

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN INJUSTA
DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA**

LUISA JACKELINE PRATO RAMÍREZ



UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.

2016

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN INJUSTA
DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA**

LUISA JACKELINE PRATO RAMÍREZ

Trabajo de grado para optar al título de
Magister en Derecho Administrativo.

Director

Dr. RAMIRO DUEÑAS RUGNON



UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.

2015

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	10
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA.	10
1.1 LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN LA NORMATIVIDAD NACIONAL Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	15
1.1.1 Normatividad nacional	15
1.1.2 Instrumentos internacionales	21
1.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CALIFICADA COMO INJUSTA	24
1.3 DETENCIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA Y SU DIFERENCIA CON LA DETENCIÓN INJUSTA	26
CAPÍTULO II	30
MARCO JURISPRUDENCIAL	30
2.1 RÉGIMEN APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	30
2.1.1 La Corte Constitucional	31
2.1.2 El Consejo de Estado	32
2.2 CARGA DEL CIUDADANO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	39
CAPÍTULO III	44
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CUANDO EL DETENIDO ES ABSUELTO POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO	44

CAPÍTULO IV	51
REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD	51
4.1 TÍTULOS DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA	53
4.1.1 Falla del servicio	53
4.2 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO	55
4.2.1 Daño especial	56
CAPÍTULO V	59
CUANTÍA DE LAS CONDENAS EN LOS EVENTOS DE SENTENCIA EN CONTRA DEL ESTADO	59
5.1 INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO	59
5.1.1 Perjuicios patrimoniales o materiales	60
5.1.1.1 Daño emergente	60
5.1.1.2 Lucro cesante	61
5.1.2 Perjuicio extrapatrimonial o inmaterial	63
5.1.3 Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	69
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	76

INTRODUCCIÓN

El Estado Colombiano en los últimos años ha venido sufriendo múltiples condenas por la privación injusta de la libertad, de la que han sido víctimas miles de ciudadanos que luego de pasar varios años en la cárcel son absueltos, conllevando esto a que se presenten una serie de demandas de reparación directa contra el Estado para que sean reparados patrimonialmente por este error, afectando de manera notoria e impactante ocasionando un perjuicio fiscal , pues las demandas por esta causal son las más costosas contra el Estado, según la Agencia Nacional de Defensa Judicial estas demandas a 2013 acumulan aproximadamente 20 billones de pesos en pretensiones.

La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia se caracterizó por ser un tema nuevo, pues ante la ausencia, tanto en la Constitución Nacional de 1886, como en la Ley, de un principio general de responsabilidad extracontractual del Estado, fue desarrollado por la Jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del Consejo de Estado.

Sin embargo, la Carta Política de 1991 estableció por primera vez en el ordenamiento Constitucional de Colombia, de manera explícita, un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de naturaleza contractual como extracontractual, en su artículo 90, en el cual dispone que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables. Así, sin hacer distinciones, de ninguna clase, se abrió la posibilidad de declarar patrimonialmente responsable al Estado, incluyendo por supuesto, a la rama judicial, cuando con sus acciones u omisiones causen perjuicios a los particulares.

De la extensa doctrina existente sobre el tema se abstrae la siguiente definición: “la privación injusta de la libertad es el injusto padecimiento de un asociado de una restricción a la libertad personal por parte del Estado a través de su rama jurisdiccional, sea que ésta actúe de forma correcta o no”¹.

¹ SIRTORI, Eduardo. Elementos de la privación injusta de la libertad en la doctrina y la

La responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad ocurrida antes del 7 de julio de 1991, fecha de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se basaba en normas de derecho internacional, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en los artículos 16, 20, 21, 30, 31, 32, 33, 51 y 151 de la Constitución de 1886 que obligaba a las autoridades a proteger la integridad de las personas, consagraban la responsabilidad de los particulares y prohibían privar a alguien de la libertad sin orden de autoridad competente.

Luego de la expedición de la Carta Política de 1991, dos normas legales se han ocupado, desde el punto de vista sustancial, de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial en Colombia: el Decreto-ley 2700 de 1991 y el Ley 270 de 1996. El primero de ellos, estableció dos formas de responsabilidad patrimonial derivada de la actividad judicial, a saber Responsabilidad del Estado por error judicial derivado de la exoneración de responsabilidad penal a través de la acción de revisión (art. 242), y Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad (art. 414).

En cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, que fue regulada a través del Decreto 2700 de 1991, define en su artículo 414, la indemnización por privación injusta de la libertad, como aquella consecuencia de los daños producidos con la prisión provisional, cuando ésta deviene injustificada por exoneración posterior del detenido por cualquiera de las causales contempladas en esta norma.

Por su parte, la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de Administración de Justicia”, en el título tercero, capítulo VI regula lo referente a la responsabilidad del Estado y sus funcionarios y empleados judiciales, desarrollando por primera vez en Colombia a nivel legal los distintos títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, consagrando tres tipos o eventos de responsabilidad estatal derivados del i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69) ii) error jurisdiccional (art. 66 y 67) y iii) privación injusta de la libertad (art. 68), y, acogiendo de manera explícita como fundamento de esta responsabilidad la noción de daño antijurídico, reproduciendo textualmente, en su inciso primero, el artículo 90 de la Carta Política, pero circunscribiéndola a la acción u omisión de sus agentes judiciales.

En vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 270 de 1996, no cabe duda de que el Estado está en la obligación de

responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial, y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.

En caso de que los daños se hayan consolidado en vigencia de la Constitución de 1991, es necesario precisar si esto ocurrió en vigencia del Decreto 2700 de 1991; en este caso, el Estado debe ser declarado responsable por la detención injusta, si se prueba que el delito no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible. A su vez el Decreto Ley 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, en su artículo 414, ya derogado, pero que aún se aplica para los casos ocurridos durante su vigencia, establece que 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.

No obstante la anterior regulación la jurisprudencia del Consejo de Estado ha evolucionado dándole un contenido más amplio al concepto en mención, admitiendo que la detención injusta tiene lugar, además de los casos preceptuados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, cuando la exoneración se sustenta en el principio *in dubio pro reo* o cuando la misma se produce por una falla del servicio.

Pese a tales antecedentes, tanto la ley 600 de 2000, como la ley 906 de 2004, se abstuvieron de reproducir el contenido del artículo 414 del antiguo código de procedimiento penal, el cual había consagrado legalmente los presupuestos objetivos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad; sin embargo, ello no implicó la desaparición de las causales de detención injusta, porque su contenido tenía como base el artículo 90 de la Constitución y la Jurisprudencia.

El alcance de la modalidad de responsabilidad del Estado por privación de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en efecto, se han identificado cuatro líneas jurisprudenciales, así lo ha reconocido esa misma Corporación: La primera

tesis jurisprudencial que se puede calificar como “restrictiva”, reservó el deber de reparar sólo a aquellas personas que por causa de alguna decisión judicial se hubieren visto ilegítimamente privadas de su libertad, de manera que solamente existía deber de reparar la “falla del servicio judicial”; la segunda línea jurisprudencial estableció que la responsabilidad por privación de la libertad regulada por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sería objetiva y que era procedente únicamente si la situación podía subsumirse en alguna de las tres causales normativas (absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible), en el evento contrario, el actor tenía el deber de demostrar la ocurrencia de error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” o “injustificado” de la detención; la tercera, que puede calificarse como “amplia”, ha señalado que la responsabilidad por privación injusta de la libertad, va más allá de los tres supuestos normativos del mencionado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge aún en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto por que nada tuvo que ver con el delito investigado, sin ser relevante las providencias de las autoridades que administran justicia y la cuarta y última línea sostiene que en aquellos eventos en los cuales le causan a los individuos un daño antijurídico, aunque el provenga de un proceso penal correspondiente, si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del Estado. Si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad que es uno de los derechos de mayor protección en el Estado Social de Derecho.

Todo lo anteriormente descrito, conlleva a plantear la siguiente hipótesis: ¿Hasta dónde llega la carga de un ciudadano por la privación injusta de la libertad, y cómo debe ser esta reparada administrativamente por el Estado en Colombia?

Adicionalmente, como objetivos específicos se recurrió a los siguientes: Identificar y explicar los postulados que a la luz de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano y bajo el imperio de la Constitución de 1991, en relación con la afectación del derecho fundamental a la libertad individual debe ajustarse, en cualquier tiempo y lugar; además de establecer cuando se configura la privación injusta y cuál es la cuantía de las condenas en los eventos de sentencia en contra del Estado; para terminar con la determinación de las causales de exoneración de responsabilidad estatal por este tipo de casos.

En el campo académico del Derecho Administrativo, es necesario realizar una revisión teórica de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, con el fin de determinar su evolución jurisprudencial.

El método utilizado para realizar este trabajo, fue de tipo analítico usando el método inductivo de conocimiento para analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado. Para hacer este análisis se seleccionaron fallos proferidos por la Sección Tercera desde el año 1991 hasta el año 2014, fundamentalmente en los que se trata el tema de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, con el fin de determinar los criterios bajo los cuales el Consejo de Estado ha resuelto estos casos, los fallos fueron seleccionados con base en el criterio manteniendo la línea jurisprudencial.

El trabajo se divide en 5 capítulos, en donde se desglosa el tema y se analizan cada uno de los componentes relacionados con la privación injusta de la libertad; en el primer capítulo se inicia dando una visión global de la privación de la libertad en Colombia, sus normas generales y normatividad internacional; en el segundo capítulo se trata sobre los regímenes de la privación injusta de la libertad, posturas por parte de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado al respecto, incluyendo la carga de un ciudadano por la privación de manera injusta de su libertad; continuando el análisis, en el tercer capítulo se habla sobre la aplicación del principio de in dubio pro reo y cuando hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por una absolución con base en este principio; en el cuarto capítulo se trata sobre los regímenes de responsabilidad y como se configura la responsabilidad del estado frente a los mismo; y el último capítulo trata sobre la cuantía de las condenas en el momento que el estado debe indemnizar por la privación injusta de la libertad y su diferente evolución presentado las sentencias de unificación sobre la reparación de daños, topes indemnizatorios, entre otros.

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA

En Colombia se ha venido observando cada vez con más fuerza, la gran problemática de las detenciones masivas, volviéndose cada vez más frecuentes. Las prácticas arbitrarias y la utilización inadecuada del poder al privar a un ciudadano de la libertad, le está ocasionando al estado un sin número de problemas, entre ellos y se podría decir que uno de los más importantes, son las demandas que afronta el estado por esta causa, que se transforma en una cuantía relevante. Es de gran importancia y ayuda que analicemos todos los supuestos que han sido utilizados por las altas cortes en la jurisprudencia, permitiendo hacer más efectivos los recursos, unificando los diferentes criterios sobre la privación injusta de la libertad.

Estas privaciones de la libertad, además de vulnerar los derechos fundamentales de sus víctimas, tienden a crear en la ciudadanía un clima de zozobra y de incertidumbre bajo el cual se quebranta la tranquilidad pública, se nubla la pacífica convivencia y se alteran las bases de un orden justo. Por lo demás, ya es manifiesto que la mayoría de las personas afectadas por estas irregulares e injustificables capturas recobran la libertad tras sufrir el encarcelamiento prolongado y la estigmatización social. En algunos casos esa estigmatización parece haber producido consecuencias letales.

Las aprehensiones de carácter masivo y las capturas individuales sin fundamento jurídico afectan, en no pocas ocasiones, a miembros de grupos vulnerables, como los constituidos por defensores de derechos humanos, líderes comunitarios, sindicalistas y pobladores de zonas en las cuales operan grupos armados ilegales. Al privar de la libertad a estas personas, el Estado adopta procedimientos contrarios a los principios de igualdad y no discriminación, y permite que la intolerancia y los prejuicios contaminen las políticas de mantenimiento del orden público y prevención de la criminalidad.

El fin del Estado es la consecución del bienestar de la colectividad mediante la satisfacción de sus necesidades. Para el Estado desplegar tal actividad necesita servirse de sus órganos, agentes y funcionarios. Cuando por error o ineficiencia en la prestación del servicio público se priva injustamente de la libertad a una persona, se causa un daño que el particular no está

legalmente obligado a soportar, y previa demostración del cumplimiento de los requisitos esenciales, se acude a la figura de la responsabilidad estatal en orden a obtener la indemnización que permita reparar los perjuicios ocasionados.

Durante muchos años, se ha suscitado una discusión entre los estudiosos del tema acerca de si está justificado imputar responsabilidad patrimonial al Estado en todos los eventos en que se produce la privación de la libertad de una persona que luego la recupera, por circunstancias diferentes al cumplimiento de una sentencia condenatoria, por lo cual es necesario analizar toda la normatividad nacional, incluidos los instrumentos internacionales y los pronunciamientos del Consejo de Estado, relacionados con el tema.

Para magnificar un poco más sobre la importancia de la privación injusta de la libertad, es pertinente recordar el grado elevado y constitucional que goza el derecho fundamental de la libertad, como lo recapitula ENRIQUE GIL BOTERO:

“La libertad continua siendo el núcleo esencial y el logos de las diferentes declaraciones de derechos fundamentales y se completa y se complementa con los principios de igualdad, solidaridad y seguridad jurídica. La libertad sigue estando conectada con la realización de los objetivos de cada individuo, pero ahora la materialización de las finalidades se da en un plano democrático que impone al Estado asegurar un espacio de comunicación e intercambio de razones para la toma de decisiones”²

“la Constitución política en varias de sus disposiciones reconoce que la libertad en su triple condición de valor, principio y derecho debe ser protegida y respetada tanto por los poderes públicos como por cualquier individuo”³

Ahora bien, podemos concluir que la libertad es un bien primario, entendida como uno de los bienes jurídicos más preciados del hombre, que solo puede ser limitado si con ella se asegura alguna de sus manifestaciones, por tal motivo es importante que en el momento que ocurra la privación injusta de la libertad esta debe ser adecuada, cumpliendo con los requisitos de la Constitución.

² GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad del estado por la Administración de Justicia, Edición Temis 2013. p 461

³ Ibid

Para que la privación de la libertad (y dentro de ella la medida de detención preventiva) sea adecuada, GIL BOTERO, nos referencia unos condicionamientos:

“1. Debe fundamentarse en una causa que este previamente prevista en la ley..... está sujeta al más estricto principio de legalidad.... .

2. No puede ser indefinida, debe tener un límite temporal.

3. Al ser una medida cautelar su finalidad no es represiva...

4. La medida tiene una naturaleza jurisdiccional en sus diferentes fases: decisión, control y finalización.

5. Una vez asumida la medida y afectada la libertad de una persona se activa un conjunto de garantías de orden procedimental y sustancial que hacen parte del derecho fundamental del debido proceso, principalmente la presunción de inocencia, el derecho de contradicción, entre otros.

6. La medida debe responder al criterio de excepcionalidad....

7. La detención preventiva siempre debe responder al principio de proporcionalidad, es decir que debe constituir un medio adecuado para la finalidad que se pretende alcanzar.”⁴

“así el cuestionamiento que debe hacerse es el de cómo mantener un equilibrio entre los dos fundamentos expuestos en un Estado social de derecho, si solo se opta por eficientismo, se desconoce la libertad como valor y principio fundante de la democracia, se exagera la importancia del interés estatal y se da un acercamiento peligroso a un régimen de carácter totalitario. Y es precisamente esta necesidad de ponderación la que posibilita la implantación de mecanismos resarcitorios cuando la actividad del Estado se ha desplegado afectando el interés subjetivo de un individuo, restringiendo su capacidad de autodeterminación y limitando sus opciones de movilidad, para después hacer un pronunciamiento exonerándolo de responsabilidad. Esta declaración no es suficiente frente al derecho de la libertad personal y por ello deben operar mecanismos indemnizatorios toda vez que el daño ya se ha infligido, es imputable jurídicamente a la administración de justicia y el sujeto que lo sufrió no tenía el deber jurídico de soportarlo”⁵

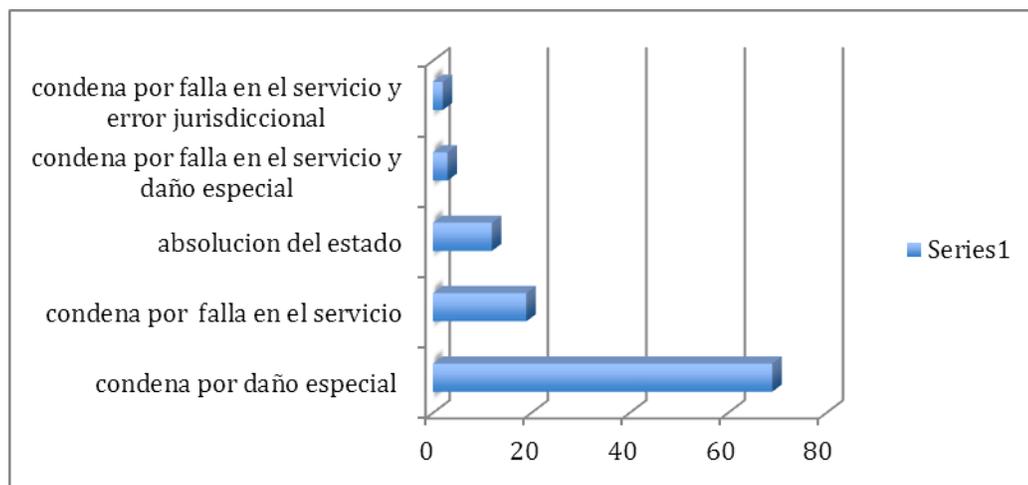
Sin embargo, el Estado colombiano ha venido trabajando a través de los diferentes órganos y entidades, entre ellas la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a fin de generar lineamientos y unificar aspectos de la privación injusta de la libertad y de cierto modo mitigar el pago de grandes y

⁴ GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad del estado por la Administración de Justicia, Edición Temis 2013. p 471

⁵Ibid. P 472

billonarias sumas de dinero como indemnizaciones por esta causa; En uno de sus últimos documentos la Agencia Nacional, arroja unas importantes estadísticas actuales, es así como evidenciamos el uso de los títulos de imputación por parte del Consejo de Estado en los últimos años, porcentajes que se exponen a continuación;

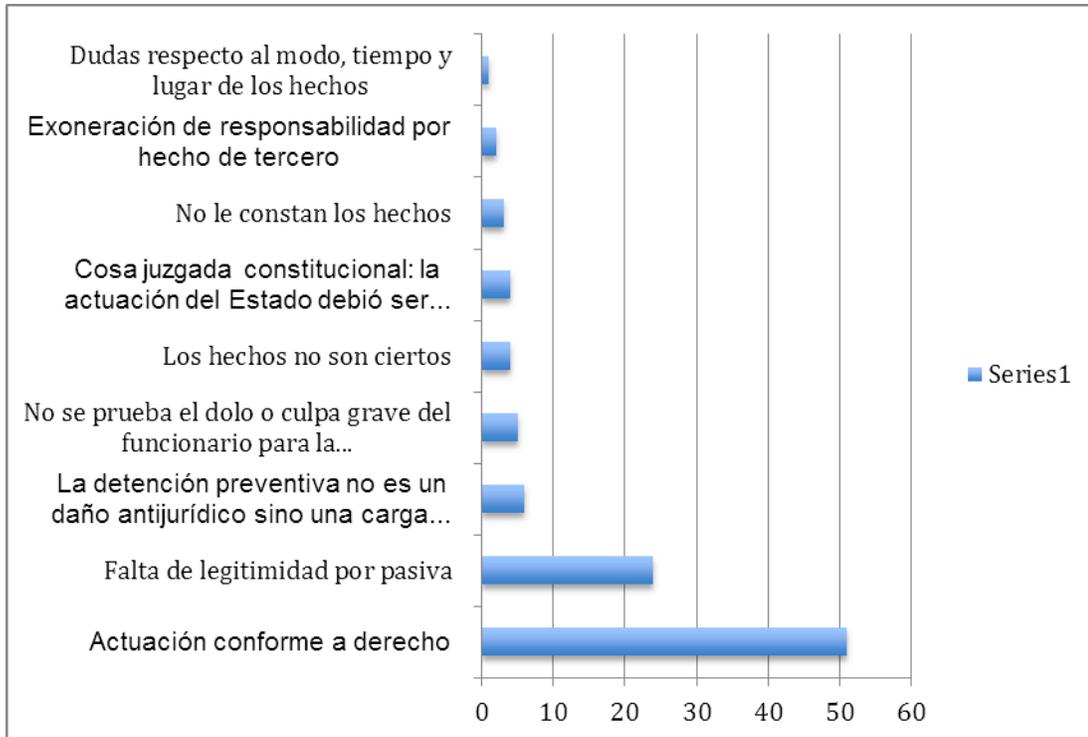
Figura 1. Participación de los procesos estudiados por fundamentos de responsabilidad estatal, en porcentajes ⁶



Cabe resaltar así mismo, los argumentos basados en puntos de derecho sustancial que sirven de sustento a la defensa judicial de las entidades públicas demandadas por litigios de responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad.

Figura 2. Argumentos de defensa de las entidades demandadas durante 2000- 2012, porcentaje de contribución

⁶ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo, 2013



Esta información conlleva a que el Estado plantee por su parte soluciones, La mayor causa de litigiosidad en contra del Estado es la relativa a la privación injusta de la libertad y, en consecuencia, una importante porción de los recursos del presupuesto público se destina al pago de las condenas que se imponen por este concepto.

De esta manera la agencia a través doctrina trata de impactar positivamente en las etapas prejudicial y judicial del ciclo de defensa jurídica, en tanto será de utilidad en el momento de definir la estrategia de defensa, cuando la administración se vea avocada a una demanda por este concepto y, en consecuencia, se espera que redunde en el éxito procesal o en una reducción significativa del monto de las condenas.⁷

Sin embargo, estos documentos a mi parecer lo que realizan es un sinopsis de todo el análisis y sentencias de unificación del consejo de estado, sin desconocer el gran aporte en uniformidad de criterios y conceptos que son necesarios en la materia.

⁷ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, Lineamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, 2014.

1.1 LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN LA NORMATIVIDAD NACIONAL Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Dentro de la legislación interna en Colombia no se ha tratado este tema de manera muy profunda, aun así podemos extraer de algunas normas generales el sustento normativo que contiene el tema.

1.1.1 Normatividad nacional

La Constitución Política de Colombia caracteriza al Estado como social y de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y establece que:

Art. 2 CP "...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares..."⁸.

Asimismo, señala que:

Art. 12 CP "...Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes..."⁹.

Consagra que:

Art. 13 CP "...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley..."¹⁰.

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 2.

⁹ Ibíd. Artículo 12.

¹⁰ Ibíd. Artículo 13.

Y vislumbra que:

Art. 16 CP "...Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico..."¹¹.

Y contempla que:

Art. 24 CP "...Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia..."¹².

En este sentido, de conformidad con la Constitución Política:

ART. 28 CP "...Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles..."¹³.

De igual manera la Constitución y la Ley consagran que:

Art. 32 CP "...El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio

¹¹ Ibíd. Artículo 16.

¹² Ibíd. Artículo 24.

¹³ Ibíd. Artículo 28.

domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador...”¹⁴.

Así mismo, la Constitución establece que:

Art. 90 CP “...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste....”¹⁵.

Con la inclusión de este artículo, se amplió de manera general el régimen de responsabilidad del Estado colombiano por los daños causados a las personas, estableciendo como única condición que estos sean de carácter antijurídico.

De igual forma, el artículo 29 de la CP establece que:

“...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”¹⁶.

Es decir, para que una persona pueda ser privada de la libertad legalmente se requiere que la autoridad judicial competente, legalice la captura por medio de una constancia escrita, en donde fundamente o motive su decisión.

Habiendo ya atado las normas de carácter Constitucional, procedo a relacionar las normas de carácter legal, que en la mayoría se encuentran en los códigos penales.

¹⁴ Ibíd. Artículo 32. - En el mismo sentido la Ley 906 de 2004: Código de Procedimiento Penal - artículos 345 y 346.

¹⁵ Ibíd. Artículo 90.

¹⁶ Ibíd. Artículo 29.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 2700 de 1991 (Código Penal), el cual señala en el artículo 414 que:

“...Quien hubiese sido privado injustamente de la libertad en los eventos de exoneración de responsabilidad penal, mediante sentencia definitiva o cesación de procedimiento, porque el hecho típico no existió, porque el sindicado no lo cometió o porque la conducta no era punible, la persona tenía derecho a ser indemnizada por la detención injusta que se le hubiere impuesto”...¹⁷.

Por su parte, la Ley 270 de 1996¹⁸ en su artículo 68, señala que:

“...Quien haya sido privado de injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios...¹⁹”.

Sin embargo, la norma no estableció en qué consistía la privación injusta, como sí lo hizo el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal anterior (Decreto – Ley 2700 de 1991), según el cual quien fuere privado de la libertad y exonerado de responsabilidad penal porque: El hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no era punible, salvo dolo o culpa grave de la víctima, traería como consecuencia la responsabilidad civil extracontractual del Estado.

Posteriormente, la Ley 600 de 2000 o Nuevo Código de Procedimiento Penal deroga el Decreto – Ley 2700 de 1991, desapareciendo el artículo 414 del ordenamiento jurídico²⁰.

Toda privación de la libertad personal que exceda las limitaciones de carácter constitucional anteriormente mencionadas, constituye una infracción sancionable a la luz de las normas y tipos contenidos en el Código Penal.

¹⁷ DECRETO 2700 DE 1991. Artículo 414.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO – Sala Contencioso Administrativo – Sentencia - Sección Tercera – Mayo 02 de 2007, Exp. 20001-23-31-000-1997-03423-01 (15463), CP: Mauricio Fajardo Gómez

¹⁹ LEY 270 DE 1996. Artículo 68.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO – Sala Contencioso Administrativo – Sentencia Sección Tercera – Marzo 14 de 2002, Exp. 25000-23-26-000-1993-9097-01 (12076), CP: Germán Rodríguez Villamizar.

Es decir, si corresponde al Estado por intermedio de sus autoridades la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, según expreso mandato constitucional, tal protección debe cumplirse con apego a las normas legales, dentro de las limitaciones que tal facultad les otorga, pero sobre todo con un indeclinable respeto hacia los derechos humanos de los administrados. En tales condiciones, si para investigar a algún ciudadano, lo detienen y privan injustamente de la libertad, y más aún lo someten, a tratos inhumanos y violatorios de sus derechos fundamentales, le corresponde al Estado responder por las actuaciones de sus agentes, cumplidas de tan censurable y reprochable manera.

La privación de la libertad puede ser justa o injusta; será justa cuando quien la padezca sea declarado judicialmente como responsable penal de la comisión de un delito; o será injusta cuando quien la padezca sea absuelto de responsabilidad penal, debido a que no fue posible demostrarle su autoría o participación en la realización del ilícito, bien sea porque se demostró plenamente su inocencia o bien sea en virtud del in dubio pro reo. El elemento determinante, del carácter justo o injusto, de la privación, de la libertad, se basa en si quien la padeció, posteriormente fue declarado culpable o inocente, es decir el carácter de justo o injusto se difiere en el tiempo, pues no estamos juzgando la legalidad o ilegalidad de la medida en el momento en que fue dictada.

La privación de la libertad puede ser legal o ilegal; será **legal** cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; además, dicha privación de la libertad, debe tener como fin evitar la obstrucción de la justicia y asegurar: 1º) La comparecencia del imputado al proceso, 2º) La protección de la comunidad y de las víctimas y 3º) El cumplimiento de la pena. Dicha privación legal de la libertad se puede presentar de tres maneras a saber: 1º) En virtud de orden judicial, la cual consiste en orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. 2º) Sin orden judicial, la cual tendrá lugar cuando no sea posible obtener inmediatamente orden judicial y por los motivos previstos en la ley y 3º) Por captura en flagrancia. (Art. 32 de la C.P. y Arts. 296, 297, 300, 301 y 308 de la Ley 906 de 2004 C.P.P.); o será **ilegal** cuando no se cumplan los requisitos anteriormente descritos. El elemento determinante, del carácter legal o ilegal, de la privación de la libertad, es el hecho de que se hayan cumplido o no las exigencias legales para que se llevara a cabo la misma.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones sobre las detenciones justas e injustas, y las legales e ilegales, la privación de la libertad se puede presentar de tres maneras:

- Privación de la libertad (legal y justa): Es legal en tanto se llevó a cabo con estricto apego al ordenamiento jurídico y es justa en tanto se pudo demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. De esta privación no surge un Daño Antijurídico para quien la padece, debido a que no se configuró ninguno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal; en consecuencia, el Estado no debe responder civil y extracontractualmente.
- Privación de la libertad (ilegal e injusta): Es ilegal en tanto no se llevó a cabo con observancia de los requisitos legales y es injusta en tanto no se pudo demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. De esta privación surge un daño antijurídico para quien la padece, debido a que se configura uno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal, como es la falla en la prestación del servicio, en consecuencia el Estado debe, indiscutiblemente, responder civil y extracontractualmente.
- Privación de la libertad (legal e injusta): Es legal en tanto se llevó a cabo con estricto apego al ordenamiento jurídico, y es injusta en tanto no se pudo demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. La dificultad se presenta debido a que a pesar de existir un Daño Antijurídico, no es posible endilgarle la responsabilidad al Estado, a título de falla en la prestación del servicio, sin embargo sí hay responsabilidad del Estado, sustentado en el título de imputación del daño especial²¹.

En cuanto a la privación de la libertad (ilegal y justa) se tiene que esta es imposible que se presente a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, en tanto el mismo no permite que se dicte sentencia condenatoria sin estar probados los elementos del delito (tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad), y si se llegase a condenar sin esta prueba se configuraría en una privación injusta de la libertad, que podría perfectamente ser encausada en el error jurisdiccional o en la privación injusta de la libertad.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 13168 del 4 de Diciembre de 2006 - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

La privación injusta de la libertad, sea legal o ilegal, se presenta comúnmente durante la etapa instructiva o de juzgamiento, y excepcionalmente en la etapa de condena. La primera etapa hace mención a una situación en la que una persona es privada preventivamente de la libertad, durante la investigativa o la etapa juzgamiento, debido a que en su contra se configuraron los requisitos para ello; pero luego se le dicta preclusión de la investigación o sentencia absolutoria, ya que no fue posible probar plenamente que haya incurrido en una conducta punible. La segunda etapa se refiere a una situación en la que una persona es privada de la libertad en virtud de sentencia condenatoria en firme, pero posteriormente surgen elementos probatorios contundentes que llevan a que la mencionada sentencia sea revocada.

El derecho fundamental a la locomoción y al libre desarrollo de la personalidad al privarse de la libertad en forma injusta afecta directamente al ser. Quien es sujeto pasivo de cualquier forma antijurídica de privación de su libertad, resulta victimizado por un atropello que desconoce la autonomía individual y la indisponibilidad propias de todo miembro del género humano.

Si un ciudadano fue privado de su libertad mediante detención preventiva, y la autoridad competente decretó la preclusión de la investigación o la absolución y ordenó su libertad, tiene derecho a que el Estado lo indemnice por los daños y perjuicios inmateriales y materiales que este hecho le pudo causar.

1.1.2 Instrumentos internacionales

La libertad física es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el Congreso de la República mediante Ley N° 74 de 1968, y que entró en vigor de acuerdo con las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976, en el inciso 1° del artículo 9° consagra que:

“...Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.

Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”...²².

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972, señala en el inciso 2º del artículo 7º que:

“...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 Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...”²³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado en la Sentencia del 24 de Enero de 1998 del Caso “Gangaram Panday Vs Suriname”, que:

“...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma”...²⁴.

Con base en lo anterior, la privación de la libertad personal sólo puede efectuarse en los casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la Ley, de lo contrario se configura una detención o privación ilegal de la libertad que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional.

Así mismo, la legislación internacional de derechos humanos prohíbe cualquier restricción arbitraria a la libertad personal.

En el artículo 9º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, se prevé que:

²² LEY 74 DE 1968. Artículo 9, Inciso 1.

²³ LEY 16 DE 1972. Artículo 7, Inciso 2.

²⁴ CORTE IDH. Caso Gangaram Panday Vs Suriname. Sentencia 24 de Enero de 1998. Serie C, No. 16, párr. 47.

"...Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado..."²⁵

El inciso 3º del artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972 consagra que:

"...Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios..."²⁶.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la Sentencia del 24 de Enero de 1998 del Caso "Gangaram Panday Vs Suriname" ha puntualizado que:

"...Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad..."²⁷.

En efecto, aun cuando las restricciones de la libertad se ejerzan conforme a la ley, pueden calificarse como arbitrarias si contravienen los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El inciso segundo del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que:

"...Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella..."²⁸.

Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, establece en su inciso cuarto del artículo 7º que:

²⁵ DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Artículo 9.

²⁶ LEY 16 DE 1972. Artículo 7, Inciso 3.

²⁷ CORTE IDH. Caso Gangaram Panday Vs Suriname. Sentencia 24 de Enero de 1998. Serie C, No. 16, párr. 47.

²⁸ LEY 74 DE 1968. Artículo 9.

“...Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”...²⁹.

1.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CALIFICADA COMO INJUSTA

En el artículo 90 de la Constitución Política se pueden apreciar dos enunciados normativos independientes, pero que se relacionan entre sí. El primero de ellos se encarga de definir de forma muy general, las condiciones bajo las cuales se reputa la responsabilidad patrimonial del Estado, sea esta de carácter contractual o extracontractual. Para ello deben tenerse en cuenta los siguientes elementos: a) la existencia de un daño de carácter antijurídico, y b) la posibilidad de imputar la ocurrencia de este daño a la acción u omisión de los agentes estatales.

El segundo enunciado establece la acción de repetición como instrumento para proteger el patrimonio público en los casos en que, habiendo sido condenado el Estado por un daño al imputable, se demuestre que el mismo fue el resultado de una actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes.

La responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones de las autoridades judiciales, y en especial por la privación injusta de la libertad, se encuentra estrechamente relacionada con la institución de la detención preventiva. Es importante resaltar, que por detención preventiva se entiende una medida proferida por autoridad competente, precedida de las formalidades legales, en virtud de la cual el sindicado es limitado en su derecho de locomoción al ser recluso en un centro carcelario, domicilio o morada, por motivos previamente establecidos en la Ley, para asegurar su comparecencia al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad

Sin embargo, es preciso señalar que, en algunos casos la detención preventiva resulta calificada como injusta, esto es, cuando finalizado el proceso, se concluye por parte de las autoridades judiciales que no hay lugar a imponer una sanción penal. En estos eventos, algunas normas del

²⁹ LEY 16 DE 1972. Artículo 7.

ordenamiento jurídico basadas en el artículo 90 de la Constitución Política, disponen la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos, y para lograr una declaración en este sentido, los afectados con estas medidas acuden a la acción de reparación directa como mecanismo para resarcir los daños ocasionados por la injusta privación de la libertad.

En estas acciones, la jurisdicción contencioso administrativa ha debido analizar las normas de orden legal que consagran la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Por ejemplo, el Decreto Ley 2700 de 1991, contenido del primer Código de Procedimiento Penal posterior a la expedición de la Constitución de 1991, prescribió en su artículo 414 lo relacionado con la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad. Esta norma establece que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”. Así mismo, determina que “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”.

Esta norma fue derogada por el artículo 535 de la Ley 600 de 2000 contentiva de un nuevo Código de Procedimiento Penal. Dicha ley guardó silencio en lo relacionado con la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Lo anterior no implica que con la expedición de este Código de Procedimiento Penal la responsabilidad por privación injusta de la libertad personal desapareciera del ordenamiento colombiano. Esta conclusión además se hace extensiva a la Ley 906 de 2004 que, en la actualidad, es la que consagra las normas y procedimientos aplicables a la investigación y juzgamiento de las conductas punibles acontecidas con posterioridad al 1 de enero de 2005, y en la que tampoco se regula lo concerniente a esta clase de responsabilidad extracontractual del Estado.

Lo que ocurrió es que la figura de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad abandonó las regulaciones en materia de procedimiento penal, para insertarse en la Ley 270 de 1996, Estatuaria de la Administración de Justicia. Así, en los artículos 65 y ss., de la Ley 270 de 1996 se regula lo relacionado con la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados judiciales, entre otros eventos, para los casos de privación injusta de la libertad. Estas normas determinan:

“...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. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”. (...).

Sin embargo, en virtud de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, las conductas ocurridas en vigencia del Decreto Ley 2700 de 1991 deben ser sancionadas con base en estas normas jurídicas, sin tomar en consideración las normas posteriormente expedidas en la materia. Por esta razón, la jurisdicción contencioso administrativa ha debido interpretar las normas contenidas en el artículo 414 del C.P.P., y en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, para derivar de su contenido la fuente de responsabilidad por privación injusta de la libertad personal.

1.3 DETENCIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA Y SU DIFERENCIA CON LA DETENCIÓN INJUSTA

Antes de continuar con el desarrollo del tema es importante desarrollar el contenido y alcance de los conceptos de “detención ilegal y arbitraria” y “detención injusta” con el fin de hacer claridad sobre la diferenciación de los mismos.

El concepto de detención injusta ha sido definido por la legislación colombiana en el Decreto 2700 de 1991, que es el primer Código de Procedimiento Penal después de la Constitución de 1991. En el artículo 414 de éste Código se estableció la responsabilidad del Estado por detención injusta, a través de dos supuestos que contiene este artículo.

De acuerdo a lo anterior, siempre que haya detención injusta habrá responsabilidad patrimonial del Estado. Se entenderá que la privación es injusta, en el evento que después se ha privado de la libertad a una persona, posteriormente, mediante sentencia absolutoria o su equivalente se le

absuelve o exonera porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o el hecho por el cual se le investigó no constituía conducta punible³⁰.

Es decir, la detención es injusta cuando un individuo ha sido privado de su libertad y posteriormente, mediante sentencia absolutoria o su equivalente es exonerado o absuelto, siendo ésta situación generadora de un daño que un individuo no está en el deber jurídico de soportar.

Para que haya lugar a una detención injusta, no es necesario ahondar sobre la legalidad o ilegalidad de la conducta del Estado, pero si es necesario revisar si la situación en que se encuentra la víctima al haber sido privado de la libertad, para luego ser absuelto mediante sentencia, es generadora de un daño antijurídico imputable al Estado.

Por su parte el concepto del término “detención ilegal o arbitraria”, ha sido ampliamente desarrollado en la normativa, jurisprudencia y doctrina del sistema internacional de derechos humanos, así:

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“...Art 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad en su persona”. (...).

“...Art 9: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. (...).

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre:

“...Art 1: todo ser humano tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona. (...).

“...Art 25: nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes pre-existentes.

³⁰ HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo. Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano: Memorias del 2º Seminario Internacional; Módulo II – La Responsabilidad del Estado y de sus Agentes. p.13.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de la libertad tiene derecho a que un juez verifique sin demora la legalidad de la medida, y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de libertad. (...).

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“...Art 7-1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. (...).

De acuerdo a esto, se concluye que cuando se habla de detención arbitraria en el derecho internacional, se refiere a que ésta es ilegal, que no aplica el debido proceso, que no respeta ni las garantías procesales, ni las sustanciales, en suma, que se priva de la libertad personal, sin respetar el Estado de Derecho.

Por lo anterior, es claro que la detención arbitraria se estructura con base en supuestos tanto de legalidad como ilegalidad; así, en conclusión y en términos concretos, este criterio requiere que la privación de la libertad sea razonable y necesaria para alcanzar un fin legítimo, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, de lo contrario, se estará sin duda en presencia de una detención arbitraria.

De acuerdo al 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 importante 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 sindicato 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 ser 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.

CAPÍTULO II

MARCO JURISPRUDENCIAL

2.1 Régimen aplicable a la responsabilidad por privación injusta de la libertad.

El Estado como ente que gobierna, administra y juzga las situaciones de los asociados, cumple sus cometidos mediante las tres grandes ramas del poder, a saber: la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial; ellas por supuesto, son originadoras de daños a las personas, unas u otras emanan o son estructuradas de manera diferente, pero de todas se ha entendido que deben resarcir los perjuicios que ocasiona el Estado, bajo el parámetro constitucional del Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Indiscutiblemente, la rama judicial del Estado puede ocasionar daños a las personas, y muy serios, pues hay que recordar que, los jueces de la República en muchas ocasiones, cuando administran justicia, no solamente deciden sobre el asunto que se les presentan, sino que tienen en sus manos derechos fundamentales de los ciudadanos, como la libertad, la honra, el debido proceso, los cuales puede llegar a ser menoscabados de forma injusta e ilegal, lo que conllevaría a una responsabilidad del Estado.

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, es uno de los avances jurídicos más significativo que ha tenido cualquier sociedad, pues la libertad es uno de los derechos fundamentales de las personas, el cual está matizado con otras prerrogativas inherentes a la persona, como la honra, la dignidad, intimidad, etc., que indudablemente se ven menoscabados cuando una persona se ve recluida en un establecimiento carcelario; y aún más, cuando ello se ha realizado injustamente.

2.1.1 La Corte Constitucional

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-037 de 1996, definió el carácter injusto de la privación de la libertad, en estos términos:

“...Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces, se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aun de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad del estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención...”³¹.

No estoy de acuerdo con el condicionamiento que realizó la Corte Constitucional sobre el concepto de injusto, porque lo trató de asimilar al concepto de vía de hecho, entendido como aquel acto totalmente arbitrario, que denota una ilegalidad absoluta.

El concepto de injusto considero que no se debe ligar al de ilegal, toda vez que lo injusto puede ser más amplio y no solo lo que contempla la Ley, entendiendo que al concepto de injusto se le debe proporcionar un contenido o alcance útil y eficaz para distinguir los dos conceptos.

Lo injusto en términos del Artículo 90 de la Constitución, debe ser aquel que no está obligado a soportar el sindicado, y no debe llegarse a probar lo que es abiertamente arbitrario, simplemente es ilegal sin realizar ningún análisis. Lo injusto lleva un análisis mayor del juzgador, cuando vaya a

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

declarar un acto como injusto, ya que en el acto ilegal tan solo tiene que realizar una comparación con la Ley, y en lo injusto tiene que realizar otro tipo de valoraciones.

Como se analizará, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo no ha tenido en cuenta este condicionamiento que hizo la Corte Constitucional en el momento de analizar el concepto de detención injusta de la libertad, teniendo en cuenta que, al decidir en las sentencias y condenar estos casos, se ha tenido en cuenta tan solo la configuración de la privación injusta y no se ha entrado a probar una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procesos legales, es decir, una actuación arbitraria.

2.1.2 El Consejo de Estado

Por su parte, el Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas, no ha sostenido un criterio uniforme, pero para realizar un esquema, se ha desarrollado en cuatro distintas direcciones, como se sintetizan a continuación, sin embargo, es de aclarar que temporalmente no existen periodos fijos de cada momento o etapa:

- En una primera etapa, la jurisprudencia sostuvo que:

“...La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. Por manera que, para su deducción —se dijo—, es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, es decir que no interesaba averiguar si aquél actuó o no con culpa o dolo...”³².

Esta primera etapa jurisprudencial se desarrolla en el régimen de responsabilidad subjetiva, ya que la responsabilidad del Estado se endilga a título de falla en la prestación del servicio el cual, para su configuración, requiere de un error judicial, que en este caso se materializó con la

³² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 1994, Consejero Ponente Daniel Suarez Hernández. Expediente número 9734.

detención ilegal, la cual provocó una privación injusta de la libertad, privación que terminó en virtud de uno de los eventos previstos en el Art. 414 del decreto – ley 2700 de 1991, en esta oportunidad, sentencia absolutoria definitiva o equivalente porque el hecho no existió.

Con base en lo anterior, podemos interpretar que en esta primera etapa o momento no se condenaba por la detención injusta propiamente hablando, se condenaba por la privación de la libertad, como se cita en las sentencias de esta etapa, siempre había que demostrar el error jurisdiccional, y lo que está claro es que el hecho de demostrar un error jurisdiccional, implica que se dictó una decisión ilegal, por lo tanto, técnicamente hablando, no se condenaba por la detención injusta de la libertad. En esta etapa el Consejo de Estado confundió el error judicial con la privación injusta de la libertad.

- Segunda etapa:

En esta etapa se indicó que, la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener indemnización de los correspondientes perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal³³ pues, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados, la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y, lo cual se equiparó a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no resultaba necesario acreditar la existencia de una falla del servicio³⁴, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados.

Esta postura fue sostenida por la Corporación en varias oportunidades. Como se observa, consiste en que la privación de la libertad de una persona a la que luego se absuelve, no constituye daño antijurídico si contra ella mediaron indicios de responsabilidad, ya que la investigación del delito, en estos casos, es una carga que todos los ciudadanos deben soportar. Cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser graves, es decir, que en el sentir del juzgador, sean lo suficientemente

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sentencia del 17 de noviembre de 1995, expediente número 10.056. CP. Carlos Betancur Jaramillo

³⁴ CONSEJO DE ESTADOL. Sección Tercera, Sentencia 12 de diciembre de 1996, expediente 10.229 CP. Daniel Suarez Hernández.

serios como para hacerlo pensar que el investigado debe ser privado de la libertad.

- Tercera Etapa:

En esta etapa se sostuvo que, el carácter injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado —se dijo— no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo³⁵, de suerte que tal conclusión se adoptaría independientemente de la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa³⁶

La Sala, al analizar los tres casos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal como hechos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado, sostuvo:

“...La Sala reitera lo manifestado en la sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001 porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto 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...”³⁷.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, expediente número 13.606. En dicha providencia, la Sala expresó: “En la segunda tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado causada en detención preventiva, ‘objetiva o amplia’, se sujeta esta responsabilidad y en cuanto a la conducta imputada a que la persona que ha sido privada de la libertad y que posteriormente ha sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, ésta haya sido fundamentada en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no se constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención”. Ver recuento jurisprudencial sobre el tema en la decisión del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de marzo de 2002, expediente número 12.076.

³⁶ Sentencia del 27 de Septiembre de 200, Exp. 11.601. CP. Alier Eduardo Hernández.

³⁷ Ibídem.

Respecto de la responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado expreso:

“...De acuerdo con dicha norma (Art. 414 del C. de P.P) en los casos en que una persona sea privada de su libertad por ser sindicada de la comisión de un delito y posteriormente exonerada por una providencia definitiva en la cual se establezca que no cometió el hecho que se le imputó, nace la responsabilidad para el Estado, sin que pueda el juzgador exigir ningún requisito adicional para configurarla...”³⁸

En otras palabras, cuando mediante sentencia se exonere al particular porque no existió el hecho, porque éste no lo cometió, o porque la conducta no constituía hecho punible, el juez administrativo debe condenar al Estado sin hacer juicios subjetivos, ya que es la misma ley la que define que estos tres eventos constituyen daños antijurídicos.

En los casos del Artículo 414 del C de P.P, considero que se aplica la presunción de que la privación fue injusta, presunción que podría ser desvirtuada por alguna causal de exoneración por el demandado, en estos casos se invierte la carga de la prueba, es decir, tan solo se debe probar la privación injusta de la libertad en los otros casos de la norma ya mencionada anteriormente.

- Cuarta Etapa

En esta etapa, la sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, **del principio *in dubio pro reo***, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 12 de Diciembre de 1996, expediente número 10.229.

Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.³⁹

Con la expedición de varias sentencias, entre ellas la que unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 17 de Octubre de 2013, Sección Tercera. Exp. 23.354. CP Mauricio Fajardo Gómez), el Consejo de Estado ha reafirmado su tesis de la responsabilidad objetiva en materia de privación injusta de la libertad, apartándose claramente del criterio del juez constitucional; ampliando, de una parte, la brecha del denominado “choque de trenes” entre las altas cortes, pero al mismo tiempo, la responsabilidad del Estado por el hecho de los jueces, apuntando a una responsabilidad más generosa y garantista de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como lo es el derecho a la libertad, acercándose más a los parámetros legales y pretorianos de responsabilidad estatal, ya decantados y superados por la mayoría de los países desarrollados.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, estoy de acuerdo con esta posición que ha asumido el Consejo de Estado, ya que está acorde con el Artículo 90 de la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad, considero que la privación de la libertad no es una carga inherente de las que tenemos que soportar las personas por vivir en esta sociedad.

Puede entonces concluirse que tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado respecto a la privación de la libertad hay una constante: el fundamento de la responsabilidad del Estado es la calificación de **antijurídico** del daño sufrido por la persona, es decir, **aquel que excede lo que ésta debe soportar por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario**, independientemente de la legalidad o no de la actuación de las autoridades judiciales. No podría ser de otra forma, por cuanto así lo ordena el artículo 90 de la Constitución Política, como lo señalan las dos corporaciones. Por lo tanto, en cada caso se debe valorar si el demandante, dentro de los parámetros de un ciudadano normal, debe o no soportar el daño que sufrió al ser privado de la libertad.

Finalmente, me permito textualmente y en extenso, pero por la gran importancia, mencionar un aparte de la sentencia de unificación (23.354) del 17 de octubre de 2013, Consejero ponente Mauricio Fajardo, Consejo de Estado, Sección Tercera.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 17 Octubre 2013. Exp. 23.354. CP Mauricio Fajardo López.

La demanda fue presentada en el año 1996, se presentó acción de reparación directa contra la Nación- Fiscalía General de la Nación, con el fin que se declare a esta administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales ocasionados a aquel, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el demandante.

Hechos

El demandante era funcionario de la Fiscalía General de la Nación, sede puerto Asís, Putumayo, el día 27 de mayo de 1992, hurtan de ese despacho unos alcaloides, los cuales habían sido incautados días atrás, hecho del que fue sindicado el demandante, por tal motivo fue vinculado en su momento al respectivo proceso penal.

El día 23 de Junio de ese año el ahora demandante fue capturado y recluido en la cárcel local de Puerto Asís, para luego ser trasladado a la cárcel de Mocoa, Putumayo.

El día 23 de junio de 1994 se profirió en contra del demandante resolución de acusación, no obstante las irregularidades procesales que se habrían cometido en el proceso penal y la ausencia de pruebas que le responsabilizaran del hecho punible del cual se sindicó.

Mediante proveído de agosto 15 de 1995, la Fiscalía General de la Nación, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación dictada en primera instancia, revoco dicha decisión y ordeno la libertad inmediata del procesado por "*por no existir pruebas suficientes*" que lo responsabilizaren de los hechos materia de investigación penal, de modo que el demandante estuvo privado de manera injusta de su libertad por un término de 36 meses.

Conforme a los hechos anteriores, el consejo de estado se pronuncia al respecto de la privación injusta:

“El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse –al menos no exclusivamente- en

preceptos infra constitucionales que pudieren limitar los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el Artículo 90 superior; tal fue el argumento que la Sala, indiscutiblemente, acogió con el propósito de justificar tanto la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en eventos diversos de los contemplados expresamente en el citado Artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 – como, por ejemplo, en los casos en los cuales se produce la exoneración de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, ya citados, o en aquellos en los que la medida privativa de la libertad es diferente de la detención preventiva, verbigracia, la caución prendaria- frente a supuestos ocurridos aun en vigencia de dicha disposición, como, más significativo aún, también con el fin de apartarse de interpretaciones restrictivas de la mencionada cláusula general de la responsabilidad estatal, como la prohijada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996 o la que pudiera derivarse de una hermenéutica restringida en relación con los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996.

“En este sentido la Sala ha sostenido lo siguiente:

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

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

Conviene recordar que el Artículo 68 *ídem* se ocupa de regular la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad al disponer que *“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado por reparación de perjuicios”* y que la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C-037 de 1996, expreso, para declarar la exequibilidad del referido precepto, que el *“ el término “injustamente” se refiere a una actuación arbitrariamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”*

Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que la transcrita interpretación respecto de los alcances del Artículo 68 de la Ley 270 de 1996 podría conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales resultaría viable declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación penal, para circunscribirlo a los supuestos en los que se acredite una falla del servicio público de Administración de justicia, pero además no una falla de cualquier índole, sino una acompañada de las características descritas por la Corte Constitucional en el apartado precedentemente traído a colación.

La Sección tercera de esta Corporación entendió y reitera, que semejante conclusión no consulta la obligación del intérprete de buscar el sentido de las disposiciones no de forma aislada e inconexa, sino en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, sino en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, como en el de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, poniéndolas en contacto con aquellos preceptos de la Carta Política.⁴⁰

2.2 LA CARGA DEL CIUDADANO POR LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD Y EL DEBER JURIDICO DE SOPORTARLA

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 1994, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, expediente 8666, afirma lo siguiente respecto a la carga de un ciudadano por la privación de su libertad:

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez

“...La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, pese, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas...”⁴¹.

Se precisa, 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 las normas internacionales de protección a los Derechos Humanos y en la Constitución Política de 1991.

Cuando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible. La privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar.

El Consejo de Estado en decisiones posteriores, ha señalado que si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad, el cual es uno de los derechos de mayor protección en el Estado Social de Derecho.

Esto ha sido explicado por el Consejo de Estado⁴², en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.

⁴² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente: 16.932 (R-1756) Sentencia del 04 de Diciembre de 2006. Consejera Ponente: DRA. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo”

“Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona -junto con todo lo que a ella es inherente- ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas”

“La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona -con todos sus atributos y calidades- deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un -desde esta perspectiva, mal entendido- interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular -incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo- sin ningún tipo de compensación.

(...)

“Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en

el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad”

“No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad -como en el presente caso- durante cerca de dos años y acaba siendo absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión “normal”, inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado”

“Considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta Administración de Justicia. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi. En relación con la inconveniencia -si no imposibilidad- de verter juicios generales y abstractos en relación con asuntos como el que atrae la atención del presente proveído, ya se había pronunciado esta Corporación”⁴³.

⁴³ Al respecto, debe reiterarse lo expresado en otras oportunidades, en el sentido de que no cualquier perjuicio causado como consecuencia de una providencia judicial tiene carácter indemnizable. Así, en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico, sea que tenga causa en una providencia errada o en una providencia ajustada a la ley.

No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha

Como conclusión, reafirmo lo que se ha dicho reiteradamente, todas las personas por vivir en esta sociedad tenemos unas obligaciones, por ejemplo, ser investigado penalmente, disciplinariamente, fiscalmente, y los posibles perjuicios que se causen por motivos de dichas investigaciones, deben ser soportados, entendiéndose que son daños jurídicos; pero en el evento que lo que se configure sea privación de la libertad, está viola algunos Derechos Fundamentales, por lo tanto no sería una carga de vivir en sociedad la limitación a la libertad de locomoción y eventos que afecten el libre desarrollo de la personalidad, los cuales se configuran como privación injusta de la libertad.

En estos casos estamos hablando de la limitación de la locomoción, en principio, lo cual ocurre en un centro carcelario o en el domicilio, por medio de la detención domiciliaria, además de limitar otros derechos, reitero no tenemos la obligación de soportar la privación de la libertad, la política de imponer penas en los procesos penales , se deberá tener en cuenta mucho más, así la detención preventiva sería la excepción y que se decretaran unas pruebas con la fuerza necesaria para una condena privativa de la libertad.

La detención preventiva no debería convertirse en algo indispensable para que el proceso llegue a una sentencia definitiva y garantizar que el posible condenado cumpla la pena, toda vez que existen otras medidas, como la caución para tal fin.

habido lugar a la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio. He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CUANDO EL DETENIDO ES ABSUELTO POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO

El principio *in dubio pro reo* se aplica cuando a pesar de existir un adecuado acervo probatorio, a la hora de emitir la sentencia, el juez se enfrenta con pruebas que lo pueden llevar a concluir que el acusado es culpable, pero al mismo tiempo frente a estas pruebas incriminatorias, subsisten otras igualmente válidas que lo llevan a inclinarse por la no culpabilidad o inocencia del mismo. Dándose con ello la existencia de una duda razonable que debe ser resuelta a favor del imputado, porque mientras exista la incertidumbre sobre la culpabilidad, sigue brillando con luz propia el principio garantista de la presunción de inocencia.

Respecto al *in dubio pro reo* y su relación con la presunción de inocencia ha afirmado la Corte Constitucional:

“...La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”⁴⁴

Como antecedente de la aplicación del principio *in dubio pro reo* como presupuesto de responsabilidad del Estado por la detención preventiva injusta se encuentra la sentencia del Consejo de Estado de septiembre 18

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

de 1997, Magistrado Ponente Daniel Suárez Hernández, expediente 11.784 actor Jairo Hernán Martínez Nieves, donde a pesar de que en el caso tratado, la responsabilidad del Estado se derivó de la inexistencia de pruebas para condenar y no de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, el fallo expresó al respecto que la aplicación de este principio implicaba una deficiencia probatoria del Estado:

“Pero lo que si debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad de las personas, pues se reitera, que por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantista del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final y justicieramente otorgársele la libertad, previa absolución.

“En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio *in dubio pro reo* y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba incriminatoria, sin embargo aunque se tratase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda normativa penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos no observarse, por una circunstancia meramente probatoria. La duda en materia penal, se traduce en absolución y es está precisamente a la luz del Art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de “sospechoso” y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta. Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento. Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto,

la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *in dubio pro reo*”.

Después de la sentencia citada de 1997, la jurisprudencia fue muy variable pues en algunos casos condenaba o no cuando la absolución había sido por el principio de *in dubio pro reo*.

Pero fue la sentencia del Consejo de Estado de diciembre 4 de 2006, Magistrado ponente Mauricio Fajardo Gómez, expediente 13.168, actor Audy Hernando Forigua Panche, donde queda clara la responsabilidad del Estado, por detención injusta, en un caso donde el imputado había sido absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*, afirmando que en el caso en estudio no se trataba de un supuesto de privación de la libertad y posterior absolución motivada por la ausencia absoluta de pruebas contra el sindicado, sino de un evento en el que la inconsistencia del material probatorio allegado al expediente para alcanzar la certidumbre en punto a la autoría del reato, impuso la aplicación del beneficio de la duda – corolario de la garantía constitucional de la presunción de inocencia – en favor del procesado, de manera tal que si no se configuró cabalmente uno solo de los supuestos contenidos en el artículo 414 del C.P.P., entonces vigente, ello obedeció precisamente al hecho de que la Administración de Justicia no desplegó, o no pudo llevar a buen término los esfuerzos probatorios que pudieran haber conducido a demostrar, en relación con el punible de cuya comisión se inculpaba al demandante, que el sindicado no cometió:

“Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o no culminar las averiguaciones que habrían – probablemente – conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio *in dubio pro reo*, pues la operatividad del mismo *sub júdice* no provee del justo título – *ex post* – a una privación de la libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente.

Adicionalmente, resultaría desde todo punto de vista desproporcionado exigir de un particular que soportarse inerme y sin derecho a tipo alguno de compensación - como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad -, el verse privado de la libertad durante aproximadamente dos años, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado prestador del servicio público de la Administración de Justicia si, una vez desplegada su actividad, esta Rama del Poder Público no consiguió desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que inculpaba. La “ley de la ponderación”, o postulado rector del juicio de la proporcionalidad en sentido estricto, enseña que el detrimento del derecho o interés jurídico que se hace retroceder, se sacrifica o se afecta en un caso concreto, debe ser correlativo o ha de corresponderse con el beneficio, la utilidad o el resultado positivo que se obtenga respecto del bien, derecho o interés jurídico que se hace prevalecer, a través de la “regla de precedencia condicionada” que soporta la alternativa de decisión elegida para resolver el supuesto específico. En otros términos, “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”⁴⁵.

En el *sub lite*, la colisión entre bienes e intereses en conflicto – juicio de proporcionalidad – se da de la siguiente manera: de un lado, se tiene el interés general concretado en la eficaz, pronta y cumplida Administración de Justicia; de otro se encuentra, la esfera de los derechos fundamentales, las garantías individuales y los derechos patrimoniales de los cuales es titular el ciudadano Audy Hernando Forigua Panche, afectados con la medida de detención preventiva. Si se admite que la medida cautelar resultaba idónea y necesaria en aras de la consecución del fin al cual apuntaba – la pronta, cumplida y eficaz prestación del servicio público de administrar justicia-, se impone el siguiente cuestionamiento: ¿Justificó la prevalencia de este último fin, interés o principio jurídico, el detrimento sufrido por la libertad personal y demás derechos radicados en cabeza del señor Forigua Panche, los cuales se vieron afectados o sacrificados, al menos parcialmente, como consecuencia de haber sido privado de la libertad durante un lapso aproximado de dos años?.

Como quiera que la respuesta es claramente negativa, si se tiene en cuenta que la detención preventiva a nada condujo, pues el Estado no

⁴⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 161-167.

pudo desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo y en manera alguna se justificó la notable afectación a dichos derechos fundamentales, la medida no satisfizo las exigencias de la referida “ley de ponderación” y resultó manifiestamente desproporcionada, de manera que supuso un sacrificio especial para el particular, que supera –con mucha diferencia- las molestias o cargas que cualquier individuo ha de asumir por el hecho de vivir en comunidad. No estaba, por tanto, el Señor Forigua Panche, en la obligación de soportar los daños que el Estado le irrogó, mismos que deben ser calificados como antijurídicos y cuya configuración determina, consecencialmente, el reconocimiento de la respectiva indemnización de perjuicios”⁴⁶.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 27 de junio de 2013, dentro del proceso 27001233100020020017301 (31033), C. P. Mauricio Fajardo, reitera su posición al expresar expresó:

“Cuando una persona que se encuentra privada de su libertad es absuelta en virtud del principio *in dubio pro reo*, hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado, aunque las decisiones referidas a la detención y a la medida de aseguramiento se hayan ajustado a derecho”.

De acuerdo con el alto tribunal, a pesar de que se haya demostrado la necesidad de limitar el goce efectivo de la libertad, la decisión absolutoria pone de presente que el procesado padeció una carga que no estaba en el deber jurídico de soportar.

La presunción constitucional de inocencia como el principio-valor-derecho fundamental de la libertad –cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto- resulta indiferente ante el obrar de la Administración de justicia cuando al proferir la medida de aseguramiento que consiste en detención preventiva, y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que fue irrogado, devendrá en intrascendente –en todo sentido- que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque el noble propósito de

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, expediente: 13.168, C.P: Audy Hernando Forigua y otros.

garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo.**⁴⁷

Cuando se absuelve al sindicado por la aplicación del principio in dubio pro reo, debe quedar claro que esa persona no es la responsable penalmente, pues la duda no puede ser eterna, por lo tanto, si se da por terminado el proceso penal, se acaba la sindicación del procesado. En este caso no debe existir duda sobre la condena al Estado por la detención de la libertad que sufrió una persona dentro de un proceso que culminó con sentencia absolutoria por la aplicación del principio de la duda en favor del investigado. En el proceso penal, principalmente, es donde el juez tiene facultades oficiosas para decretar pruebas con el fin de demostrar la certeza plena sobre los hechos que se investigan, es por eso que si no se llega a la claridad, es decir, a incriminar con certeza a una persona, es porque no debe ser condenada y, por el contrario, debe ser declarada inocente. Luego de ello, en el proceso contencioso administrativo no puede el juez especial (ajeno por completo a la investigación penal) declarar que como hubo duda no se condena al Estado, porque lo que se daría a entender es que continúa la duda, lo cual no puede ser posible jurídicamente.

La duda deja de serla cuando el juez penal absuelve por ese motivo, es decir, cuando se declara la inocencia del procesado, y punto, hasta allí llega la duda, para dar paso a la certeza sobre la inocencia del sindicado. Es decir, la duda termina con la decisión penal, de ahí en adelante queda solamente la certeza sobre la absolución del procesado, dando aplicación a la presunción constitucional de la inocencia consagrada en el artículo 29 de la Carta.

Lo contrario significaría que en el proceso penal se obligaría al sindicado a demostrar su inocencia, en este evento se estaría partiendo del principio de la culpabilidad, en donde el sindicado debe demostrar su inocencia porque se presume culpable.

Para condenar se requiere certeza absoluta de la existencia del hecho, de la autoría y de la responsabilidad de una persona, esto es la eliminación de toda duda razonable, luego de la valoración de las pruebas legalmente aportadas al proceso. Pero como la valoración de la prueba la hace el juez, en él pueden producirse varios estados psicológicos luego del estudio y valoración de la prueba: la certeza plena de la responsabilidad, la certeza de irresponsabilidad del procesado, o una situación de duda razonable. La

⁴⁷CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del diecisiete de Octubre de 2013, Expediente. 23.254. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

duda supone encontrarse ante una doble alternativa, pruebas que demuestran la responsabilidad y pruebas igualmente validas que demuestran la inocencia que generen incertidumbre en las conclusiones del Juez, no pudiendo encontrar elementos de juicio válidos que permitan salir de la incertidumbre. La duda significa ausencia de certeza, encontrarse inevitablemente ante dos caminos uno de los cuales puede ser el cierto, y no tener elementos irrefutables para determinar cuál de ellos elegir. Por el contrario la prueba plena supone la eliminación de toda duda racional, la seguridad de que los hechos han ocurrido de determinada manera, la tranquilidad absoluta en la conciencia del Juez, para condenar hace falta plena prueba, pero cuando el Juez duda de la existencia de plena prueba debe absolver porque no existe certeza de responsabilidad.

CAPÍTULO IV

REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD

Un régimen de responsabilidad es un sistema, dotado de un conjunto de normas, mediante el cual se determina la responsabilidad. En Colombia, la jurisprudencia, ha establecido dos regímenes para atribuirle responsabilidad al Estado, el primero de ellos es el régimen de responsabilidad subjetiva en el cual la falla de la administración es el elemento definitivo para obtener la indemnización, lo que quiere decir que si no se prueba la falla de la administración no se declarará la responsabilidad del Estado, y por lo tanto no tendrá derecho a la indemnización que reclama. Dentro de este régimen de responsabilidad subjetiva encontramos el título de imputación de la falla probada del servicio, en virtud de la cual el afectado debía demostrar que existió una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos, para que surgiera la obligación por parte del Estado de indemnizar dicho daño.

“El funcionamiento anormal o la culpa estatal es la principal fuente de responsabilidad en los ordenamientos jurídicos occidentales (por ejemplo, Italia, Francia y los países del common law), pues se ha consolidado como regla general para que el Estado esté obligado a indemnizar por sus actuaciones u omisiones. En este sentido, la presencia de la culpa es uno de los elementos indispensables para atribuir la responsabilidad a las administraciones públicas de esta manera, se estará ante un régimen de responsabilidad predominantemente subjetivo o culpabilístico”.⁴⁸

Este título de imputación considera necesaria la demostración del elemento culposo, a fin de atribuir la responsabilidad resarcitoria de la administración.

En un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se hizo referencia a los títulos de imputación que ha creado la jurisprudencia para atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado:

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la

⁴⁸ ARENAS MENDOZA Hugo Andrés, El régimen de Responsabilidad Subjetiva. Primera edición. Bogotá: Legis. 2014. p. 310.

atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las —estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas|. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que —parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁴⁹.

En cuanto al segundo régimen de responsabilidad, al que hace referencia la jurisprudencia anteriormente citada, esto es el de responsabilidad objetiva, el cual se considera que brinda una mayor protección a los ciudadanos, ya que basta demostrar el daño y el nexo de causalidad entre este y el hecho de la administración, para que se tenga derecho a la reparación, aquí no interesa si la conducta del Estado es lícita o ilícita, quien genera el daño solamente podrá exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña⁵⁰.

“La principal diferencia entre ambos títulos consiste en que los títulos subjetivos es necesario que se presente la culpa para poder atribuir la responsabilidad; mientras que, en los regímenes objetivos este elemento no será estudiado al abordar el tema de imputación, sino tan solo se examinará

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Expediente: 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Expediente: 14207. C.P. Ricardo Hoyos Duque: —El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del régimen objetivo de responsabilidad, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad (Cf. Sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.401, actor: MARÍA NUBY LÓPEZ y otros).

que a quien se le atribuya el daño tenga la posibilidad de generar la responsabilidad estatal”.⁵¹

4.1 Títulos de imputación subjetiva

En el régimen de responsabilidad subjetivo se tiene en cuenta la conducta del Estado, para determinar si el mismo es o no responsable, siendo responsable únicamente cuando medie culpa en la actuación estatal; es decir, cuando esté de por medio una conducta imprudente, irregular, negligente, tardía, omisiva, defectuosa, reprochable, fallida, etc. De ahí que el elemento culpabilidad sea requisito *sine qua non* en este régimen de responsabilidad.

El único título de imputación de responsabilidad que se desarrolla sometido a las reglas de este régimen de responsabilidad es la falla del servicio, ya que este título indica una conducta defectuosa del estado.

4.1.1. Falla del servicio

Dentro de las fuentes de la responsabilidad estatal, se ha considerado a la teoría de la falta o falla del servicio como el principal título jurídico para endilgar responsabilidad del Estado, fundándose en la idea de culpa.

“Coloquialmente se dice que la falla del servicio se presenta, cuando el servicio se prestó mal, o simplemente no funcionó, o funcionó pero tardíamente; al respecto la doctrina lo ha conceptualizado diciendo que “Es el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligacional a cargo del estado, el cual se puede derivar de textos específicos como los son las leyes, reglamentos o estatutos que establecen las obligaciones y deberes del Estado y sus servidores, también de deberes específicos impuestos a los funcionarios y el estado, o de la función genérica que tiene el Estado y se encuentra consagrada en la Constitución Política en el artículo segundo el cual en su segundo párrafo establece “Las autoridades de la república está instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para

⁵¹ ARENAS MENDOZA Hugo Andrés. Ob. Cit. p. 204.

asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”⁵².

La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde el elemento fundamental para atribuir responsabilidad al Estado es la “culpa de la administración” o mejor la falla en el servicio, que puede ser por acción o por omisión, por extralimitarse en sus funciones o por no cumplirlas⁵³. Dentro del régimen de responsabilidad subjetiva encontramos dos modalidades, la primera de ellas fue la falla del servicio probada, en virtud de la cual el afectado debía demostrar que existió una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos, para que surgiera la obligación por parte del Estado de indemnizar dicho daño, de lo contrario si no se demostraba esto, el particular perdía el derecho a ser indemnizado, tal como lo ha explicado el Consejo de Estado:

“Se caracteriza este régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber: una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar la prueba de su ocurrencia: la falta de esa prueba condena al fracaso las pretensiones que la requieran”⁵⁴.

En la práctica, puede ocurrir que la administración en desarrollo de sus actividades, lesione u ocasione algún daño a una persona; en este evento, quien resultó afectado por el daño, debe probar la falla de la administración, señalar el lugar y tiempo de la ocurrencia del hecho, y el daño que se ocasionó. Unido a lo anterior, debe existir un nexo causal entre la falla alegada y el perjuicio endilgado. Si esto no se liga, las pretensiones están llamadas a ser desatendidas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Es decir, “...se producirá un funcionamiento anormal de los servicios públicos cuando el servicio no ha funcionado, no lo ha hecho correctamente o la actuación se ha producido tardíamente; o se ha llevado a cabo una

⁵² IRISARRI BOADA, Catalina. El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias jurídicas departamento de derecho público. Santafé de Bogotá. 2000

⁵³ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe Ediciones. 2010. p. 2.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente: 4655 (97). C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo.

actuación inadecuada o incorrecta en relación con los parámetros exigidos”⁵⁵

Sin embargo es necesario que se fijen previamente parámetros de funcionamiento de la administración. “Esto no es tan sencillo puesto que no pueden ser generales, deben responder a las realidades sociales particulares a cada institución teniendo en cuenta el lugar y tiempo determinado en que se encuentran. Es decir, para su fijación se deben considerar factores externos a los normativos tales como la capacidad económica del país, su desarrollo económico, su organización socio-política, las funciones atribuidas al Estado y en síntesis, los medios disponibles a su alcance para cumplir sus objetivos”⁵⁶

4.2 Régimen de responsabilidad objetiva

También llamado responsabilidad sin falta; en este régimen no se tiene en cuenta la conducta del Estado para determinar si el mismo es o no responsable; es decir, que la actuación estatal no es objeto de estudio dentro de este régimen de responsabilidad, ya que en este la actuación omisiva, tardía o irregular del Estado no es necesaria para configurar la responsabilidad del mismo. Dicho en otras palabras, en este régimen, el elemento subjetivo de la culpabilidad no existe; aquí lo determinante es el daño y su antijuridicidad.

“La responsabilidad objetiva, sin culpa o por funcionamiento normal como fuente de responsabilidad del Estado, se ha implementado de manera complementaria con el régimen subjetivo en Colombia,... este título de imputación se utiliza para proteger situaciones en que la actuación por parte del Estado ha sido lícita, pero que igual genera un daño antijurídico a los particulares”.⁵⁷

La responsabilidad objetiva hace referencia a la exclusión del estudio de la culpa en la determinación de la responsabilidad. A la exclusión de la falla del servicio para atribuirle responsabilidad al Estado. En un régimen de responsabilidad objetiva el demandante sólo tiene que probar la existencia

⁵⁵ ARENAS MENDOZA Hugo Andrés. Ob. Cit. p. 311.

⁵⁶ ARENAS MENDOZA Hugo Andrés. Ob. Cit. P. 311.

⁵⁷ ARENAS MENDOZA Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Objetiva. Primera edición. Bogotá: Legis. 2013. p. 120.

del daño y el nexo causal con el hecho de la administración, y no le bastará al Estado probar que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, sólo se podrá exonerar de responsabilidad demostrando la ocurrencia de una causa extraña. En materia de responsabilidad objetiva la jurisprudencia ha desarrollado diferentes regímenes de responsabilidad, para efectos de este trabajo solo se hará referencia al daño especial.

4.2.1 Daño especial

Es así como el Consejo de Estado en lo referente al daño especial, ha dicho que es:

“Aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público”⁵⁸.

Por otra parte, este régimen también denominado responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o teoría del daño especial, se fundamenta en los principios de solidaridad e igualdad, determina que aunque el Estado realice una actuación legítima si genera un daño a un particular, que se ve obligado a aceptar esa carga pública, quien sufre el daño se ve en la obligación de soportarlo, sin embargo tiene derecho a que se le indemnice⁵⁹.

Este régimen de responsabilidad claramente se opone al títulos de falla probada, ya que no es necesario que el Estado haya actuado con algún defecto, su actuación es legítima, pero sin embargo, con ella genera a

⁵⁸ CUELLO IRIARTE. CUELLO HERMINDA. PUERTO VALENCIA. Ob.cit., p. 627-628. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Expediente. 14999. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 1991. Expediente: 6334. C.P. Daniel Suárez Hernández: “Los particulares que han sufrido daños en virtud del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar, impone el resarcimiento o indemnización de tales daños, así la actuación administrativa que ocasionó la lesión al patrimonio administrado hubiere sido legítima y su cumplimiento obedeciere a fines nobles y reportare beneficios para el resto de la comunidad”.

ciertos ciudadanos perjuicios que no están en la obligación de soportar, y que por ello deben ser resarcidos por el Estado. De acuerdo con lo anterior, dos elementos deben estar presentes para que se configure esta clase de responsabilidad sin lugar a dudas, la legalidad de la actuación del Estado y el quebrantamiento del principio de la igualdad de las personas ante las cargas públicas⁶⁰, además la imposibilidad de encuadrar la conducta dentro de la falla del servicio:

“El título jurídico de imputación consistente en el daño especial, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos: —a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración. b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona. c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas. d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados. e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”⁶¹.

El fundamento de este régimen de responsabilidad es el desequilibrio de las cargas públicas que perjudica al afectado con la actuación del estado, la carga pública se refiere a los deberes que se les imponen a los ciudadanos por el Estado, como resultado del contrato social⁶².

Finalmente, conviene explicar que este título de imputación ha sido usado en Colombia para condenar al Estado en algunos casos, entre los que se encuentran, los daños sufridos por los conscriptos, aunque, frente a este tema la jurisprudencia no ha sido uniforme pues ha aplicado este régimen, al

⁶⁰ LEDESMA BUSTAMANTE, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá: Grupo Editorial Leyer. 2003. p. 73.

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶² PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. Responsabilidad Civil. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010. p. 275: —Su fundamento es el desequilibrio de las cargas públicas que afecta a la víctima. La noción de carga pública hace referencia a ciertos deberes que son impuestos por el Estado en ejercicio de su soberanía, ya sea que lo analicemos respecto del contrato social o entendiendo que hemos depositado en ese Holismo (Estado), una parte de nuestra soberanía y libertad. Hay diversas cargas públicas, como la que tenemos de pagar impuestos, que es uniforme y consulta el bienestar general. Si por el contrario, el Estado impusiera una excesiva carga pública generaría el desequilibrio mencionado.

igual que la falla probada y el riesgo excepcional, los daños causados en virtud de construcción de obras públicas que benefician al Estado, los daños causados por la privación injusta de la libertad, los daños causados por la actividad legislativa, y finalmente se ha aplicado a los daños causados por actos terroristas de forma irregular, aunque lo usual es que se aplique el título de imputación por riesgo excepcional⁶³.

Concluyo que, el título de imputación para los casos específicos de la privación injusta de la libertad es el del daño especial, claro está, partiendo del supuesto que la providencia que ordenó la detención preventiva fue dictada cumpliendo las normas del procedimiento penal, pues si lo que ocurrió es que la providencia que ordenó esa detención fue dictada de manera ilegal o inconstitucional, el título de imputación utilizado será el de la falla en el servicio probada.

Entonces, Se configura la falla del servicio cuando hay una equivocación de la providencia judicial que ha sido el sustento de la privación de la libertad, pero como ya lo he reiterado anteriormente, en estos casos la condena se debería dar con base en el error jurisdiccional que configura una falla en el servicio de la administración de justicia.

Por otro lado, y siendo el tema que me interesa, técnicamente la privación injusta de la libertad se da por actuaciones lícitas de la administración de justicia, por ello para que se pueda configurar la responsabilidad del Estado estamos en el campo del daño especial, en donde no se debe juzgar la conducta de la administración sino tan solo el daño anormal y grave sufrido por un ciudadano que ha sido objeto de la detención injusta, esto es así porque estamos dentro de un régimen de responsabilidad objetiva.

⁶³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 mayo de 2007. Expediente: 16200. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CAPÍTULO V

CUANTÍA DE LAS CONDENAS EN LOS EVENTOS DE SENTENCIA EN CONTRA DEL ESTADO

5.1 INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO

Existe un principio jurídico según el cual se debe indemnizar todo el daño, sólo el daño y nada más que el daño. Es importante esta consideración pues al hacer el análisis de los perjuicios ocasionados al particular como consecuencia de la privación injusta de la libertad, siempre debe tenerse en cuenta el daño que efectivamente le fue causado con ocasión de este hecho. El demandante tiene que entrar a detallar cada uno de los rubros del perjuicio con la respectiva prueba –salvo aquellos que se presumen – para tratar de asegurar la indemnización de la totalidad de los perjuicios.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que no solo con el daño, teniendo como significado, “aquella circunstancia en la que se causa un detrimento o menoscabo a una persona, grupo de personas o a la colectividad en sus bienes, derechos o intereses legítimos, es decir, cuando se lesionan los intereses ajenos en cualquiera de sus orbitas”⁶⁴ el ciudadano es objeto de indemnización, es necesario probar que existió un daño antijurídico, es decir que no tenga el deber de soportarlo.

Podemos en síntesis decir que el daño antijurídico a efectos que sea indemnizable, debe acreditar: “1. Debe ser antijurídico; 2. Que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; 3. Que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente.”⁶⁵

“En derecho colombiano la lógica es simple: dentro de los perjuicios patrimoniales o materiales se clasifican el daño emergente y el lucro cesante”⁶⁶, y dentro de los no patrimoniales o perjuicios inmateriales se clasifican el *pretium doloris* o perjuicio moral, “daño a la salud (perjuicios psicológico o biológico) y cualquier otro bien, derecho o interés legítimo

⁶⁴ GIL BOTERO, Enrique. La Constitucionalización del Derecho de daños. Temis 2014. p 27.

⁶⁵ Ibid. p. 30.

⁶⁶ HENAO, Juan Carlos. El Daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Primera edición. 1998. p. 193.

constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia mediante el reconocimiento individual u autónomo del daño(derecho al buen nombre, el honor o la honra , el derecho a tener una familia, entre otros) siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta corporación.”⁶⁷

5.1.1 Perjuicios patrimoniales o materiales

Los perjuicios patrimoniales o materiales son aquellos que afectan el patrimonio económico de las personas, es decir, que alteran la situación pecuniaria del perjudicado. El daño emergente se refiere a la erogación que debe hacer la víctima con ocasión del hecho dañoso, o, en otras palabras, al empobrecimiento que sufre el patrimonio económico del perjudicado. Por su parte, el lucro cesante es la frustración de un enriquecimiento patrimonial, o, lo que no es lo mismo, lo que la víctima ha dejado o dejará de recibir como consecuencia del daño.

Más concretamente, los perjuicios materiales se reconocen en la modalidad de daño emergente, como aquellos gastos en que con ocasión de la privación injusta de la libertad la persona incurrió, y en la modalidad de lucro cesante, como aquello dejado de percibir por la persona mientras se encontraba privado la libertad.

5.1.1.1 Daño emergente

“Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima,...es decir el daño emergente produce un “desembolso”.⁶⁸

El daño emergente para que proceda la condena debe cumplir con la carga procesal de probarlo, en estos casos pueden presentarse varios tipos de este daño, como por ejemplo : gastos por honorarios al abogado que realizo

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Sentencia del 28 de Agosto de 2014. Exp 32988 MP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁶⁸ HENAO, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 197.

la defensa, los gastos de la familia para realizar las visitas mientras la persona estuvo privada de la libertad, los cambios de domicilio que tuviera que hacer la familia del demandante por motivos de seguridad, los gastos médicos que pudo tener la familia por los daños psíquicos causa de la privación de la libertad. Entre otro.

Para brindar un ejemplo concreto a continuación el siguiente caso:

Para el reconocimiento del daño emergente, se tendrá en cuenta el valor de los honorarios cancelados al abogado, debidamente indexados al momento de la sentencia conforme a la siguiente fórmula.

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Ipc final}}{\text{Ipc inicial}}$$

Dónde:

Ra: es la renta actualizada, es decir, la suma que pretendemos obtener;

Rh: es el valor histórico que se actualizará;

Ipc final: es el último IPC conocido a la fecha de la sentencia;

Ipc inicial: es el IPC de la fecha en que se causaron los honorarios.

5.1.1.2 Lucro cesante

“Hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó, ni ingresará en el patrimonio de la víctima,... es así como en el lucro cesante se produce un “no embolso”⁶⁹

⁶⁹ HENAO, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 197.

Para el caso del lucro cesante de la privación injusta de la libertad, esta solo se configura si esta ha causado una lesión en la actividad laboral del detenido, toda vez que al verse recluso intra muros, su fuente económica cesa dejando de producir los recursos que venía percibiendo al momento del hecho generador del daño.

La liquidación tendrá como base el salario o las ganancias que recibía la víctima en el momento en que fue detenido, o en subsidio, el salario mínimo legal mensual vigente para la época en que fue privado de la libertad. La operación aritmética se efectuará por el periodo en que perdió la libertad, a título de lucro cesante consolidado y a ello se le suma lo que normalmente se demora una persona en Colombia en ingresar al mercado laboral, dato que en la Sentencias se ha tomado de investigaciones realizadas por el SENA, que es de 8.4 meses.

La fórmula a aplicar es la siguiente:

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

En donde:

S = suma buscada de la indemnización debida o consolidada;

Ra = renta actualizada, o salario mínimo legal vigente para la época de los hechos, cualquiera de esta dos cantidades no puede ser inferior al SMLV al momento de la liquidación.

i = interés, el que se tiene en cuenta para esta fórmula corresponde al 0,004867

n = número de meses transcurrido en que ocurrió la privación, sumado al periodo promedio de la nueva vinculación laboral. (8.4 meses)

Respecto a esto último, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido: “en cuanto el tiempo que, en promedio, suele tardar una persona

en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la sala se valdrá de la información ofrecida por el observatorio laboral y ocupacional colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho periodo equivale a 35 semanas (8.75 meses)”⁷⁰

Criterio muy justo, puesto que nos encontramos en un país que a pesar de tener políticas de estado con amplias oportunidades y programas para el desarrollo laboral sigue quedando muy pobre frente a estas situaciones, ese prolongado periodo de vacancia es insostenible para una persona que necesita generar ingresos para su manutención y la de su familia, e irremediamente lo conduce a laborar en actividades informales, con lo cual se reducen sus probabilidades de ingresar o regresar a la formalidad, lo anterior haciendo referencia a una personal que no ha sufrido de la privación injusta, situación que incrementa la dificultad de regreso a la formalidad laboral.

Es importante mencionar que no hay límites a los rubros del daño emergente que se pueden reclamar, las víctimas pueden solicitar lo que consideren necesario para el cumplimiento de la indemnización plena del daño.

5.1.2 Perjuicio extrapatrimonial o inmaterial

Son denominados así, los perjuicios que no tienen una naturaleza económica, es decir, no se les puede medir con dinero.

“...si ubicamos dicha indemnización desde el ámbito de la compensación y no de la restitución del bien afectado, aquella se defiende en el plano conceptual,...es compensatorio, en el sentido que mediante el bien equivalente del dinero, o, de cualquier otra manera a petición razonable de la víctima o por decisión del juez, se otorga a aquella un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria,...es decir un bien que le ayude a mitigar su pena,...hacer más llevadera la pena y sufrir en las mejores condiciones posibles la alteración emocional producida, y permitir así que cese o se aminore el daño ocasionado”⁷¹

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de Diciembre de 2006, expediente 13.168, C.P Mauricio fajardo Gómez.

⁷¹ HENAO, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 231.

Dentro del rubro del perjuicio extrapatrimonial o inmaterial se han distinguido distintas clases de perjuicios: el moral, el inicialmente denominado perjuicio fisiológico, el perjuicio a la vida de relación, la alteración de las condiciones de existencia, y finalmente, el conocido hoy como daño a la salud.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria⁷² y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba; debe entenderse entonces, que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda adoptarse, por ello la jurisprudencia ha establecido que con fundamento en dichas pruebas, corresponde al juez tasar de forma discrecional el valor de esta reparación⁷³.

Ha dicho el Consejo de Estado, que respecto de los perjuicios morales el pretium doloris, se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces, se ha establecido que si bien esa corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no son obligatorias⁷⁴. Igualmente, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: “la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad.”

Así entonces, es claro que el arbitrio judicial se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es éste el

⁷² RENATO SCOGNAMIGLIO. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁷³ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01(13339) Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros Demandado: Municipio de Pradera - Valle del Cauca.

método utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas a los actores.

En los casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha afirmado que es clara la existencia del perjuicio moral que para él se derivó, tal y como lo ha deducido la jurisprudencia en casos similares, (...) *por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia (...)*⁷⁵, manifestando al respecto⁷⁶:

“...En este punto bueno es recordar que, como lo ha reconocido la Sala, *‘cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática’*⁷⁷ .

Conviene entonces enfatizar en ello y adicionalmente destacar que la afectación injusta de la libertad personal constituye una afrenta innegable y definitiva contra la propia dignidad humana⁷⁸, condición inherente y esencial de todo ser humano, siendo en esa medida innegable el hecho de que la privación de tal derecho

⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18370, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 18 de febrero de 2010, Expediente 18.093. Actor: José Apóstol Rondón Muñoz.

⁷⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente No. 13.168. Actor: Audy Forigua.

⁷⁸ “Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.” Corte Constitucional. Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Llynet.

incide negativamente y de manera trascendental en el ámbito subjetivo, moral e interno del ciudadano que sin fundamento legal o probatorio suficiente se ve compelido a experimentar el presidio.

Refuerza lo dicho una particular circunstancia y es que el sistema penitenciario en nuestro país, como lo ha advertido en no pocas ocasiones la Corte Constitucional, presenta serias deficiencias en materia de salubridad, higiene, alimentación y seguridad⁷⁹, dando ello lugar a que dicha Corporación haya señalado de manera enfática que ‘La situación carcelaria del país se encuentra en un estado de deterioro lamentable, con ostensible daño a los derechos fundamentales de los reclusos, quienes están obligados a soportar condiciones de vida verdaderamente infrahumanas. Por lo cual, constituye un hecho notorio que las condiciones en

⁷⁹ “Así por ejemplo, Sentencia T-693 de 2007: “Ciertamente, el tener que comer en bolsas de plástico o en tarros de gaseosa puede constituir un peligro para la salud de los internos, dadas las condiciones higiénicas en que pueden ser mantenidos esos recipientes en el centro de reclusión. Pero, además, esta situación constituye una vulneración del derecho de los reclusos a ser tratados en una forma acorde con la dignidad humana, tal como lo exigen la Constitución, el mismo Código Penitenciario y Carcelario y los tratados internacionales de derechos humanos”. Sentencia T-317 de 2006: “la insuficiencia en el suministro de agua puede generar problemas de sanidad, olores nauseabundos, proliferación de bacterias y enfermedades, entre otras, que son igualmente atentatorios de los derechos a la dignidad y a la salud de los internos.”

Sentencia T-247 de 1996: “La Corte considera que...el hijo de la peticionaria se encuentra en circunstancias de peligro para su vida y su integridad personal, habida cuenta de sus antecedentes en la actividad policiva. Además, son precarias las condiciones de seguridad del pabellón al que fue asignado. Y, al contrario de lo asumido por el Juzgado de instancia, la Sala considera que ello acontece en una probada circunstancia de clara transgresión a lo dispuesto por las normas procesales y carcelarias correspondientes, que, si prevén la existencia de ciertas áreas únicamente destinadas a algunos internos afectados por especial riesgo, no pueden entenderse cumplidas cuando a dichas zonas tienen acceso reclusos provenientes de pabellones distintos, ajenos al personal que allí debe ser recluido, circunstancia ésta que hace notoriamente inútiles las indicadas disposiciones legales”.

Sentencia T-1145 de 2005: “dentro de las obligaciones que el Estado tiene frente a las personas privadas de la libertad y que se aviene al caso sub examine, está la de suministrarles los elementos de aseo, lo cual, en la medida que permite unas condiciones materiales mínimas de existencia, consulta los contenidos materiales de lo que jurídica y culturalmente puede ser entendido en dicho contexto como una situación de dignidad. Sin embargo, no puede desconocerse que debido al alto índice de la población carcelaria, los recursos con que cuenta la Administración puedan resultar escasos, lo cual explica que existan unos topes mínimos para efectuar la entrega de dichos implementos ... El retraso en la entrega de tales elementos, aunado a las condiciones personales de cada interno y a la imposibilidad de acudir a las distintas alternativas que existen para acceder a los mismos, tales como, el envío por parte de sus familiares o la adquisición en los expendios o cafeterías ubicados en los establecimientos carcelarios, hacen necesario -en este caso- conceder las acciones de tutela de la referencia con el fin de garantizar el derecho a la dignidad humana de los peticionarios.”

que se desarrolla la reclusión en nuestro país no garantiza el respeto a la dignidad humana.⁸⁰ ...

Asimismo, la jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que se presume el perjuicio moral por parte del privado injustamente de la libertad, como por los seres más cercanos a él.

Al respecto ha dicho:

“Si bien no existen en el proceso pruebas directas sobre la causación de ese tipo de daños a los actores, por presunción de hombre, las reglas de la experiencia indican que la imposición y ejecución de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, máxime si se tiene en cuenta que es injusta, sumado al hecho de que ésta no contó con el beneficio de libertad condicional, indiscutiblemente producen en el sujeto pasivo afectado con la medida un daño moral, por ser evidente que la internación de una persona en un centro carcelario de suyo genera angustia y sufrimiento moral, pues, como es apenas natural y obvio, por regla general ese tipo de hechos no son precisamente fuente de alegría, gozo o regocijo espiritual; por el contrario, por corta que sea su duración en el tiempo, causan perturbación emocional y desasosiego, en razón de privar a la persona de un derecho fundamental y consustancial al hombre, como lo es la libertad.

Sobre la presunción del padecimiento de dichos perjuicios por los familiares del privado de la libertad, ha reiterado:

“Se pone de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios se presume el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño, por la privación de la libertad⁸¹, de la misma manera que se presume dicho dolor respecto de sus seres queridos,

⁸⁰ Sentencia T-317 del 24 de abril de 2006. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas.

⁸¹ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076.

conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en otras oportunidades”⁸².

Al respecto de la liquidación de los perjuicios morales, el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, unifica criterios a fin de propender un trato igualitario referente al reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado en la privación injusta de la libertad, a partir de una fórmula objetiva para determinar los montos indemnizatorios, teniendo en cuenta que se ha presentado una problemática por la utilización de las diferentes metodologías para la tasación de los perjuicios inmateriales:

“...i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad, ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad. Esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.”⁸³

En la sentencia citada anteriormente también la sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad:

Figura 3.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

⁸² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 8 de julio de 2009, Radicación 16932, y Sentencia de 20 de febrero de 2.008, expediente 15.980.

⁸³ CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172 M.P Olga Mérida Valle de la Hoz.

Sobre la tabla que sugiere el Consejo de Estado, para que se aplique en las sentencias de condena por privación injusta de la libertad, estoy parcialmente de acuerdo, me parece válido que existan unos criterios objetivos de manera general para poder tasar estos perjuicios morales; sin embargo, no me parece conveniente que el Consejo de Estado con un argumento de autoridad imponga criterios en donde de algún modo la subjetividad del fallador debe tener cabida, no todas las víctimas, no todas las consecuencias son las mismas, por eso considero que si esta tabla se aplicara de manera estricta podrían igualarse situaciones desiguales, con lo cual se crearía una discriminación. El solo tiempo que la persona estuvo detenida, no puede ser el único criterio para liquidar los perjuicios morales. Entendiendo claro está, que la sentencia dejó abierta la posibilidad de tomar otras valoraciones distintas.

La jurisprudencia también ha condenado por el denominado perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, por situaciones que alteran la calidad de vida de los demandantes de manera grave, como lo hizo en la conocida sentencia del 29 de enero de 2014, expediente 33.806, Consejero ponente Dr. Hernán Andrade, demandante Alfredo Júbiz Hasbum y otros, en donde manifestó que la detención injusta de la libertad de esos demandantes les causó un cambio trascendental en su vida y en la de sus familias, y por esa razón hizo una condena por el equivalente en pesos de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además de lo anterior, en algunos casos, como el acabado de citar, se han hecho otras condenas por las medidas de reparación integral, como son el obligar a los representantes de las entidades condenadas a presentar excusas públicas por el hecho y la garantía de no repetición.

5.1.3. DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

Este daño es inmaterial, que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales convencionales; es un daño autónomo (no depende de otras categorías de daños); la vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (los efectos del daño se manifiestan en el tiempo).

Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. “Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.⁸⁴

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

Figura 4.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el

⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 32988. MP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.⁸⁵

Figura 5.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

El Consejo de Estado a través del documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, ha hecho un gran trabajo para efectos de garantizar la transparencia y efectividad en un Estado de derecho, así como lograr uniformidad en nuestro ordenamiento jurídico ya que al existir diferentes posturas o interpretaciones, se hace más difícil el restablecimiento de derechos por parte del estado en el caso de análisis por privación injusta de la libertad.

⁸⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 32988. MP Ramiro de Jesús pazos Guerrero

CONCLUSIONES

La responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se basaba en normas de derecho internacional, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en el artículo 23 de la Constitución de 1886 que obligaban a las autoridades a proteger la integridad de las personas, consagraban la responsabilidad de los particulares y prohibían privar a alguien de la libertad sin orden de autoridad competente.

Con posterioridad a la Constitución de 1991, y en especial a raíz de su artículo 90, se generó un nuevo panorama en términos de la responsabilidad extracontractual del Estado que permitió el desarrollo de nuevas teorías tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal con respecto a la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

El tema de la responsabilidad civil extracontractual del Estado derivado de la privación de la libertad en el ordenamiento jurídico colombiano, ha sido desarrollado, principalmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como por tres Códigos de Procedimiento Penal y por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y no existe una normativa que regule estructural, técnica y generalizadamente este importante tema. Las normatividades en que se erigió y se funda actualmente el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad fueron el precepto 414 del Código de Procedimiento penal (Decreto 2700 de 1991 el cual regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad), que duró desde el 1 de julio de 1992, hasta la expedición del Código de Procedimiento que lo reemplazó (Ley 600 del 24 de julio del 2000), que no dijo nada al respecto; paralelamente tenemos vigente una Constitución Política y su artículo 90, y la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, que comenzó a regir a partir del 15 de marzo de 1996.

La privación injusta de la libertad es una forma de generar la responsabilidad del Estado, según lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996; sin embargo, la Ley no define la privación injusta de la libertad, la cual es considerada como el arbitrario padecimiento de un asociado de una restricción a la libertad personal por parte del Estado a través de su rama jurisdiccional, sea que ésta actúe de forma correcta o no.

Desde la Constitución de 1991, que elevó a rango constitucional la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos, pasando por el Código de Procedimiento Penal, que con su artículo 414 objetivizó la responsabilidad, al establecer que cuando el particular fuere exonerado porque no cometió el delito, porque el hecho no existió, o porque la conducta no constituía hecho punible, el juez administrativo debía condenar al Estado.

La jurisprudencia que sobre el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad avala en la actualidad el Consejo de Estado, establece que es ilegítimo para un Estado Social de Derecho como el nuestro, exigir a los asociados, la asunción de la carga de soportar una investigación penal y la privación de la libertad, bajo el argumento de conservación del interés y seguridad general de la comunidad, en la investigación y sanción de los delitos. La tesis expuesta se sustenta en el carácter fundamental del derecho a la libertad, que obliga al Estado a su cuidadosa protección y defensa, por tanto, cualquier restricción, por corta que sea, siempre que no encuentre justificación, configura un daño antijurídico que debe ser resarcido, análisis que debe realizar en cada caso concreto el juzgador, pues no se trata de condenar al Estado por todas las investigaciones penales en las que se absuelva al sindicado.

La responsabilidad del Estado puede originarse en dos fuentes: la falla del servicio o la responsabilidad objetiva por el daño especial, cuando aún sin que se presente falla en el servicio, el Estado deba responder por el daño antijurídico causado por un agente suyo.

La privación de la libertad puede ser legal o ilegal; será legal cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; además, dicha privación de la libertad, debe tener como fin evitar la obstrucción de la justicia y asegurar: 1º) La comparecencia del imputado al proceso, 2º) La protección de la comunidad y de las víctimas y 3º) El cumplimiento de la pena. Dicha privación legal de la libertad se puede presentar de tres maneras a saber: 1º) En virtud de orden judicial, la cual consiste en orden escrita proferida por un juez de control de garantía con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. 2º) Sin orden judicial, la cual tendrá lugar cuando no sea posible obtener inmediatamente orden judicial y por los motivos previstos en la ley y 3º) Por captura en flagrancia. (Arts. 296, 297, 300, 301 y 308 de la ley 906 de 2004 C.P.P.); o será ilegal cuando no se cumplan los requisitos anteriormente descritos.

La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad a un ciudadano no depende del tiempo que este permanezca en tal situación, sólo basta con demostrar los supuestos o los requisitos que la legislación y la jurisprudencia han determinado para que opere.

El Estado debe responder por la legal privación injusta de la libertad a título de desequilibrar las cargas públicas, ya que con ello ocasiona un daño especial al privado legal e injustamente de su libertad, lo especial de dicho daño es que el Estado responda por sus actuaciones ajustadas al ordenamiento jurídico, debiéndose desarrollar este bajo el régimen de responsabilidad objetivo, en el que, el elemento culpabilidad no es tenido en cuenta y lo fundamental para endilgar responsabilidad al Estado es únicamente el daño y su antijuridicidad.

El ser privado de la libertad, siendo inocente - así sea que dicha privación se de con apego al ordenamiento jurídico - no es una carga que las personas estén obligadas jurídicamente a soportar; por lo cual los daños producto de tal privación son antijurídicos, naciendo con ellos una responsabilidad para el Estado. Es decir, tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado, los ciudadanos no están en la obligación de soportar que estos errores de procedimiento afecten su derecho a la libertad, sin compensación alguna, por el solo hecho de vivir en sociedad; por tanto, cualquier restricción, por corta que sea, siempre que no encuentre justificación, configura un daño antijurídico que debe ser resarcido.

La detención preventiva, debe ser concebida, como una medida excepcional que se debe aplicar sólo en circunstancias extremas, pero no como procedimiento regular. Las millonarias indemnizaciones que podrían generarse por estos errores de la Fiscalía hacen de este tema, sin duda, un asunto prioritario para la entidad y para el Estado en general.

BIBLIOGRAFÍA

I. LEGISLACIÓN

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 74 de diciembre 26 de 1968: Pacto Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 16 de diciembre 30 de 1972: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 2700 de marzo 07 de 1991: Nuevo Código de Procedimiento Penal.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 270 de 15 de marzo de 1996: Estatutaria de la Administración de Justicia.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 906 de agosto 31 de 2004: Código de Procedimiento Penal.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Bogotá, Legis, 2008

II. JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Expediente: 4655 (97). C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 1991. Expediente: 6334. C.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1 de octubre de 1992 Expediente: 7058, C.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente: 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Septiembre 15 de 1994. Expediente: 9391, C.P. Julio César Uribe Acosta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 1994. Expediente: 8666.162, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de junio de 1994. Expediente: 9734, C.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 1994. Expediente: 8.666, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de noviembre de 1995. Expediente: 10.056, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre de 1996. Expediente: 10.923, C.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de diciembre de 1996. Expediente: 10.299, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de Septiembre de 1997. Expediente: 11754. C.P. Daniel Suárez H.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Expediente: 11.401.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de septiembre de 2001. Expediente No. 11.601, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del dos de mayo de 2001. Expediente No. 15.463.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002. Expediente No. 13.606, C.P. María Helena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 14 de 2002, Expediente No. 12076, CP. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002. Expediente número 13.606. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Expediente No. 14207. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Expediente No. 14.530, C.P. María Helena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de diciembre de 2004. Expediente No. 14.076, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de junio de 2004. Expediente: 14.950.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de Diciembre de 2.006. Expediente: 13.168. Consejero Ponente, doctor Mauricio Fajardo Gómez

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 02 de 2007. Expediente: 15463. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 mayo de 2007. Expediente: 16200. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Expediente: 14999. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16530. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Expediente: 15.980.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente: 16.902.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 18370. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010, Expediente: 18.093.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente: 20569.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Expediente No. 22590. C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Expediente No. 22672. C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Expediente No. 22778. C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 32988. MP Ramiro de Jesús pazos Guerrero.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 31172. MP Olga Mérida Valle de la Hoz

III. CORTE CONSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-247 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Llynet.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy C.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1145 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-317 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-693 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

IV. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CORTE IDH. Caso Gangaram Panday Vs Suriname. Sentencia 24 de Enero de 1998. Serie C, No. 16, párr. 47.

V. DOCTRINA

ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. "El régimen de la responsabilidad objetiva". Legis, Bogotá 2013.

ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. "El régimen de la responsabilidad subjetiva". Legis, Bogotá 2014.

ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales". Traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría general de la prueba judicial". Tomo segundo, Temis, Bogotá, 2002.

DUEÑAS RUGNON, Ramiro y otros. "Responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad: evolución jurisprudencial" en Jaime Vidal y otros, ed., Temas de derecho administrativo contemporáneo. Bogotá, Universidad del Rosario, 2005.

DUEÑAS RUGNON, Ramiro. "La Responsabilidad del Estado por las Actuaciones Jurisdiccionales", Editorial Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencia, serie Maestría, Bogotá, 2008

GARCÍA FORERO, Fernando. "¿Realmente hay responsabilidad patrimonial del estado por privación injusta de la libertad?" en Jaime Vidal y otros, edit., Temas de derecho administrativo contemporáneo, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005.

GARCÍA MORILLO, Joaquín. “El derecho a la libertad personal: detención, privación y restricción de libertad”. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

GIL BOTERO, Enrique. “La constitucionalización del Derecho de daños”. Editorial Temis 2014.

GIL BOTERO, Enrique. “Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Editorial Temis 2013.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, en: “Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas”. 2ª ed., Edit. Civitas, Madrid, 2000.

HENAO, Juan Carlos, El daño. Universidad Externado de Colombia, primera edición. 1998

HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo. “Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano”, en Revista “Derechos y Valores”. Vol. IV, No. 8, diciembre de 2001, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Bogotá, D.C.

HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo. “Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano”. Memorias del 2º Seminario Internacional; Módulo II – La Responsabilidad del Estado y de sus Agentes.

IRISARRI BOADA, Catalina. “El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano”. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias jurídicas departamento de derecho público. Santafé de Bogotá, 2000.

LEDESMA BUSTAMANTE, Álvaro. “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Bogotá: Grupo Editorial Leyer. 2003.

MARTÍNEZ, Edwar Enrique. “La detención preventiva y sus alternativas en el proceso penal”. Valledupar: Gráficas El Comercio, 2003.

PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. “Responsabilidad Civil”. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General”. Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

PEREZ LÚÑO, Antonio Enrique. “Los derechos fundamentales”. Sexta edición, Tecnos, Madrid, 1995.

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.

RUIZ ORJUELA, Wilson. “Responsabilidad del Estado y sus regímenes”. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2010.

RUIZ ORJUELA, Wilson. “Responsabilidad del Estado Legislador”. Publicado en la revista electrónica CIVILIZAR de la Universidad Sergio Arboleda.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. “La responsabilidad extracontractual de la administración pública”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003

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

SCOGNAMIGLIO, Renato. “El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual”. Traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962.

VELÁSQUEZ V., Fernando. “Derecho Penal, parte general”. 3 Edición, Bogotá, 1997.

