



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20141030061561-OAJ

Fecha de Radicado: 09-10-2014

Bogotá D.C.,

Coronel
CIRO CARVAJAL CARVAJAL
Secretario General
POLICÍA NACIONAL
segen.asjur@policia.gov.co
Carrera 59 No. 26-21 CAN
Bogotá D.C.

Asunto: Solicitud de concepto previo de extensión de jurisprudencia. Radicado ANDJE 20148001152802.

Respetado Coronel:

De conformidad con los artículos 614 del Código General del Proceso y 5º del Decreto 1365 de 2013, procede esta Agencia a emitir concepto previo a solicitud suya, con ocasión de la petición de extensión de jurisprudencia formulada ante su Despacho, por intermedio de apoderado, por parte de los señores Carlos Antonio Ortega Bonilla, Myriam Dávila de Ortega, Carlos A. Ortega Dávila, Daniel Ortega Dávila, Mariana Ortega Dávila, Sebastián Ortega Ozuna y Ana Paola Ozuna Giraldo, en la que se invocó la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, con número de radicación 52001-23-31-000-1996-7459-01 (23.354).

Con fundamento en esa decisión, los peticionarios pretenden que la Policía Nacional, entre otras entidades, reconozca su *"responsabilidad producto de la privación injusta de la libertad sufrida por el señor ORTEGA"*. Asimismo, solicitan que *"un acto público con los principales medios de comunicación del país, se presente disculpas al señor ORTEGA y su familia, por la privación injusta de la libertad llevada a cabo en territorio nacional y extranjero, (...) se reconozca (en abstracto) que la entidad debe indemnizar al señor ORTEGA y su familia por los daños materiales e inmateriales descritos (...), se lleve a cabo un incidente de liquidación de los daños (materiales e inmateriales) causados al señor Ortega y su familia, de conformidad con el artículo 193 y 267 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Precisado el propósito de los peticionarios con su solicitud de extensión de jurisprudencia, para emitir el concepto corresponde a la Agencia verificar si la citada providencia responde a la noción de sentencia de unificación, como lo exige el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, conforme a las modalidades de sentencias de unificación que contempla el artículo 270 del mismo Código, previa una breve exposición de sus argumentos esenciales.

Cabe advertir que de acuerdo con el párrafo del artículo 5º del Decreto 1365 de 2013, *“La valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho de cada caso concreto corresponderá a la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

1) Principales consideraciones de la sentencia objeto de solicitud y supuestos fácticos y jurídicos de la misma

En la sentencia de 17 de octubre de 2013, con número de radicación 52001-23-31-000-1996-7459-01 (23.354), la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto por el demandante, señor Luis Carlos Orozco Osorio, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño del 31 de mayo de 2002, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda en el proceso de acción de reparación directa iniciado por el señor Orozco Osorio contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

En primer lugar, la Sección Tercera inició por precisar que la Sala Plena de la Sección decidió avocar conocimiento de dicho caso, con el propósito de unificar su jurisprudencia *“en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales, los accionantes reclaman que les sean reparados los daños que les fueron ocasionados a raíz de la privación de la libertad de una persona contra la cual se profirió la correspondiente **medida de aseguramiento** en el curso de un **proceso penal** pero, a la postre, se le exonera de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*”*.

Seguidamente, la Sala determinó que con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto, procedería a establecer si la entidad accionada contaba con legitimación en la causa por pasiva, así como revisaría la evolución jurisprudencial de la Sección en materia de responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad y los diferentes títulos de imputación aplicables en los casos en los que la absolución o

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

decisión en similar sentido, se produce con base en la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Ahora bien, como supuestos fácticos del caso se encuentra que el señor Luis Carlos Orozco Osorio interpuso acción de reparación directa contra la Nación - Fiscalía General de la Nación, en razón de haber sido privado de su libertad por el término de 36 meses, en el marco de un proceso penal iniciado en su contra por ese ente investigador por el presunto delito de hurto agravado e infracción a la Ley 30 de 1986, por hechos ocurridos en el Despacho donde el actor laboraba como funcionario de la Fiscalía General de la Nación, sede Puerto Asís (Putumayo).

En virtud de lo anterior, el señor Orozco Osorio fue capturado el día 23 de junio de 1992 y recluido en establecimiento carcelario; posteriormente, el 23 de junio de 1994, se profirió Resolución de Acusación en su contra y luego, mediante providencia del 15 de agosto de 1995, al resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la referida providencia, se revocó la decisión y se ordenó su libertad inmediata "*por no existir pruebas suficientes*" sobre su responsabilidad, señalando el *ad quem* que el Fiscal Regional de Cali incurrió en "*falla presunta y probada del servicio*" al mantener detenidos sin pruebas a unos ciudadanos, falla que se estimó, comprometía la responsabilidad de la Nación.

Establecidos los supuestos fácticos del caso y determinada la competencia de la Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto, así como hecha la verificación sobre la inoperancia de la caducidad en el caso concreto, la Sección determinó que la Nación estuvo bien representada a lo largo del proceso, con independencia si lo fue por intermedio de la Fiscalía General de la Nación o de la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, por lo que encontró que sí había lugar a dirimir de fondo la controversia.

Lo anterior pese a que en la fecha en que se presentó la demanda por hechos imputables a la Rama Judicial, la representación del Estado estaba a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia y no de la Fiscalía, pues según señaló la Sala, acorde con la jurisprudencia de la Sección, no se trata de un asunto de legitimación en la causa por pasiva, "*sino de representación del centro jurídico de imputación constituido por la Nación, como persona jurídica*". Así las cosas, concluyó la Sala que lo que resultaba relevante era que los intereses de la Nación fueran defendidos en debida forma por algún organismo y que en el caso concreto, las resultas de dicho proceso deberían ser asumidas en forma solidaria por la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, además porque las decisiones que terminaron en la

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



privación de la libertad del actor fueron adoptadas por Jueces de la República y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

Establecido lo anterior, procedió la Sala a ocuparse del régimen de responsabilidad aplicable a casos como el del actor, en los que se analiza la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento dentro de un proceso penal que finalmente concluye con una decisión absolutoria a favor de quien fue detenido.

Para efectos de resolver dicho problema jurídico la Sala precisó que los hechos en los que se fundó la acción ocurrieron en vigencia del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991¹, antiguo Código de Procedimiento Penal, es decir, antes de la expedición y entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996. Sobre el particular señaló la Sala que la jurisprudencia en esta clase de eventos se había estructurado en las siguientes cuatro diferentes direcciones:

- (i) La responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se fundamenta en un error judicial. La medida de aseguramiento es un carga que todas las personas tienen el deber de soportar.
- (ii) La carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención solamente procede en los casos en los que la exoneración de responsabilidad penal se hubiere producido con apoyo en circunstancias diferentes a los tres supuestos del artículo 414 *ibídem*, pues en estos casos se considera que la ley calificó la detención como injusta, tratándose de un tipo de responsabilidad objetiva.
- (iii) Se reiteró que en los tres supuestos del artículo 414 *ibídem* se está frente a una detención injusta, pero se precisó que el fundamento de la responsabilidad del Estado no está en la antijuridicidad de la conducta sino del daño sufrido por la víctima, por tanto aquella se produce con independencia de la legalidad de la decisión o de la actuación o de la conducta del agente.
- (iv) En los casos de aplicación del principio de *in dubio pro reo*, se amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado con base en un título objetivo de imputación. Por ello siempre existirá responsabilidad en estos casos, a menos que la persona tuviera el deber jurídico de soportar los perjuicios, como en el caso del hecho exclusivo de la víctima que da lugar a la medida de aseguramiento.

1 Dicha disposición establecía lo siguiente: "**ARTÍCULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACION 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."



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Dicho lo anterior precisó la Sección que el fundamento de la responsabilidad en estos eventos se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política y no en disposiciones infraconstitucionales, como tampoco en interpretaciones restrictivas del artículo 68 de la Ley 270 de 1996² –referente igualmente a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad-, que pudieran circunscribir la responsabilidad del Estado a la existencia de una falla del servicio.

De esta manera concluyó la Sala que no resultaría ajustada a la Constitución una interpretación según la cual un Decreto, como lo es Decreto 2700 de 1991, pueda restringir el alcance de la responsabilidad en esta clase de eventos, soslayando las disposiciones del artículo 90 constitucional. Por tanto, continuó la Sala que ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 pueden constituir el fundamento único de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, pues estas disposiciones cumplen el papel de precisar el alcance del artículo 90 *ibídem*, más no de limitarlo o reemplazarlo.

Establecido lo anterior, pasó la Sala a exponer las razones por las cuales en los casos en los que la exoneración de responsabilidad se debió a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, la responsabilidad del Estado debe fundarse en un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se causa a la víctima. Siendo éstas las siguientes:

- (i) El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política y no en normas infraconstitucionales, como el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996. Al respecto, el artículo 90 constitucional únicamente exige como presupuestos de la responsabilidad del Estado, que se haya producido un daño, que la víctima no se encuentra en el deber de soportar y que el mismo resulte imputable a una autoridad pública.
- (ii) La procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado no requiere de la existencia de un error judicial o de una falla judicial, pues no se puede confundir la responsabilidad del Estado con la responsabilidad personal de sus agentes.
- (iii) La declaratoria de responsabilidad del Estado en virtud de la aplicación del principio de *in dubio pro reo* no hace más gravosa la situación del agente que intervino en la actuación judicial o que fue llamado en garantía por la administración, pues éste únicamente está llamado a responder si actuó con dolo o culpa grave.

² Es de aclarar que esta norma no estaba vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de examen. No obstante, para mayor claridad nos permitimos transcribir la misma así: "**ARTÍCULO 68.- PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios."

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



- (iv) La presunción constitucional de inocencia sirve para reforzar el fundamento de esta responsabilidad.
- (v) La medida de aseguramiento de detención preventiva dictada en un proceso penal afecta el bien jurídico de la libertad, que juega un papel de enorme trascendencia en nuestro sistema jurídico como "*principio - valor - y derecho*".
- (vi) Dadas las características antes enunciadas, su privación debe estar mediada por un principio de excepcionalidad, conforme lo exigen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas y la Ley 906 de 2004 -artículo 295-, Código de Procedimiento Penal Colombiano.
- (vii) Conforme a las normas y la jurisprudencia, no se puede considerar que la privación de la libertad sea una carga generalizada que todo individuo deba soportar por el hecho de vivir en sociedad.
- (viii) Para efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del Estado resulta indiferente que la autoridad haya actuado conforme a derecho, como también que se pueda identificar o no una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente, pues lo relevante es que se ha causado un daño especial a una persona.
- (ix) En derecho comparado existe una clara tendencia hacia la responsabilidad objetiva en eventos como el que es materia de examen.

Con base en las anteriores consideraciones encontró la Sala que en el caso del actor, la declaración de inocencia y consecuente orden de libertad se ordenó efectivamente por aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Sobre el particular precisó la Sección, que en este clase de casos el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra obligado a hacer un análisis crítico del material probatorio con el fin de verificar si en realidad la absolución de responsabilidad penal del procesado se produjo en aplicación del referido principio, o si ésta se debió a la ocurrencia de otras causas, como deficiencias en la labor investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, pues estos aspectos sin duda tienen implicaciones en cuanto al título de imputación de la responsabilidad del Estado a utilizar, como también resultan determinantes a efectos de establecer si resulta procedente instaurar la acción de repetición contra los funcionarios judiciales.

Por las anteriores razones encontró la Sala que el actor no se encontraba en el deber de soportar el daño que sufrió al haber sido privado de su libertad y por tanto, resolvió revocar la decisión de primera instancia para en su lugar, declarar la responsabilidad del Estado.



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

En relación con la indemnización de perjuicios solicitada por el actor, la Sala accedió al reconocimiento de perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante, por considerar que los mismos se acreditaron en el proceso.

Sobre este aspecto precisó la Sala, que en materia de perjuicios morales corresponderá siempre al Juez de lo Contencioso Administrativo valorar con su "*prudente juicio*" las circunstancias del caso concreto a fin de determinar la intensidad de la afectación causada a la víctima y de esta manera poder calcular las sumas que se le deben reconocer.

De conformidad con lo anterior, la Sala, teniendo en cuenta las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, la gravedad del delito, así como la posición y prestigio social del afectado –presupuestos que indicó la Sección sirven de referente objetivo a la determinación del arbitrio judicial- determinó que en el caso concreto, el actor tenía derecho que se le reconociera el máximo monto por perjuicios morales, esto es, 100 S.M.L.M.V., pues estuvo privado de su libertad por más de 3 años³.

Por su parte, para la liquidación de los perjuicios a título de lucro cesante, la Sala tuvo en cuenta el periodo en que el actor estuvo privado de la libertad, así como el lapso de tiempo que una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo después de haber obtenido su libertad o para acondicionarse en una actividad laboral, determinando una suma de \$97.784.100.

Finalmente la Sala se ocupó de analizar la presunta responsabilidad en la que pudieron incurrir los ex funcionarios llamados en garantía por la Fiscalía General de la Nación, para concluir que con base en la documentación aportada al proceso no se pudo determinar que dichos funcionarios hayan actuado con culpa grave o dolo, por lo que la Sala reprochó la defensa realizada por la entidad accionada, pues a pesar que manifestó que la decisión de privación de la libertad del actor se ajustó a Derecho, al mismo tiempo llamó en garantía a los funcionarios que adoptaron dicha decisión.

Así las cosas, la Sala resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la privación injusta de la libertad que sufrió el actor, condenando a dichas entidades a pagar solidariamente los perjuicios antes señalados.

³ El monto de 100 SMLMV se determinó en aplicación de los parámetros indemnizatorios que ha definido la Sección Tercera para esta clase de eventos. De esta manera, para las privaciones de la libertad en centro carcelario superiores a 18 meses se ha estimado que el reconocimiento debe ser de 100 S.M.L.M.V.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

PROSPERIDAD
PARA TODOS

2) Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada

Los artículos 10 y 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, C.P.A.C.A.), establecen el deber de las autoridades públicas de aplicar de manera uniforme las normas, así como extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho y se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el artículo 270 *ibídem*, establece como sentencias de unificación jurisprudencial:

“(…) las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”. (Destacado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Agencia observa que la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, con número de radicación 52001-23-31-000-1996-7459-01 (23.354), no encuadra en las dos últimas categorías de sentencias descritas en la norma transcrita, pues no decidió un recurso extraordinario ni la revisión eventual en una acción popular o de grupo.

Ahora bien, una vez analizada la sentencia invocada frente a la primera categoría de sentencias mencionadas en el artículo 270 *ibídem*, esto es, las proferidas “*por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia*”, la Agencia encuentra que la misma se enmarca en dicha tipología, pues según se indicó en el acápite anterior, en el texto de la sentencia claramente se advierte que la Sala Plena de la Sección Tercera, conforme lo exige el artículo 271 del C.P.A.C.A., decidió avocar conocimiento de dicho asunto “*con el propósito de unificar su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales, los accionantes reclaman que les sean reparados los daños que les fueron ocasionados a raíz de la privación de la libertad de una persona contra la cual se profirió la correspondiente medida de aseguramiento en el curso de un proceso penal pero, a la postre, se le exonera de responsabilidad en aplicación del principio in dubio pro reo*”. (Negritillas fuera del texto).

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Al respecto es preciso indicar que la modalidad de sentencias de unificación proferidas “*por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia*”, que relaciona el artículo 270 del referido Código, requiere del agotamiento del procedimiento especial definido en el artículo 271 *ibídem*⁴ por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de las Secciones del Consejo de Estado según corresponda, procedimiento que para el caso siguió la Sección Tercera de dicha Corporación al proferir la sentencia del 17 de octubre de 2013.

Así las cosas, en consideración de la Agencia, la sentencia invocada por los peticionarios corresponde a la denominación de sentencia de unificación jurisprudencial, pues cumple los requisitos establecidos en los artículos 270 y 271 analizados *supra*.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia estima igualmente pertinente precisar que el objeto de unificación de jurisprudencia en la providencia invocada por los peticionarios consistió en definir que el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los que los accionantes reclaman que les sean reparados los daños que les fueron ocasionados a raíz de la privación de la libertad de una persona contra la cual se profirió la correspondiente medida de aseguramiento en el curso de un proceso penal pero, a la postre, se le exonera de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es de carácter objetivo con fundamento en el daño especial que se le genera a la víctima como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento.

Para la Agencia resulta evidente que la unificación hecha en la sentencia invocada tiene como propósito definir el título de imputación sobre el cual se edifica la responsabilidad del Estado, por el supuesto de hecho generado como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento en el trámite de un proceso penal que finalmente concluye con la declaratoria de inocencia en virtud de la protección constitucional del *in dubio pro reo*, pero no puede considerarse que con la misma se hubiere ordenado que en esos supuestos opera de plano una indemnización de perjuicios.

En otras palabras, la posición unificada plasmada en la sentencia invocada va dirigida a los jueces y tribunales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que al momento de conocer de demandas que tengan como supuesto fáctico los mismos hechos estudiados en la sentencia invocada, analicen la responsabilidad del Estado desde la óptica de un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se

⁴ “[...] Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso. Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia”.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

irroga a la víctima y el cual encuentra fundamento jurídico en el artículo 90 Constitucional. Por lo anterior se considera, que la sentencia de unificación invocada por los peticionarios no está orientada a que las entidades públicas que tienen algún grado de participación dentro de un proceso penal, extiendan de plano y sin un proceso judicial previo -en el que se determine la responsabilidad del Estado y en caso afirmativo, se tase igualmente la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar-, los efectos de la mencionada sentencia frente a una situación de hecho de similares características.

Es importante resaltar que adoptar un régimen de responsabilidad objetiva del Estado no implica considerar que aquel siempre es responsable, pues si bien la responsabilidad no se excluye demostrando la diligencia, el cuidado o la pericia, - como sucede en los eventos de responsabilidad subjetiva-, el nexo causal si puede romperse como consecuencia de la demostración de un caso fortuito, una fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima; verificación que le corresponde efectuar al Juez de lo Contencioso Administrativo.

Así entonces, de lo dicho se concluye que la unificación predicada en la sentencia invocada radicó en precisar la naturaleza objetiva del título de imputación de responsabilidad y su aplicación en los eventos de declaratoria de inocencia por aplicación del principio que indica que en caso de duda debe resolverse a favor del procesado, y la misma tuvo como fin que las autoridades judiciales en sus providencias aplicaran de manera uniforme el mismo régimen de responsabilidad ante ese mismo supuesto de hecho, por lo que para nada implicó que las autoridades administrativas estuvieran facultadas y mucho menos obligadas a auto-declararse responsables administrativamente y extender, sin declaratoria judicial previa, los efectos de la sentencia mencionada a casos similares.

Frente a este punto en particular, resulta más que evidente que en los casos de privación de la libertad dentro de un proceso penal que ha concluido con absolución del procesado por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, resulta necesario agotar un debate probatorio, a partir del cual se determinen efectivamente los elementos que generan la responsabilidad, se acredite la inexistencia de causales eximentes de la misma y se demuestren y tasen los correspondientes perjuicios, eso sí, en virtud de la sentencia invocada, bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se irroga a la víctima y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política.

3) Consideraciones finales sobre la solicitud objeto del concepto previo

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

De manera concreta frente a la petición que nos ocupa, se hace necesario resaltar que el artículo 102 del C.P.A.C.A. establece la obligación de las entidades públicas de extender los efectos de una sentencia de unificación *“en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”*. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Al respecto como bien se anotó en precedencia, los peticionarios por conducto de su apoderado, pretenden con base en la sentencia invocada, que la Policía Nacional, entre otras entidades, reconozca su responsabilidad producto de la privación de la libertad sufrida por el señor Carlos Antonio Ortega Bonilla y consecuentemente, se le presenten disculpas a él y su familia, así como se le reconozca en abstracto una indemnización por los daños materiales (lucro cesante y daño emergente) e inmateriales (daño moral, daño al honor, buen nombre y honra, daño a la salud y alteración de las condiciones de existencia) que considera se le han causado al señor Ortega Bonilla y su familia por haber sido privado de su libertad como consecuencia de la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de los Estados Unidos a las autoridades colombianas.

Sobre la petición, la Agencia advierte con toda claridad que los supuestos fácticos y jurídicos de la misma difieren en sustancial medida de aquellos que fueron analizados y decididos en la sentencia invocada. Así, tenemos que mientras que en la sentencia invocada se trató efectivamente de la privación de la libertad provocada a una persona como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento dictada por una autoridad judicial colombiana dentro de un proceso penal que concluyó con una sentencia absolutoria en virtud de la garantía del *in dubio pro reo*, los hechos relatados por el solicitante se refieren a la detención que se le dictó al señor Ortega Bonilla como consecuencia de un trámite de extradición por solicitud de autoridades judiciales de los Estados Unidos de América, mismas que con posterioridad ordenaron su libertad.

Efectivamente, además de ser supuestos de hecho totalmente distintos, su regulación jurídica también lo es, pues mientras un proceso penal adelantado en Colombia tiene como marco regulatorio el Código de Procedimiento Penal vigente para el momento de los hechos, el trámite de extradición encuentra su fundamento en el artículo 35 Constitucional y en los tratados suscritos por Colombia o en las disposiciones que regulen ese tipo de mecanismos de cooperación judicial internacional.

Por lo anterior, en concepto de la Agencia, se desprende que los jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, -y no las autoridades administrativas como equivocadamente lo considera el apoderado de los solicitantes-, en virtud de la expedición de la sentencia de unificación invocada están obligadas a aplicar dicho título

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

de imputación objetivo únicamente a los casos en los que se trate de una persona que fue privada de su libertad por haberse decretado en su contra una medida de aseguramiento, en el marco de un proceso penal adelantado por la justicia colombiana y en el que posteriormente es dejada en libertad, por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Así las cosas, en consideración de la Agencia, otros eventos de privación de la libertad con base en supuestos fácticos y jurídicos diferentes a los expuestos no estarían cobijados por la unificación de jurisprudencia efectuada por la Sección Tercera en esta providencia y por lo tanto, incluso en el trámite judicial dicha decisión no obligaría a los jueces que conozcan del mismo.

Aunado a lo expuesto, la Agencia estima que la procedencia del pago de una eventual indemnización por parte de la Policía Nacional o cualquier otra entidad estatal, requiere de conformidad con las reglas establecidas en la Constitución Política -artículo 90- y la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) -artículo 140-, de pronunciamiento o fallo de un juez administrativo que encuentre probada la responsabilidad administrativa del Estado, esto es, que en el mismo se acredite con base en pruebas recaudadas legalmente la presencia de todos los elementos que configuran dicha responsabilidad, con base en la cual se condene al pago de una indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los demandantes en su escrito de demanda y que requieren obviamente demostración y tasación según el prudente juicio de una autoridad judicial.

4) Conclusión y concepto previo de la Agencia

Conforme a lo expuesto, la Agencia concluye que la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, con número de radicación 52001-23-31-000-1996-7459-01 (23.354), que invocan los peticionarios, es una Sentencia de Unificación Jurisprudencial, pues se ajusta a los postulados de los artículos 270 y 271 del C.P.A.C.A.

Al margen de lo anterior, la Agencia estima que la sentencia invocada, no da por cierto ni torna procedente que ante cualquier evento de privación de la libertad se configura de plano la responsabilidad patrimonial del Estado, ni mucho menos que se haga viable el pago de una indemnización de perjuicios por parte de cualquier autoridad administrativa sin el estudio judicial del caso particular, en el cual se establezcan los elementos que estructuran la obligación de indemnizar y el monto de los perjuicios ocasionados.

Como consecuencia de lo anterior, se reitera que a juicio de la Agencia si bien el fallo unifica la jurisprudencia frente a un tema que había sido objeto de diferentes

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del
Estado

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

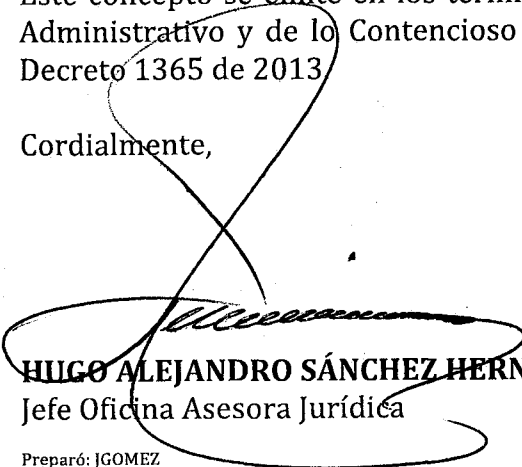
tratamientos en la Sección Tercera y en general en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no por ello, con dicho fallo se transformaron las reglas y el procedimiento para obtener la declaratoria de responsabilidad del Estado, para lo cual resulta obvio que los interesados deben impetrar la acción pertinente a efectos de que una autoridad judicial se pronuncie sobre el contenido de sus pretensiones.

Adicionalmente y de manera puntual frente a la solicitud objeto del presente concepto se advierte, que los solicitantes no se encuentran en la misma situación fáctica ni jurídica que aquella que fue objeto de decisión en el proceso que falló la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia invocada, pues mientras que aquellos pretenden que se les indemnice por la privación de la libertad que sufrió el señor Ortega Bonilla dentro del trámite de un proceso de extradición impulsado por las autoridades norteamericanas, la sentencia invocada estudió y decidió un supuesto fáctico y jurídico completamente diferente como atrás se explicó.

En tales condiciones, las consideraciones que hizo la Sección Tercera del Consejo de Estado en el fallo del 17 de octubre de 2013 invocado, no se estima que puedan trasladarse al caso de los peticionarios que ahora se revisa, pues además de tornarse improcedente una decisión en dicho sentido al adoptarse por fuera de un proceso judicial, los supuestos fácticos y jurídicos son distintos.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el parágrafo del artículo 7 del Decreto 1365 de 2013.

Cordialmente,


HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: JGOMEZ
Revisó: Hugo Alejandro Sánchez Hernández

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66
Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co