

**TITULOS DE IMPUTACION EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO  
POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD**

**Tratamiento jurisprudencial en el Consejo de Estado (período 1991 – 2016)**

**RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS  
MARTHA CAROLINA ROJAS ROA**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C.  
2017**

**TITULOS DE IMPUTACION EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO  
POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD**

**Tratamiento jurisprudencial en el Consejo de Estado (período 1991 – 2016)**

**RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS  
MARTHA CAROLINA ROJAS ROA**

**Carlos Arturo Hernández Díaz  
Director**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C.  
2017**

## **AUTORIDADES ACADÉMICAS**

Jorge Orlando Alarcón Niño  
Presidente Nacional

Fernando Dejanón Rodríguez  
Rector nacional

Jorge Gaviria Liévano  
Vicepresidente nacional

Ricardo Sopo Méndez  
Censor Nacional

Jesús Hernando Álvarez Mora  
Rector Seccional

Carlos Arturo Hernández Díaz  
Decano

Nelo Armando Cañón  
Secretario Académico

Jhon Fitzgerald Martínez Vargas  
Director Centro de Investigaciones

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bogotá, D.C., junio 22 de 2017

## CONTENIDO

	pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>6</b>
<b>1. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO</b>	<b>11</b>
1.1. ASPECTOS PRELIMINARES	11
1.2. EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO COMO NOTA PARTICULAR DEL DERECHO PÚBLICO	15
1.3. LA IMPUTACIÓN COMO TÍTULO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	18
1.4. MARCO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA FUNCIÓN JUDICIAL	21
<b>2. ASPECTOS NORMATIVOS Y CONCEPTUALES SOBRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO (período 1991 – 2016)</b>	<b>29</b>
2.1. LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	29
2.1.1. Aspectos normativos	31
2.2. EVOLUCIÓN DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	34
2.2.1. De los títulos de imputación desde la jurisprudencia del Consejo de Estado	42
<b>3. AVANCES Y RETROCESOS DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD</b>	<b>47</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>60</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>63</b>

## INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos la temática de la responsabilidad del Estado - administración de justicia, fundada en la privación injusta de la libertad, ha estado influenciada por importantes cambios normativos de índole constitucional y legal que han motivado diversas posturas al interior del Consejo de Estado, en lo concerniente a la determinación del título de imputación aplicable. Bajo esta premisa, de interés resulta analizar la evolución que se viene dando al tratamiento de la materia, advirtiéndose tendencia de abandono en la aplicación de un modelo orientado a la falla del servicio, donde resultaba de particular importancia el análisis de la conducta del agente que imponía la medida de aseguramiento de privación de la libertad, al punto que se exigía un error grave o un error inexcusable para comprometer la responsabilidad del Estado, para asumir un régimen que privilegia el título de imputación objetivo, fundado en la noción de daño antijurídico, postulado de responsabilidad del Estado contenido en el artículo 90 de la Carta Magna, donde lo relevante no es la actividad del Estado sino la víctima, al primar el amparo de la dignidad humana, el respeto de los derechos convencional y constitucionalmente reconocidos.

De este modo, cuando se priva de la libertad a una persona y esta no se encuentra en el compromiso jurídico de resistirlo, bajo el norte de la garantía de derechos constitucionales como la igualdad, la libertad, a la presunción de inocencia, a la familia, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y buen nombre, al trabajo, entre otros, que deben orientar la actividad de las autoridades, se aplica, al lado del régimen general de responsabilidad del Estado de falla del servicio, que constituye el fundamento subjetivo y ordinario, el régimen objetivo del daño especial, sin desconocer que ello no opera de manera automática con fundamento en la decisión de preclusión de la investigación o de absolución, proferida por la jurisdicción ordinaria penal, ya que la labor del juez administrativo a efectos de imputar o atribuir responsabilidad al Estado le imponen el deber de examinar críticamente el material probatorio recaudado para establecer si en los argumentos soporte de la exoneración penal subyacen deficiencias

en la actividad investigativa, lo que realmente constituye la razón verdadera que conllevó a la decisión adoptada por la jurisdicción penal.

Las anteriores afirmaciones encuentran sustento en el examen del precedente del Consejo de Estado sobre la temática, espacio adecuado para analizar la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado – administración de justicia, fundada en la privación indebida de la libertad, y que luego de decretada la norma de normas y hasta el año 2016 consideró los factores que han generado el cambio de postura, ayudando a determinar la situación actual, lo que permite establecer si existe consenso en la postura finalmente asumida.

En este orden de ideas, los aspectos planteados llevan a generar la siguiente pregunta de investigación: *¿Cuál ha sido el criterio adoptado por el Consejo de Estado, luego de promulgada la Constitución Política y hasta el año 2016, en torno a la definición del título de imputación aplicable en eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad?*

Cuestionamiento que se aborda a partir del examen de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, de la cual se desprende que:

(...) para establecer el título de imputación aplicable a cada caso se debe demostrar el daño ocasionado a la persona. Lo anterior, sin dejar de lado, que la posición no está consolidada, ya que se han proferido sentencias donde se considera que aun estableciéndose el daño antijurídico, si se demuestra que la entidad demandada adoptó la decisión de imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, respecto de los cuales toda persona está obligada a asumir como una carga pública soportable, no hay responsabilidad del Estado, situación que a no dudarlo afecta garantías de aplicación del derecho fundamental a la igualdad y que afecta la seguridad jurídica (...) (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, 2013a).

Aspectos que se desarrollan a partir del siguiente objetivo general: *Analizar el criterio de unificación de los títulos de imputación en materia de responsabilidad del*

*Estado por privación injusta de la libertad, a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado desde 1991 a 2016*, el cual se divide en los siguientes objetivos específicos:

- Revisar el marco normativo de la responsabilidad estatal por la función judicial.
- Identificar los títulos de imputación que ha aplicado el Consejo de Estado, para deducir responsabilidad del Estado – administración de justicia, por privación injusta de la libertad;
- Establecer si luego de más de 25 años de promulgada la Constitución Política, donde se precisó como fundamento de responsabilidad del Estado el daño antijurídico, existe consenso en el Consejo de Estado sobre el título de imputación aplicable a los casos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Los objetivos planteados buscan mostrar que continuamente se presentan casos de personas que habiendo permanecido durante días, meses y hasta años, privadas de la libertad por orden de autoridad judicial competente, finalmente son absueltas por dictamen, bien porque el delito no existió; porque se demostró que el delito no fue cometido por ellas; porque la conducta no constituía delito; por aplicación del principio de la duda razonable o por otras causas, lo que ha conllevado a declarar la responsabilidad del Estado – administración de justicia, por la producción de un daño antijurídico, soportándose la jurisprudencia para arribar a esta conclusión en diferentes títulos de imputación.

De particular interés resulta para la comunidad jurídica tener certeza del título de imputación ajustable en eventos de privación indebida de la libertad, pues de ello dependerá la posibilidad de establecer los elementos estructurales de dicha responsabilidad y cómo se distribuyen las cargas de la prueba para demostrarla en un proceso judicial, encontrando que con ocasión de la promulgación de la Carta Magna que estableció la responsabilidad del Estado en la noción del daño antijurídico, al interior del Consejo de Estado se han adoptado diversos criterios, advirtiendo que se se ha movido entre la aplicación del sistema subjetivo de falla del servicio y el objetivo de responsabilidad, fundado en el daño especial, lo que se ha venido ampliando,



especialmente en época reciente, encontrándose tendencia a privilegiar en la actualidad la aplicación del sistema de naturaleza objetiva.

Sin embargo, se han encontrado decisiones que se separan de tales presupuestos, razón que motiva adelantar una investigación sobre la temática para establecer las diferentes posiciones asumidas por la Corporación Judicial antes citada, para verificar si finalmente puede afirmarse que existe precedente unificado que redunde en garantía del derecho a la igualdad; materialización del principio de la seguridad jurídica y la confianza legítima de los ciudadanos; control sobre la actividad judicial y; vivencia del imperio del principio de juridicidad a que están sometidas las autoridades de la República.

Lo señalado se consolida en la siguiente hipótesis de trabajo: sí existe precedente unificado en cuanto a la selección del título de imputación aplicable para establecer la responsabilidad del Estado – administración de justicia por privación indebida de la libertad, encontrando que el régimen subjetivo de falla del servicio, se constituye en el basamento ordinario del derecho a la reparación de daños antijurídicos por parte del Estado, sin soslayar la aplicación del fundamento objetivo del daño especial, lo que redunde en garantía del respeto a derechos constitucionales y convencionales, como los de igualdad, presunción de inocencia y seguridad jurídica, sin soslayar la obligación del juez administrativo, en eventos en que considere la aplicación de éste régimen, de verificar que en la decisión del juez penal se evidencia la justicia material, valor convencional y constitucional, pues de lo contrario bajo justificación excepcional y luego de la ponderación correspondiente, debe apartarse de la tesis que proscribe el juzgamiento en detención como principio, enalteciendo la libertad como valor sustancial.

En este sentido, la investigación pretende abordar el desarrollo que el tema ha tenido en dicha Corporación Judicial luego de promulgada la Constitución Política de 1991 y hasta la actualidad, al encontrar como se advirtiera, que ha aplicado el sistema subjetivo de falla del servicio, dando particular importancia al análisis de la gestión del funcionario que imputa la medida de aseguramiento de privación de la libertad, al punto de exigirle un error grave o un error inexcusable para comprometer la responsabilidad del Estado, como también un régimen que privilegia los títulos de imputación objetivos,

fundado en la noción de daño antijurídico, principio general de responsabilidad del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta Magna.

En este orden de ideas la presente investigación se desarrolla a partir de un estudio explicativo, el cual permite la descripción de conceptos “dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Su interés es explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da este, o por qué dos o más variables están relacionadas” (Hernández, 2010, pág. 97). Así, la investigación explicativa integra “exploración, descripción y correlación; además que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno al que hacen referencia” (Hernández, 2010, pág. 97).

La investigación propuesta se desarrolla a través de un método documental el cual permite una aproximación a los aspectos teóricos inherentes a la investigación. Esta técnica está basada en la depuración del material consultado, que se escoge para la elaboración de los aspectos teóricos de la investigación.

Con el método propuesto se busca lograr una investigación clara y objetiva, sobre los títulos de imputación aplicables en materia de responsabilidad del Estado – administración de justicia, fundada en la privación injusta de la libertad, que permita convertirse en material de consulta y contribuir a un mejor conocimiento del tema.

Para tal, fin la investigación se estructura en tres capítulos que corresponden al abordaje de cada uno de los objetivos planteados; finalmente, las debidas conclusiones.

## 1. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

### 1.1. ASPECTOS PRELIMINARES

La responsabilidad siempre ha hecho presencia en la vida del hombre, fruto necesario de la tendencia social que a través del tiempo y gracias a la sana concepción y limitación de los derechos individuales, se ha ido transformando. Así puede sostenerse sin hipérbole alguna que el derecho es impensable sin la institución de la responsabilidad.

El término responsabilidad es de origen latino, *responsus* es el participio pasado del verbo *respondere* que quiere decir constituirse en garante de algo o respecto de alguien; se define la responsabilidad como la “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Diccionario de la Lengua Española, 2011, pág. 1330).

Las anteriores definiciones obligan a pensar que para que haya responsabilidad o mejor, para que este concepto tenga validez, es preciso que la persona haya violado una obligación anterior; quiere decir, que la consecuencia de la responsabilidad, esto es la indemnización, sustituye la obligación anterior bien sea que ésta se derive de un contrato o emane de una disposición legal (Santacruz, 1973, pág. 24).

El Instituto de la responsabilidad patrimonial y el deber de reparación que de esta surge se desprende de ordinario de la teoría de las obligaciones contraídas en un contrato o negocio jurídico, debiendo acudir en tal evento a la responsabilidad dimanante de una obligación que puede nacer del ordenamiento jurídico.

La responsabilidad es por tanto un concepto derivado por cuanto no se es responsable ante sí mismo sino ante otra persona, es el deber de indemnizar o compensar a otro el daño originado. Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, debe afirmarse que la Carta Política de 1991 por primera vez constitucionalizó dicho principio, ya que ningún ordenamiento constitucional anterior se ocupó de consagrar cláusula general expresa alguna al respecto, situación que no impidió que la Corte Suprema de Justicia y en especial, el Consejo de Estado, encontraran sustento

constitucional para deducirla -específicamente el artículo 16 de la Constitución Nacional de 1886-, planteando en el campo extracontractual, la presencia de varios regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo y el de daño especial.

Así, la Carta Magna en el artículo 90 fija por primera vez el fundamento del principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal -precontractual, contractual y extracontractual-, constituyéndose en presupuesto insoslayable de la concepción social y democrática del Estado.

Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa. No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular, aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un daño antijurídico, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar. Este nuevo fundamento de la responsabilidad estatal, radicado ahora en la noción de daño antijurídico, ha sido considerado como acorde con los valores y principios que fundamentan la noción del Estado Social de Derecho, especialmente con la especial salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que este modelo de Estado propende; también con la efectividad del principio de solidaridad y del de igualdad de todos ante las cargas públicas (Corte Constitucional sentencia C - 829, 2013).

En realidad, la pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad dejando a salvo la manera como cada uno se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público. La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en

su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad (Corte Constitucional, Sentencia C - 892, 2001).

Sin embargo, frente al alcance del artículo 90 de la Constitución de cara a la responsabilidad patrimonial del Estado, este:

debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo Ordenamiento, que imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra, y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83). (Corte Constitucional Sentencia C-908, 2013).

Adicionalmente, el artículo 90 regula claramente dos tipos de responsabilidad patrimonial, con características y fundamentos diferentes: en su primer inciso se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado, y el inciso final se refiere a la responsabilidad de los agentes estatales frente al Estado.

La configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión de la actividad de la administración de justicia deviene su razón de ser en la institucionalización del poder, y en especial, en el postulado de la imposibilidad absoluta, dentro del contexto del Estado social y democrático de derecho, de admitir escenarios que amparen la arbitrariedad, el abuso, el exceso, el ejercicio desproporcionado, las omisiones, y la inactividad con los que se producen daños antijurídicos ocasionados por los agentes estatales de cualquiera de los poderes públicos, en los bienes, intereses y derechos de los asociados. Se trata de una vieja lucha política y doctrinaria, ampliamente desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico, y que por virtud del principio de integración normativa

recibe el sustancial influjo convencional y constitucional, imponiéndose un modelo donde la víctima es la esencia de manera tal que se consagra un régimen de responsabilidad cuyos elementos sustanciales, daño antijurídico, imputación y reparación (integral) operan bajo el contexto de los modernos principios garantistas del Estado Social de Derecho (Santofimio, 2016, pág. 11).

La responsabilidad estatal entonces, no se circunscribe únicamente a la administración pública, como era habitual en la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino que además incluye la responsabilidad del Estado - legislador, “la responsabilidad del Estado - administración de justicia, así como de los demás órganos autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estado, inclusive existe discusión en torno a la responsabilidad del Estado por el hecho del constituyente” (Pazos, 2013, pág. 37) de lo que se desprende que la referencia que hace la norma constitucional a la responsabilidad del Estado de manera genérica es, que siguiendo lo establecido en el artículo 113 tales órganos son las ramas del poder público, como son la legislativa, la ejecutiva y la judicial, además los órganos autónomos independientes, que se complementan con los artículos 117 a 120 de la carta, que hacen referencia al Ministerio Público, a la Contraloría General de la República, como órganos de control, a la organización electoral, igualmente a aquellos a los que se les ha reconocido dicha calidad como a la Comisión Nacional del Servicio Civil, Corporaciones Autónomas Regionales y Universidades Públicas.

Lo señalado, en la norma constitucional “confirma la fórmula de donde se deriva la responsabilidad patrimonial del Estado de los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, sin distinciones de ninguna clase” (Serrano, 2005, pág. 15).

Se deduce de lo expuesto que el Estado como representante de la Administración de justicia, siempre de velar por un trato equitativo entre las partes, teniendo como premisa la adecuada interpretación de las normas y los diversos pronunciamientos que sobre el tema han hecho las altas Cortes; lo que significa que el daño ocasionado por el Estado – Administrador debería ser mínimo en especial en temas como el que se está tratando en la presente investigación, que además, de generar una débil presencia del

Estado vulnera los derechos humanos de quienes se ven vulnerados de la libertad de forma injusta.

## **1.2.EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO COMO NOTA PARTICULAR DEL DERECHO PÚBLICO**

El sistema del Derecho Público contiene, como rasgo típico, una compleja gama de poderes o potestades jurídicas administrativas que integran el denominado régimen administrativo o exorbitante del Derecho Privado.

Esa idea de la exorbitancia o peculiaridad, históricamente conectada con la concepción continental del *régime administratif*, elaborada por la doctrina francesa, resulta opuesta a la imperante originariamente en los países anglosajones, donde la Administración carece, en principio, de prerrogativas de poder público, aunque, en la práctica, el sistema de sanciones por incumplimiento de las decisiones legítimas de los órganos administrativos (...) (Cassagne, 2008, pág. 49).

Aspecto que funciona como un sucedáneo de los poderes que la Administración tiene en los países de Europa Continental.

En este sentido, sin perjuicio de los aportes propios, las instituciones colombianas del Derecho Administrativo han seguido las “grandes líneas que exhibe la doctrina continental europea, que admiten la compatibilidad del sistema judicialista con el régimen administrativo, en el que “la Administración tiene atribuidas potestades de poder público administrativo, impuesto por la naturaleza de sus costumbres y tradiciones históricas” (Cassagne, 2008, pág. 49).

No puede sostenerse que el Derecho Administrativo se encuentre en una situación de exorbitancia respecto del Derecho Privado; toda vez, que el Derecho Público regula contenidos que le atañen exclusivamente, que no entran en conflicto con el sistema del Derecho Privado. El origen de la expresión es probable que obedezca a la circunstancia de que el Derecho Privado se aplicaba, en los comienzos de este proceso, en forma residual y directa, a un Derecho

Administrativo escasamente desarrollado, pero el concepto adquiere un nuevo sentido a partir de los sistemas que reconocen la existencia de prerrogativas de poder público a favor de la Administración (Cassagne, 2002, pág. 212).

De este modo, el Derecho Público como categoría histórica determina la configuración de un régimen administrativo como característica peculiar, resultando el efecto y no la causa cualificante de la naturaleza pública o privada del ordenamiento jurídico.

El contenido del régimen administrativo, “restringido por la doctrina clásica a la prerrogativa del poder público, incluye no sólo las potestades que reflejan el *imperium* estatal sino aquellos otros poderes que configuran las garantías que el Derecho Público consagra a favor de los particulares” (Cassagne, J, 2002, pág. 213). Y esta “ecuación o equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados es la base fundamental de la armonía y justicia del sistema administrativo” (Derecho Administrativo, 2010, pág. 1).

Con la puesta en marcha de la Carta Magna de 1991, se produjo la constitucionalización de la responsabilidad del Estado, a partir del siguiente precepto:

El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley, sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente (...) (Corte Constitucional, Sentencia C - 832, 2001)

La responsabilidad patrimonial del Estado entonces se da como un instrumento de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede generar daños, como respuesta normal y legítima de tal actividad, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, lo que hace necesario una mayor garantía jurídica de los particulares. Así, el Estado debe responder por los perjuicios antijurídicos cometidos por la “acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado,



se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización” (Corte Constitucional, Sentencia C - 333, 1996).

Entonces en el marco de la Constitución “se consagra un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos” (Corte Constitucional, Sentencia C - 892, 2001).

Así, la responsabilidad patrimonial estatal “se articula como una garantía de los ciudadanos, mas no como una potestad” (Bello, 2017, pág. 28), sino como un aparato de garantía propuesto a aminorar las consecuencias negativas que pueda crear dicha actividad; por su parte, “los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público” (Puigpelat, 2001, pág. 120)

La responsabilidad, en este sentido no significa un instrumento de acción de la Administración, sino de alerta en materia de reparación de los daños por ésta producidos, es una suerte de contrapartida de la Administración Pública a sus prerrogativas o privilegios, por tanto, junto al principio de juridicidad, deducido de los artículos 4, 6 y 121 de la Constitución Política y el sometimiento de la Administración al Derecho son elementos del derecho administrativo que equilibran la relación de fuerzas entre aquellas y los ciudadanos, al respecto debe tenerse en cuenta lo que afirma Rodríguez-Arana (2009):

El Derecho Administrativo hunde raíces en la Constitución, solar en el que encuentra su verdadero sentido y significado. Constitución y Administración Pública son dos realidades complementarias que se entienden y explican en un marco de mutuas interacciones y relaciones que permiten comprender el alcance de la función administrativa según cual sea el modelo de Estado definido en cada Constitución (Rodríguez - Arana, 2009, pág. 9).

Dicho de otra forma, el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la justicia y en los principios que se derivan de ella, en el Estado de Derecho

y por supuesto sus postulados, que tiene por norte la consecución de la seguridad jurídica y el respeto por los derechos de los administrados.

### **1.3.LA IMPUTACIÓN COMO TITULO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Aspecto fundamental para estructurar el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, que está en analizar los elementos del daño, la imputación y su fundamento, así puede sostenerse que el Consejo de Estado, luego de promulgada la Constitución Política vigente, “ha considerado en forma general que a efectos de establecer la estructura del juicio de responsabilidad se debe acreditar el daño antijurídico, el hecho dañoso, la causalidad y la imputación” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, 2007a), más recientemente diferenciando los conceptos de causalidad e imputación estima, que “los elementos de la responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación, prescindiendo del nexo de causalidad, para en su defecto realizar un juicio de atribución jurídica para deducir o no responsabilidad de reparar” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2009)

Al margen de la discusión sobre los fundamentos para la adopción de uno u otro criterio, propósito que desborda el objetivo de este trabajo, tomando en consideración la propuesta más reciente que señala que en el juicio de responsabilidad del Estado se deben examinar el daño antijurídico y la imputación, debe indicarse que por aquel debe entenderse el que rompe con el principio de igualdad en relación a las cargas públicas y que el damnificado no está en el deber jurídico de soportar, sujeto a las exigencias establecidas por el Consejo de Estado:

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que ese cabalmente estructurado, por tal motivo, es imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: 1) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; 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; por ende no puede limitarse a una mera conjetura (Consejo de

Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C, 2014a).

La imputación jurídica está relacionada con los diversos títulos de imputación, tanto subjetivos (falla del servicio) como objetivos (riesgo excepcional y daño especial), a través de los cuales se puede sustentar el deber de reparar a condición de la estructuración de un daño antijurídico.

• *Falla del servicio*: Es el título de imputación de más habitual aplicación, imponiendo un reproche de la conducta estatal, lo que determina un régimen de responsabilidad subjetivo que acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado se presenta en eventos de una violación al contenido obligacional que se impone “al Estado, y que puede ser infringido ya sea porque se deduce nítidamente de una norma que estatuye con precisión aquello a lo cual está obligado el Estado..., ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado” (Irisarri, 2000, pág. 57).

Su fundamento se desprende del contenido obligacional general incluido en el artículo 2º de la Constitución Política, que establece:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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.

Lo anterior no obsta para que las obligaciones puedan estar contenidas en normas específicas, como es el caso del error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, reguladas en los artículos 65 y siguientes de la “Ley 270 de 1996; el de la inexecutable de la ley; el de la violación de las reglas de interpretación de las disposiciones contractuales, contenida en el artículo 28 de la Ley 80 de 1990, para

mencionar solo algunos casos” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2009).

La teoría de la falla del servicio puede obedecer a un régimen de falla probada, en el que el demandante debe demostrar su existencia, además del daño y la relación de causalidad entre aquella y este; también, a un régimen de falla presunta, en el que el demandante no está obligado a demostrar la falla del servicio, sino la conducta estatal, invirtiéndose la carga de la prueba y la posibilidad para quien es demandado, de exonerarse probando la licitud de su conducta.

• *Daño especial*: Bajo este título de imputación puede soportarse la responsabilidad del Estado, de manera objetiva, imponiéndole obligación de indemnizar el daño causado por la realización de conductas lícitas, pues al margen de que hubiesen sido desarrolladas en interés público, en beneficio de la generalidad, si causa un daño que rompa con el principio de igualdad frente a las cargas públicas, que no se esté obligado a soportar, debe responder.

“A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2007b):

- Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;
- La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;
- El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas;
- El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae solo sobre alguno o algunos de los administrados;
- Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y
- El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración.

Se trata, entonces, “de una responsabilidad objetiva dentro de la cual, demostrado el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro se produce la condena, teniendo en cuenta, que se presenten los demás elementos tipificadores de este régimen especial” (Castaño, 2012, pág. 1)

- *Riesgo excepcional*: Surge en Colombia a partir de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 2 de febrero de 1984, expediente 2.774, donde se consignó que procede cuando el Estado:

En desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional' (Laubadere) el cual(,) dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de este servicio público”, precisando que si el riesgo llega a reizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 1984)

Dicho de otra forma se presenta en eventos en que si bien el Estado desarrolla una actividad lícita, genera contingencia de daños y dicha contingencia se materializa, lo que impone para efectos de la restructuración de la responsabilidad del Estado, que por parte del demandante se demuestre la existencia de una conducta peligrosa desplegada por el demandado, la concreción del riesgo y la causación del daño, de forma imprevisible e irresistible, pudiendo este para exonerarse demostrar una causa extraña, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

#### **1.4. MARCO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA FUNCIÓN JUDICIAL**

A la luz de la Constitución Nacional de 1886, el Consejo de Estado fijó una suerte de irresponsabilidad patrimonial del Estado por la actividad judicial, “apoyada por un lado en el argumento que sobre las decisiones judiciales operaba el principio de cosa juzgada

y, por otro, que se trataba de un riesgo a cargo, o en cabeza de todos” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2007b)

Posteriormente se comienza a modular dicha línea, con fundamento en una interpretación sistemática y armónica del artículo 16 de la Constitución en cita y de lo consagrado en el artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972), encuadrándose la responsabilidad del Estado - administración de justicia, por “error judicial”.

Igualmente se dio cabida a la responsabilidad estatal “por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”, precisándose:

La administración de justicia culmina en las decisiones jurisdiccionales, pero se ejercita a través de una sucesión de actos, varios de ellos de carácter administrativo, y simplemente de ese carácter, los que pueden aparejar la responsabilidad estatal. Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de la sociedad y también dogma político y otra cosa con ciertos actos que cumplen los jueces en orden a definir cada proceso, los que no requieren de más que la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja responsabilidad (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1966)

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado se constitucionalizó, lo que implicó variación limitada de la jurisprudencia, al señalar:

Si bien, el Consejo de Estado se ha mostrado renuente a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio judicial, considera la Sala que tal posición no puede ser tan inflexible ni volver la espalada a determinadas realidades de equidad y justicia en cuanto se trata de resarcir los perjuicios ocasionados con acciones y omisiones escandalosamente injurídicas y abiertamente legales, ocurridas en la prestación de dicho servicio. Desde luego no se trata de reconocer responsabilidad administrativa a cargo del Estado como

consecuencia de un fallo, sentencia o providencia definitivas y con efectos de cosa juzgada, por la simple equivocación conceptual en que pueda incurrir el juzgador. Al contrario, se trata de que los administrados conozcan que cuando sus jueces incurren en eventuales conductas abiertamente contrarias a derecho y generadores de daños y perjuicios materiales y morales, junto con su personal responsabilidad, originan también en el propio Estado la obligación resarcitoria (Consejo de Estado Sección Tercera, 1992)

Así, con ocasión de la promulgación de la Constitución Política de 1991 y de contera, con la reforma del sistema de administración de justicia, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades concedidas en el artículo 5º transitorio, expidió el Decreto 2700 de 1991, contentivo de las normas de procedimiento penal, ordenamiento que permitió encuadrar la responsabilidad estatal como consecuencia de la privación injusta de la libertad de una persona y su vinculación a una investigación penal, en aplicación del artículo 414, que establecía:

*Indemnización por privación injusta de la libertad.* Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

Con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de justicia), se desarrolla la cláusula constitucional de responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, señalando en el artículo 65 que el Estado responderá patrimonialmente “por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de los agentes judiciales”, consagrándose como fundamentos para la imputación “el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia” “el error jurisdiccional” y “la privación injusta de la libertad”. Disposición que fue analizada por la corte Constitucional, señalando:

La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien solo hace alusión a la responsabilidad del Estado –a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades – por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contenido en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado –sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior categoría, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política (Corte Constitucional Sentencia C - 037, 1996).

En cuanto al “error jurisdiccional”, se define en el artículo 66 de la ley en cita como “aquél cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”, estableciéndose como presupuestos para su configuración, de conformidad con el artículo 67: (1) que se hayan interpuesto los recursos de ley y; (2) que la providencia se encuentre en firme.

En lo que atañe al fundamento de la privación injusta de la libertad, se consagra en el artículo 68 un régimen objetivo, disposición frente a la cual la Corte Constitucional señaló:

Este artículo, en principio no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 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 se 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 fuere privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún 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 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” (Corte Constitucional, Sentencia C-037, 1996).

Respecto al fundamento del “Defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia”, declarado en el artículo 69, opera en forma residual para aquellos eventos distintos a los expuestos en precedencia, en que el daño antijurídico se sufre “a consecuencia de la función jurisdiccional”, lo que da derecho a obtener la consiguiente reparación.

En el artículo 70 de la ley 270 de 1996 se establece como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, la “culpa exclusiva de la víctima”, la que se produce en dos supuestos: (1) cuando ésta actúa con dolo o culpa grave y; (2) cuando no haya interpuesto los recursos de ley, “excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial”, de conformidad con la numeral 1 in fine del artículo 67 de la ley en cita. Fundamento para la declaratoria de exequibilidad de la consagración de dichas causales lo fue:

Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (artículo 95.7 C.P.), pues no solo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios

interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa” (Corte Constitucional, Sentencia C-037, 1996).

En cuanto a la responsabilidad personal de funcionarios y empleados judiciales, en desarrollo del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 71 de la Ley 270 de 1996, prevé que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este” (Ley 270, 1996)

Se ha enfatizado que en la construcción de la responsabilidad patrimonial del Estado lo fundamental es la víctima y no la actividad del Estado en virtud de la prevalencia del principio del respeto a la dignidad humana, como de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos, y de los derechos humanos, lo que implica que a la par del marco normativo enunciado, no se puede soslayar la convencionalidad, al constituirse en elemento amplificador del ordenamiento jurídico colombiano, de innegable fuerza vinculante. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, “que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Ferrer, 2014, pág. 34). Al respecto es importante tener en cuenta la posición de Santofimio (2016):

La convencionalidad domina en consecuencia el funcionamiento pleno de los poderes públicos de todos los estados y del accionar de todas sus autoridades, penetrando espacios o esferas de acción de la misma bajo criterios de preponderancia y vinculatoriedad, en escenarios de la más variada naturaleza, como los referentes a las decisiones que estas deban tomar en aspectos relativos a los derechos humanos, sociales, políticos militares, económicos, etc. Precisamente, en la medida en que se trata de garantizar unos mínimos de convivencia, paz y respeto internacional y en relación con todos los asociados,

dentro del marco de naciones civilizadas y estados constitucionales que hacen parte de la comunidad internacional (pág. 12).

Lo anterior, es respuesta al respeto de la cláusula del Estado Social de Derecho y al principio prohomine, entendido por la Corte constitucional así:

Impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado Social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la república en la protección de todas las personas en su vida, honra bienes, y demás derechos y libertades (Corte Constitucional sentencia T - 191, 2009).

Lo anterior impone que se debe acudir a la norma más amplia o a “la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria” (Corte Constitucional sentencia T - 284, 2006)

Ello implica, como lo advierte Santofimio (2016), que es bajo la convencionalidad que debe realizarse el examen del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, de manera que la concepción del artículo 90 Constitucional adquiera mayor proyección garantista de los derechos que como el camino a la administración de justicia, debido proceso, derecho de defensa, entre otros, exigen el máximo respeto con base en las obligaciones convencionales y constitucionales.

Así se advierte que el marco sustancial convencional aparece integrado por los artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; 2, 8.1, 10 y 25 de la Convención Americana de los Derechos humanos; 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 del protocolo Facultativo del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966; entre otras, destacándose que la Corte Interamericana de Derechos humanos ha afirmado que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que “se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987).

Como punto final, vale la pena señalar que 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 tiene como base el artículo 90 de la Constitución y la Jurisprudencia” (Prato, 2016, pág. 7). Es decir, que la privación injusta de la libertad continúa siendo un tema inacabado que requiere de un ordenamiento más clara, que delinee de forma taxativa los eventos en que esta proceda sin lugar a dudas.

## **2. ASPECTOS NORMATIVOS Y CONCEPTUALES SOBRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO (período 1991 – 2016)**

### **2.1. LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Con la puesta en marcha del Decreto Ley 528 de 1964, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asumió la competencia plena y general para estar al tanto todos los casos concernientes con la “responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de origen contractual, como extracontractual, trasladándose al Consejo de Estado y a los Tribunales administrativos la competencia para conocer de las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional y de las entidades territoriales, contractual y extracontractualmente” (Corte Constitucional Sentencia C - 644, 2011).

Así, y ante la falta “de reglas constitucionales y legales que ofrecieran un principio general de la responsabilidad patrimonial del Estado, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativo edificó por vía jurisprudencial el Instituto de la responsabilidad extracontractual del Estado con reglas y fundamentos de derecho público” (Molina, 2005), ordenada en la definición del artículo 16 de la Constitución Nacional de 1886, que fundamentalmente corresponde con el artículo 2° de la Carta vigente, concerniente a los realizados o soluciones Estado colombiano; lo que facilito dejar concluyentemente, “el fundamento *iusprivatista*, con referencia a las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual de los particulares del Código Civil, en el que radicó la Corte Suprema de Justicia la estructuración de la responsabilidad administrativa del país, en su primera etapa” (Serrano, 2005, pág. 7).

En esta tarea recurrió a la “noción de falla del servicio, que ya había sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia, soportada en el concepto formulado en Francia por Paul Duez, referida a la prestación inadecuada de los servicios públicos” (M'Causland, 2015, pág. 193)

Así desde esta época la teoría de la falla del servicio adquiere un papel determinante, y será utilizado por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo,

como el principal criterio de imputación, junto al cual, de manera “excepcional y subsidiaria, aplicó formas de responsabilidad objetiva, con fundamento en el principio de igualdad frente a las cargas públicas, como lo son: responsabilidad por daño especial, por riesgo excepcional, por trabajos públicos, por ocupación de inmuebles, por almacenaje, entre otros” (García y Leiva, 2012, pág. 149).

Construcción jurisprudencial sobre la que el Constituyente de 1991 habría de proponer el concepto de “daño antijurídico, como el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Otra característica de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia con anterioridad a la Carta Política de 1991, fue que abarcó todos los servicios públicos administrativos” (Corte Constitucional Sentencia C - 333, 1996), sin comprender la responsabilidad de los demás poderes públicos y de los diferentes órganos independientes.

En relación con la administración de justicia, dentro del cual se inscribe el tema objeto de estudio, la jurisprudencia colombiana diferenció entre responsabilidad por error judicial, y responsabilidad por un mal servicio administrativo de la justicia, para admitir en casos excepcionales su procedencia en este último evento, por falla en el servicio judicial, “relacionada con la actividad administrativa de la justicia, como ocurre por ejemplo cuando de los despachos judiciales se sustraen títulos y se falsifican oficios, pues en tales circunstancias bien puede hablarse de una actividad no jurisdiccional imputable al servicio judicial” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2010).

La razón para no acceder a la responsabilidad del Estado por error judicial fue la consideración, por la parte de la Corte Constitucional, que no existía en el derecho colombiano norma legal que de manera expresa hiciera responsable al Estado por los daños causados por este título de imputación, como si lo existía en otras latitudes – por ejemplo en Francia o España – en tanto que en Colombia el legislador había manejado el error judicial atribuyéndole responsabilidad personal al juez, por así establecerlo de manera legal, el artículo 40 del Decreto de 1970 – Código de Procedimiento Civil – (...) (Serrano, 2005, pág. 9).

En este sentido fue reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, al establecer como regla general, “que no existía responsabilidad del Estado por la administración de justicia, aduciéndose que los asociados debían asumir la posibilidad del error judicial, como una carga pública, como una retribución por los servicios que el Estado prestaba” (Molina, C, 2004, pág. 83)

Sin embargo, el Consejo de Estado *ex post*, en sentencia relativamente reciente, ha cuestionado este argumento, manifestando que antes de la Constitución de 1991 no existía impedimento para enunciar la responsabilidad del Estado por falla en la administración de justicia, al considerar que las medidas vigentes para ese momento – artículo 16 de la Constitución de 1986 – así lo permitirían, lo que supone, conforme esta nueva lectura del Consejo de Estado, que el artículo en mención, sirvió de fundamento normativo para estructurar por esta jurisdicción la responsabilidad de la administración pública, igual justificaba la responsabilidad del Estado por falla en la administración de justicia.

### **2.1.1. Aspectos normativos**

La regulación jurídica objeto de la investigación está fundamentada desde la perspectiva de la Constitucionalidad, conforme lo establece el preámbulo de la Constitución Política que determina la libertad como un valor, aunado en:

Artículo 1º Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Artículo 2º Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de

un orden justo. 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. Artículo 5º El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Artículo 13 todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; artículo 28 que enuncia el principio – derecho que toda persona es libre, estructurando sus garantías. Artículo 29 toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable y el artículo 90, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (Constitución Política, 1991).

Desde la perspectiva de la convencionalidad, el artículo 1.1 contentivo del compromiso de los Estados por el respeto a los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos, procurar su libre y pleno ejercicio; 2, sobre la adopción de todas las medidas para hacer eficaz el ejercicio de los derechos y libertades; 7, que demanda de todas las autoridades especialmente las judiciales, tener en cuenta ciertos criterios al momento de la procura y restricción de la libertad:

a. El respeto se afirma respecto de toda persona; b. La regla general es que no procede la privación física de la libertad, salvo “por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”; c. No procede en ningún caso la detención o encarcelamiento arbitrario; d. Cuando una persona es detenida o privada de su libertad debe oportunamente informársele las razones de tales medidas y notificarse con base en qué cargos se procede a las mismas; e. Cuando una persona es detenida o privada de su libertad se le garantiza su puesta a disposición de una autoridad judicial, teniendo esta la obligación de juzgar en un



término razonable, o a determinar su libertad, aunque continúe vinculada al proceso penal; f. La libertad puede condicionarse si de ello depende garantizar que se asegure la comparecencia a juicio de la persona procesada, y el logro de la justicia material dentro del caso que se adelante; g. En todo caso la persona detenida o privada de su libertad puede acudir ante una autoridad judicial para que resuelva acerca de la legalidad de las mismas; h. La amenaza de ser detenido o privado de la libertad ante la que pueda exponerse una persona debe contar con la garantía el recurso efectivo para que la autoridad judicial resuelva su legalidad; i. No hay lugar a detención por deudas, salvo lo relacionado con el incumplimiento de los deberes alimentarios (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2015).

Reglas que se corresponden con las garantías judiciales establecidas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los que se desprenden los siguientes mandatos: 1. Afirmación plena de los derechos de defensa, debido proceso y contradicción; 2. Obligación para que toda persona sea juzgada por un juez independiente e imparcial; 3. Derecho de la presunción de inocencia salvo que “establezca legalmente su culpabilidad”; 4. Respeto por el *non bis in ídem* y la cosa juzgada; 5. Publicidad en el proceso penal, salvo en los casos en los que deba preservarse los intereses de la justicia; 6. Juzgamiento de acuerdo con la ley previa, cierta y escrita y; 7. Derecho al ejercicio de un “recurso sencillo y rápido”, ante las autoridades judiciales competentes.

El artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, “Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, que establece: “Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”

El artículo 65 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, que señala sobre 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; el artículo 68 Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado reparación de perjuicios (Ley 270, 1996)

El alcance de dichas disposiciones fijados por la Corte Constitucional al hacer el análisis de su constitucionalidad, en la Sentencia C-037 de 1996, como en la jurisprudencia del Consejo de Estado, desarrollada luego de proferida la Constitución Política de 1991, en lo relacionado con los regímenes de responsabilidad aplicables para deducir responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, específicamente, la procedente de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

## **2.2. EVOLUCIÓN DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

La figura de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad ha sido ampliamente analizada en las sentencias emanadas del Consejo de Estado- como máximo órgano en materia de lo contencioso administrativo- al resolver en las diferentes acciones y recursos que le llegan año tras año en torno a este tema. Jurisprudencia que se ha ido enriqueciendo a través del tiempo con las diferentes posturas que ha asumido frente al tema, desde la promulgación de la Constitución Política y hasta el día de hoy, pero que para el presente análisis se parte de un período de más de 25 años (1991-2016) como marco de referencia, haciendo énfasis que las sentencias hito se dieron apenas en los años 2013 a 2015, donde se pronuncia mediante sentencias de unificación para dejar sentado precedente judicial, en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, frente a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad y la tasación de daños.

Así, para comenzar se hace necesario señalar lo expuesto por Duque Ayala (2012), refiriéndose a la evolución de la línea jurisprudencial en relación con la privación injusta de la libertad, quien manifiesta que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado ampliamente el tema, creando una línea sólida en la materia entre los años 2008 y 2010, trayendo a colación la sentencia de fecha 5 de junio de 2008, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, radicación No 16819, donde indicó:

que las hipótesis de responsabilidad objetiva por detención injusta contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantenían vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se hubiere arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013, pág. 34),

De esta manera, en dicha jurisprudencia se clarificó que con “la entrada en vigencia la Ley 270 de 1996, cuando una persona es privada de la libertad y posteriormente absuelta” (Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, 2015a) “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible” (Ley 270, 1996), por lo cual

se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del *in dubio pro reo*. Lo enunciado, con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013)

Toda vez que, sin importar que cuando se dicte la privación de libertad, esta sea aplicada con el pleno acatamiento de las exigencias legales, si posteriormente se profiere sentencia absolutoria, ya sea por alguno de los ya citados supuestos o por duda, hay una clara evidencia que la medida de privación tomada inicialmente fue equivocada, conllevando a una detención injusta y en consecuencia un daño antijurídico, el cual debe ser remediado por el Estado en los términos legales.

En dicho sentido, aclara el Consejo de Estado en una de las primeras posturas adoptadas, que debía tenerse cuidado de no hacer de esta, una situación extensible en

todas las circunstancias de privación de la libertad, pero si dejando como precedente la supremacía de los derechos de la persona implicada en cada caso, estableciendo que en cada caso concreto debe señalarse si el daño sufrido es de tal magnitud que el afectado no está en la obligación de soportarlo, resultando antijurídico por causa de una providencia errada.

Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, muchos menos cuando ha 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 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2000)

Sin embargo, en esta etapa el Consejo de Estado estaba incurriendo en lo que algunos doctrinantes reconocieron como un claro error, al confundir el error judicial con el ejercicio imperfecto de la administración de la justicia, imponiendo la carga al imputado quien debe soportar los yerros judiciales por haber sido señalado por parte del Estado en su interés y afán de impartir justicia de manera eficiente, como se volverá a recordar más adelante.

Superada esta etapa, el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de abril de 2011, expediente 21653, al analizar el tema a la luz del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, plantea que: Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. Por su parte, la Ley 270 de 1996 afirma que:

Tal hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya

producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, 2016).

A lo expuesto, agrega la jurisprudencia que el derecho a la indemnización en los casos “de privación injusta de la libertad no surge de la simple verificación de la inexistencia de la sentencia penal condenatoria (responsabilidad objetiva), sino que se requiere verificar si se configura el supuesto de la ilegalidad fijada por la Corte Constitucional” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2011a).

Así, haciendo mención al supuesto de ilegalidad fijado por la Corte Constitucional con referencia a la detención preventiva de la libertad, se tiene que ésta en sí misma, no quebranta la “presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución” (Corte Constitucional Sentencia C-634, 2000).

A partir de lo anterior “el derecho a la indemnización debe surgir únicamente cuando se acredite que la medida de aseguramiento fue ilegal, por no cumplir con los requisitos señalados en la ley, o cuando la misma, atendidas las circunstancias del caso concreto se revela irrazonable o innecesaria” (Consejo de Estado Sección Tercera, 2011b)

Advierte que dichos fallos del Consejo de Estado identifican la tesis mayoritaria según la cual:

El Estado colombiano es responsable por la privación de la libertad de una persona cuando el respectivo proceso penal culmina con sentencia absolutoria o su equivalente por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, aunque la detención hubiese sido legal, porque es al Estado al que le corresponde desvirtuar la presunción de inocencia y si no lo logra es desproporcionado e inequitativo que el particular deba soportar esa carga en un Estado Social de Derecho en el que la persona es eje fundamental de su protección e inherente a ella se encuentra el derecho fundamental a la libertad (Duque, 2010, pág. 1)

En la misma línea, el Consejo de Estado aplica con relación a la responsabilidad del Estado el régimen objetivo de responsabilidad en tres casos específicos, conforme a la tendencia de la jurisprudencia de los años precedentes y la recopilada en una de las recientes sentencias de unificación de esta corporación del año 2014, en la cual no solo las confirma sino también amplía su marco de interpretación y aplicación, cuando afirma que de forma general el régimen objetivo de responsabilidad en el caso de la privación injusta de la libertad se configura cuando “*el hecho no existió, el sindicado no lo cometió y/o la conducta es atípica*”; también la corporación ha señalado que se extiende la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, 2014b), cuando:

Frente 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 universal *in dubio pro reo*, de manera 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 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, 2014b).

Dentro de este marco es importante señalar lo establecido por Ruíz (2013) quien expresa “que en el derecho moderno debe existir la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas” (pág. 17) y agrega además que “mientras un ciudadano soporte las mismas cargas que los demás, nada puede reclamarle al Estado, pero si llega a soportar una carga especial surge el deber de indemnizar a cargo de éste último” (Ruíz, 2013, pág. 18). En este sentido, resulta preocupante que la acción de la administración de justicia contraríe los principios normativos que favorecen al individuo; de donde, se desprende que:

Si las víctimas no se encuentran en el deber jurídico de soportar el daño que les fue irrogado, será 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 con el noble propósito de 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, ello en la medida en que mientras la causación de ese daño habrá de redundar en beneficio de la colectividad, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se privó de la libertad, sin que se hubiere podido establecer o determinar su responsabilidad penal y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esas víctimas tendrán derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el aludido artículo 90 constitucional (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, 2014b)

No obstante lo anterior, no se debe olvidar, que existieron fallos del Consejo de Estado, que optaron – erradamente- por la tesis según la cual, si en el curso de un proceso penal, se producía privación de la libertad, la cual era ejecutada conforme a las exigencias legales previstas para dicha actuación, y posteriormente el mismo culminaba con sentencia absolutoria o su equivalente con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no era responsable patrimonialmente, ya que “los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar en una investigación, por voluntad de la autoridad competente” (Duque, 2010, pág. 25).

Afortunadamente esta tesis, fue “enterrada de manera definitiva en sentencia del 23 abril del 2008, radicación 15843” (Duque, 2010), donde se cuestionan abiertamente los argumentos del Estado para justificar una privación injusta de la libertad, y lleva a que el Consejo de Estado a partir en los años 2008 y 2009 consolide la posición jurisprudencial ya referida de responsabilidad por daño especial, en lo que se considera una sana aplicación del artículo 90 de la Carta Magna..

A partir de ahí, ratifica de manera fehaciente en sus fallos posteriores y en especial los de unificación que el Estado es responsable cuando a causas de su proceder, ya sea por acción u omisión ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad “de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la

conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, 2015b) trayendo como primer consecuencia, “los daños que demuestre y que deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos” (Corte Constitucional Sentencia C-528, 2003).

En otra sentencia de unificación el Consejo de Estado habría de fijar límites a su vez en materia de la tasación de los daños ocasionados por concepto del daño antijurídico, como lo recopila Gil Botero (2014): “Hace poco, la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado desarrolló en el campo de la privación injusta de la libertad una tabla, conforme al criterio valor-tiempo” (pág. 22) y en términos del máximo organismo en materia de lo Contencioso Administrativo es determinado de la siguiente manera:

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el principio constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2013b)

Se afirma, además en dicha providencia, que sin que esta tasación implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, declara que debe en cada caso hacerse una valoración de circunstancias particulares, esta corporación



sugiere como un derrotero que pueda orientar la decisión del juez los siguientes parámetros de tasación de perjuicios a reconocer a manera de indemnización:

i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera, 2014c).

Lo anterior, siempre y cuando se rijan por:

El artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera, 2014c).

Todos estos perjuicios, serán reconocibles -en primer momento- a la víctima como tal de la privación injustificada de la libertad, pero también para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados como víctimas también de la ausencia del mismo en virtud de la actuación procesal, como lo manifiesta esta misma corporación, y finalmente concluye indicando en dicha sentencia que, aunque son sugeridos, se ha convertido en el marco de referencia para estos casos.

Sin embargo, toda sentencia de unificación del Consejo de Estado, en línea con lo establecido en la Ley 1437 del 2011, artículo 102, que expresa “las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y

acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos” (Ley 1437, 2011); de esta manera, esta providencia constituye precedente judicial en línea vertical siendo vinculante y de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de menor jerarquía en las actuaciones contencioso-administrativas.

Todo lo anterior, permite concluir que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad ha atravesado por tres momentos históricos:

- Un primer momento en el cual el Consejo de Estado, en defensa de la autonomía de la rama judicial y la primacía del deber de impartir justicia eficientemente, enreda el error judicial con el mal funcionamiento administración de justicia, excusando con ella ciertas actuaciones que llevaron a privaciones injustas de la libertad.

- En un segundo momento, que muestra la evolución de su línea jurisprudencial, el Consejo de Estado se enfoca a considerar estos casos de privación injustificada de la libertad desde la responsabilidad objetiva del Estado, diferenciándola del error judicial a partir de la absolución del sindicado y capturado.

- Y el tercer momento y es por donde se maneja actualmente, donde el Consejo de Estado, fundamentado en el daño especial conforme al artículo 90 de la Carta Política, da lugar a una a la compensación por pérdida injusta de la libertad cuando sean vulnerados los principios legales, pero también cuando el imputado mediante providencia judicial sea desvinculado de la investigación penal, o porque el hecho imputado no existió, o el sindicado no lo cometió, o finalmente porque su actuación no es una conducta punible; trayendo como consecuencia el deber de responderle y repararlo con el patrimonio del Estado.

### **2.2.1. De los títulos de imputación desde la jurisprudencia del Consejo de Estado**

En lo concerniente a los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad se tienen: el subjetivo – falla del servicio presunta y falla de servicio probada – u objetivo – daño especial y riesgo excepcional –.

Así, “la noción falla ha sido tradicional en el ordenamiento jurídico colombiano, en cuanto que las actuaciones irregulares de la administración se han considerado el criterio sustancial para atribuir responsabilidad a la misma por su actividad” (Güechá, 2012, pág. 97). La responsabilidad por falla ha de considerarse como actuación irregular de la administración; significa que esta es “reprochable no solo social sino jurídicamente; la cual se identifica, con la culpabilidad, por cuanto en esta se evidencian las formas de actuación irregular de la administración a la que se ha hecho referencia” (Güechá, 2012, pág. 97).

Entonces, el Consejo de Estado ha señalado que, en lo concerniente a la privación de la libertad, en los cuales la detención del asociado encuentra “fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero éste desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una falla del servicio cuando se impartió la medida coercitiva” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera, 2014c), se tiene que esta detención se debe circunscribir a lo dispuesto por el marco normativo ya señalado en párrafos anteriores. Al respecto en lo concerniente a la “responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera, 2014c). Por ello, el juez “de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre, que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente la figura procesal penal que integre el derecho al debido proceso” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera, 2014c).

Significa que la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la “duda se resuelve a favor del procesado”, siempre y cuando se tenga en cuenta el régimen objetivo, que permite verificar que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio maneje una duda razonable que le ayude llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

Si, lo expuesto no se da, resulta inapropiado o contra derecho que el demandante le toque demostrar una falla del servicio sería someterlo a una especie de *probatio diabólica*:

... ya que, en estos escenarios el problema es que no se pudo superar la duda razonable que opera como garantía constitucional de la persona, lo que se traduce en la necesidad de reparar el daño que se irrogó con la detención. La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del *in dubio pro reo* (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera, 2014c)

Por otro lado, el régimen de falla del servicio probada es un régimen subjetivo que examina el funcionamiento del *sujeto – Estado* como prestador de servicios a los ciudadanos y obliga al demandante a probar todos los supuestos que dan origen a la responsabilidad. Entre estos supuestos se encuentra la falla del servicio y su generador – culpa, omisión, conducta imprudente, irregular, morosa –.

Al lado de la falla del servicio se encuentra la noción de daño especial, cuya diferencia con la falla del servicio radica en que en el primero “no se examina la conducta del agente estatal y solo se debe probar que hubo una actuación u omisión del Estado en pro del interés general y que esa conducta ha causado un daño antijurídico” (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013, pág. 15).

Como se observa, el régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la C.P.), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular –quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal-, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia de nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña.” (Consejo de

Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección A, 2011c).

Se tiene entonces que, a partir de la “constitución, como plataforma de partida que representa la garantía de legitimidad para cada uno de los sectores sociales, puede comenzar la competición para imprimir al Estado una orientación de uno u otro signo, en el ámbito de posibilidades ofrecidas por el compromiso constitucional” (Segura, 2006, pág. 28).

En otros términos, “los nuevos textos constitucionales parten de reconocer la diferencia, pero edifican unos mínimos irrenunciables fundamentado en tres pilares basilares: i) dignidad humana, ii) el principio de libertad y iii) el principio de igualdad” (Gil Botero, 2014, pág. 10).

Desde esa perspectiva, todo el derecho – inclusive la responsabilidad extracontractual civil o de del Estado – encuentra el fundamento político y filosófico que sirve para una adecuada hermenéutica de un sistema jurídico, como, por ejemplo, la delimitación de los daños resarcibles y la importancia del principio de reparación integral.

La constitucionalización de los derechos generó un cambio de paradigma constitucional, ya que, con el trascurso del tiempo se advirtió la existencia de dos categorías de derechos esenciales de la persona: i) derechos fundamentales de abstención y ii) derechos fundamentales prestacionales. Los primeros hacen referencia a los derechos de libertad y los segundos derechos de justicia.

“Se advierte que existen derechos fundamentales apoyados en el derecho que tienen los ciudadanos de abstenerse de ejecutar ciertos actos, hechos o funciones públicas que puedan lesionar el derecho o la garantía esencial de cara a la responsabilidad del Estado” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, 2015c).

Por lo tanto, se insiste, esa transformación cultural que se sigue a partir de una lectura constitucional del “ordenamiento jurídico desencadena un novedoso paradigma que termina por influir en el derecho de la responsabilidad, máxime si su eje central deja de ser el comportamiento para ubicarse en la víctima y en el daño por ella padecido” (Gil Botero, 2014, pág. 13). En consecuencia, el daño y su connotación de antijuridicidad se

convierten en el pilar estructural sobre el cual se edifica la responsabilidad patrimonial de la administración pública, entre ellas, la de carácter extracontractual.

Como se observa, el régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico, en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección A, 2011c).

Se tiene entonces, que el título de imputación por la privación injusta de la libertad es un tema que fundamentalmente ha sido tratado en el Derecho Administrativo, es de aclarar que, en lo concerniente a las cargas que debe sufrir un ciudadano por la actividad de la administración de justicia, las discusiones en el mismo plano aparecen unidas a la filosofía moderna del proceso penal.

### **3. AVANCES Y RETROCESOS DE LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

De la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, puede señalarse:

que hasta la década de los años ochenta la jurisprudencia del Consejo de Estado siempre afirmó que no era posible deducir responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado a partir de los actos jurisdiccionales, porque los daños que se produjesen por error del juez - se decía -, era el costo que debían pagar los administrados por el hecho de vivir en sociedad, era en orden a preservar el principio de la cosa juzgada y, por ende, el valor social de la seguridad jurídica; por manera que la responsabilidad en tales eventos era de índole personal para el juez, en los términos previstos en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, bajo el presupuesto de que éste haya actuado con “error inexcusable” (Corte Constitucional Sentencia C-528, 2003)

Posteriormente estima el Consejo de Estado que:

la responsabilidad patrimonial del Estado sí resultaba comprometida con ocasión de la actividad jurisdiccional, cuando quiera el juez aún actuando dentro del ejercicio de sus funciones acudiera o incurriera en vías de hecho o irregulares, porque, en tales eventos –se dijo- no se le podía exigir a la víctima del desborde público individualizar al autor mismo de la función mal prestada para poder obtener de éste la reparación del perjuicio sufrido (Corte Constitucional Sentencia C-528, 2003)

Expedida la Constitución Política de 1991 que modificó lo atinente al “fundamento y alcance de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en general” (Corte Constitucional Sentencia C-528, 2003), al determinar que:

La fuente primaria y directa de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto contractual como extracontractual, es el daño antijurídico (artículo

90 inciso 1º), considera el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que ello impone al Estado la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar, cuya deducción puede ser establecida a través de distintos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el error judicial, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, entre otros (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativa, sección tercera, 2002a)

Luego de proferida la Constitución Política, se expiden normas reguladoras de la responsabilidad del Estado por motivo de la administración de justicia en materia penal, específicamente el decreto – Ley 2700 de 1991, en cuyo artículo 242:

se estableció responsabilidad como consecuencia de la cesación de procedimiento o sentencia absolutoria proferidos como conclusión de la acción de revisión de la sentencia penal, en los eventos señalados en el artículo 232 de ese mismo estatuto y en la segunda, se estableció responsabilidad patrimonial del Estado por razón de la privación injusta de la libertad (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 2004).

Establece la norma citada que la indemnización por privación injusta de la libertad, siempre y cuando haya sido injusta 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” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 2004).

Revisada la forma en que fue interpretado el alcance de la última disposición referida, se observa que el Consejo de Estado inicialmente afirmó que en dichos supuestos la responsabilidad estatal surgía frente a actuaciones ilegales del Estado,



considerando que la responsabilidad por privación de la libertad se fundamentaba en el error judicial ocasionado por razón de la violación del deber que tienen las autoridades judiciales de ajustar sus decisiones a derecho.

Momento, en el cual se hacía énfasis “que el error judicial se debe reparar no solo en los casos de una injusta privación de la libertad, sino en todos los demás eventos en los que se demostrara, con fuerza de convicción, la existencia de una manifiesta equivocación” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 1994).

Así, soporta la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en la falla de la administración de justicia, entendiéndose que existen eventos de decisiones ilegales que privan la libertad de un particular, en cuyo ejercicio se puede dar por:

el error judicial que puede responder a una errónea apreciación de los hechos o a una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa, o a una grosera utilización de la normatividad jurídica, en el caso sometido a la consideración del juez (Hoyos, R; Zambrano, M y Jaramillo, L, 2006, pág. 15).

O también se puede suscitar que:

el error de hecho, por sí solo, jamás será determinante de la responsabilidad administrativa, cualquiera que sea el vicio determinante de la resolución, el error judicial no estará en los hechos o en las pruebas, en sí mismos considerados, sino en el modo de subsumir a éstos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación en cada caso resulte obligada (Hoyos, R; Zambrano, M y Jaramillo, L, 2006, pág. 15).

Por consiguiente, se dice:

La responsabilidad de la administración, dentro del ámbito que se estudia, no opera solo en los casos contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues la Constitución Nacional ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella. Con esto se quiere significar que “el error judicial se debe reparar, no sólo en los casos de una injusta privación de la libertad, sino en todos los eventos en que se demuestre, con fuerza de convicción, la existencia de una manifiesta equivocación” (Vidal, P; Diaz, V y Rodríguez, G, 2005, pág. 203).

Además de la existencia del error judicial, en el pronunciamiento judicial, debe probarse la existencia de un daño físico o moral, evaluable económicamente, y una relación de causalidad entre el error y el daño indemnizable. Requisito *sine qua non* para que se pueda declarar la responsabilidad de la administración es que no se origine una actividad dolosa o culposa por parte del sindicado o de los damnificados (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 1994).

Dicha postura, parte de una premisa equivocada, al confundir el error judicial y el funcionamiento defectuoso de la administración de justicia con la privación injusta de la libertad; toda vez, que la responsabilidad por privación de la libertad debía configurarse sobre hechos ciertos, y no por el enjuiciamiento de la legalidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva; no obstante, lo cual el Consejo de Estado sostuvo que cuando medien indicios serios en contra del sindicado, la detención es una carga que todas las personas deben soportar por igual, y que por ende debía probarse de modo específico y suficiente el error o ilegalidad de la decisión que dispuso la detención.

Posteriormente, el Consejo de Estado exige para obtener indemnización de perjuicios por privación de la libertad, la carga procesal al actor de “demostrar la existencia de un error de la autoridad judicial al ordenar la medida privativa de la libertad, pero circunscrito sólo a eventos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del código de procedimiento penal vigente” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 2007c), antes enunciados, entre otros, detención por delitos “cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, cuando el respectivo delito exige querrela de parte para el ejercicio de la acción pena”<sup>1</sup> (Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativa, Sección tercera, 2002a), pues en los contemplados en la norma en cita, por imperativo legal se considera que se está frente a “una detención injusta, surgiendo para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 2007c).

Así, asumió la Corporación el criterio de responsabilidad objetiva y directa del Estado, amarrando la injusticia de la detención no a su ilegalidad sino a la comprobación que la detención preventiva impuesta fue injusta, por sobreseimiento posterior.

Consideró el Consejo de Estado que:

la orden legal de indemnizar los perjuicios es una respuesta adecuada al facilismo con el cual los jueces suelen disponer de la libertad del hombre, con olvido de que ella es la cualidad fundamental del ser espiritual, esto es, la que le permite la realización de su propia vocación. No se puede seguir jugando con la honra de las personas con la orientación dañina que predica que una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, no se le niega a nadie (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 1994)

enfaticando que frente a la reclamación de perjuicios fundada en las causales del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y por lo tanto:

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 soportarlo (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 2002b)

Esta norma insta legalmente la responsabilidad estatal por daños causados por “la administración de justicia, para los casos en que los particulares sean privados injustamente de su libertad. En su segunda parte, ella consagra tres casos en los cuales se dispone que la detención preventiva decretada en un proceso penal, mediante” (Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 1995) “sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, debe tenerse como injusta y por ende da lugar a indemnización de quien la sufrió, salvo en los casos en que sea la propia víctima la que la haya causado por su dolo o su culpa grave” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 2006).

Independientemente de lo expuesto, el Consejo de Estado señaló “que el Estado no siempre está en el deber jurídico de indemnizar todo daño que sufran los particulares,

sino, únicamente aquellos que comporten la característica de ser antijurídicos, es decir, aquellos en los que el Estado no se encuentra habilitado” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 2004) por un título jurídico válido para establecer o imponer la carga o sacrificio que el particular padece, o sea, cuando éste no tiene la obligación jurídica de soportar dicho gravamen o menoscabo a sus derechos y patrimonio, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto estatal, o de que la conducta del agente del Estado causante del daño haya sido dolosa o culposa.

Más recientemente, aproximadamente de los años 2005 a la fecha, la Corporación Judicial a que se viene haciendo referencia ha proferido algunas decisiones donde asume criterio que amplía la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva dispuesta por autoridad competente, sustentándola en un título de imputación objetiva, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, estimando que la privación injusta de la libertad se constituye en un daño antijurídico que el particular no está en la obligación jurídica de soportar.

Por ello, ocupándose de eventos en que la privación de la libertad se produce como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, donde la medida de aseguramiento se profiere ajustada a las exigencias de ley, pero donde no obstante lo cual el procesado es absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, considera, que surge para el Estado la obligación de indemnizar los perjuicios “irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportar, como sería el caso en que la medida de aseguramiento proferida en su contra es el resultado de hecho exclusivo y determinante de la víctima” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 2007c).

Sin importar la escala de valores que particularmente se defienda, la libertad personal es primordial en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Postulado que debe ser coherente con lo establecido en la Constitución Política de 1991, que ocupa un lugar central dentro de la administración de justicia.

De esta forma, en el ordenamiento jurídico colombiano existe una clara prevalencia del interés general que constituye uno de los principios fundantes del Estado, según lo dispuesto en el artículo 1° y 2° de la Constitución que los eleva a la categoría de fin

esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades.

“De ahí que los derechos fundamentales se configurasen como límites al poder y que, actualmente, se sostenga sin dubitación que el papel principal del Estado frente a los coasociados se contrae al reconocimiento de los derechos y libertades” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección A, 2015d) que les son inherentes y a ofrecer la protección requerida para su preservación y respeto. No en vano ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1798, en su artículo 2º, con toda rotundidad, se dejó consignado: *Artículo 2. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión»*

“Después de la vida, el derecho a la libertad constituye fundamento y presupuesto indispensable para que sea posible el ejercicio de los demás derechos y garantías de los que es titular el individuo. No es gratuito que, en el catálogo” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección A, 2015d) de derechos fundamentales contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política, inmediatamente después de consagrar el derecho a la vida —artículos 11 y 12— se plasme el derecho a la libertad. La garantía de la libertad es, a no dudarlo, el principal rasgo distintivo entre las formas de Estado absolutistas, totalitarias y el Estado de Derecho.

“Todo lo expuesto impone, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad, como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección A, 2015d).

Estima, que en casos de absolución por duda, al igual que ocurre en eventos en que se prueba la inocencia, la privación de la libertad constituye una carga que el particular no tiene por qué soportar, toda vez que la inocencia es una presunción que lo acompaña durante todo el proceso penal, luego, si dicha presunción que es de orden

constitucional no logra ser desvirtuada, el daño ocasionado por el poder punitivo del Estado, ejercido legítimamente, es antijurídico y deben repararse los perjuicios irrogados

La Corte Constitucional, por su parte, al revisar la constitucionalidad del que finalmente terminó como artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en sentencia C-037 de 1996, con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Meza define la privación injusta de la libertad como aquel producto de una actuación:

Abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.” Agrega que “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, aún 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 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 (Corte Constitucional Sentencia C - 037, 1996)

Frente a dicha posición, el Consejo de Estado afirma que una lectura aislada del artículo 68 de la Ley 270, junto con las consideraciones tomadas en cuenta por la Corte Constitucional, “podría conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales sería posible declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 2007c) penal, a supuestos en los cuales se acredite una falla del servicio de la Administración de Justicia, interpretación que afirma, 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, como de la totalidad del ordenamiento jurídico, y en especial, poniéndolas en contacto con aquellos de la norma

fundamental que no pueden soslayarse al momento de precisar su contenido y alcance” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 2013c).

Para concretar el alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 resulta imperioso conectarlo con el enunciado normativo contenido en el “artículo 65 ibídem, de acuerdo con el cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”, norma que no introduce limitación o condicionamiento alguno encaminado” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección B, 2013d) a impedir el juzgamiento o la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración de Justicia, distinto de la causación de un daño antijurídico. No podía preverlo, por lo demás, como quiera que con ello conculcaría la regulación efectuada por el artículo 90 de la Carta, que igualmente constituye el concepto de “daño antijurídico” en el elemento central cuya concurrencia debe evidenciarse para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad estatal – siempre, claro está, que ese daño pueda imputarse jurídicamente a una autoridad pública–.

No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270 de 1996, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, *mas no limitados*, por una norma infra constitucional. El anterior aserto encuentra refuerzo adicional en lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual, desarrollando el querer del muy mencionado artículo 90 constitucional, amplía el plexo de “hipótesis en las cuales puede declararse la responsabilidad del Estado derivada de la función de Administración de Justicia, al estatuir que quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección B, 2013d).

Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 referida a la calificación de injusta de la privación de la libertad y el alcance que la Corte Constitucional le ha dado a la norma no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los cuales el Estado deba ser declarado responsable por “el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera Sala Plena, 2014d).

Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y “sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como de los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección A, 2015d).

En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 “de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección A, 2015d).

De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 “de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la



entrada en vigor de la Ley 270 de 1996” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección A, 2015d).

En definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infra constitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene. Partiendo de la conclusión anterior, la Sala determinó que en el artículo 90 de la Constitución Política tienen arraigo, aún después de la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996, todos los supuestos en “los cuales se produce un daño antijurídico imputable a la Administración de Justicia que no están contemplados –más no por ello excluidos, se insiste en el pre mencionado artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera Sala Plena, 2014d)

Entre ellos, como en los eventos en los cuales se impone a un ciudadano una medida de detención preventiva como consecuencia de la cual se le priva del ejercicio del derecho fundamental a la libertad pero posteriormente se le revoca tal medida al concluir que los aspectos fácticos por los cuales el investigado fue detenido no constituyeron hecho delictuoso alguno, supuesto que estaba previsto en el artículo 414 del C. de P. P., y que compromete la responsabilidad de la Administración, pues con su “actuación causó un daño antijurídico consistente en la privación de la libertad en contra de quien no cometió el hecho delictuoso imputado, circunstancia que torna injusta la medida y que debe ser reparada por la autoridad que produjo el hecho” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera Sala Plena, 2014d).

Con todo, ha precisado el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, que si bien su línea jurisprudencial en materia de privación injusta de la libertad en principio privilegia los títulos de imputación objetivos, con base en la noción de daño antijurídico, principio general de responsabilidad del Estado consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, cuando se causa al individuo y este no está en el deber jurídico de soportar, y bajo el norte de la primacía del derecho a la libertad que debe estar garantizado en un Estado Social de Derecho como el Colombiano, no puede soslayarse que salvo los casos en que el supuesto de la absolución o su equivalente sea por causas diferentes a las establecidas en el derogado artículo 414 del Decreto 2700

de 1991, cuya tratamiento se mantiene aún en vigencia de la ley 270 de 1996, o con apoyo del principio constitucional del *in dubio pro reo*, en eventos diferentes, de presentarse absolución o preclusión enmarcadas en cualquiera de tales casos, se aplica un régimen subsidiario regido por la falla del servicio, título de imputación con el cual se debe decidir.

Enfatiza que la aplicación del régimen objetivo es procedente a condición que “se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización de la conducta punible” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 2015e), toda vez que la absolución o preclusión que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del *in dubio pro reo*, resultando necesario en tales eventos, que la parte demandante en el proceso de reparación demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva.

Advierte que no se trata de situar, “por capricho, a la persona en un grado mayor de exigencia probatoria, sino que en eventos en los que la decisión no se refiere a la aplicación del principio de la duda razonable” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, 2002b), es necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria. Independientemente de dicha posición, se han encontrado sentencias recientemente expedidas, donde se hace hincapié en que el fundamento de la indemnización no está en la ilegalidad de la conducta, sino en si hay lugar a la ocurrencia e imputación de un daño antijurídico, es decir en la producción de un daño anormal y que se grave de manera excepcional a los demandantes, luego aún, estableciéndose un daño antijurídico, si se demuestra que la entidad demandada adoptó la decisión de imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a los demandantes, en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, respecto

de los cuales toda persona está obligada a asumirlo como una carga pública soportable, no hay lugar a indemnización.

## CONCLUSIONES

La investigación realizada permite llegar a las siguientes conclusiones:

La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la privación injusta de la libertad se centra en la responsabilidad objetiva por parte del Estado en el marco de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que viene hacer la segunda línea jurisprudencial establecida por el Consejo, que hace referencia al artículo 414 del decreto 2700 de 1991 Código de Procedimiento Penal, - derogado – siempre y cuando la situación se encausará en una 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 cuyo caso el Estado responde por error o ilegalidad de la detención y por responsabilidad objetiva, en cuyo caso no es necesario demostrar la ocurrencia del error judicial.

En este orden de ideas, en la actualidad la línea jurisprudencial del Consejo de Estado se ha orientado al carácter reparador de esta, superando los tres postulados del artículo 414 de la Ley 2700 de 1991. Esto permite establecer el cambio del paradigma, con ocasión del Derecho de daños, en el que se incursiona por la prevención, aspecto en el cual vale la pena hacer un alto, con el fin de explicar el carácter reparador del Estado frente al tema investigado.

El Derecho de Daños, como lo han llamado los doctrinantes, constituye uno de los pilares fundamentales de la ciencia jurídica, pues ha establecido un dogma diferenciador de la Responsabilidad Civil, que debe extenderse a la responsabilidad del Estado, alejándola de sus viejas funciones, para posicionarla como una buscadora, *ex ante*, de mecanismos para evitar los perjuicios, si es cierto, como efectivamente lo es, que la prioridad de la ciencia jurídica es facilitar los medios para las relaciones entre los asociados; en este caso, entre el Estado y las personas injustamente privadas de la libertad.

Así, la Administración debe propender por esmerarse en propiciar climas que reaccionen diariamente en la búsqueda de remedios *a priori* a una eventual fatalidad, ya

que son latentes las necesidades del conglomerado, que reclaman darle a la reparación un lugar de significancia, evitando de esta manera el tema indemnizatorio que genera un desgaste en la Administración de Justicia, pues día a día el hombre se perfecciona en la búsqueda de una cultura preventiva en todos sus ámbitos de acción.

Hecha la anterior salvedad se tiene, que, en este sentido, el Consejo de Estado ha logrado superar las viejas tradiciones, conforme se ha modernizado el sistema normativo colombiano en materia penal. No puede afirmarse además que el Consejo de Estado se aparte de las exigencias del bloque de constitucionalidad en lo que se refiere al fundamento para definir la responsabilidad objetiva, debido a que la tendencia legal, tanto nacional como internacional está dada, bajo la base de que la *detención preventiva*, es una de las acciones que amparan los principios de presunción inocencia y el debido proceso sobre la defensa social del Estado. Significa, que, sin esta acción, se debilitaría más la situación del Estado, en cuanto, al tema de convivencia y seguridad ciudadana.

El problema radica en que el modelo de responsabilidad objetiva, conforme lo ha establecido el Consejo de Estado que requiere generar unas nuevas pautas, en el contexto de la política criminal que el Estado tiene preestablecido para la persecución penal. El punto es que la detención preventiva es para el Estado una estrategia de seguridad, el problema radica en la forma laxa como se lleva el procedimiento, logrando que la detención preventiva se convierta en una pena anticipada, tal como ha sido reflejado en los pronunciamientos del Consejo de Estado.

Es por ello, que existe una clara necesidad en relación a la responsabilidad objetiva, de cara a la exigencia de una estricta rigurosidad, para evitar equivocaciones que lleven a que el Estado tenga que responder con el patrimonio público, cuando se hubiera podido evitar a la luz de una minuciosa revisión del proceso que permita establecer si amerita o no la detención preventiva. Problemática que se ahonda más, si se tiene en cuenta la filosofía del modelo acusatorio que involucra de una, nociones de *duda razonable*, en el contexto de variables que son incontrolables por parte del fiscal, y muy bien aprovechadas por la defensa quitándole piso a la acusación.

Razón por la cual, los conceptos penales creados por la Ley 906 de 2004 en el campo de la responsabilidad objetiva requieren de una adaptación en la teoría de la

responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más en manos de las partes que del propio Estado como demostración de la responsabilidad penal, responde a las partes hacer de ésta un proceso objetivo, transparente y con las herramientas conducentes a velar por la rigurosidad del proceso penal.

Lo anterior, siempre y cuando en la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se defina una política para las futuras privaciones de la libertad, las cuales se deben dar en el campo de una exhaustiva revisión del procedimiento que abarque de principio a fin el interés por hacer un ejercicio en derecho en términos de conciliación, logrando con ello, variar la línea jurisprudencial en el modelo de falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional; para ello, se podría hacer uso de lo expresado ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el marco del artículo 90 de la Constitución y a los que haya lugar en bloque de constitucionalidad.

## REFERENCIAS

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*. Bogotá: Giro - Graphos Ltda.
- Arenas, M. (2013). *El régimen de responsabilidad objetiva*. Bogotá, D.C: Legis.
- Bello, E. (2017). *Responsabilidad del Estado Colombiano por privación injusta de la libertad*. Bogotá, D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- Benavidez, J. (2010). *El contrato estatal. Entre el Derecho Público y el Derecho Privado*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Botero, G. (2014). *La constitucionalización del Derecho de daños*. Bogotá, D.C: Temis.
- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo* (7 ed., Vol. II). Buenos Aires: LexisNexis.
- Cassagne, J. (2008). Las prerrogativas de poder público en los contratos administrativos. En J. R. Arana, *La contratación administrativa en España e Iberoamérica* (págs. 49 - 77). Madrid: Camerón May la Junta de Castilla y León.
- Castaño, A. (27 de mayo de 2012). *Los títulos de imputación de daño especial y riesgo excepcional*. Obtenido de alexiure.wordpress.com: <https://alexiure.wordpress.com/2012/05/27/los-titulos-de-imputacion-de-dano-especial-y-riesgo-excepcional/>
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativa, sección tercera. (1980). Consejero ponente: Jorge Valencia Arango. *Expediente número 2367*. Bogotá, D.E.
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección tercera. (20 de octubre de 2014c). Consejero ponente: Enrique Gil Botero. *Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)*. Bogotá, D.C.
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. (31 de mayo de 2007a). Consejero ponente: Enrique Gil Botero. *Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898)*. Bogotá, D.C.
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. (22 de mayo de 2013a). Consejera ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. *Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01937-01(26685)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. (26 de agosto de 2015b).  
Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.  
88001233100020080003501 (38.252). Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. (1 de agosto de 2016). 76001-  
23-31-000-2005-02506-01 (39.747). *Magistrado Ponente: Carlos Alberto  
Zambrano Barrera*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera. (25 de julio de  
2002b). Magistrado Ponente: María Elena Giraldo Gómez. *Radicación: 13744*.  
Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera. (5 de agosto  
de 2004). Consejero ponente: German Rodriguez Villamizar. *sentencia 14358*.  
Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. (11 de febrero  
de 2009). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. *Radicación No.:  
050012326000-1995-01203-01*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. (11 de agosto  
de 2010). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. *Radicación número:  
25000-23-26-000-1995-01337-01(17301)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. (6 de abril de  
2011a). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. *Radicación número:  
19001-23-31-000-1999-00203-01(21653)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera. (27 de febrero  
de 2013c). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. *Sentencia 2002-01265*.  
Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera. (28 de enero  
de 2015e). Consejera ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz. *radicado 32472*.  
Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera Sala Plena. (28  
de abril de 2014d). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. *radicado 41834*.  
Bogotá, D.C.



Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección A. (26 de agosto de 2015d). Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. *Expediente 39950*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera subsección B. (5 de abril de 2013d). Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. *expediente 21781*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2 de febrero de 1984). Consejero ponente: Eduardo Suescún. *Referencia: Expediente No. 2744*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (30 de junio de 1994). Consejero ponente: Julio César Uribe. *Expediente 9391*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (2 de mayo de 2007c). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. *Radicado número: 20001-23-31-000-3423-01(15463)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección A. (24 de marzo de 2011c). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. *Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C. (23 de enero de 2015c). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. *Radicación número: 760012331000199703251 01 (20.507)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativa, sección tercera. (14 de marzo de 2002a). Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. *Radicado número: 25000-23-26-000-1993-9097-01 (12076)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. (8 de marzo de 2007b). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. *Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativa, Sección tercera. (14 de marzo de 2002a). Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. *Radicado número: 25000-23-26-000-1993-1997-01 (12076)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativa, Sección tercera. (16 de julio de 2015a). Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. *Radicado número: 88001-23-31-000-2008-00004-01(37878)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado Sección Tercera. (1 de octubre de 1992). *Expediente 7058*. Bogotá.

Consejo de Estado Sección Tercera. (17 de marzo de 2011b). Consejera ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. *Sentencia Rad N° 2004-00357*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera. (3 de mayo de 2007d). Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. *Radicación No. 05001-23-26-000-1994-00422-01(19420)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C. (28 de marzo de 2014a). Consejero ponente: Enrique Gil Botero. *Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00175-01 (28.741)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. (28 de agosto de 2014b). Consejero Ponente: Hernan Andrade Rincon. *Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)*. Bogota, D.C.

Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (17 de noviembre de 1995). Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo. *Exp. 10.056*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (27 de septiembre de 2000). Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez. *Expediente No. 11.601*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (17 de junio de 2006). Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. *Expediente número: 44001-23-21-000-1996-0825-01(15183)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (6 de marzo de 2008). Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. *Radicación número: 73001-23-31-000-15503-01 (16075)*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (28 de agosto de 2013b). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. *Radicación: 05001-23-31-000-1996-00659-01*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección C. (25 de julio de 2011d). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio. *Radicación No. 85-001-23-31-001-1999-0200-01*. Bogotá, D.C.

Consejo de Estado, Sección Tercera. (31 de julio de 1966). *Expendiente: 1808*. Bogotá.

Consejo Superior de la Judicatura, acción de reparación directa. (1 de febrero de 2012). Consejera ponente: OlgaMélida de la Hoz. *Radicación No. 25000-23-26-000-1998-1682-01 (20.505)*. . Bogotá, D.C.

Constitución Política. (1991).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (20 de abril de 2015). Obtenido de oas.org: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Corte Constitucional Sentencia C - 644. (31 de agosto de 2011). Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Sentencia C - 037. (5 de febrero de 1996). Mgistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Sentencia C - 333. (1 de agosto de 1996). Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia C - 829. (3 de octubre de 2013). Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Sentencia C-528. (3 de julio de 2003). Magistraado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Sentencia C-634. (31 de mayo de 2000). Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Sentencia C-908. (3 de diciembre de 2013). Magistrado Ponente: Alberto Rojas Rios. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentencia T - 191. (20 de marzo de 2009). Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional sentncia T - 284. (5 de abril de 2006). Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional, Sentencia C - 333. (1996). *Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá, D.C.
- Corte Constitucional, Sentencia C - 832. (8 de agosto de 2001). Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.
- Corte Constitucional, Sentencia C - 892. (22 de agosto de 2001). Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de octubre de 1987). Opinión Consultiva OC - 9/87. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia. Arts. 27, 2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Uruguay.
- Decreto 1400. (6 de agosto de 1970). Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. *Diario Oficial No. 33150*. Bogotá: Presidencia de la República.
- Decreto 2019. (1970). Por el cual se hacen unas modificaciones y correcciones al Código de Procedimiento Civil, . *Diario Oficial No. 33.215*. Bogotá: Ministerio de Justicia.
- Decreto 2700. (30 de noviembre de 1991). Nuevo Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial No. 40.190*. Colombia: Presidencia de la República.
- Derecho Administrativo. (23 de agosto de 2010). *Estado. Administración y Derecho Administrativo*. Obtenido de [administrativo-uba.blogspot.com.co](http://administrativo-uba.blogspot.com.co/): <http://administrativo-uba.blogspot.com.co/2010/08/estado-administracion-y-derecho.html>
- Diccionario de la Lengua Española. (2011). *g/z* (22 ed., Vol. 2). Barcelona: Espasa.
- Duque, C. (Enero - diciembre de 2010). *La responsabilidad del Estado y de los jueces en Colombia y España, a la luz de los principios del código iberoamericano de ética judicial* (Vol. 7). Colombia: Universidad Santo Tomás. Obtenido de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3626933>
- Ferrer, E. (2014). El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. *Revista de Opinión Jurídica*, 27-39.
- García y Leiva. (1 de julio - diciembre de 2012). La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador. *Derecho del Estado*(29), 145 - 173.
- Gil Botero, E. (2014). *La Constitucionalización del Derecho de Daños*. Bogotá, D.C.: TEMIS.

- Güechá, M. (Enero - junio de 2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Prolegómenos - Derechos y valores*, XV(29), 95 - 109.
- Haberle, P. (2013). *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional*. Obtenido de Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/30.pdf>
- Hernández, S. (2010). *Metodología de la Investigación*. Canadá: McGrawHill.
- Hoyos, R; Zambrano, M y Jaramillo, L. (enero-junio de 2006). Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. *Prolegómenos*, 9(17), 11 - 21.
- Irisarri, B. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano*. (Tesis de grado). Bogotá, D.C: Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Isarri, B. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano*. Bogotá, D.C: Universidad Javeriana.
- Ley 1400. (21 de septiembre de 1970). Código de Procedimiento Civil. *Diario oficial No. 33.150*. Bogotá, D.C: Presidencia de la República.
- Ley 1437. (18 de enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial No. 47.956* . Bogotá, D.C.: Congreso de la República .
- Ley 270. (15 de marzo de 1996). Estatutaria de la Administración de Justicia. *Diario Oficial No. 42.745*. Bogotá, D.C.: Congreso de la República .
- Ley 2700. (30 de noviembre de 1991). Nuevo Código de Procedimiento Penal. *Diario oficial No. 40.190*. Colombia: Presidencia de la República.
- M'Causland, S. (2015). Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades en la responsabilidad extracontractual del Estado. En J. C. Henao, *La responsabilidad extracontractual del Estado. XVI Jornadas Internacionales de Deerecho Administrativo* (págs. 181 - 235). Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.

- M'Causland, S. (2015). *Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Molina, C. (1 de Enero -junio de 2004). La responsabilidad extra - contractual del Estado por error judicial en Colombia. *Opinión Jurídica*, 3(6), 77- 98. Obtenido de Opinión Jurídica: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1313/1301>
- Molina, C. (1 de enero - junio de 2005). Fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado: antecedentes dogmáticos - históricos y legislación vigente. *Opinión jurídica*, 4(7), 43 - 66.
- Pazos, G. (2013). *La responsabilidad del Estado por la función constituyente: el caso colombiano*. Bogotá, D.C: Universidad Nacional - GEDA.
- Prato, R. (2016). *La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad en Colombia*. (Tesis de grado). Bogotá, D.C: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Puigpelat, O. (2001). *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez - Arana, M. (2009). Aproximación al Derecho Administrativo constitucional. *Derecho Administrativo Constitucional*(8).
- Rueda, P. (2014). *La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Colombia*. (Tesis de grado). Bogotá, D.C: Universidad del Rosario.
- Ruíz, O. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes* (2 ed.). Bogotá, D.C.: Ecoe ediciones.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (22 de julio de 2009). Consejero ponente: Enrique Gil Botero. *Expediente: 850012331000200300035 01*. Bogotá, D.C.
- Santacruz, G. (1973). *Responsabilidad civil extra - contractual por el hecho ajeno*. (Tesis de grado). Bogotá: Universidad Javeriana.
- Santofimio, G. (2016). Responsabilidad del Estado por actividad judicial. *Cuadernos de la Cátedra fundacional Allan R. Brewer - Carias*(35), 1 - 22.

- Segura, M. (2006). *Sentido y límites de la discrecionalidad judicial*. Madrid: Universitaria Ramon Araces.
- Serrano, E. (2005). *Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad*. Bogotá, D.C: Ediciones Doctrina y Ley.
- Vidal, P; Diaz, V y Rodríguez, G. (2005). *Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo*. Bogotá, D.C: Universidad del Rosario.