de la medida, esto es, debe acreditar la existencia de una falla en la prestación del servicio.

El legislador fue claro y enfático en establecer únicamente esos tres eventos como aquellos en los cuales la persona que sufre una detención preventiva y luego es exonerada de responsabilidad penal tiene derecho a ser indemnizada, sin entrar a hacer calificaciones o elucubraciones de índole alguna, salvo que dicha medida obedezca a una actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima, evento en el cual hay lugar a exonerar de responsabilidad a la demandada.

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

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

Efectivamente, unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, la legalidad de la orden de detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar las personas privadas de la libertad, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación; otras, en cambio, son las que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, existe duda para proferir sentencia condenatoria, evento en el cual, para que surja la responsabilidad del Estado, debe acreditarse que la privación de la libertad fue injusta, pues si hay duda de la culpabilidad es porque también la hay de la inocencia y, en este caso, a mi juicio, es claro que se deben soportar a cabalidad las consecuencias de la investigación penal, sin que esto se entienda, como

podiera pensarse, en que se parte, entonces, de la presunción de culpabilidad de la persona, pues de donde se parte es del hecho de que hubo elementos de juicio suficientes, válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho y más bien ajustados al ordenamiento jurídico, para privarla de la libertad en forma, por ende, no injusta.

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

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

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

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

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

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

constitutiva de hecho punible, o bien con un fundamento diferente.

En este sentido dejo expuesta mi aclaración de voto en torno a un criterio que en la sentencia no es relevante, toda vez que, en el *sub júdice*, la parte actora no tenía que demostrar la ilicitud de la detención preventiva que afectó al señor Guillermo Rodríguez Rodríguez, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación le precluyó la investigación, por estimar que nada tuvo que ver con el delito por el que fue investigado.

Fecha ut supra.

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA