

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACION DE LA
LIBERTAD EN COLOMBIA**

CINDY VIVIANA CLAVIJO CHAMORRO

KATHERINE ZÚÑIGA VÁSQUEZ

Universidad Santiago de Cali

Facultad de derecho

Programa

Derecho administrativo

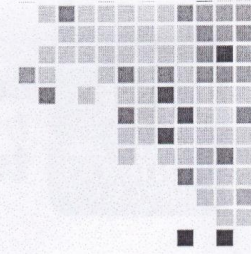
Cali - Colombia

2017

***Laura Toro Hernández**



**La Santiago
transforma
tu mundo**

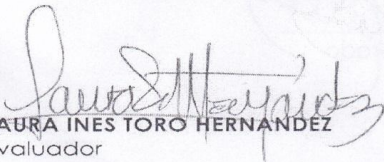


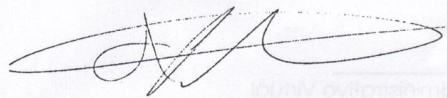
**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
ACTA DE SUSTENTACION No. 0272**

En Cali, a los once (11) días del mes diciembre del 2017, en el Campus Virtual de la Universidad Santiago de Cali, se reunieron los Doctores **LAURA INES TORO HERNANDEZ** en calidad de evaluadora y el(la)(los)(las) estudiante(s) **CINDY VIVIANA CLAVIJO CHAMORRO CC 1143930687** y **KATHERINE ZÚÑIGA VÁSQUEZ CC38602434**, autor(a)(es)(as) del ensayo titulado **“RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACION DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA”**.

Inicialmente el (los) autor (es) hizo (cieron) una exposición de su trabajo explicando el contenido y el método investigativo; luego los jurados interrogaron ampliamente a los alumnos sobre el tema y sus respuestas fueron satisfactorias, razón por la cual le fue dada la aprobación al trabajo y declarado debidamente sustentado.

Se declara entonces cumplido con el requisito legal del Trabajo de Grado.


LAURA INES TORO HERNANDEZ
Evaluador


ANDRÉS FELIPE CANO STERLING
Director Posgrado en Derecho Administrativo Virtual


USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
DIRECTOR POSGRADOS
VIRTUALES

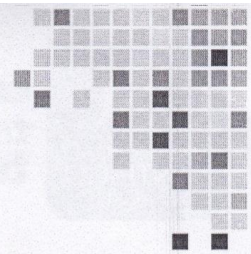


Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia





La Santiago
transforma
tu mundo



ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
ACTA DE SUBSTANCIA No. 0273

En Cali, a las once (11) horas del mes diciembre del 2017, en el Campus Virtual de la Universidad
de Cali, se reunió el jurado evaluador conformado por los Doctores LAURA INEZ TORO HERNANDEZ en calidad de
evaluadora y el(los) estudiante(s) CINDY VIVIANA CLAVIJO CHAMORRO CC 114320687

NOTA DE ACEPTACIÓN

CINDY VIVIANA CLAVIJO CHAMORRO

KATHERINE ZÚÑIGA VÁSQUEZ


Evaluador Trabajo de Grado

Director Posgrado en Derecho Administrativo Virtual



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCION.....	1
OBJETIVOS.....	3
 CAPITULO I	
Responsabilidad extracontractual del estado frente a la privación injusta de la libertad	
1.1 Responsabilidad extracontractual del Estado en la normatividad nacional y	
Normas internacional.....	4
1. 1. 1. Normatividad Nacional 1. 1. 2 Normatividad Internacional. 1.2. Responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.....	6
 CAPITULO II	
MARCO JURISPRUDENCIAL	
2.2. Régimen aplicable a la responsabilidad por privación injusta de la libertad.....	10
2.1.1 El Consejo de Estado.....	11
2.1.2 La Corte Constitucional.....	12
 CAPITULO III	
Títulos de imputación de la responsabilidad del estado	
3.1 Titulo de imputación de responsabilidad.....	16

3. 2 Título de imputación de la responsabilidad, respecto a la privación injusta de la libertad.....	17
---	----

CAPITULO IV

4.4. Tratamiento jurisprudencial a partir de la ley 600 de 2000, derogada por el nuevo Código de procedimiento penal ley 906 de 2004.....	19
--	----

TEMA DE INVESTIGACIÓN

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACION DE LA
LIBERTAD EN COLOMBIA**

INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico Colombiano, el tema de responsabilidad civil extracontractual del Estado derivado de la privación de la libertad ha sido desarrollado, sustancialmente, por la cambiante jurisprudencia del Consejo de Estado, por tres códigos de procedimiento penal y por Ley Estatutaria de administración de justicia; desarrollo realizado de forma paulatina y desprovisto de una plataforma normativa que lo regule estructural, técnica y generalizadamente; todo lo cual termina por crear cierta inestabilidad jurídica.

En este trabajo realizaremos una concreción histórica de la responsabilidad del Estado desde su aparición en el Derecho Colombiano hasta su situación actual, con base en la evolución jurisprudencial que ha tenido la Corte Suprema de justicia y el Consejo de Estado sobre la materia.

Por lo anterior se tendrá en cuenta que ha existido una diferenciación en el tratamiento de la responsabilidad estatal a partir de la Constitución de 1986. La constitución de la 1991 estableció por primera vez en el ordenamiento constitucional de Colombia, de manera explícita, un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de naturaleza contractual como extracontractual, en el artículo 90, dispone que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables. Sin hacer distinciones, de ninguna clase, se abrió la posibilidad de declarar patrimonialmente responsables al Estado, incluyendo por supuesto, a la rama judicial, cuando con sus acciones u omisiones causen perjuicios a los particulares.

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

Con la entrada en vigencia de la Constitución del 1991, la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, se basa en normas de derecho internacional, como el pacto internacional de derechos civiles y políticos y la convención Interamericana de Derechos Humanos, y en los artículos 16,20, 212,30,31,32,33, 51 y 151 de la Constitución de 1986 se obligaba a las autoridades a proteger la integridad de las personas y prohibían privar a alguien de la libertad sin orden de autoridad competente.

Luego de la Constitución de 1991, dos normas legales se han ocupado, desde el punto de vista sustancial, de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial Colombiana: el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 270 de 1996. La primera estableció dos formas de responsabilidad patrimonial derivada de la actividad judicial, a saber Responsabilidad del Estado por error judicial derivado de la exoneración de responsabilidad penal a través de la acción de revisión (art 242), y Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad(art 414).

En decretó 2700 de 1991, define en su artículo 414, la indemnización por privación injusta de la libertad, como aquella consecuencia de los daños producidos con la prisión provisional, cuando esta deviene injustificadamente por exoneración posterior del detenido por cualquiera de las causales contempladas en esa norma.

Por su parte la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de la administración de justicia” en el título tercero, capítulo VI regula lo referente a la responsabilidad del Estado y sus funcionarios y empleados judiciales desarrollando por primera vez en Colombia a nivel legal los distintos títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERAL.

Identificar el alcance que ha adquirido el avance doctrinal, legal, y jurisprudencial, en la ampliación de la responsabilidad del Estado a los diversos órganos del poder público.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Examinar el cambio de la libertad como valor supremo del ser humano y la actuación del Estado como garante de ese valor.
- Interpretar en qué medida la privación injusta de la libertad por aplicación de medida de aseguramiento, genera daño patrimonial y moral al individuo.
- Evaluar la responsabilidad ecuaníme del Estado en la aplicación del ius puniendi como factor incidente en el valor eminente de la libertad.

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO FRENTE A LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, consagra y desarrolla la responsabilidad extracontractual del Estado frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas, cuando por ello causan un daño antijurídico frente a una persona natural o jurídica, configurándose una responsabilidad patrimonial por parte del Estado. Esta responsabilidad se fija en la víctima, por lo que se busca reparar el daño causado, recayendo sobre el patrimonio de la administración y de esta manera se indemnizan todos los perjuicios originados del actuar, del no actuar o del actuar tardíamente por parte de la administración. Dentro de este marco, se considera que en la administración no sólo están las autoridades públicas, también se encuentran las autoridades judiciales, las cuales no se eximen de responder por sus acciones u omisiones que causen daños, como, por ejemplo, cuando privan injustamente de la libertad a una persona a causa de un error judicial y su reparación es debida a la manifiesta equivocación del juez, situación que se convierte, según el articulado 90 de la Constitución y 68 de la ley 270 de 1996, en una obligación jurídica.

Sin embargo, antes de la Constitución de 1991 la jurisprudencia colombiana se abstenía de la responsabilidad judicial del Estado porque estimaba que el error era inevitable en el proceder del ser humano; pero, es sólo a partir de 1960 que se considera el derecho de la víctima a la reparación por parte del Estado que, actuando en yerro judicial, ha causado daños en la persona. Las lesiones, daños y perjuicios, eran conceptos reiterados como consecuencias del actuar equívoco de las autoridades públicas y judiciales, pero en 1991, el legislador emite por primera vez el concepto de daño antijurídico. Con el articulado 90 de la Constitución, se tiende a objetivar la responsabilidad del Estado y el concepto toma su forma general abarcando lesiones y perjuicios causados, al tiempo que busca la reparación patrimonial y no sólo sancionar el

proceder de la administración que, en el caso a estudiar, sería el actuar erróneo del juez, en el cual el desequilibrio en las cargas públicas frente a las víctimas no tiene que ser soportado por ellas.

Respecto del actuar erróneo del fallador, es pertinente traer aquí lo expuesto por la Corte Constitucional cuando afirma que la Constitución se fundamenta en la persona humana, en la dignidad y en la confianza que se da al juez cuando se busca la protección a los derechos. En ese orden de ideas, un juez, según la

Corte, puede examinar la actuación de otro juez y determinar si irrespetó los derechos fundamentales de una persona a causa de un error judicial y al hacerlo vigila si está cumpliendo lo impuesto por el Estado social de derecho, el cual garantiza la efectividad de los principios y la dignidad humana. (Naranjo, 1992, p. 67). De esta manera, el funcionario judicial debe velar por la pronta y cumplida aplicación de la justicia.

Con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia N° 270 de 1996, en su Capítulo VI, busca que el poder jurisdiccional del Estado se haga responsable por su actuar equívoco e involucra la privación injusta de la libertad como una de las causantes por la cual este se hace merecedor de tal carga, por lo que en toda actuación, cuando sea evidente que la privación de la libertad no ha sido el mecanismo más apropiado y se considere injusta, la persona procedería automáticamente a exigir la reparación del daño causado.

Un caso típico del actuar erróneo del juez, es la privación injusta de la libertad, cuando él absuelve de la responsabilidad penal a la persona en la sentencia, fundamentándose en el principio de *in dubio pro reo*, se configura inmediatamente la responsabilidad patrimonial a la cual el poder jurisdiccional del Estado se hace merecedor. En efecto, la sospecha y la duda no se convierten en razón suficiente para justificar el actuar coercitivo del poder jurisdiccional y es así como el Concejo de Estado, argumenta que: ...la orden de indemnizar 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 causalidad fundamental del ser espiritual, esto es, la que permite la realización de su propia vocación. No se puede seguir jugando con la honra de las personas con la orientación dañina, según la cual, una medida de aseguramiento como la detención preventiva, no se le niega a nadie (Acosta, 1994, p. 94).

1.1 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN LA NORMATIVIDAD NACIONAL Y LAS NORMAS INTERNACIONALES.

1.1.1 Normatividad Nacional.

En Colombia, la responsabilidad extracontractual del Estado ha tenido un importante estudio, desarrollo e interpretación, esto con el fin de lograr el esclarecimiento de las distintas situaciones que cotidianamente se han dado en el transcurso de la historia hasta la actualidad. Tanto la jurisprudencia como la doctrina y demás disposiciones legales, constituyen el cuadro normativo en el que se ha desarrollado la responsabilidad extracontractual del Estado, que en esta ocasión de estudio se relaciona directamente con la privación injusta de la libertad, pues como resultado de ello genera un daño antijurídico ocasionado a la persona que no tiene el deber de soportar tal desequilibrio. Cada una de las normatividades mencionadas desarrollan el tema de análisis y, de igual manera, han avanzado con el transcurso del tiempo ajustándose cada vez más a las exigencias de un contexto social que amerita no sólo la disposición legal del legislador, sino que acompañada de la mano de juristas y estudiosos del derecho .se pretende dar la interpretación adecuada a hechos en los que el Estado colombiano, patrimonialmente es responsable por el actuar en yerro del poder jurisdiccional que, en decisión absolutoria basada en el principio de in dubio pro reo, ha causado un daño por privar injustamente a la persona de su libertad.

Con la expedición de la Carta de 1991, se enuncia el concepto de daño antijurídico, como péndulo de responsabilidad estatal, regulando ampliamente la esfera de su aplicación y aunque este fundamento jurídico no tiene una definición constitucional expresa, sí cobija, no sólo el daño como conducta ilegal o irregular, sino también la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal. Conforme al artículo 90 de la Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”. A partir de esta norma constitucional se define el daño antijurídico (concepto traído por la doctrina española) como el perjuicio que es provocado a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportarlo, como lo enuncia el profesor Eduardo García de Enterría: “Perjuicio que el titular del patrimonio considerado, no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud”.

Bajo esta perspectiva, hablar acerca del daño antijurídico, como concepto novedoso con la expedición de la Constitución, no conlleva a la teoría de la objetivación de la responsabilidad estatal, como fue pensado en un principio, por el contrario, este concepto se toma como el género que cobija varias especies, en el cual, el daño sería el fundamento mediato de la responsabilidad y las especies serían aquellos regímenes, sean subjetivos u objetivos, que se continúan implementando, según las circunstancias en que ocurrieron los hechos.

1.1.2 Normas internacionales.

Las normas internacionales no dejan de lado la responsabilidad del Estado por aquellos daños antijurídicos que se ha causado a la víctima, que en esta ocasión es cuando se priva injustamente de la libertad a una persona. Por esta razón, el Artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por la Ley 74 de 1968, expresa que cuando por medio de una sentencia se haya absuelto a una persona por haberse descubierto que el juez actuó en yerro y con ello ocasionó un daño, deberá la víctima ser indemnizada.

1.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.

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

El segundo enunciado establece la acción de repetición como instrumento para proteger el patrimonio público en los casos, en que habiendo sido condenado el Estado por un daño al imputable, se demuestra que el mismo fue el resultado de una actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes. La responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones de las autoridades judiciales, y en especial por la privación injusta de la libertad, se encuentra estrechamente relacionada con la institución de la detención preventiva se entiende una medida proferida por autoridades competentes, procedida de las formalidades legales, en virtud de la cual el sindicado es limitado en su derecho de locomoción al ser recluido en un centro carcelario,

domicilio o morada, por motivos previamente establecidos en la Ley, para asegurar su comparecencia al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad.

Sin embargo es preciso señalar que, en algunos casos la detención preventiva resulta calificada como injusta, esto es, cuando finalizado el proceso, se concluye por parte de las autoridades judiciales que no hay lugar a imponer una sanción penal. En estos eventos, algunas normas del ordenamiento jurídico basadas en el artículo 90 de la Constitución Política dispone la responsabilidad patrimonial del Estado.

En estas acciones, la jurisdicción contenciosa administrativa ha debido analizar las normas de orden legal que consagran la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Por ejemplo el Decreto Ley 2700 de 1991, contenido del primer Código de Procedimiento Penal posterior a la expedición de la Constitución del 9, prescribió en su artículo 414 lo relacionado con la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad. Esta norma establece que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”. Así, mismo determinar que “quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

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

Lo que ocurrió es que la figura de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad abandonó las regulaciones en materia de procedimiento penal, para insertarse en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de justicia. Así en los artículos 65 y ss., de la Ley

270 de 1996 se regulan lo relacionado con la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados judiciales, entre otros eventos, para los casos de privación injusta de la libertad. Estas normas determinan:

“Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

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

“Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado por reparación de perjuicios.

Sin embargo en virtud de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 153 de 1888 las conductas ocurridas en vigencias del Decreto Ley 2700 de 1991 deben ser

Sancionadas con base en estas normas jurídicas, sin tomar en consideración las normas posteriores expedidas en la materia. Por esta razón, la jurisdicción contenciosa administrativa ha debido interpretar las normas contenidas en el artículo 414 de C.PC, y en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, para derivar de su contenido la fuente de responsabilidad por privación injusta de la libertad personal.

CAPITULO II

MARCO JURISPRUDENCIAL

2.1. REGÍMEN APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, respecto a la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad, cuando la sentencia absolutoria se fundamenta en el principio de *in dubio pro reo*, se encuentran numerosos articulados que orientan el bosquejo normativo, cuya recopilación y análisis es necesaria para lograr el cotejo de disposiciones legales que han dado un desarrollo particular al objeto de análisis. Por esta razón, dentro de la Ley 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal en los articulados 242, 338, 414 señalan expresamente las consecuencias de una decisión judicial que exonera de responsabilidad por no haberse encontrado por lo menos un indicio grave que pruebe su directa relación con el hecho punible. De esta manera, los lineamientos normativos dan la potestad a la víctima de ese daño antijurídico, el derecho a ser indemnizado siempre y cuando no se haya causado la misma por dolo o culpa grave. Posteriormente, la Ley 600 de 2000 deroga el anterior CPP y le da relevancia a la libertad, pues el derecho a ser libre se convierte en una condición necesaria para que el ser humano se desarrolle íntegramente y, por lo tanto, no podrá menoscabarse este derecho, porque de ser así, además de afectarse la persona en su integridad, también se vulnera la dignidad humana. El artículo 3, 355 y 356 de la Ley 600 de 2000, de manera tajante, promulgan el respeto a la libertad en la persona, en la familia, en su domicilio y ciñe la detención al principio de legalidad, dando a las autoridades judiciales límites en su actuar que deberán estar sujetos a unos parámetros y condiciones legales para garantizar el derecho a la libertad. Con el nuevo Sistema Penal Acusatorio, ley 906 de 2006, (artículos 1, 2, 3, 6, 7, 308 y 332) se implementa un control constitucional, legal y cierto, busca garantizar la Protección a los derechos fundamentales, esto es, orientan y dan límites a las autoridades judiciales y demás funcionarios, a condicionar sus actos bajo la presencia del juez de control de garantías, para que el actuar de los funcionarios se ajuste razonable y constitucionalmente a disposiciones legales, y sólo siendo necesaria la aprehensión física de la persona cuando con su actuar viole disposiciones legales. En relación con las disposiciones

penales, no hay que dejar de lado la Ley 270 de 1996 que regula todo el actuar de la administración de justicia, la cual, en los artículos 65 al 70, desarrolla la responsabilidad del poder jurisdiccional del Estado, respecto de los daños antijurídicos ocasionados por el mal funcionamiento, por el error judicial y por la privación injusta de la libertad, siendo un deber del Estado indemnizar y reparar tales perjuicios en la persona.

2.1.1 EL CONSEJO DE ESTADO.

El tema de la responsabilidad extracontractual del Estado debido a la privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha desarrollado ampliamente y para esta ocasión se explicará por momentos jurisprudenciales, tomando como base sentencias relevantes en el tema a explicar:

a) Primer momento jurisprudencial :El Consejo de Estado mantuvo su posición de exclusión de responsabilidad por los actos de carácter jurisdiccional, en los que no se concebía ni siquiera que un juez pudiese cometer un error en los fallos emitidos por él; tal tesis se sostuvo hasta la década de los 80, afirmando que era el costo que debía pagar la sociedad por conservar el principio de cosa juzgada y el valor social de la seguridad jurídica (Sentencia 2367 14/02/1980 y Auto 26/11/1980, Expediente 3062- citadas en la Sentencia 12076 de 14/03/2002). Posteriormente, para 1987, la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de diciembre de ese año, se acepta la responsabilidad del Estado de las actuaciones judiciales siempre y cuando el juez hubiese incurrido en las vías de hecho.

b. Segundo momento jurisprudencial: Con la vigencia de la Constitución de 1991 y la supremacía que le dan a la misma, sufre un giro notable el precedente judicial porque el Estado por acción u omisión de las autoridades públicas y judiciales tienen el deber de hacerse responsable por el daño antijurídico causado a las personas que no tienen el deber de soportar tal carga. Con la expedición del Decreto Ley 2770 de 1991, Código de Procedimiento Penal, se endilga la responsabilidad del Estado a título de falla en la prestación del servicio, el cual se presentaría cuando la persona detenida era privada de su libertad por error judicial que, materializada en sentencia absolutoria y basada en el principio de in dubio

Pro reo, había causado en la persona un daño puesto que no tenía el deber de soportar tal privación (Suarez, 1994, pp. 54-57). En esta etapa, la responsabilidad estatal no se predica sólo del juez sino de todos los agentes de la rama judicial.

c) Tercer momento jurisprudencial: El criterio jurisprudencial en esta etapa, además de establecer la responsabilidad del Estado a título de la falla de la prestación de servicio fundada en el error judicial, los magistrados consideraron que la responsabilidad extra-contractual debía probarse, demostrando con ello que hubo dolo o culpa grave en el actuar del poder judicial respecto de la actuación privativa de la libertad de una persona que luego es absuelta, independiente del fundamento del principio *in dubio pro reo*. (Betancur, 1995. p. 135).

d) Cuarto momento jurisprudencial: En este orden, el Consejo de Estado basó su criterio en que la responsabilidad del Estado no estaba determinada por la licitud o ilicitud en el procedimiento privativo de la libertad, por el contrario lo que toma relevancia es el daño ocasionado a la persona. Por esta razón, así existiesen o no causales de responsabilidad en el actuar penal y se probaba plenamente que la persona era inocente se debía indemnizar (Sentencia de 19/11/1995, Radicado 10.056, y Radicado 12076 de 14/03/2002.)

e) Quinto momento jurisprudencial Desde 2006 hasta 2011, el Consejo de Estado ha reiterado su posición afirmando que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, los daños que demuestre y que se deriven de la detención así se haya obrado dentro de la licitud, deberá el Estado responder, toda vez que la víctima no tenía el deber de soportar la carga. El Estado tiene el deber de investigar el delito y si no puede probar la responsabilidad del actor se presume la inocencia y la duda estará a favor del sindicado y, por ello, al no demostrar la culpabilidad, deberá responder (Radicado 18960, Sentencia de 14/04/2010 y Radicado 21140, Sentencia de 27/04/2011).

2.1.2 LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional entendió que el término “injustamente” se refería a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. Puede hablarse de que el modelo que propicia la Corte Constitucional sobre responsabilidad del Estado por privación injusta combina tres variables: una falla del servicio de la administración de justicia, un resultado lesivo frente a la libertad de un ciudadano y una valoración de la justificación de la medida de

Privación en el momento en que se impuso. En tal sentido afirma la Corte Constitucional, en el control previo del artículo 68 de la Ley 270 de 1996: Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 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 fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aun de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad 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. A pesar del entendimiento que la Corte Constitucional ha hecho de este artículo, vale decir que la medida privativa de la libertad debe ser injusta e injustificada para que el Estado se considere responsable, el Consejo de Estado opina lo contrario: 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 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 acusación 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—. 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. Tal es la interpretación a la que conducen no solo 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 c037/1996, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— 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 17117/2007) El régimen objetivo de daño especial ampliado se fundamenta en una interpretación de las normas del régimen procesal penal derogado, Decreto 2700 de 1991 y las normas relacionadas con la responsabilidad estatal por la actividad de administración de justicia de la Ley Estatutaria. El Consejo de Estado apuesta por valorar el resultado de todo el proceso penal de tal manera que una decisión absolutoria que trascienda las causas de atipicidad, inexistencia o justificación penal tiene entidad para definir responsabilidad estatal en el caso de privación de la libertad. Debe anotarse que la valoración que hace el Consejo de Estado se distancia de la Corte Constitucional en el punto del régimen de responsabilidad por fallas judiciales contemplado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En efecto, el Consejo marca su distancia del modelo de interpretación constitucional que presupone las nociones de lo “injusto” e “injustificado” en la detención a partir de una exégesis más compleja que involucra todo el régimen de responsabilidad estatal establecido en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en la Constitución. Así, la privación injusta puede

tener fundamento en yerros procesales o investigaciones deficientes que hacen injusta la restricción de la libertad. Este aspecto es plausible en la hermenéutica por la configuración de la noción de daño especial, pero también en una valoración muy seria de los derechos fundamentales frente a la impronta de la función judicial en un Estado de Derecho.

CAPITULO III

TITULOS DE IMPUTACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

3.1 TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Los títulos de imputación acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado, se convierten, según la doctrina, en motivos por los cuales se endilga la responsabilidad estatal. Dentro del marco de estos regímenes se encuentra:

a. **FALLA PROBADA DEL SERVICIO:** Se considera como el régimen común de la responsabilidad estatal. En esta teoría, el Estado como administrador de los servicios públicos tiene el deber de prestarlos oficiosamente y eficientemente; por el contrario, si no se prestan, se prestan mal o se prestan tardíamente, generan un daño y se da lugar a la responsabilidad del Estado. Sus elementos constitutivos son los siguientes:

- Falta o falla del servicio. El actor debe probar las condiciones de tiempo, modo o lugar en que ocurrieron los hechos que suponen la causa del perjuicio porque el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente.

- Perjuicio. Es el menoscabo que sufre la persona en su patrimonio y/o en perjuicios extra patrimoniales. Entre estos se encuentran: daños fisiológicos, morales o alteraciones en las condiciones de existencia.
- Nexo causal entre la falla y el perjuicio. Es decir, debe existir un vínculo directo entre la falla o falta del servicio y el daño ocasionado.

b. **FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO** Es un título de imputación, en el que la mayor carga probatoria la tiene la entidad demandada. Por esta razón tiene como fin invertir la carga de la prueba a favor del demandante, puesto que existe un claro desequilibrio cuando le es imposible obtener las pruebas. Sus elementos constitutivos son los siguientes:

- El hecho de la administración,
- Una falla del servicio,
- El perjuicio,
- Nexo causal.

c. **Regímenes objetivos:** En este apartado, dentro de la responsabilidad del Estado, no se tiene en cuenta el medio subjetivo, es decir, la actuación

Estatal no es objeto de estudio, ya que en este régimen el elemento de culpabilidad no existe y lo determinante aquí es el daño antijurídico. Hacen parte de este régimen:

- Daño Especial. Es el resultado de un desequilibrio en las cargas públicas, así sea por el obrar legítimo de la administración puesto que es la actividad de ella, la que coloca en situación de riesgo al individuo, un desequilibrio que el particular no tiene el deber de soportar.

- Expropiación y ocupación de bienes inmuebles en caso de guerra. Se fundamenta en el artículo 58 de la Constitución Política, la aplicación de este régimen se configura cuando se demuestra que a causa de la expropiación y ocupación del inmueble se causa el perjuicio.

- Riesgo Excepcional.

Tiene lugar cuando el Estado, al prestar el servicio a la comunidad, utiliza medios que exceden los peligros que normalmente los asociados deben soportar en su vida cotidiana

- Privación injusta de la libertad. Cuando el poder jurisdiccional del Estado actúa en error causando la privación injusta de la libertad y posteriormente absuelve en sentencia su responsabilidad. Sus elementos constitutivos, son los siguientes:
- El hecho, la acción u omisión de la entidad estatal, salvo en el riesgo excepcional que se requiere además de la existencia de este mismo.
- El perjuicio, nexo causa

3.2 TITULO DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD, RESPECTO A LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

Anteriormente, se afirmaba que el fallador se limitaba a aplicar la ley y que por lo mismo no podía deducir responsabilidad estatal al poder judicial, por el hecho de proferir decisiones judiciales porque se consideraba que era de humanos errar y, asimismo, que era un riesgo que los administrados debían soportar por el sacrificio que hace el individuo a cambio de la seguridad jurídica, de la paz y de la tranquilidad. Posteriormente, con la Constitución de 1991, el error judicial, en sus inicios recaía sobre el mal funcionamiento del servicio, por lo que el Estado debía responder. En consideraciones siguientes, el error judicial, de manera excepcional, se reconoce como motivo para que el Estado responda por el error de la actuación judicial cuando se priva injustamente de la libertad a una persona, bajo el principio de in dubio pro reo. La privación injusta de la libertad puede

Configurarse de tal manera, cuando el Estado no comprueba plenamente la autoría o participación en la realización del ilícito, bien sea porque se demostró su inocencia o bien sea por el principio de in dubio pro reo, y en sentencia absolutoria busca el poder jurisdiccional evadir la responsabilidad a la cual se ha hecho merecedora. De esta manera, según los títulos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado, se ajusta a los regímenes objetivos, en la que basta demostrar el daño causado con dicha orden y la providencia absolutoria, en la que conste que no fue posible probarle plenamente que haya incurrido en una conducta punible. Se ajusta, por lo tanto, a los requisitos en los que el daño y el nexo causal existen.

CAPITULO IV

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE LA LEY 600 DE 2000, DEROGADA POR EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 906 DE 2004.

El Concejo de Estado aun estando vigente el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, no tenía criterios uniformes cuando se trataba de interpretar este artículo. Por ende una vez expedida la Ley 600 de 2000, el cual deroga mediante su artículo 535 el Decreto-Ley 2700 de 1991, y no produjo el contenido del artículo 414 de esta última norma. Actualmente dado el vacío legal dejado por la Ley 600 de 2000 y ahora también por la Ley 906 de 2004, cobran mayor relevancia las providencias del Concejo de Estado, respecto al tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Constitucionalmente en el artículo 90, el panorama de la responsabilidad sufrió un cambio de amplias dimensiones y es así como la jurisprudencia empezó a variar el sentido en campos antes insospechados. Uno de tales campos está relacionado con la responsabilidad administrativa por las acciones u omisiones de los auxiliares de la justicia que infieren daños a las partes interesadas en un procedimiento judicial, ejemplo sentencia del Consejo de Estado fechada 8 de noviembre de 1991, sobre los daños producidos por los auxiliares de la justicia que dan lugar a la indemnización por parte del Estado.

Responsabilidad personal de magistrados y jueces. En lugar de la responsabilidad estatal, nuestro legislador decidió institucionalizar la responsabilidad personal de jueces y magistrados. La primera disposición en ese sentido fue el artículo 578 del antiguo Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938), que sobre ese particular estableció: “los condenados a quienes se absolvieren en virtud de la revisión, o sus Herederos, tendrán derecho a exigir de los magistrados o jueces o testigos o peritos que hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella. La acción correspondiente se surtirá ante los jueces competentes del ramo civil”. Posteriormente el Código de Procedimiento Civil, o Decreto 1400 de 1970 cuyo artículo 40 sigue idéntica perspectiva y al consagrar la responsabilidad personal de los magistrados y jueces dio bases para que la jurisprudencia se afianzara en la tesis de la responsabilidad administrativa. Inicialmente se hacía a los jueces civiles, por estar consagrado en dicha normatividad pero la Corte Suprema de Justicia le dio alcance general, a todos los magistrados y

jueces que incurrieran en las conductas allí previstas, en sentencia del 26 de octubre de 1972 La carga dinámica de la prueba. El principio de la carga dinámica de la prueba, se presenta como una excepción a la regla general según la cual quien alega prueba; la excepción que este principio consagra consiste precisamente en que el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado. Este principio se plantea como una solución para aquellos casos en los que el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento de aspectos técnicos o científicos muy puntuales que sólo una de las partes tiene el privilegio de manejar. De allí que como lo ha precisado la sala; “no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no”.

