

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO EN PRIVACIÓN
INJUSTA DE LA LIBERTAD: EFECTOS DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL
CONSEJO DE ESTADO EXPEDIENTE NO. 46947 DEL 15 DE AGOSTO DE 2018

ANDREA CAROLINA LOBO COLMENARES

1.030.527.449



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ, D.C.

2019

**Análisis de la responsabilidad objetiva del Estado en privación injusta de la libertad:
efectos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado expediente no. 46947 del 15 de
agosto de 2018 en la pretensión de reparación directa**

Andrea Carolina Lobo Colmenares

Trabajo de Grado para Optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo

Fredy Alexander Martínez Guzmán

Tutor Metodológico



Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Especialización en Derecho Administrativo

Bogotá, D.C.

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado a mi hijo por el apoyo que me brindó en el desarrollo de mi proyecto de vida como abogada, porque es la fuente donde nace el impulso para seguir superando cada una de las etapas de mi formación personal y profesional.

Agradecimientos

Con mi mayor y más grande agradecimiento a la Universidad La Gran Colombia, a mis compañeros y amigos, porque facilitaron la realización de este proyecto.

Agradezco especialmente a cada uno de mis docentes por los que siento gran admiración y respeto porque entregaron su alma y corazón en el aula para guiarme en la obtención de este título.

A mis amigos cercanos con los que tuve la dicha de formarme como jurista, a los que respeto como colegas y los que no me permitieron desistir en esta búsqueda de conocimiento.

A mi hijo por soportar las ausencias, desvelos y sacrificios y aun así continuar apoyándome.

A mi madre, mi padre, mis hermanos y mis demás familiares, porque siempre estuvieron apoyándome sin descansar.

Tabla de contenido

Resumen..... 7

Abstract. 8

Introducción 9

CAPÍTULO I: Elementos de la Responsabilidad Patrimonial en Privación Injusta de la Libertad
14

1.1 Contexto Histórico Internacional del Derecho a Reparar 14

1.2 ¿Cómo se ha llevado a cabo la constitucionalización del Derecho a Reparación Patrimonial en Colombia?..... 19

1.3 La reparación directa como consecuencia de la responsabilidad estatal..... 24

1.4 Visión neoconstitucionalista de la responsabilidad patrimonial de Estado..... 27

CAPÍTULO II: La privación injusta de la libertad como causal de la reparación integral del Estado 31

1.5 Mirada comparada a la privación injusta de la libertad en el Estado social de derecho 31

1.6 Las sentencias de unificación y su carácter vinculante en el Estado colombiano38

1.7 Algunos puntos de vista jurisprudenciales y doctrinales de la responsabilidad del Estado en privación injusta de la libertad 41

CAPÍTULO III: El caso concreto 44

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

	6
Conclusiones y Recomendaciones	48
Bibliografía	51

Resumen

La responsabilidad estatal es un hecho constitucionalmente reconocido cuando por acción u omisión de los agentes del estado se cause un daño antijurídico a los administrados, evento en el que éstos recibirán a título de indemnización un pago económico y en muchos casos simbólico, aunado al resarcimiento de daños. De esta forma lo había mantenido la línea jurisprudencia del Consejo de Estado, hasta que, en atención a una acción de reparación directa por privación injusta e indebida de la libertad, el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cambió su propio precedente jurisprudencial, y de la misma forma que la Corte Constitucional, afirmó que la responsabilidad del Estado no puede tomarse como objetiva, sino que habrían que tenerse en cuenta otras circunstancias - imputables al ciudadano y no al estado mismo -, para evaluar si se incurrió o no en una causal de indemnización y resarcimiento del daño. Al extender Sentencia de Unificación, El Consejo de Estado está obligando a todos los operadores jurídicos competentes en materia de responsabilidad patrimonial a realizar un análisis sobre las particulares subjetivas que recaen sobre el demandante – afectado, más no sobre las condiciones subjetivas que permitieron el daño antijurídico, yendo en contra de los principios constitucionales y los principios humanos fundamentales de los coasociados del Estado Social de Derecho, dónde se le brindaron herramientas al ciudadano para tutelar sus derechos cuando sea aquel el que con su acción u omisión se convierta en el agente vulnerador.

Palabras claves: Responsabilidad Estatal, Privación Injusta de la Libertad, Precedente Judicial, Sentencia de Unificación, Daño Antijurídico.

Abstract

The state responsibility is a constitutionally recognized fact when by action or omission of the agents of the state an unlawful damage is caused to the administered ones, event in which these will receive by way of compensation an economic payment and in many cases symbolic, together with the compensation of damage. In this way the jurisprudence line of the State Council had maintained it, until, in response to an action of direct reparation for unjust and undue deprivation of liberty, the highest organ of the Contentious Administrative Jurisdiction changed its own jurisprudential precedent, and of In the same way as the Constitutional Court, he affirmed that the responsibility of the State cannot be taken as objective, but that other circumstances - attributable to the citizen and not to the state itself - would have to be taken into account, to assess whether or not a cause was incurred of compensation and compensation for the damage. By extending the Unification Judgment, the State Council is forcing all competent legal operators in matters of patrimonial responsibility to carry out an analysis on the subjective individuals that fall on the plaintiff - affected, but not on the subjective conditions that allowed the unlawful damage , going against the constitutional principles and the fundamental human principles of the co-associates of the Social State of Law, where the citizens were provided tools to protect their rights when it is he who with his action or omission becomes the violating agent.

Keywords: State Responsibility, Unjust Deprivation of Liberty, Judicial Precedence, Unification Judgment, Unlawful Damage.

Introducción

El presente trabajo de investigación se desarrolla como análisis de la reciente línea jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de privación injusta de la libertad, en la cual se busca identificar factores esenciales de vulneración a los derechos de los ciudadanos dentro del marco del Estado Social de Derecho y cómo los efectos vinculantes de las sentencias de unificación podrían alterar la eficacia del medio de control de reparación directa frente al daño antijurídico que puede ocasionar la actividad omisiva y desobligante de entidades como la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la república.

Tales inquietudes surgen a partir de un estudio detallado de los modelos de imputación del Estado a la luz del artículo 90 (Constitución Política [Const. P.], 1991), que obligan a la reparación patrimonial y en muchos casos moral- a los ciudadanos afectados.

En virtud de lo expuesto, surge el interrogante de si ¿Es procedente en un estado social de derecho que los máximos órganos de las jurisdicciones administrativa y constitucional cambien su línea jurisprudencial respecto de la responsabilidad estatal, para promover la adecuación de esta a partir de elementos imputables al afectado y no objetivos imputables al Estado, tal como lo indica el artículo 90 superior?

Al respecto, con el máximo respeto por las decisiones judiciales emanadas de los órganos de cierre de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, es menester plantear una discrepancia respecto de la afectación inminente que se puede causar a aquellos que sin tener el deber jurídico de soportar una carga, han asumido injustamente las decisiones estatales de tal

gravidez y severidad como la de vulneración e intromisión al derecho humano fundamental y universal a la libertad, sin la esperanza de poder repetir contra el causante del daño una indemnización.

Esto genera una brecha jurídica que puede incluso ocultar la negligencia de la administración de justicia y de la Fiscalía General de la Nación como ente investigador, en tanto que la responsabilidad de la acusación le corresponde al Estado colombiano que tiene a su disposición todos los mecanismos y personal idóneo para dar certeza a los jueces de la república respecto de la responsabilidad penal, responsabilidad que jamás puede trasladarse al procesado.

Ahora bien, si hay lugar a privación del derecho humano y fundamental a la libertad, es deber de los jueces establecer más allá de toda duda razonable la culpabilidad del actor, con base en los elementos materiales probatorios y/o evidencia física que incorpore al proceso la Fiscalía, de lo contrario debe declarar la absolución, porque de no hacerlo, incurre en una intromisión indebida en la humanidad del ciudadano, que sin lugar a duda da origen a la responsabilidad.

En consecuencia, las pretensiones de reparación directa por privación injusta de la libertad van a tender a ser inocuas e inoficiosas porque se limita la responsabilidad objetiva del Estado, y se abre camino al título de imputación eminentemente subjetivo, con el agravante de que sería sobre el vulnerado que recae la responsabilidad.

Esta problemática puede ser abordada desde la concepción sociológica del derecho, que nos permite utilizar herramientas normativas y adaptarlas a las condiciones sociales y a las relaciones entre el Estado y sus coasociados. En ese sentido se observaron las consecuencias de los precedentes judiciales de las altas cortes sobre las decisiones de los operadores jurídicos,

administrativos -con la figura de la extensión de jurisprudencia- y sobre los ciudadanos que han sido privados injustamente de la libertad, en el entendido en que el derecho no es un compendio de normas solamente, sino una institución que permite el funcionamiento del Estado Social.

El análisis de esta sentencia unificada es pertinente porque es uno de los primeros en realizarse teniendo en cuenta lo reciente del asunto, a lo que habrá que abonarse que tras de este proceso concluido existen muchos similares, que deberán aplicar necesaria y obligatoriamente este precedente, y acarrear a futuro consecuencias nefastas para la protección de los derechos de reparación y el cumplimiento de los fines del estado social de derecho colombiano.

Como objetivo general se busca analizar la procedencia del cambio de línea jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial objetiva del estado, en el campo de la privación injusta de la libertad, a la luz de la sentencia 46947 (Consejo de Estado [C.E.], Sala Plena C. A., 2018).

Para tal fin, se pretenden identificar los elementos que configuran la responsabilidad estatal en materia de privación injusta de la libertad, a partir de la jurisprudencia y la doctrina, para luego determinar el alcance de la Sentencia de Unificación Expediente 46.947 del 2018, frente a los procesos de privación indebida de la libertad (Consejo de Estado [C.E.], Sala Plena C. A.).

Basado en la línea de investigación Teoría del Derecho, la Justicia y la Política, se aplicó al presente trabajo el método de investigación cualitativo desde la perspectiva del análisis del sentido y significado de las acciones y las representaciones sociales, a partir del sistema de fuentes del derecho y el estudio de la singularidad de un fallo específico del Consejo de Estado.

Se tuvo en cuenta la repercusión en el estado social de derecho de la sentencia de unificación del expediente 46947 de agosto del 2018, en la población afectada con privación indebida e injusta de la libertad y sus posibles pretensiones patrimoniales indemnizatorias de la demanda de reparación directa en contra de las entidades estatales involucradas, a saber, la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Mediante el análisis sincrónico de la responsabilidad objetiva del estado colombiano, se buscó un conocimiento orientado a una mejor comprensión de los efectos de la sentencia en mención, teniendo en cuenta el precedente anterior al 2018 y la aplicación del fallo en lo corrido del presente año.

Debido a la reciente posición de la alta corte de la jurisdicción contenciosa, este estudio tuvo alcance exploratorio, al realizar un acercamiento al objeto de estudio, que, en este caso, es el cambio de línea jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial del estado, para precisar su origen, características, dimensiones y efectos. De igual manera se planteó una mínima evaluación de las consecuencias de tal decisión, como limitación a la acción resarcitoria e indemnizatoria del Estado frente al daño antijurídico provocado.

Para la aproximación al objeto de estudio, de captura y análisis de información se tuvieron en cuenta los instrumentos de investigación documentales, tales como sentencias emanadas de las altas cortes de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa, artículos científicos y trabajos de grado tanto de pregrado como de maestría y doctorado, que tuvieran como eje investigativo la privación indebida de la libertad y la responsabilidad del Estado por dicha causa.

En el capítulo primero se expusieron los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en la privación injusta de la libertad, haciendo un recuento histórico del surgimiento del derecho a la reparación, desde la crisis de la posguerra hasta el neoconstitucionalismo; el arraigo superior constitucional – ya no legal ni excepcional- del derecho indemnizatorio; y las características de la reparación directa como consecuencia de la responsabilidad del Estado.

Hay múltiples causales de responsabilidad estatal, por eso dentro del capítulo segundo se concentró el estudio en la privación injusta de la libertad, iniciando por los valores constitucionales que desde el Estado Social de Derecho le atañen, entre los que se citan el derecho universal a la libertad, el principio *in dubio pro reo*, la solidaridad, la presunción de inocencia y el debido proceso. Adicionalmente, se realizó una mirada comparada de este eje temático en investigadores latinoamericanos, en precedentes doctrinales y jurisprudenciales, resaltando de manera importante el carácter vinculante de las sentencias de unificación.

En el capítulo tercero se decantó la investigación al caso concreto referente a la privación de la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés como vinculada a un proceso penal por trata de personas y concierto para delinquir, en el cual en su contra se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva, hasta finalmente concluir el proceso en resolución preclusiva por atipicidad de la conducta.

Por último, se concluye la inviabilidad de la posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado con la expedición de la sentencia en comentario, por violación al principio constitucional y supraconstitucional de la presunción de inocencia y la posibilidad de omisión a sus deberes funcionales de entidades como la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

CAPÍTULO I: Elementos de la Responsabilidad Patrimonial en Privación Injusta de la Libertad

1.1 Contexto Histórico Internacional del Derecho a Reparar

Si bien en el mundo antiguo ya se hablaba de constituciones para cada Estado, no fue sino hasta la década de 1950 que se empezó a acuñar el concepto de garantía de derechos de los ciudadanos de una forma exegética, evidenciando la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico para la protección de éstos y otros bienes fundamentales.

El constitucionalismo moderno puso de presente que las constituciones vigentes -además de preceptuar la organización del Estado y las formas del poder político-, debían considerar un catálogo de derechos y libertades individuales, así como las herramientas para efectivizarlos.

Luego de las nefastas guerras mundiales y de las consecuencias desgarradoras particularmente de la última, la desolación reinaba en los países partícipes, no sólo a nivel emocional, sino económico y social. Tuvieron aquellos la oportunidad de evaluar las condiciones de la guerra y la crisis humanitaria que se generó durante el conflicto, lo que conllevó a pensar en el individuo como prioridad y en su beneficio.

Esto significó darles valor a los derechos de cada cual, que en ese panorama desolador estaban perdidos, y darle importancia al principio de dignidad humana que en suma representaba

que el individuo no se tuviera como un instrumento de combate ni de producción, sino un ser en sí mismo.

Se tuvieron en cuenta las necesidades insatisfechas propias y sociales de la población que había padecido la violencia, para identificar cuáles eran las necesidades reales de la pos guerra, haciéndose necesario que se adecuaran las instituciones para garantizar en sus ciudadanos la seguridad social, la vivienda, la educación, y los derechos humanos. Las guerras mundiales fueron el impulso para la expedición de ordenamientos jurídicos garantistas fundamentados en el principio pro homine, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

Cada Estado- Nación requería adecuar sus bases normativas para legitimarse a sí mismo ante la comunidad internacional y ante la naciente Organización de las Naciones Unidas, lo que hizo consagrar un nuevo modelo jurídico que contemplara garantías para proteger lo que más se había afectado: los derechos humanos.

Esto marcó el contexto político, económico y social de la constitucionalización del derecho, de modo que se estableciera un contenido mínimo de respeto a los ciudadanos, se creara el derecho internacional humanitario para humanizar el conflicto, y se suscribieran tratados internacionales de D.D.H.H. que hoy están en nuestro sistema normativo dentro del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los textos constitucionales eran los pilares fundamentales de la estructura, organización y acción del Estado, había que transformarlos en el sentido de que, desde dicho pilote, se reconocieran y tutelaran bienes jurídicos esenciales como el reconocimiento de que la soberanía reside en el pueblo; la democracia participativa; la inclusión de otros derechos de distinta naturaleza a los fundamentales como los colectivos, grupales,

culturales y económicos; la participación política; el derecho de la oposición; los sistemas de frenos y contrapesos; la división del poder público; la primacía constitucional; y la instauración de principios orientadores.

El objetivo de este proceso revolucionario constitucional era conseguir una sociedad más igualitaria, pues la eficacia de los derechos de las personas y la necesidad de que los objetivos plasmados en la Constitución se cumplan, se vuelve en un fin esencial del Estado y del poder público, para emerger como faro orientador de la actuación de la administración.

Se destaca de manera importante el mencionado principio de primacía de la constitución, pues es este plexo normativo el que va a contemplar los principios orientadores y hermenéuticos para interpretar y aplicar todas las normas jurídicas de inferior jerarquía, sean de derecho privado o de derecho público, en virtud de lo que los doctrinantes han llamado “postulado de interpretación conforme”.

Frente al principio de igualdad, las constituciones políticas han de ser garantistas del principio pluralista, respetando la diversidad de las comunidades que integran la nación, las necesidades de cada sector social, la multiplicidad racial – cultural, y concretando acciones afirmativas que protejan ciertos grupos de condiciones especiales. Lo anterior en pro de construir un proceso democrático, incluyente, participativo y social.

La constitucionalización de los derechos hizo que se pudieran clasificar en dos grandes grupos desde la perspectiva de quien tiene el deber de atenderlos: a) aquellos que están en cabeza de los ciudadanos respecto de los demás y/o derechos de abstención tales como la autonomía, la libertad de expresión, el libre desarrollo de la personalidad, etc.; y b) aquellos cuya materialización

debe iniciar en el Estado y/o derechos fundamentales prestacionales como el derecho a la salud, la seguridad social, el mínimo vital, etc.

Hoy en día podemos decir que la responsabilidad estatal es un hecho constitucionalmente reconocido cuando por acción u omisión de los agentes del estado se cause un daño antijurídico a los administrados, evento en el que éstos recibirán a título de indemnización un pago económico y en muchos casos simbólico, aunado al resarcimiento de daños.

En España, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, con ocasión o causa del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106 Constitución del Reino de España). Lo anterior implica que indistintamente de la intencionalidad con la que haya actuado o no la administración, le corresponderá -en la totalidad de las veces- como derecho la reparación a la víctima, pues se busca garantizar que el menoscabo patrimonial o extrapatrimonial sea indemnizado, mediante acción de reparación directa.

Esto abre puerta a que los españoles no sólo contemplan el daño antijurídico como efecto de una actuación ilegal de sus operadores, teniendo en consideración que muchas veces puede causarse en cumplimiento de un deber, sino que necesariamente se requiere que concurra un elemento adicional y es que el afectado no tuviera la calidad, connotación y/u obligación de soportarlo, pues es el Estado el primero a ser garante de los derechos de las personas.

La posibilidad de indemnizar un daño antijurídico decanta en el principio del artículo 13 que define la igualdad, pues si bien todos somos iguales ante la ley (en sentido amplio), nos acaece también la igualdad ante las cargas públicas, cuya ruptura supone el derecho a reclamar y la

correspondiente indemnización, que no sale de otra arca sino de la de la Nación que todos los coasociados alimentan con los tributos, aranceles e impuestos, al tenor del principio de solidaridad contemplado en el artículo primero y 95 de la Carta. (Const. P., 1991).

La Constitución Política consagra entonces el principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de naturaleza contractual como precontractual y extracontractual, siendo dicha cláusula el pilar para la definición e imputación jurídica. (1991).

De no aplicarse tal ordinal cuando exista afectación injustificada, estaríamos yendo en contra de los principios constitucionales y los principios humanos fundamentales de los coasociados del Estado Social de Derecho colombiano, dónde por medio de la Carta Magna se le brindaron herramientas al ciudadano para tutelar sus derechos cuando el Estado se convierta en el agente vulnerador.

La responsabilidad tiene su fundamento constitucional cuando se define al Estado Colombiano como un “estado social de derecho”, este concepto tiene una trascendencia histórica que emana de los principios desarrollados en las naciones europeas, y que fue tomado, a la luz del Derecho Constitucional Comparado, desde el punto de vista internacional y aplicado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Los derechos consagrados en el texto Superior cobijan a todos los habitantes del territorio nacional. Conculcar lo que legítimamente emana de este, supone trazar un camino hacia la desnaturalización de los principios fundantes de la Constitución Política (1991) y lo reconocido

por el derecho internacional, en virtud del bloque de Constitucionalidad consagrado en el art. 93 superior.

1.2 ¿Cómo se ha llevado a cabo la constitucionalización del Derecho a Reparación Patrimonial en Colombia?

Esta forma de ver los derechos en pro de los ciudadanos y no del Estado, hace que se invierta la posibilidad de imputación de daños: ya no desde los coasociados frente a las instituciones, sino de éstas frente a aquellos, permitiendo que se le pueda endilgar responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual al Estado por daños antijurídicos que haya sufrido el ciudadano.

De esta inversión de causales de imputación se deriva el concepto de daño antijurídico donde se traslada el análisis de la responsabilidad de los individuos a las entidades del Estado, para determinar si la afectación provocada por estas estaba o no obligada a soportarla el asociado.

Así se desprende del artículo 90 superior cuando se afirma que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. (Const. P., 1991). Esto significa que se rompe el paradigma clásico francés de inimputabilidad de responsabilidad al Estado, en donde sólo se contemplaba la misma como excepción, para integrarse a un ordenamiento garantista en donde la excepción es no responder.

Tal cláusula de responsabilidad está expresamente consignada en la Constitución Política de 1991, y ha sido ampliamente analizada por las jurisdicciones de Cierre Constitucional y Contencioso Administrativo. Empero, aun cuando la constitución de 1886 era menos protectora que la actual, la responsabilidad estatal estaba consignada de manera somera en algunos de sus apartes, y así lo interpretó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia – a partir de 1191 Corte Constitucional-, cuando se establecieron como fundamento de la imputación la falla del servicio, el riesgo o peligro y el de daño especial, regímenes hoy conocidos como subjetivo y objetivo.

Hoy en día podemos decir que la responsabilidad estatal es un hecho constitucionalmente reconocido cuando por acción u omisión de los agentes del estado se cause un daño antijurídico a los administrados, evento en el que éstos recibirán a título de indemnización un pago económico y en muchos casos simbólico, aunado al resarcimiento de daños.

La Constitución Política (1991) consagra entonces el principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto de naturaleza contractual como precontractual y extracontractual, siendo dicha cláusula el pilar para la definición e imputación jurídica.

De no aplicarse tal ordinal cuando exista afectación injustificada, estaríamos yendo en contra de los principios constitucionales y los principios humanos fundamentales de los coasociados del Estado Social de Derecho colombiano, dónde por medio de la Carta Magna se le brindaron herramientas al ciudadano para tutelar sus derechos cuando el Estado se convierta en el agente vulnerador.

La responsabilidad tiene su fundamento constitucional cuando se define al Estado Colombiano como un “estado social de derecho”, este concepto tiene una trascendencia histórica que emana de los principios desarrollados en las naciones europeas, y que fue tomado, a la luz del Derecho Constitucional Comparado, desde el punto de vista internacional y aplicado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Los derechos consagrados en el texto Superior cobijan a todos los habitantes del territorio nacional. Conculcar lo que legítimamente emana de este, supone trazar un camino hacia la desnaturalización de los principios fundantes de la Constitución Política (1991) y lo reconocido por el derecho internacional, en virtud del bloque de Constitucionalidad consagrado en el art. 93 superior.

Ya en el año 2016, la jurisprudencia del Consejo de Estado entendió *el daño* como aquel perjuicio, detrimento, dolor, molestia, menoscabo o afectación que sufre una persona en sus bienes, libertad, honor, creencias, prestigio, tranquilidad, buen nombre, etc. El daño es la disminución trivial o importante de garantías y ventajas anteriores, la destrucción de estas o su amenaza, que afecta la situación emocional, moral, psicológica o patrimonial del asociado, independientemente de una cuantía específica.

Pero para que dicho daño sea considerado *antijurídico* deberá ser derivado de la acción u omisión de la administración, que bien dentro de la licitud o la ilicitud, genere una desigualdad o un desequilibrio de cargas entre el estado y el ciudadano, que le produzca el sometimiento o la soportabilidad de una consecuencia jurídica de la cual no exista fundamento constitucional o legal

que le imponga la obligación o deber jurídico de soportar, y que lo legitima para reclamarle al Estado su indemnización.

La falla del servicio es aquella responsabilidad ordinaria del Estado, en la que se evidencia la omisión, la prestación defectuosa o la prestación tardía de un servicio público, que genere afectación a los ciudadanos.

Para que se pueda imputar este título será necesario demostrar el hecho que acredita la vulneración, que el afectado no tiene el deber jurídico de soportar el daño y que existe una relación de causalidad entre el daño causado y la actuación y/u omisión del Estado.

Al encontrarse dentro del régimen subjetivo de responsabilidad, podrá admitir causales de exoneración como el hecho de la víctima; la fuerza mayor precedida por irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad; el hecho de un tercero; y la culpa exclusiva de la víctima. Según Rodríguez (2012):

El título jurídico de imputación consistente en el riesgo creado o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan aun cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad [pero produzca consecuencias desfavorables]. En ese orden de ideas, se sostiene que pueden existir varias modalidades de responsabilidad por riesgo (p. 68):

A) Responsabilidad por riesgo-peligro, asociada a las “actividades peligrosas” por el uso de objetos como las sustancias químicas; artefactos como las armas de fuego; e instalaciones como redes eléctricas (p. 69).

B) Responsabilidad derivada de métodos peligrosos, cuando los condenados que gozan de beneficios penitenciarios, como los permisos de salida, ocasionan daños.

C) Responsabilidad por ejecución de trabajos públicos, como actividades de riesgo (construcción), donde se presenten daños por ocurrencia de sucesos imprevistos; o daños permanentes a consecuencia de sucesos previstos (perturbaciones durante la construcción).

D) Responsabilidad por riesgo beneficio, es el provecho que el Estado o la comunidad recibe a consecuencia del ejercicio de una actividad riesgosa, como cuando se ocasionan daños a particulares que prestan servicio de transporte forzoso a agentes del Estado.

E) Responsabilidad por riesgo álea, cuando se acarrear riesgos derivados de la probabilidad, el azar u otro tipo de factores imprevisibles, como cuando se utilizan métodos científicos de consecuencias no probadas (p. 105).

El título jurídico de *daño especial* es aplicable, cuando concurren los siguientes elementos y siempre y cuando no se enmarque la responsabilidad en otro tipo de título ni régimen:

a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración.

b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona.

c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.

d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados.

e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado (C.E., Sala plena C. A., Sentencia 6453/91, 1991).

1.3 La reparación directa como consecuencia de la responsabilidad estatal

La reparación se encuentra definida en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que señala que “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.” (Art. 16).

Esta norma adquiere gran connotación constitucional con el precepto del artículo 90 superior cuando se indica que el Estado reparará a las víctimas de daño antijurídico a causa y /o con ocasiones de sus actuaciones. Así, el derecho de daños no encuentra nido en los preceptos civiles

de responsabilidad patrimonial, sino en la propia Carta, la cual en la modernidad es de tinte antropocéntrico.

Tal naturalización y arraigo han sido objeto de análisis de constitucionalidad y de convencionalidad por parte de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado e incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al proponer que las actitudes omisivas del Estado configuran un desconocimiento claro a su posición de garante frente a los derechos de las víctimas de desaparición forzada, pues se encontraba en la posición y capacidad de reforzar la protección de los afectados, lo que significó una violación a los contenidos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos...(C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, No. 05001-23-31-000-1998-02368-01(29764), 2013). El control de convencionalidad se convierte entonces en una herramienta vinculante al ordenamiento jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad.

En materia de responsabilidad se aplica el principio indemnizatorio en lugar del principio de reparación integral de perjuicios, siendo el primero insuficiente para la valoración real del daño por cuanto sólo prevé la indemnización económica en tanto deja de lado las afectaciones de otra índole diferente al material, como la vulneración a los derechos humanos que decanta en atentar directamente contra la multiplicidad del ser.

Corolario de lo expuesto, el principio de reparación integral debe entenderse como aquel que busca la *Satisfacción Completa Del Daño*, siendo su cubrimiento moral como patrimonial. Esto implica el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la conculcación de bienes jurídicos tutelados, de las garantías personales, pero más allá de esto, la búsqueda del restablecimiento de dicho derecho vulnerado, utilizando para el efecto actos simbólicos o

conmemorativos, cuyo objetivo principal sea intentar llevar al infringido a una posición de garantía inicial o por lo menos lo más cercano a ésta.

La reparación tiene en sí misma una amalgama de elementos esenciales que la constituyen como fundamento de legitimidad política al garantizar los derechos humanos, a saber: prevalece sobre otros principios, inclusive de naturaleza procesal; constituye una excepción al principio de la no reformatio in pejus cuando se afecten derechos humanos; declaratoria de cualquier tipo de medida de satisfacción o rehabilitación; decreto de medidas de no repetición y todas las derivadas de la justicia restaurativa; integración del bloque de constitucionalidad; la posición de garante del Estado; entre otras. (Gil Botero, 2014)

Este principio es el fundamento jurídico que le permite al juez adoptar objetivamente las decisiones de indemnizar perjuicios materiales e inmateriales y restablecer el núcleo del derecho humanos trasgredido. Esto significa que la constitucionalización del derecho de daños sólo es posible mediante el puente de la reparación integral, pues éste es la interpretación armónica, general y sistemática del compendio jurídico que se tiene en materia de responsabilidad, que puede comprender desde una sanción pecuniaria, como otras prestaciones de dar, hacer y no hacer.

El juez para la efectivización de este mandato, acudirá a la autonomía que le asiste, analizando de manera coherente, objetiva y transparente cada caso particular, quien con apoyo de los cánones y preceptos constitucionales, legales y supraconstitucionales deberá fijar una justa y correcta medición del daño ocasionado, de manera que se busque el resarcimiento pleno del derecho, atendiendo las bases de la sana crítica para la determinación de los mismos, el monto de indemnizaciones por afectación material y moral.

1.4 Visión neoconstitucionalista de la responsabilidad patrimonial de Estado

El neoconstitucionalismo se desarrolla a partir de la segunda mitad del siglo XX, tiene su auge en la Europa occidental y representa, por una parte, un cambio de paradigma en la forma de interpretar los textos constitucionales y, de otra, una nueva forma de argumentación sobre las normas que se desprenden de estos.

A esta nueva concepción del Constitucionalismo, que involucra todas las áreas del ordenamiento jurídico de los Estados, no le es ajena la responsabilidad extracontractual, específicamente en el concepto de “daño corporal” y el reconocimiento de que las lesiones infringidas a la persona, tanto por agentes estatales como por particulares, deben ser indemnizadas.

A la luz del derecho comparado, se observa, en el Código Civil italiano, una restricción indemnizatoria a los daños taxativos en la ley; a diferencia del derecho francés que amplía este espectro a los daños cometidos con culpa, debidamente probada.

Esto se puede citar como un claro ejemplo de la nueva interpretación del constitucionalismo; es así como los tribunales constitucionales, en el caso italiano, han hecho una reinterpretación para ampliar el espectro de reparación a otro tipo de daños que no estén taxativos en la Ley; en tanto los jueces franceses han ampliado, en sus providencias, los casos en que se deben indemnizar daños inmateriales como son los de orden sentimental entre otros.

De esto se deriva una ardua tarea de los tribunales constitucionales que consiste en crear estándares para materializar con criterios objetivos las indemnizaciones pertinentes tendientes a una satisfacción integral por los daños, tanto materiales como inmateriales, causados a los particulares.

En el caso colombiano la responsabilidad del Estado está sustentada por ley de orden Constitucional, pero lo que hace referencia a la cuantificación del daño, salvo la excepción de la afectación a la salud que está unificada por vía jurisprudencial del Consejo de Estado, existe potestad de configuración por parte de los jueces para su cuantificación, ya que el artículo 90 de la constitución da un amplio margen de interpretación, en virtud del gran número de garantías que se deben otorgar. Esto in perder de vista que estas no pueden derivar en enriquecimiento injustificado de los particulares.

Lo anterior deriva en que la jurisprudencia, en los últimos tiempos, ha hecho referencia a categorías indemnizables como la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia, que repara económicamente la imposibilidad de disfrutar los placeres cotidianos de carácter social y familiar que han sido limitados por causa de un particular o por acción u omisión de agentes del Estado.

Para el orden jurídico colombiano, en pro de una verdadera concepción de los principios del neoconstitucionalismo, aunque se ha avanzado de manera clara, se hace imperante que las altas cortes unifiquen los criterios que fortalezcan un sistema indemnizatorio bajo los principios de equidad, igualdad y reparación integral consagrados en el texto superior.

El Estado Social de Derecho se materializa a través del derecho administrativo, en la medida en que las normas que constituyen el derecho administrativo, deben ostentar la finalidad de

proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares. (L. 1437, art. 1, 2011).

En ese sentido, la constitucionalización del derecho administrativo consiste en que las normas que rigen el plexo de la administración guarden plena armonía con lo atemperado en la Carta Constitucional. Esto significa que por medio del derecho administrativo se puedan concretizar y materializar los principios, valores y fundamentos de la Constitución.

El derecho a la reparación y el derecho constitucional tienen una relación intrínseca de complementariedad, en el entendido en que las ideas dogmáticas plasmadas en la Constitución Política deben ser aplicadas mediante los diferentes actos administrativos -que en todo caso están subordinados a la misma-, como actos verdaderos que suponen la realización del derecho.

Actualmente la actividad de los tribunales y cortes constitucionales han dado un nuevo enfoque a los derechos fundamentales, abandonando la idea de la constitución como texto normativo taxativo, para dar paso al neoconstitucionalismo, que funda todas las actividades de la administración y de los estados en pro de la dignidad del individuo, en reconocimiento de un derecho vivo y en concordancia a las realidades sociales.

Así, los actos administrativos entendidos como declaraciones de la voluntad del poder ejecutivo que cambian crean o modifican situaciones jurídicas para los asociados, tienen una relevancia significativa porque por medio de ellos se extienden los derechos constitucionales y los del bloque de constitucionalidad a los ciudadanos para garantizar sus intereses y su dignidad humana.

Aunado a lo anterior ha de tenerse en cuenta que, si bien el derecho administrativo cuenta con sus propias intervenciones sobre sus actuaciones a través de los medios de control, no es menos cierto que tales garantías son derivadas exclusivamente del principio de legalidad y debido proceso contemplado en el artículo 29 Superior y en los principios globalizados del actuar de la administración.

Pero también es cierto que cuando éstos son insuficientes o no son idóneos para garantizar la dignidad del hombre, son precisamente las acciones constitucionales las que pueden ser incoadas, para optimizar el principio pro homine y cumplir los fines esenciales del Estado.

CAPÍTULO II: La privación injusta de la libertad como causal de la reparación integral del Estado

1.5 Mirada comparada a la privación injusta de la libertad en el Estado social de derecho

Si bien las altas cortes se han detenido a hacer el análisis de las demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad y han concluido mediante sentencia de unificación que se deben tener en cuenta las condiciones y comportamientos de las partes, en especial para identificar si existió culpa grave o dolo de aquel que fue privado de su libertad, valga la pena decir que se pueden estar desestimando las actuaciones negligentes de entidades como la Fiscalía General de la Nación, e incluso de los administradores de justicia, lo cual afectaría de forma directa toda pretensión de reparación patrimonial, que en resumidas cuentas estaría sujeta a precedentes jurisprudenciales en la totalidad de los casos.

La responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, representa por una parte la vulneración a uno de los principios rectores de la Constitución Política (1991), derecho a la libertad personal, y por otra al fundamento constitucional que define al Estado Colombiano como un “estado social de derecho”, este concepto tiene una trascendencia histórica que emana de los principios desarrollados en los estados Europeos, y que fue tomado, a la luz del Derecho Constitucional Comparado, desde el punto de vista internacional y aplicado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Es tal la importancia y alcance de este concepto, que es bajo este modelo garantista, que el estado debe diseñar sus políticas para dar eficaz cumplimiento a la constitución en lo relacionado con los derechos fundamentales. El estado social de derecho, al velar por los intereses individuales y colectivos está en la obligación de garantizar la protección de quienes son más vulnerables y están más desfavorecidos, evitando la exclusión y marginalidad, esto es, que a pesar de que una persona este privada de la libertad, el Estado está en la obligación protegerlo y garantizar sus derechos fundamentales.

En este punto vale la pena aclarar que la introducción constitucional del término “social” no es un simple añadido elocuente que pretende dar la sensación de “distinción” al texto constitucional, tiene una incidencia que puede describirse desde dos puntos de vista; cuantitativo, referente a los patrones mínimos que debe garantizar el estado a sus asociados; y cualitativo que, como lo cita la Sentencia T-406/92:

Se manifiesta institucionalmente, a través de la creación de mecanismos, de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política (C.C., 1992).

En cuanto al alcance del concepto de interés general, hay que acotar que este no necesariamente está ligado al interés de la mayoría de la población; hay que entenderlo como interés de salvaguardar los derechos fundamentales, de los que de manera consensuada son partícipes la mayoría de la población.

Existen investigadores que analizan la privación injusta de la libertad desde la perspectiva de la presunción de inocencia que debe permanecer incólume hasta que se logre desvirtuar dentro del proceso judicial, más allá de toda duda razonable. En ese sentido, existe la posibilidad de dar lugar a declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad cuando la sentencia absolutoria se fundamenta en el principio de *in dubio pro reo*.

Lo anterior ha dado cabida en varias oportunidades a que sea sancionada la rama judicial en cabeza de los jueces de la república, cuando quiera que éstos han provocado un daño antijurídico irreparable en materia subjetiva pero reparable en materia patrimonial indemnizatoria, al ser éste la piedra angular de la responsabilidad extracontractual de la que habla el artículo 90 Superior (Coral, 2011).

Los derechos consagrados en el texto Superior cobijan a todos los habitantes del territorio nacional, conculcar lo que legítimamente emana de este, supone trazar un camino hacia la desnaturalización de los principios fundantes de la Constitución Política y lo reconocido por el derecho internacional, en virtud del bloque de Constitucionalidad consagrado en el art. 93 de la Constitución Política (1991), en virtud de lo cual Aguiar Delgadillo (2012) en su libro *El daño especial como régimen aplicable para endilgar responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad* resaltó:

La responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, tuvo como soporte normativo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), la cual fue aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, entrando en vigor para el país el 18 de julio de 1978. En esta normatividad se

destacan el derecho a la libertad y seguridad personal, el principio de legalidad, el derecho a conocer las causas que motivan la restricción de su derecho, la inmediatez para la declaratoria de legalidad de la privación dada por un juez natural o competente, el derecho a un proceso judicial y un juicio público dentro de un plazo razonable y el derecho a una indemnización en caso de condena por error judicial.

Por medio de la Ley 74 de 1968, Colombia ratificó la Carta Internacional de Derechos Humanos. Recuperado de El daño especial como régimen aplicable para endilgar responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad (pp. 31-32).

Por su parte, La Fiscalía General de la Nación, cuenta dentro de sus funciones entregar al Juez de Conocimiento, las pruebas que tenga en su poder, quien a su vez se debe pronunciar dando un fallo condenatorio o absolutorio. Como toda actividad humana, el ejercicio de impartir justicia es susceptible de error aun cuando el fiscal haya presentado su escrito de acusación de acuerdo con los principios de legalidad y exigencia y el juez haya fallado con una adecuada valoración de las pruebas.

A pesar de lo anterior, las detenciones injustas se han convertido en un verdadero problema para el sistema judicial en Colombia, llevando a prisión de manera arbitraria a un número significativo de personas causando detrimento a la honra y buen nombre de los ciudadanos y desangre económico a las arcas del Estado.

Errores que se deben minimizar, observando protocolos claros, unificados y una adecuada valoración probatoria en cada una de las actuaciones judiciales que implique la pérdida de libertad

de un ciudadano y eviten al Estado el pago de onerosas indemnizaciones para dar cumplimiento al mandato constitucional consignado en el artículo 90 de la Constitución Política.

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (1991).

En procura de la defensa de los derechos de las personas que han sido injustamente privadas de la libertad, la Facultad de Derecho de la Universidad Manuela Beltrán, creó el *proyecto inocencia*, de acuerdo con su director, el abogado Juan Carlos Cárdenas:

La identificación e individualización de las personas, es un procedimiento que, aunque elemental y de fácil ejecución, se convierte en error recurrente a la hora de legalizar una captura; así como la incorrecta valoración de las pruebas y errores en la defensa técnica a lo que argumenta:

Si el funcionario va a proferir una orden de captura contra una persona, tiene que saber que mide tanto, que su familia es tal, que tiene ciertas características físicas y que tiene una cartilla decodificada determinada, para que, cuando lo capturen, se haga el cotejo correspondiente. Pero esos pasos mínimos, en muchos casos, se omiten, y por esos errores tan elementales hay muchas personas en la cárcel (Ámbito Jurídico, 2012).

Errores individuales, que sumados representan grandes sumas de dinero que el Estado debe destinar para indemnizar a quienes se han visto privados de la libertad de una manera injusta, Si

bien es cierto el error es inseparable de la condición humana, también debe ser su obligación tomar las medidas y decisiones necesarias para minimizarlo, más aun tratándose del sistema judicial que debe ser una institución que procure a la par con el castigo de quienes cometen delitos, la defensa de la honra y el buen nombre de aquellas personas que son injustamente sindicadas.

También hay varios doctorandos y aspirantes al título de magister que han precisado

las diferentes etapas que ha atravesado la jurisprudencia en el estudio de la responsabilidad del Estado, en las que se cuentan en primer lugar una etapa subjetiva, en la que este tipo de responsabilidad se confunde con los sistemas de imputación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; una segunda etapa objetiva, en la que se declara la responsabilidad estatal si se cumple alguna de las causales del antiguo artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, anterior Código de Procedimiento Penal; y una tercera etapa, en la que la responsabilidad se funda en el artículo 90 superior (Ruíz Orejuela, 2010, p. 269)

En el ámbito cuantitativo, el doctor Peláez (2015), realiza un análisis matemático de la forma en que los operadores jurídicos tasan los daños inmateriales en casos de privación de la libertad injusta, evidenciando que son directamente proporcionales al tiempo de duración de la pena, lo que hace que se varíe la indemnización conforme varía la restricción del derecho. Consecuencia de este análisis propone una tabla aritmética para que los jueces administrativos puedan tabular los daños y perjuicios inmateriales en los procesos de responsabilidad patrimonial.

En los últimos años, muchas facultades de derecho de diferentes universidades del país han ahondado en el tema de la responsabilidad estatal frente a la privación injusta de la libertad,

aclarando la importancia en influencia “del medio de control de reparación directa adelantados en los Tribunales Contencioso-administrativos del Huila, Tolima, Cundinamarca en el periodo comprendido del 2007 a 2012 y Consejo de Estado del año 2007 al 2016” (Tejada González, M., 2017, p. 1)., en las demandas extracontractuales en contra del estado, determinando si el tipo de responsabilidad aplicada es objetiva o subjetiva.

Aunado a lo anterior, se han hecho análisis de la afectación que puede tener en la administración de justicia la ausencia de que las Salas Contenciosas del Consejo de Estado conozcan de estos mecanismos cuando la cuantía es inferior los quinientos (500) salarios mínimos, impidiendo su conocimiento, siendo competentes sólo en segunda instancia los Tribunales Administrativos.

“La imposibilidad que este tipo de procesos llegue al conocimiento del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, conlleva a que en muchas partes del país la conclusión de este tipo de casos sea diversa, con fundamentos teóricos” y de precedentes horizontales distintos, dando como resultado la vulneración al principio de igualdad (Tejada González, M., 2017, p. 1).

De manera similar, el doctor Gómez Agudelo (2018) analizó el principio humano internacional del *in dubio pro reo* en los procedimientos penales, señalando que si aún después de practicadas las pruebas en el juicio oral y escuchar los alegatos de partes (fiscalía y defensa) e intervinientes (ministerio público, víctimas y terceros), el juez se encontrase imposibilitado para llegar a la certeza y a la verdad más allá de toda duda razonable, deberá en consecuencia resolver las dudas existentes en favor del procesado, disponiendo su absolución y ordenando su libertad inmediata. De lo contrario el operador estaría conculcando además del *in dubio pro reo*, el

principio de dignidad humana altamente reconocido en el derecho penal nacional e internacional, y además daría lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta o indebida de la libertad. Así lo ha manifestado la decantada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando afirma que la violación al *in dubio pro reo* implica en la responsabilidad extracontractual del Estado una deficiencia en la labor investigativa, probatoria y sustentatoria adelantada por la Fiscalía General de la Nación, *toda vez que la duda en materia penal equivale a una absolució*n, pues ello constituye la fuente base para exigir el derecho a la reparación.

Vale la pena resaltar que la tesis adoptada por el doctor Gómez es la que a mi juicio debe analizarse con mayor detalle en la presente investigación, precisamente porque es el fundamento de mi hipótesis, en tanto que la pretensión de reparación directa obedece primordial y categóricamente a la falta de diligencia y actitud dilatoria, omisiva, negligente e infructuosa que desarrollan las entidades estatales.

1.6 Las sentencias de unificación y su carácter vinculante en el Estado colombiano

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), Ley 1437 de 2011, ofrece aspectos novedosos en la normatividad relativa al funcionamiento de la administración pública, así como en los mecanismos y procedimientos con que cuentan los particulares para hacer uso efectivo de esta.

Dentro de estos cambios, se crea el Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia, como un procedimiento que asegura la unidad de interpretación de los pronunciamientos de las altas cortes y así garantizar y aplicar de manera uniforme derechos a las partes y a terceros que resulten perjudicados por providencias recurridas (L. 1437, art. 256, 2011).

Con su entrada en vigor, la unificación de jurisprudencia y posteriormente su extensión, otorgan certeza a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, como pilares fundamentales del Estado Social de Derecho.

Es menester observar que la extensión de jurisprudencia se expide como medida de descongestión judicial, sirve para garantizar los derechos de los ciudadanos y resolver en sede administrativa casos análogos y de esta manera garantizar la unidad de la interpretación del derecho y de ser necesario reparar los perjuicios causados, en la dinámica garantista de la ley.

Con el propósito de materializar los mandatos constitucionales y obedeciendo a los principios, de la actuación administrativa, inscritos en el art. 3 (L. 1437, 2011): debido proceso, igualdad, buena fe, transparencia, economía y celeridad entre otros. De esta manera lo que hace referencia a la unificación y extensión de jurisprudencia se interpreta, a la luz de la Ley, como la suma de principios orientados a la protección de derechos fundamentales que debe materializarse desde la sede administrativa. Como lo expresa el doctor Rojas Betancourt (2012), citado por Castro y Peña (2013):

el nuevo código debe leerse en esa clave de principios y protección de derechos fundamentales, pues allí el ciudadano se convierte entonces en el centro y núcleo de la actuación administrativa, en donde se aboga que sea la administración la que

directamente proteja los derechos de las personas sin la necesidad de la intervención de un juez (p. 8).

Ya desde la Constitución de 1991, se comienzan a establecer prácticas que revistan al precedente judicial, en la jurisdicción constitucional, de gran importancia, dejando atrás un sistema jurídico apartado de la jurisprudencia con efectos vinculantes siendo esta solo de carácter indicativo. De esta manera, Flores y Galofre (2013) dicen que:

El aumento del valor de la jurisprudencia constitucional empieza a darse con algunas vacilaciones en el año de 1991, desde el mismo momento en el que la nueva Constitución colombiana empieza a ser implementada. La consolidación definitiva de un régimen y de prácticas de precedente constitucional, sin embargo, solo se da a partir de sentencias de los años 1995-1998 donde la Corte Constitucional en pleno adopta un sistema fuerte de precedentes (p. 2).

Así las cosas, se puede colegir que el recurso extraordinario de extensión de jurisprudencia propende por la resolución de situaciones, con los mismos presupuestos fácticos y jurídicos, de manera uniforme con base en la unificación de jurisprudencia en las Sentencias del Consejo de Estado. De esta manera se propende por mayor eficiencia de la administración pública en vía administrativa lo que se traduce en descongestión de la jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

1.7 Algunos puntos de vista jurisprudenciales y doctrinales de la responsabilidad del Estado en privación injusta de la libertad

La privación injusta de la libertad fue inicialmente referenciada como causal de responsabilidad en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, que señala que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. Empero, la norma estatutaria no fijó ni definió taxativamente el concepto de *privación injusta*, lo que ha dado pie a que la doctrina y el activismo judicial se adentren en la consistencia de tal agravio.

Sin embargo, la fuente de la definición se encontraba en precedencia con el antiguo código penal Decreto Ley 2700 de 1991, que había mencionado que quien fuere privado de la libertad y exonerado de responsabilidad por inexistencia del hecho, error en la personal o atipicidad de la conducta, salvo dolo o culpa grave de la víctima, tendría como consecuencia la responsabilidad civil extracontractual del Estado (Art. 414).

En el posterior análisis constitucional de la corte guardiana, se entendió entonces el término de *injusto* como *arbitrario*, entendida la actuación como *desproporcionada*.

Ulteriormente, el doctor Vladimiro Naranjo Meza como magistrado ponente de la sentencia de constitucionalidad C-037 de 1996, frente al estudio del artículo ibidem postuló que el fundamento de la responsabilidad en la que incurre el Estado por privación injusta de la libertad deviene de los artículos 6, 28, 29 y 90 de la carta política. No obstante, no toda privación es indebida ni injusta y habrá que considerarse de forma subjetiva que la actuación del sindicado no esté permeada por la mala fe, para que proceda la reparación de los perjuicios, pues en todo caso,

la declaratoria de responsabilidad en todos los procesos acarrearía una grave lesión al patrimonio del Estado, lo que generaría un déficit que – a ciencia cierta- sería cubierto por el común de los asociados (C.C.).

En 2002, el consejero Germán Rodríguez Villamizar planteó en el estudio de una demanda de reparación directa, que el actor del proceso que estaba reclamando la responsabilidad estatal por privación a la locomoción y los perjuicios derivados que tuvo que soportar, carecía plenamente de legitimación por activa, toda vez que tal privación no tenía carácter de antijuridicidad ni tampoco podría ser imputable al Estado.

Lo anterior en virtud de que cuando se le había hecho un requerimiento de comparecencia voluntaria a indagatoria dentro del proceso penal adelantado, el actor se había mostrado renuente al acatamiento de la orden judicial, lo que obligó al juez de instrucción a ordenar su captura. Es decir, se demostró con claridad que fue precisamente la decisión del propio procesado la que lo llevó a omitir el llamado de la justicia penal y a desconocer el artículo 95 Superior, que habla de los deberes connaturales de los asociados al Estado Social de Derecho, a colaborar con el esclarecimiento de los hechos materia de investigación.

Al respecto concluyó que la limitación a la libertad no tuvo ocasión, fundamento o causa en el actuar estatal judicial, sino en su censurable y reprochable conducta omisiva, luego no prosperan las pretensiones de indemnización.

En el artículo Responsabilidad del Estado Colombiano por Privación Injusta de la libertad (2015), el doctor Ever Enrique Bello Cárdenas en su trabajo para optar al título de abogado, citando al Consejo de Estado señaló que existen dos *tipos de privación de la libertad*, una que es justa y

legal que es aquella que se da a consecuencia de una sentencia condenatoria penal, en tanto que la injusta e ilegal es aquella que carece de las garantías procesales y legales para dictar la restricción del derecho aunado a que nunca logra demostrar que la persona fuera responsable penalmente de la comisión de una conducta punible pero sí con el mero supuesto del hecho se le ordenó la intromisión estatal a su derecho fundamental y humano a la libertad. En ese sentido,

surge un daño antijurídico para quien la padece, debido a que se configura uno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal, como es la falla en la prestación del servicio, en consecuencia, el Estado debe, indiscutiblemente, responder civil y extracontractualmente (Consejo de Estado (2006), citado por Bello Cárdenas, 2015, p. 25).

CAPÍTULO III: El caso concreto

La sentencia presenta a la señora Martha Lucía Ríos Cortés como vinculada a un proceso penal por trata de personas y concierto para delinquir, en el cual en su contra se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva, hasta finalmente concluir en resolución preclusiva por atipicidad de la conducta.

En la demanda de reparación directa ella y su grupo familiar solicitan se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial por los perjuicios en los que se vieron inmersos por la privación injusta de la libertad, entendiéndose tanto materiales (daño emergente y lucro cesante) como morales.

La fiscalía se opuso a las pretensiones argumentando que había solicitado al juez de garantías la medida de aseguramiento en virtud de que debía garantizar la comparecencia de la imputada al proceso penal que se derivó de una denuncia colocada en su contra. Que, si bien esta entidad fungía como investigador y acusador, no era sino el juez de instancia quien tomaba la decisión de dictar o no la medida, y por lo tanto la FGN no estaba legitimada en la causa por pasiva. Adicionalmente señaló que la privación al derecho fundamental a la que fue expuesta la demandante se debió a la culpa de un tercero, quien la incriminó por los delitos antes señalados.

A su turno la Rama Judicial se opuso integralmente a lo aspirado por la actora en el entendido que en la situación que soportó la señora Martha Ríos se acogieron los principios de legalidad y debido proceso, que se anticiparon las normas sustanciales a las procedimentales y que la

aprobación de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía obedeció a los elementos materiales probatorios y evidencia física aportada en debida forma, que evidenciaban serios indicios de la participación de la ciudadana en los delitos objeto de la denuncia.

También alegó culpa excluyente de un tercero por falsa denuncia y falta de legitimación en la causa por considerar que quien dirigía la función investigativa y probatoria era la Fiscalía General de la Nación.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las peticiones de la demandante evidenciando, entre otras cosas, que existía un vicio procedimental en la impartición de la medida de aseguramiento, pues durante el trámite surgió un conflicto de competencias objeto de pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que advirtió que el proceso debía seguirse bajo las reglas procesales de la Ley 600 del 2000 y no de la Ley 906 de 2004 como lo había iniciado la Fiscalía, de tal manera que al dictaminarse cualquier decisión atendiendo los parámetros de ésta y no de aquella, se estaría incurriendo en una causal de nulidad de las mismas.

Empero, el ente investigador no acogió lo expuesto por la Corte lo que provocó la indebida privación de la libertad de la señora Martha Ríos, que además de injusta era ILEGAL, a tal punto de declarar posteriormente la preclusión de la investigación.

Así las cosas, el fallo del *a quo* absolvió de responsabilidad a la Rama Judicial, pero imputó la misma a la Fiscalía General de la Nación y le irrogó reparación.

Presentada la apelación por la entidad condenada, mantuvo los argumentos de la contestación de la demanda y enfatizó en que es sólo al juez de control de garantías a quien le corresponde valorar las pruebas y decretar las acciones solicitadas, si hay mérito para hacerlo.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, luego de hacer un recuento cronológico de las decisiones sobre la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad, hace énfasis en cuales han sido las principales causales que han dado lugar a condenas al erario, identificando las siguientes: i) inexistencia del hecho (Exp. 16448); ii) atipicidad de la conducta Exps. 25698 y 40475); iii) imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del investigado (Exps. 38813 y 39207); iv) duda en favor del investigado por insuficiencia probatoria e investigativa de la Fiscalía General de la Nación (Exps. 18452 y 43294); v) cuando sobre el investigado recaiga un eximente de responsabilidad que excluya su culpabilidad (Exp. 15980); cada una de las cuales fue valorada de manera similar en tanto que se declaró imputable a las entidades del Estado y en consecuencia se ordenó reparación integral a las víctimas.

No obstante lo anterior, la Sala recuerda también aquellos casos en los cuales se ha aplicado el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 en los cuales el Estado queda exonerado de toda responsabilidad si el daño es causado por el actuar doloso o gravemente culposo de la víctima. En ese orden de ideas referencia que no basta acreditar la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de condena, pues como lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia C037 de 1996, en caso de proceder la sanción de manera automática se estaría frente a una grave lesión al patrimonio público. (Corte Constitucional, 1996).

Acogiendo lo expuesto repara en identificar que la privación al derecho a la libertad que padeció la señora Martha Ríos fue consecuencia de su obrar – valga decir que ni siquiera fue doloso o gravemente culposo-, y de su presunta vinculación con una organización criminal de tráfico de personas, porque a ver de la Sala se presentaron ciertos comportamientos irregulares que permitieron sospechar que era partidaria del delito investigado.

Al ser la conducta de la misma demandante la que dio origen tanto a la investigación como a la orden de restricción de su libertad, la exigencia de reparación es declarada ilegal, pues pese a que la causa eficiente de la restricción no fue la administración de justicia, pese a que fuera su causa inmediata (Expediente 46947 Reparación Directa Martha Lucía Ríos Cortés, 2018)

Finalmente, la Sala revoca su propio precedente, emite criterios de unificación para el análisis de responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad, revoca la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y niega las pretensiones de la demanda.

Conclusiones y Recomendaciones

Las referencias precedentes constituyen una breve línea jurisprudencial con base en la cual la Sala siempre había acogido el criterio objetivo de responsabilidad, pues, sin lugar a dudas, al precluir la investigación penal, dictar sentencia absolutoria o aplicar el principio de in dubio pro reo a una persona que haya soportado la privación de su libertad, dicha persona ha sido menoscabada en su dignidad sin tener el deber jurídico de soportar, caso en el que es completamente irrelevante analizar o no la conducta de las autoridades judiciales, pues el daño antijurídico se causó.

Lo anterior aparta la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado, para retomar las ideas predominantes de la responsabilidad subjetiva, donde se analiza a profundidad la intencionalidad del agente trasgresor de derechos fundamentales, y además atendiendo necesidades patrimoniales hace decaer la actividad de garante de la justicia de los jueces de la república, pues dan preponderancia a i) los derechos colectivos y sociales sobre los individuales por cuidar el presupuesto nacional en lugar de atender la libertad y la dignidad humana; y ii) poner en pugna las necesidades del Estado y los derechos y libertades de los coasociados cuando el fin en sí mismo del Estado Social de Derecho es precisamente protegerlos y no vulnerarlos.

Los test de ponderación deben realizarse en atención a la primacía de tal o cual derecho atendiendo las circunstancias de un caso concreto, más no entre factores materiales de constitución social y la dignidad humana.

Ver la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad desde el punto de vista subjetivo – es decir atendiendo los parámetros de la responsabilidad subjetiva-, no sólo hace inocuos los títulos de imputación acá tratados, sino que omite de manera tajante el derecho a la reparación desplegada del artículo 90 superior, desconoce la causación del daño y degrada la administración de justicia.

Ahora bien, no bastando con lo dicho, la sentencia pone un excesivo ritual manifiesto de demostración del daño antijurídico, teniendo clara evidencia de que se causó y que siendo materialmente un hecho notorio, se le pretende dar por desentendido o desacreditado, trasladando las causales de imputación a la misma víctima.

No es de recibo el argumento de la Corte Constitucional citado por la Sala respecto de que cualquier tipo de decisión puede conllevar a responsabilidad estatal, en cuanto la libertad es un derecho humano fundamental que sólo puede restringirse por motivos de índole real y no supuestos, pues dicho argumento sirvió de base para modificar el Código de Procedimiento Penal anterior con relación a las amplias facultades del ente acusador, a tal punto que los asambleístas de 1991 hayan decidido constitucionalizar este derecho en la parte dogmática de la Carta, e incluir una acción para protegerla cuando injustamente es vulnerada (Const .P, art. 28 y 30.)

Corolario de lo expuesto se tiene que la labor investigativa de todo el aparato estatal no puede ser ni corta, ni limitada, ni tardía, pues dentro de los presupuestos procesales y sustanciales penales se protege la dignidad humana, tanto como en la esencia de la Constitución, como en la Ley y en las normas internacionales que integran del Bloque del artículo 93.

Olvida además la sala que existió manifestación expresa de la Corte Suprema de Justicia sobre el vicio procedimental de competencia y aplicación legal, pasando por alto los derechos fundamentales del procesado, que al tenor constitucional vicia de nulidad absoluta las actuaciones, pues de no ser aplicada la norma procesal y sustancial o el juez competente se vulnera el principio del artículo 29 de la Carta (1991). Dicho evento no sólo es de indebido proceder, sino que atiende intereses no transversales a la dignidad del ser humano.

La colegiatura excusa además la inexactitud, inoperancia e imprecisión de la Fiscalía General de la Nación para investigar y determinar las conductas típicas delictivas atribuibles a los ciudadanos, teniendo esta los medios para obtener un adecuado resultado de las actuaciones que adelante, mientras que traslada a la parte actora de la pretensión de reparación la responsabilidad de demostrar su inocencia, deber este que ni siquiera está catalogado en la carta política, y contrario sensu se impone dicha carga al Estado para desvirtuarla. Al hacer esto, la sala vulnera la presunción de inocencia.

Bibliografía

- Ángel Aguiar Delgadillo, M. (2012). *El daño especial como título de imputación vigente y aplicable para resolver los casos en los que se pretenda endilgar responsabilidad al Estado con ocasión a la privación injusta de la libertad. El daño especial como régimen aplicable para endilgar responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad*. Universidad Sergio Arboleda. <https://doi.org/426930786>
- Bello Cárdenas, E. E. (2015). *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD «...La libertad es aquella facultad que aumenta la utilidad de todas las demás facultades...»*. Universidad Católica. Recuperado de [https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14343/4/CORRECCION RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.docx-1.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14343/4/CORRECCION_RESPONSABILIDAD_DEL_ESTADO_COLOMBIANO_POR_PRIVACION_INJUSTA_DE_LA_LIBERTAD.docx-1.pdf)
- Castro, P., & Peña, S. (2013). *Unificación y extensión jurisprudencial en el proceso administrativo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Consejo de Estado [C. E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, agosto 18, 2018. M.P.: C. A. Zambrano. Sentencia 46.947. Recuperado de <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/08/PrivaInjustaUnifica.pdf>

Consejo de Estado [C. E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, agosto 29, 2014. M.P.: D. Rojas. Sentencia 30742. Recuperado de <http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/25000232600020010282001.pdf>

Consejo de Estado [C. E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, septiembre 13, 1991. M.P.: C. Betancur. Sentencia 6253. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52623109>

Consejo de Estado [C. E.]. Sala de lo Contencioso Administrativo, mayo 2, 1997. M.P.: M. Fajardo. Sentencia 03423/97. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_2e69eb3d8c5c4d8dbb488807b8fc3b6b

Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 90, 1991. (Colombia). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Coral, A. J. (2011). *La responsabilidad extracontractual del Estado frente a la privación injusta de la libertad bajo el principio de in dubio pro reo*, 7, 45-57.

Corte Constitucional [C.C.]. octubre 4, 2017. (Colombia). M.P.: L. Guerrero, Sentencia SU 611/2017. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU611-17.htm>

Corte Constitucional [C.C.]. febrero 5, 1996. (Colombia). M.P.: V. Naranjo, Sentencia C-037/96. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

Corte Constitucional [C.C]. Sala Primera de Revisión, junio 5, 1992. (Colombia). M.P.: C. Barón, Sentencia T-778/92. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

Decreto 2700/91, noviembre 30, 1991. Congreso de la República. (Colombia). Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>

Flores, A., & Galofre, A. (2013). *CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA DE 1991: Ensayo*

Gil Botero, E. (2014). *La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Temis.

Gómez Agudelo, D. (2018). *como fundamento de la responsabilidad del Estado*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 48(128), 107-134.

Ley 1437/11, julio 2, 2012. Diario oficial [D.O.]: 47.956. (Colombia). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Ley 270/96, marzo 7, 1996. Diario Oficial [D.O.]: 42.745. (Colombia). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Peláez, A. (2015). *Evaluación empírica de la tasación de perjuicios inmateriales en Colombia*. Revista de Derecho Público, (34), 31.

Rodríguez, S. M. (2012). *LA UTILIDAD JURÍDICA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN RIESGO EXCEPCIONAL PARA EL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO*. Universidad del Rosario.

Ruíz Orejuela, W. (2010). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Colombia: ECOE.

Tejada González, M. C. (2017). Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad. *Revista Jurídica Piélagus*, 16(1), 89-99.

<https://doi.org/10.25054/16576799.1447>