

PRELACION DE FALLO - Procede si la decisión es reiteración jurisprudencial

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”. En el presente asunto, el tema objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, quien fue sindicado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado. Respecto al tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

FUENTE FORMAL: LEY 285 DE 2009 - ARTICULO 16

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Privación injusta de la libertad / PRIVACION INJUSTA DE LIBERTAD - Ciudadano acusado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado. En vigencia del Decreto 2700 de 1991 y la Ley 270 de 1996 / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Régimen de responsabilidad aplicable

La demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por la detención injusta de la libertad a la cual fue sometido el señor Edelmo Arturo Cerón Erazo, entre el 6 de octubre de 1999 y el 29 de agosto de 2000, es decir, en vigencia de la Ley 270 de de 1996: (...) Respecto de las normas transcritas, la Sala ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política. (...) la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Ahora bien, la Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre régimen de responsabilidad aplicable por privación injusta de la libertad, consultar sentencias de: mayo 2 de 2007, exp. 15463; marzo 26 de 2008, exp. 16902 y de diciembre 4 de 2006, exp. 13168

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65 / DECRETO 2700 DE 1991. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Supuestos previstos en el artículo 414 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / PRIMERA LINEA JURISPRUDENCIAL - Restrictiva y absoluta / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por error judicial / ERROR JUDICIAL - Error del juez / INVESTIGACION DEL DELITO - Indicios serios / ABSOLUCION FINAL - Indebida detención

En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el error del juez que causa perjuicios consultar sentencia de de 1 de octubre de 1992, exp. 7058. En relación con la investigación de un delito cuando medien indicios serios y la carga que debe soportar el sindicado a pesar de ser absuelto, ver sentencia de 25 de julio de 1994, exp. 8666

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

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Supuestos previstos en el artículo 414 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Preceptos / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Absolución. Acreditación. Supuestos / CRITERIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION - Segunda línea jurisprudencial / SEGUNDA LINEA JURISPRUDENCIAL - Responsabilidad objetiva / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Presunción / ERROR JURISDICCIONAL - No se debe demostrar / ILEGALIDAD EN LA ADOPCION DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD - No se debe demostrar

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de

error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la irrelevancia de estudiar la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa, consultar sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391. En relación con la acreditación del error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención, ver sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056.

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

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / CRITERIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION - Tercera línea jurisprudencial / TERCERA LINEA JURISPRUDENCIAL - Moderó la primera línea jurisprudencial / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Ampliación de los tres supuestos / PRINCIPIO DEL INDUBIO PRO REO - Aplicación

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11754

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

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Código de Procedimiento Penal artículo 414 / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aplicación del régimen objetivo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Exoneración por causales distintas a las previstas en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración del daño / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Causales exonerativas de responsabilidad

En la actualidad, y para aquellos asuntos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la privación de la libertad de una persona durante su vigencia, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. (...) Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala-

a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la causal de justificación de estado de necesidad, consultar sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15980

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

LIBERTAD PERSONAL - Derecho fundamental / LIBERTAD PERSONAL - Limitación

Desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación "en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley", y como certeramente lo anota la doctrina. (...) la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 28

DETENCION PREVENTIVA - Aplicación / DERECHOS ILANIELABLES - Primacía / CONSTITUCION POLITICA - Garantía efectiva de los derechos / PRINCIPIO UNIVERSAL DE PRESUNCION DE INOCENCIA - Aplicación

Aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem). **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema de la libertad personal como derecho fundamental, consultar Tribunal Constitucional Español, sentencia STC 341 de 1993 - BOE 295 de 10 de diciembre, sentencia de 29 de diciembre de 1997 - RTC 156 F.D.4., sentencia STC 128 de 1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la sentencia STC 62 de 1996 y Corte Constitucional, sentencia C-397 de 10 de julio de 1997

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 5

PRESUNCION DE INOCENCIA - Categoría constitucional / PRESUNCION DE INOCENCIA - Debe ser desvirtuada

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues según el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", y por tanto, las autoridades judiciales

competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar de la Corte Constitucional, sentencia C-774 de 25 de julio de 2001

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29. INCISO 4

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Acreditación / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Exoneración de responsabilidad / CONSTITUCION POLITICA - No todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva. Transgresión de principios / CONVENCION DE DERECHOS HUMANOS - No todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva. Transgresión de principios

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado. Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

PRIVACION DE LA LIBERTAD - Exoneración del sindicado / SENTENCIA ABSOLUTORIA / Causales previstas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal / EXONERACION DEL SINDICADO - Configuración de la responsabilidad extracontractual del estado

Cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. -sin que, en cualquier caso, opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del indubio pro reo, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga. (...) que las medidas que afectaron al señor Ospina Rivas fueron proferidas por la Fiscalía General de la Nación, la cual, como se vio, lo investigó y lo acusó formalmente ante los jueces penales, sin que existieran pruebas que lo comprometieran realmente en la comisión de los hechos punibles y, por tanto, será aquella la que deba responder por los perjuicios causados a los demandantes.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 414

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872)

Actor: DIEGO OSPINA RIVAS Y OTROS

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPRACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia del 14 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que resolvió (se transcribe textualmente):

“1- DECLARASE a la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION administrativamente responsables de los perjuicios causados con la privación injusta de la libertad del señor DIEGO OSPINA RIVAS.

“2- Como consecuencia de lo anterior, CONDENESE a la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar las siguientes sumas de dinero:

“a) PERJUICIOS MORALES:

- Para DIEGO OSPINA RIVAS el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2.007, o sea la suma de cuarenta y tres millones trescientos setenta mil pesos M/cte (\$43.370.000.oo).

- Para SANDRA MARLENY COBO SALAZAR, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007, o sea la suma de veintiún millones seiscientos ochenta y cinco mil pesos M/cte (\$21'685.000.oo).

- PARA DIEGO OSPINA COBO, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007, o sea la suma de

veintiún millones seiscientos ochenta y cinco mil pesos M/cte (\$21'685.000.oo).

“b) PERJUICIOS MATERIALES EN CALIDAD DE LUCRO CESANTE:

Para DIEGO OSPINA RIVAS la suma de doscientos setenta y siete millones quinientos cincuenta y seis mil doscientos cincuenta y un pesos con setenta y ocho centavos (\$277'556.251,78) M/CTE.

“4.- Las sumas aquí reconocidas devengarán intereses comerciales dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia y con posterioridad a estos devengarán intereses moratorios.

“5.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“6.- NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

“7.- Si no fuere apelada la presente sentencia, CONSULTESE con el Superior (Art. 184 del C.C.A)” (folios 421 y 422, cuaderno principal).

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El 6 de febrero de 2004, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, los actores¹ solicitaron que se declarara responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, entre el 5 de febrero de 1997 y el 22 de octubre de 2001, por los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado, de los cuales fue exonerado por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 22 de octubre de 2001, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, mediante sentencia del 25 de abril de 2002 (folios 266 a 287, cuaderno 1).

Manifestaron que el señor Ospina Rivas, quien para la época de los hechos trabajaba como vendedor de vehículos en el concesionario Maz-Autos, de Cali, fue vinculado a un proceso penal y privado injustamente de la libertad por la Fiscalía

¹ El grupo demandante está conformado por Diego Ospina Rivas, Sandra Marleny Cobo Salazar, Inés Rivas de Ospina, Diego y Juliana Ospina Cobo.

General de la Nación, la cual lo sindicó, junto a otras personas, de defraudar a Delta Bolívar Compañía de Financiamiento Comercial S.A., a través de la solicitud de varios créditos, por un valor de \$276'000.000, que se diligenciaron con documentos falsos.

Adujeron que, después de casi 6 años de padecer un tortuoso proceso penal, fue exonerado de responsabilidad, pues se demostró que nada tuvo que ver en los hechos punibles endilgados, de modo que la demandada tenía la obligación de resarcir los perjuicios causados, los cuales fueron estimados en una suma superior a \$3.058'886.598,92.

1.2 La contestación de la demanda

1.2.1 Mediante auto del 19 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y corrió traslado a la accionada (folios 292 a 294, cuaderno 1).

1.2.2 La Fiscalía General de la Nación pidió negar las pretensiones, en atención a que las medidas que afectaron al señor Ospina Rivas estuvieron ajustadas a derecho, pues en su contra existían serios indicios que lo comprometían en la comisión de los hechos punibles denunciados y, por tanto, ningún daño antijurídico se configuró en este caso. Manifestó que no se demostró que la actuación de la Fiscalía hubiera sido arbitraria, caprichosa o abiertamente ilegal (folios 317 a 323, cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión en primera instancia

Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 15 de febrero de 2006 se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 357, cuaderno 1).

1.3.1 La Fiscalía General de la Nación solicitó negar las pretensiones, teniendo en cuenta que no se demostraron los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, ya que las pruebas que militan en el proceso penal indicaban que el señor Ospina Rivas participó en los hechos punibles por los que fue investigado y privado de

la libertad, de suerte que las medidas que debió sufrir estuvieron ajustadas al ordenamiento legal. Indicó que la Fiscalía brindó al sindicato todas las garantías y, por tanto, ningún derecho fundamental le fue vulnerado (folios 361 a 367, cuaderno 1).

1.3.2 El Ministerio Público solicitó negar las pretensiones, en consideración a que la exoneración de responsabilidad del señor Ospina Rivas obedeció a la aplicación del principio del *indubio pro reo* (folios 387 a 400, cuaderno 1).

1.4 La sentencia apelada

Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2007, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la responsabilidad de la demandada y la condenó en los términos citados *ab initio*, en atención a que se demostró en el proceso que el señor Diego Ospina Rivas fue privado injustamente de la libertad, ya que la Fiscalía nunca desvirtuó la presunción de inocencia que lo acompañó a lo largo del proceso penal.

Aseguró que, si bien el sindicato fue exonerado de responsabilidad con fundamento en el principio del *indubio pro reo*, es lo cierto que jamás existió en su contra un fuerte indicio que lo implicara en los delitos por los que fue investigado y privado de la libertad y, por ende, no tenía por qué soportar los daños y perjuicios que sufrió como consecuencia de tales medidas (folios 404 a 423, cuaderno principal).

1.5 El recurso de apelación

1.5.1 Dentro del término legal, las partes formularon sendos recursos de apelación contra la anterior decisión (folios 425 y 426, cuaderno principal). El 19 de octubre de 2007, el Tribunal los concedió (folios 441 y 442, cuaderno principal) y, mediante auto del 2 de noviembre de 2007, aceptó el desistimiento del recurso de apelación presentado por la parte actora (folios 447 y 448, cuaderno principal).

1.5.2 La demandada pidió revocar la sentencia de primera instancia, en consideración a que la vinculación a un proceso penal y la privación de la libertad de que fue víctima el señor Ospina Rivas estuvieron avaladas por el ordenamiento legal, teniendo en cuenta que en su contra existían indicios que lo comprometían en la

comisión de los hechos punibles investigados, de suerte que tenía la obligación de soportar tales medidas.

Aseguró que, a pesar de que el juez penal estimó que existía un indicio en contra del procesado, el mismo no conducía a establecer, con grado de certeza, su responsabilidad por los hechos acá imputados, razón por la cual, con fundamento en el principio del *indubio pro reo*, lo exoneró de responsabilidad.

Indicó que la privación de la libertad del señor Ospina Rivas también resultaba imputable al juez penal, teniendo en cuenta que, el 20 de abril de 1998, la Fiscalía profirió resolución de acusación en su contra, momento a partir del cual perdió competencia para decidir acerca de la libertad de aquél, pues dicha facultad quedó radicada en cabeza del juez de la causa.

Sostuvo que, a la luz del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, se considera que hay detención injusta cuando ésta es desproporcionada, caprichosa y violatoria de los procedimientos legales, cosa que acá no ocurrió, pues, como se dijo atrás, las medidas que afectaron al sindicato estuvieron ajustadas a derecho, teniendo en cuenta que en su contra existían pruebas que lo comprometían seriamente en la comisión de los hechos punibles denunciados.

Señaló que, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política, los funcionarios judiciales gozan de autonomía y, por tanto, tienen libertad para interpretar las normas e implementar las medidas correspondientes. Aseguró que no era posible afirmar que la Administración de Justicia actuó en forma irregular, toda vez que existían sobradas razones para adoptar las medidas que afectaron al señor Ospina Rivas, de suerte que ningún daño antijurídico se configuró en este caso y, por lo mismo, debía exonerársele de responsabilidad

Pretender que, cada vez que una persona sea exonerada por la comisión de un hecho punible, resulte comprometida la responsabilidad del Estado sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no puede adelantar una investigación penal, pues los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía e independencia para tomar las decisiones que les confiere la ley (folios 453 a 457, cuaderno principal).

1.6 Los alegatos de conclusión en segunda instancia

1.6.1 Por auto del 29 de febrero de 2008, el Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada (folio 459, cuaderno principal). El 4 de abril siguiente, el Despacho corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 461, cuaderno principal).

1.6.2 Las partes guardaron silencio (folio 481, cuaderno principal).

1.6.3 El Ministerio Público pidió condenar a la demandada, por la privación injusta de la libertad del señor Ospina Rivas, toda vez que éste no estaba en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó. Aseguró que, si bien el citado señor fue exonerado de responsabilidad con fundamento en el principio del *indubio pro reo*, lo cierto es que dicha medida obedeció a la ausencia de pruebas sobre su participación en la comisión de los delitos investigados, lo que *“pone de manifiesto la deficiencia de la actuación estatal en la labor investigativa que permitiera llegar a la certeza respecto de la culpabilidad o inocencia del procesado, inactividad que no puede servir de soporte para exonerar de responsabilidad a la administración accionada, sobre la base de una inexistente ‘duda’*”; no obstante, solicitó que la condena se redujera en un 30%, ya que el comportamiento del señor Ospina Rivas pudo haber incidido en las medidas impuestas por la Fiscalía General de la Nación (folio 478, cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES

2.1 Prelación de fallo²

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite

² De conformidad con el Acta de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado No 9 del 25 de abril de 2013.

decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “*entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia*”.

En el presente asunto, el tema objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, quien fue sindicado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado.

Respecto al tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

2.2 Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, 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 2008³, 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.

2.3 Oportunidad de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho,

³ Expediente 2008-00009 (IJ). La Sala Plena de esta Corporación se pronunció en el sentido de señalar que la cuantía no determina la competencia en asuntos de responsabilidad del Estado por hechos de la administración de justicia (error jurisdiccional, privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia), ya que, en aplicación de la normativa estatutaria –Ley 270 de 1996–, debe observarse un factor orgánico que confiere competencia, en primera instancia, a los tribunales administrativos y, en segunda instancia, a esta Corporación.

omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el presente asunto, mediante sentencia del 22 de octubre de 2001, proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, confirmada el 25 de abril de 2002 por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese lugar, el señor Diego Ospina Rivas fue exonerado de responsabilidad y, dado que la demanda de reparación directa fue instaurada por los actores el 6 de febrero de 2004 (folios 266 a 287, cuaderno 1), no hay duda de que ello ocurrió dentro del término de ley.

2.4 El régimen de responsabilidad aplicable al asunto que se somete a decisión judicial

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por razón de la privación injusta de la libertad a la que, por los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado, fue sometido el señor Diego Ospina Rivas, entre el 5 de febrero de 1996 (folios 24 a 42, cuaderno 2) y el 22 de octubre de 2001 (folios 173 a 296, cuaderno 2), es decir, en vigencia del Decreto 2700 de 1991 (artículo 414) y de la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 65 establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

“(…)

“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Respecto de las normas citadas, la Sala ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es exonerada por alguna de las circunstancias previstas por el

artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁴, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia del 2 de mayo de 2007 (expediente 15.462), precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..”⁵ (se resalta).**

⁴ “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”.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión⁶.

Ahora bien, la Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente⁷.

En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados⁸. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolucón final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención⁹.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolucón cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

⁶ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 19 de octubre 2011, expediente 19.151, precisó: "...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello 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...".

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, y del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463.

⁸ Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 1.992, expediente 7058.

⁹ Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1.994, expediente 8666.

conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁰. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención¹¹.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹²: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹³.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le

¹⁰ Sección Tercera, sentencia del 15 de septiembre de 1994, expediente 9391.

¹¹ Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente 10.056.

¹² RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

¹³ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia del 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

“(...) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁴.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del *indubio pro reo*, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

¹⁴ Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 15.980.

La Sala ha estimado conveniente hacer las anteriores precisiones, con miras a establecer si, en el presente proceso, está demostrada la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le imputan.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación “*en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*” (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina:

“No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

“La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad...”¹⁵.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce – sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 *eiusdem*)¹⁶.

¹⁵ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (!) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

¹⁶ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: “debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”. Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

"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 (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que *"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."*.

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas"*.

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del

diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público' sin dilaciones injustificadas"¹⁷.

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*" y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado¹⁸.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o –en la opinión de la mayoría de la Sala- porque se le favoreció con la aplicación del *indubio pro reo* y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P.P. -sin que, en cualquier caso, opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar

¹⁷ Sentencia C - 397 de 1997, del 10 de julio de 1997.

¹⁸ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2001 de la Corte Constitucional.

de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del *indubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Precisado lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de conformidad con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a la parte actora, con ocasión de la privación de la libertad del señor Diego Ospina Rivas.

2.5 Caso concreto y análisis probatorio

En el presente asunto, la parte actora pretende que se declare la responsabilidad de la Nación - Fiscalía General de la Nación, por estimar que el señor Diego Ospina Rivas fue privado injustamente de la libertad, entre el 5 de febrero de 1996 (folios 24 a 42, cuaderno 2) y el 22 de octubre de 2001 (folios 173 a 296, cuaderno 2), por los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado, toda vez que el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 22 de octubre de 2001, lo exoneró de responsabilidad, decisión que fue confirmada el 25 de abril de 2002 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Pues bien, de conformidad con el material probatorio válidamente allegado al proceso, Delta Bolívar Compañía de Financiamiento Comercial S.A. denunció penalmente a varias personas, entre ellas al señor Diego Ospina Rivas, con fundamento en que éstas habrían utilizado toda clase de artimañas para defraudarla (folios 24 y 25, cuaderno 2).

Según la denuncia penal, el objeto de Delta Bolívar S.A. era prestar dinero para la compra de vehículos automotores y, para acceder al crédito, el cliente debía diligenciar una solicitud, que incluía sus datos personales y referencias comerciales, y presentar un codeudor. Verificados estos requisitos y una vez el cliente acreditara solvencia económica y constituyera la prenda del automotor, dicha sociedad desembolsaba el dinero.

Dice también la referida denuncia que la señora Laura Mireya González, empleada de Delta Bolívar S.A., recibió, tramitó y analizó unas solicitudes de crédito presentadas por los interesados, y rindió concepto favorable para su aprobación, razón por la cual la compañía desembolsó \$276'000.000.

Afirma también la denuncia que los documentos acompañados con las mencionadas solicitudes de crédito no sólo resultaron falsos, sino que, además, la señora González omitió verificar los datos suministrados por los deudores y los codeudores. Agrega la denuncia que se comprobó, también, que los créditos fueron desembolsados directamente a los clientes, lo cual estaba prohibido, ya que la financiera tenía como política que éstos se giraran directamente a los concesionarios; adicionalmente, los giros se realizaron a personas distintas a los beneficiarios, como ocurrió, por ejemplo, con el señor Absalom Borrero Brand, cabeza visible de la defraudación. Según la denuncia, en la elaboración de los documentos participaron también Carlos Alberto Hoyos y Diego Ospina Rivas, vendedores del concesionario Maz-Autos, de Cali.

A raíz de la denuncia, la Fiscalía abrió una investigación penal por los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado y, mediante Resolución del 5 de febrero de 1996, resolvió la situación jurídica de los implicados en los hechos punibles, entre ellos, la del señor Diego Ospina Rivas, quien fue cobijado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. Según la citada providencia, si bien el autor intelectual de la defraudación a la financiera fue el señor Borrero Brand, el señor Ospina Rivas también tuvo participación en ella, en la medida en que facilitó las solicitudes firmadas de los créditos (folios 24 a 42, cuaderno 2).

El 23 de febrero de 1996, la Fiscalía sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva del señor Ospina Rivas, por la de detención domiciliaria (folios 43 a 47, cuaderno 2). El 19 de junio de ese mismo año, le concedió la libertad provisional (folios 54 a 58, cuaderno 2), medida que fue revocada mediante providencia del 16 de junio de 1997 (folio 60, cuaderno 2), confirmada esta última el 4 de septiembre del mismo año por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali (folios 59 a 65, cuaderno 2).

El 17 de octubre de 1997, la Fiscalía revocó la medida de detención domiciliaria y dejó vigente la de detención preventiva proferida en su contra el 5 de febrero de 1996

(folios 67 a 78, cuaderno 2), decisión que fue confirmada en primera y segunda instancia (folios 90 a 95, 97 a 107, cuaderno 2). El 20 de abril de 1998, la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra del señor Ospina Rivas, por encontrarlo responsable de los delitos que le fueron imputados (folios 111 a 150, cuaderno 2).

El 22 de octubre de 2001, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali exoneró de responsabilidad al señor Ospina Rivas (folios 173 a 297, cuaderno 2), decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese lugar, mediante sentencia del 25 de abril de 2002 (folios 202 a 226, cuaderno 1).

Si bien el juzgado de primera instancia consideró que existían dudas acerca de la responsabilidad del sindicado y que, por tanto, su absolución obedecía a la aplicación del principio del *indubio pro reo*, lo cierto es que, como lo sostuvo el Ministerio Público, el material probatorio que milita en el proceso penal evidenció que aquél no cometió los delitos por los que fue investigado y privado de la libertad. Así se deduce claramente de la sentencia de segunda instancia, que confirmó la exoneración de responsabilidad del señor Ospina Rivas, cuyos apartes más relevantes se exponen a continuación (se transcribe textualmente):

“El juez de primera instancia llegó a la conclusión de que cada uno de los dos mencionados procesados no tienen responsabilidad penal porque si bien firmaron los formularios de solicitud de crédito personal que se utilizaron en el proceso causal material de inducción en error para lograr la defraudación, la explicación que los mismos dieron fue confirmada y deja claro que tal proceder nada tuvo que ver ni con la falsedad ni con la estafa a la financiera Delta Bolívar.

“Tal conclusión a la que llegó el juez de primer grado es producto de la valoración de los elementos probatorios allegados por la fiscalía y los practicados en la fase de juicio razón por la cual como la recurrente no expone un mayor argumento, la misma sigue siendo válida, toda vez que:

“1.- (...)

“En sus respectivas injuradas CARLOS ALBERTO HOYOS CADAVID (...) y DIEGO OSPINA RIVAS (...), negaron haber intervenido como autores o partícipes de las múltiples falsedades y de la defraudación económica a la financiera Delta Bolívar. Siendo esta la afirmación de los procesados, el principio de presunción de inocencia que los ampara le imponía a la fiscalía el deber jurídico de allegar todos los elementos probatorios que demostraron lo contrario y al no hacerlo significa que no pudo desvirtuar esa presunción

iuris tantum que los ampara. Por ende, la consecuencia de no probar debe sufrirla el ente acusador con el fracaso de la acusación.

“2.- Tampoco puede prosperar el argumento de que como la sentencia condenatoria proferida por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali en contra de ABSALÓN BORERRO BRAND y LAURA MIREYA GONZÁLEZ GIL, declara que éstos actuaron concertados para estafar a la financiera Delta Bolívar, se desprende que los señores HOYOS CADAVID y OSPINA RIVAS tienen responsabilidad penal porque aquel firmó cuatro y éste firmó nueve de los formularios de solicitud de crédito que se utilizaron ‘a sabiendas de que con ellos se iba a cometer la defraudación’.

“Tal razonamiento constituye una manifestación de ‘dolus in re ipsa’ que resulta inaceptable pues en derecho penal el dolo no se presume sino que hay que probarlo.

“La conclusión de responsabilidad la apoya la recurrente en que como se demostró que la financiera Delta Bolívar fue estafada y para ello se utilizaron catorce formularios de solicitud de crédito que aparecían señalados con la firma de los aquí implicados, éstos actuaron identificados en ese propósito criminal.

“Este razonamiento desconoce que el acervo probatorio corrobora las explicaciones que dio cada uno de los aquí mencionados encartados en el sentido de que efectivamente firmaron esos formularios pero con el único propósito de marcarlos a efectos de que, como sucedía con todos los créditos aprobados, la financiera Delta Bolívar los tuviera en cuenta en el concurso del mejor vendedor; hecho que quedó demostrado con:

“a.- El testimonio de la señora CLARA ISABEL LOAIZA JARAMILLO (...) por la época Gerente de la financiera Delta Bolívar, quien sostiene que los señores HOYOS CADAVID y OSPINA RIVAS eran considerados los mejores vendedores de la ciudad y que ellos colocaban sus nombres en los formularios de solicitud de créditos porque con ello concursaban por premios especiales teniendo en cuenta las ventas y que con base en estas en la última oportunidad al señor HOYOS CADAVID le dieron siete millones de pesos y al señor OSPINA RIVAS tres millones de pesos; aseveración esta que corrobora la explicación que en su injurada dio LAURA MIREYA GONZÁLEZ GIL, entonces analista de créditos de la misma financiera, en el sentido de que a los vendedores le daban una bonificación de \$14.000 por cada millón de crédito aprobado (...).

“b.- Los testimonios de las vendedoras de la concesionaria MAZ AUTOS, NIDIA RUEDA GARZÓN (...), ROSARIO TENORIO VICTORIA (...), JACQUELINE FINA MAZUERA (...), SANDRA CRISTINA BORRERO (...) y el gerente del mismo concesionario señor CARLOS JOAQUÍN AMAYA VAN ARKEM (...) quienes coinciden en que los formularios de solicitud de crédito les eran entregados a las personas que aspiraban obtener un crédito

personal de Delta Bolívar en blanco para que éstos los diligenciaran y con la firma del vendedor que lo entregaba a efecto de que si a la persona se le aprobaba el crédito, quien lo había entregado recibiera el incentivo económico por parte de la financiera y que inclusive entre los vendedores 'se cedían los créditos aprobados' con el propósito de que el premio quedara en el grupo del concesionario MAZ AUTOS, debido a que este figuraba con mayores ventas.

“Además, la prueba acredita que el hecho de que los formularios de solicitud de crédito aparecieran firmados por los dos aludidos vendedores de la firma MAZ AUTOS era absolutamente inane para efectos del otorgamiento del crédito pues si bien se trataba de vendedores reconocidos de dicho concesionario, ni la firma ni el buen nombre de ellos tenía trascendencia” (folios 210 a 213, cuaderno 1).

Así, es claro que se configura una de las circunstancias en que, conforme al artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal, quien ha sido privado de la libertad tiene derecho a ser indemnizado, pues, según la misma administración de justicia, el señor Diego Ospina Rivas no cometió los delitos por los que fue vinculado a un proceso penal y privado de la libertad.

Por consiguiente y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que los actores no están en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la demandada de indemnizar o resarcir los perjuicios a ellos causados.

La Sala recalca que, en casos como éste, no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el asunto *sub júdice*. En cambio, a la parte accionada le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiese entenderse configurada una causal de exoneración: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima¹⁹, las cuales no fueron acreditadas en el plenario.

Ahora bien, no obstante que el Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, por estimar que no se demostró la participación del

¹⁹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 8 de julio de 2009, expediente 17.517, 15 de abril de 2011, expediente 18.284 y 26 de mayo de 2001, expediente 20.299, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

sindicado en los hechos punibles denunciados, consideró que la condena debía reducirse en un 30%, en la medida en que el comportamiento de la víctima pudo haber propiciado en algo las medidas que lo afectaron, por haber firmado en blanco las solicitudes de los créditos utilizadas para defraudar a la financiera.

En torno a esto, cabe señalar que, según las pruebas existentes al respecto, la firma en blanco de las solicitudes de los créditos era una práctica común y permitida entre los vendedores del concesionario Maz-Autos, teniendo en cuenta que, si eran aprobadas por Delta Bolívar S.A., ello representaba beneficios económicos o bonificaciones para los vendedores, a lo cual se suma que la firma de tales solicitudes, por sí sola, no implicaba la aprobación y el otorgamiento del respectivo crédito, toda vez que, para esto, era necesario cumplir una serie de condiciones y requisitos, en los que ninguna injerencia tenían los vendedores, de modo que, como se dijo en el proceso penal, dicha práctica y el buen nombre de los vendedores del concesionario Maz-Autos no tenían transcendencia alguna para la concesión de los créditos.

Por lo anterior, la Sala no comparte las razones esgrimidas por el Ministerio Público en torno a una posible concurrencia de culpas entre la demandada y el señor Ospina Rivas, pues, como quedó visto, éste nada tuvo que ver con los hechos punibles denunciados.

De otro lado, la demandada aseguró que también le podría asistir responsabilidad al juez de conocimiento, toda vez que la Fiscalía, con posterioridad al 20 de abril de 1998 -fecha en que profirió resolución de acusación en contra del señor Ospina Rivas- perdió competencia para decidir acerca de la libertad de este último, ya que la misma quedó radicada en cabeza del referido juez, quien tardó cerca de 3 años para tomar una decisión al respecto.

Sobre el particular, es menester recordar que las medidas que afectaron al señor Ospina Rivas fueron proferidas por la Fiscalía General de la Nación, la cual, como se vio, lo investigó y lo acusó formalmente ante los jueces penales, sin que existieran pruebas que lo comprometieran realmente en la comisión de los hechos punibles y, por tanto, será aquella la que deba responder por los perjuicios causados a los demandantes.

Vistas así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor Diego Ospina Rivas.

III. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación no cuestionó, en el recurso de apelación, la condena impuesta por el Tribunal, como tampoco lo hizo la parte actora, la cual desistió de su recurso, la Sala se limitará a actualizarla.

3.1 Perjuicios morales

El Tribunal condenó a la demandada a pagar, por dicho concepto, las siguientes sumas de dinero:

Para Diego Ospina Rivas, *“el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2.007, o sea la suma de cuarenta y tres millones trescientos setenta mil pesos M/cte (\$43.370.000.00)”*.

Para Sandra Marleny Cobo Salazar, *“el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007, o sea la suma de veintiún millones seiscientos ochenta y cinco mil pesos M/cte (\$21'685.000.00)”*.

Para Diego Ospina Cobo, *“el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007, o sea la suma de veintiún millones seiscientos ochenta y cinco mil pesos M/cte (\$21'685.000.00)”*.

En consecuencia, como las condenas que se imponen en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes se adoptan así para que se mantengan actualizadas, se confirmará la condena impuesta por el Tribunal y, por tanto, la demandada deberá pagar 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Diego Ospina Rivas y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Sandra Marleny Cobo Salazar y Diego Ospina Cobo. No obstante y precisamente en aras de la actualización, el valor del salario mínimo será el vigente al momento del pago de la condena.

3.2 perjuicios materiales

3.2.1 lucro cesante

Por dicho concepto, el Tribunal condenó a la demandada a pagar, a favor del señor Diego Ospina Rivas, \$277'556.251,78 (folio 422, cuaderno principal).

Pues bien, aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$277'556.251,78), multiplicada por la cifra que arroje dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se profirió la sentencia del Tribunal, esto es:

$$Ra = R (\$277'556.251,78) \frac{\text{índice final - enero/2014 (114,53)}}{\text{índice inicial - septiembre /2007 (91,97)}}$$

$$Ra = \$345'640.072,9$$

3.3 Condena en costas

Teniendo en cuenta que, en el asunto *sub examine*, no se dan los supuestos previstos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, ya que no se demostró que alguna de las partes hubiera actuado temerariamente, la Sala se abstendrá de imponer costas.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia del 14 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

a. DECLARÁSE la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas.

b. CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de perjuicios morales, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Diego Ospina Rivas y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Sandra Marleny Cobo Salazar y Diego Ospina Cobo.

c. CONDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación a pagar, a favor del señor Diego Ospina Rivas, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, trescientos cuarenta y cinco millones seiscientos cuarenta mil setenta y dos pesos con nueve centavos (\$345'640.072,9) m/cte.

d. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Dése 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 a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA