

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**



**FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**COHORTE 34**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA**

**PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

**DERECHO CONSTITUCIONAL, REFORMA A LA ADMINISTRACIÓN**

**DE JUSTICIA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD:**

**CONSTITUCIÓN DE 1991 Y CONFLICTOS JURÍDICO EN COLOMBIA**

**AUTORES:**

**CANDIL FORERO ANGÉLICA TATIANA**

**RAMOS DÍAZ JUAN CARLOS**

**angelitaknd@hotmail.com**

**jcramosdiaz@hotmail.com**

**BOGOTÁ DC.**

**2018**

**TABLA DE CONTENIDO****RESUMEN****Palabras claves o Categorías****Abstract****Keywords or Categories****PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS****Proposiciones problemáticas****Formulación del Problema****Hipótesis****Objetivos***Objetivo general.**Objetivos específicos***ESTADO DEL ARTE****Presentación****Fase descriptiva****Fase hermenéutica****MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL****Bloque de constitucionalidad****Políticas emanadas de la agencia de defensa jurídica del Estado con relación a las demandas por la privación injusta de la libertad.****Daños antijurídicos que generan responsabilidad patrimonial del Estado.****ENFOQUE METODOLÓGICO****CONCLUSIONES Y PROPUESTAS****Conclusiones****Propuestas****REFERENCIAS****RAI Resumen Analíticos en Investigación**

## RESUMEN

Se evidencia que cada día va en aumento la cifra de demandas por el medio de control de reparación directa, impetradas por el personal que ha sido absuelto en un proceso penal y consideran que el Estado tiene el deber de indemnizarlos por el tiempo que duraron privados de la libertad, aun en los casos de la detención preventiva, más conocida como una medida de aseguramiento para garantizar la comparecencia del sujeto al proceso penal.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ha manifestado que dentro de sus facultades se encuentra formular políticas públicas en materia de prevención de las conductas públicas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos (decreto 4085 de 2011, artículo 2), y en los últimos años ha manifestado su preocupación respecto a los numerosos litigios que afronta el Estado en materia de privación injusta de la libertad, manifestado la necesidad de adquirir bases teóricas y evidencia empíricas que indiquen cuál es el pensamiento de las altas cortes en esta materia y cuáles han sido los supuestos que le han permitido a la jurisprudencia actual trazar la opinión dominante en esta temática. Además, se evidencia que cada día se ha ido ampliando las causales de la responsabilidad patrimonial del Estado lo que puede traer grandes consecuencias en materia económica del Estado e impedir el desarrollo del país.

Se efectúa un análisis desde el punto de vista sustancial, de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial en Colombia, tomando como eje principal la Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, como aquella consecuencia de los daños producidos con la prisión provisional, determinando el fundamento de la noción de daño antijurídico y apoyándonos en las distintas interpretaciones de las altas cortes respecto al tema.

**Palabras claves o Categorías**

Aumento de demandas por el medio de control de reparación directa, Privación injusta de la libertad, Personal absuelto en un proceso penal, Estado tiene el deber de indemnizar, Tiempo que duraron privados de la libertad, Casos de la detención preventiva como medida de aseguramiento, La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Políticas públicas en materia de prevención de las conductas antijurídicas, Daño antijurídico, Litigios en materia de privación injusta de la libertad, Pensamiento de las altas cortes, Opinión dominante, Responsabilidad patrimonial del Estado por actividad judicial, Consecuencias en materia económica del Estado, Daños producidos con la prisión provisional

**Abstract**

It is evident that every day there is an increase in the number of demands for the means of control of direct reparation, impetrated by the personnel that has been acquitted in a criminal proceeding and they consider that the State has the duty to compensate them for the time they lasted deprived of freedom, even in cases of preventive detention, better known as an assurance measure to guarantee the appearance of the subject to the criminal process.

The National Agency for Legal Defense of the State, has stated that within its powers is to formulate public policies in matters of prevention of unlawful public conduct, unlawful damage and the extension of its effects (Decree 4085 of 2011, Article 2), and in recent years has expressed concern about the numerous litigation facing the State in the matter of unjust deprivation of liberty, manifested the need to acquire theoretical bases and empirical evidence to indicate what is the thinking of the high courts in this matter and what have been the assumptions that have allowed the current jurisprudence to draw the dominant opinion on this

issue. In addition, it is evident that every day the causes of the patrimonial responsibility of the State have been extended, which can have great consequences in the economic sphere of the State and impede the development of the country.

We will provide an analysis from the substantial point of view of the responsibility of the State for judicial activity in Colombia, taking as its main axis the State's responsibility for unjust deprivation of liberty, as that consequence of the damages produced with the provisional prison, determining the foundation of the notion of unlawful damage and relying on the different interpretations of the high courts on the subject.

### **Keywords or Categories**

Increase in demands for the means of control of direct reparation, unfair deprivation of liberty, Person acquitted in a criminal proceeding, State has the duty to compensate, Time that they were deprived of freedom, Cases of preventive detention as an assurance measure, The National Agency for Legal Defense of the State, Public policies in matters of prevention of behaviors illegal, Unlawful damage, Litigation in matters of unjust deprivation of liberty, Thought of the high courts, Dominant opinion, State liability for judicial activity, Consequences in economic matters of the State, Damages produced by pretrial detention

## **PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS**

### **Proposiciones problemáticas**

El aumento de demandas de reparación directa por personas absueltas en procesos penales exige del Estado el deber de indemnizar por tener los operadores jurídicos posición dominante.

¿Tiene el Estado el deber de indemnizar demandas de reparación directa por privación injusta de libertad cuando el daño antijurídico es causado por los operadores jurídicos?

¿Son eficientes las políticas y estrategias en materia de prevención de conductas públicas antijurídicas, por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado?

Los resultados de la actividad u omisión de la justicia por privación injusta de libertad muestran un vacío en el Estado para prevenir responder demandas de reparación directa por daño antijurídico.

### **Formulación del Problema**

Los resultados de la actividad u omisión de la justicia por privación injusta de la libertad muestran un vacío en el Estado para prevenir y responder por demandas de reparación directa por daño antijurídico.

### **Hipótesis**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 90 establece la responsabilidad del Estado por acción u omisión de sus representantes. Es necesario considerar el análisis de las políticas estatales con relación a acciones pedagógicas encaminadas para que los operadores judiciales no incurran en decisiones arbitrarias de privación injusta de la libertad.

## **Objetivos**

### ***Objetivo general.***

Analizar las políticas estatales con relación a acciones pedagógicas encaminadas para que los operadores judiciales no incurran en decisiones arbitrarias de privación injusta de la libertad.

### ***Objetivos específicos***

Revisar el contexto jurídico atinente a las medidas de privación de libertad a nivel del derecho comparado y el derecho colombiano

Identificar cuales son los daños antijurídicos que general responsabilidad patrimonial del Estado.

Evaluar las políticas emanadas de la agencia de defensa jurídica del Estado con relación a las demandas de reparación por privación injusta de la libertad.

## ESTADO DEL ARTE

### Presentación

A continuación, se hace la presentación de cuatro trabajos relacionados con el tema materia de investigación, de los que se efectúa en primer término la descripción del tema, autores, problema, hipótesis y objetivos (fase descriptiva) y si se dieron respuesta al problema, si se comprobó la hipótesis y el cumplimiento de los objetivos y cuál es el aporte que esos hacen al trabajo que se lleva (fase hermenéutica).

### Fase descriptiva

<b>Investigación 1</b>	
Tema	Privación injusta de libertad por la absolución por el <i>in dubio pro reo</i>
Autor (es)	Camila Díaz Acevedo Daniel Contreras Calderón Paola Ospino González
Institución	Universidad autónoma de Bucaramanga
Tipo de trabajo y año	Artículo avance de investigación
Problema	¿El Tribunal Administrativo de Santander ha acogido la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 del Consejo de Estado sobre la privación injusta de libertad cuando la absolución penal se deriva del <i>in dubio pro reo</i> ?
Hipótesis	La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez por la privación injusta de la libertad de quien es absuelto en aplicación del <i>indubio pro reo</i> o duda procesal, esto es cuando el Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado debido a la existencia de pruebas incriminatorias y absolutorias. Luego de la aparición de dicho “precedente de descongestión”, ha acogido la tesis de que el título de imputación aplicable es el de daño especial.
Objetivos	Identificar el alcance del precedente de descongestión acogido a la tesis de que el título de imputación aplicable es el de daño especial. Analizar cuando el Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado debido a la existencia de pruebas incriminatorias y absolutorias.

<b>Investigación 2</b>	
Tema	Responsabilidad patrimonial del Estado ante los casos privación injusta de la libertad
Autor (es)	Carlos Ariel Escobar Salazar
Institución	Universidad Militar Nueva Granada
Tipo de trabajo y año	Trabajo de grado Especialización Derecho Administrativo. Año 2012
Problema	¿Porqué el Estado debe responder patrimonialmente por los casos de la privación injusta de la libertad?
Hipótesis	Siendo el Estado responsable por los daños antijurídicos que le son imputables por su acción u omisión de sus agentes; se hace evidente que los principios rectores de la norma no son concretos, y están sujetos a su interpretación, lo cual genera vacíos legales que precipitan a los servidores públicos a incurrir en este error; el avance jurisprudencial del Consejo de Estado ha otorgado las pautas para la exégesis y aplicación de la norma.
Objetivos	Analizar la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado frente a la privación injusta de la libertad, desde la constitución de 1986. Identificar cuando el Estado es responsable por los daños antijurídicos que le son imputables por la acción u omisión de sus agentes.
<b>Investigación 3</b>	
Tema	Responsabilidad extracontractual del Estado por Privación Injusta de la Libertad en Colombia
Autor (es)	Calderón Henao Carolina y Henao Hurtado Herberth Giovanni
Institución	Universidad Santo Tomas - Facultad de derecho y ciencias políticas especialización derecho administrativo
Tipo de trabajo y año	Proyecto de Monografía de Grado para optar el título de Abogado Especialista en Derecho Administrativo 2015
Problema	¿Qué está pasando con nuestro sistema judicial, en materia de Privación Injusta de la Libertad en Colombia?
Hipótesis	Es necesario determinar cómo la potestad del ius puniendi propicia en el Estado una responsabilidad objetiva y, consecuentemente, hacinamiento carcelario y detrimento en el mismo patrimonio estatal.
Objetivos	Conceptuar a partir de la ley 270 de 1996, la privación injusta de la libertad como fuente de la responsabilidad

	<p>extracontractual del Estado.</p> <p>Analizar, desglosar y determinar la relación existente entre el, artículo 90 de la carta y la privación injusta de la libertad como fuente de la responsabilidad extracontractual del Estado.</p> <p>Analizar un grupo selecto de la jurisprudencia de unificación más significativa, del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en materia de privación injusta de la libertad, para extraer sus elementos y profundizar en su estudio.</p>
<b>Investigación 4</b>	
Tema	La acción de reparación directa en la responsabilidad objetiva del Estado: privación injusta de la libertad
Autor (es)	Amaris Picón Manzano y Liceth Bonnet Lemus
Institución	Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Facultad de Educación, Artes y Humanidades
Tipo de trabajo y año	Trabajo de grado bajo la modalidad de monografía presentado para obtener el título de abogado.
Problema	¿Cuál es la responsabilidad del Estado ante la privación legal pero injusta de la libertad y cuál es su forma de tasación en la reparación directa?
Hipótesis	La detención preventiva, debe ser concebida, como una medida excepcional que se debe aplicar sólo en circunstancias extremas, pero no como procedimiento regular. Las millonarias indemnizaciones que podrían generarse por estos errores de la Fiscalía hacen de este tema, sin duda, un asunto prioritario para la entidad y para el Estado en general.
Objetivo General	Estudiar la responsabilidad del estado por privaciones injustas de la libertad y la tasación en la reparación patrimonial a través de la acción de reparación directa.
Objetivos Específicos	<p>Analizar la protección del derecho a la libertad en el ámbito jurídico nacional e internacional. Revisar la historia jurídica y la línea jurisprudencial de la responsabilidad del Estado en las privaciones injustas de la libertad.</p> <p>Determinar la diferencia en la noción de responsabilidad estatal ante una privación ilegal y una privación injusta de la libertad.</p> <p>Evaluar la tasación patrimonial que afronta el Estado como reparación ante la privación injusta de la libertad</p>

## **Fase hermenéutica**

En la primera investigación se evidencia que, si se respondió al problema de investigación, luego que antes de la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 del Consejo de Estado, se asumía una postura favorable a la falla en el servicio como título de imputación para resolver los litigios esbozados por las decisiones de la privación injusta de la libertad por el Estado, tal postura, imponía al demandante una mayor carga probatoria para obtener una sentencia favorable. Con la sentencia de unificación en relación, se establece que la Litis en el supuesto aquí analizado, se deberá resolverse siguiendo un régimen objetivo de responsabilidad.

La hipótesis analizada en el caso de la privación injusta de la libertad de quien es absuelto en aplicación del *indubio pro reo* o duda procesal, esto es cuando el Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado debido a la existencia de pruebas incriminatorias y absolutorias. En este caso en particular si se cumple con la hipótesis planteada, teniendo en cuenta que se configura la noción de daño especial cuando se infringe un menoscabo al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado, ajustada en un todo a la legalidad, el cual entraña un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público.

En cuanto a los objetivos planteados, se cumplieron a cabalidad en el entendido que la sentencia de unificación cambio la postura del Consejo de Estado, respecto del análisis inicial de falla en el servicio, a la noción de daño especial aplicado posteriormente vía jurisprudencial.

En la segunda investigación, se da respuesta al planteamiento del problema, observando que el Estado es responsable de todas las conductas desplegadas por sus agentes en este caso los operadores jurídicos, por las decisiones que tomen respecto a sus administrados y que causen daño, deviniendo en responsabilidad patrimonial del Estado como elementos centrales de la administración pública en un Estado social de derecho.

Respecto a la hipótesis podemos evidenciar su cumplimiento, observando que los operadores jurídicos del Estado por acción u omisión al aplicar los principios rectores de la norma no son concretos, y están sujetos a su interpretación, lo cual genera vacíos, convergiendo en un daño antijurídico a sus administrados.

En cuanto a los objetivos planteados se cumplen a cabalidad, teniendo en cuenta la evolución de la constitución del 1986 a la de 1991, la cual consagra en su artículo 90, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Las dos investigaciones consultadas aportan al concepto de responsabilidad del Estado por casos de privación injusta de la libertad de que trata la investigación, en el entendido que constitucionalmente todas las personas se presumen inocentes hasta demostrar lo contrario, llevada a juicio y ser vencido en él. Lo cual concierne al Estado desvirtuar esa presunción de inocencia por medios probatorios eficaces, y no por supuestos que conlleven a los operadores jurídicos y servidores públicos a incurrir en error. Reflejándose en demandas millonarias contra el Estado con un detrimento patrimonial significativo.

En la tercera investigación consultada se pudo analizar que no se respondió al cuestionamiento planteado por sus actores respecto a ¿Qué está pasando con nuestro sistema judicial, en materia de Privación Injusta de la Libertad en Colombia?, sin embargo con su minucioso análisis sobre el origen de la Responsabilidad extracontractual del Estado por Privación Injusta de la Libertad en Colombia, si se comprobó de forma parcial la hipótesis que era “determinar cómo la potestad del ius puniendi propicia en el Estado una responsabilidad objetiva y, consecuentemente, hacinamiento carcelario y detrimento en el mismo patrimonio estatal. Ya que dicha investigación estuvo dirigida a indagar el origen de la responsabilidad estatal y del título de imputación “Privación injusta de la libertad” que ha dejado como resultado la obligación de reparar el daño causado a una persona privada de la libertad como producto de un proceso penal y luego declarada absuelta mediante sentencia judicial, haciéndolo merecedor de una indemnización.

Más no se analizaron temas relacionados con causales del hacinamiento carcelario ni detrimento del Patrimonio Estatal, ya que estas apreciaciones las hacen sus autores en las conclusiones de su proyecto de monografía, pero sin citar investigaciones anteriores o jurisprudencias que se relacionen con dichos temas.

En cuanto a los objetivos planteados se pudo evidenciar que, si se cumplieron en cierta medida, en primer lugar, estaba “Conceptuar a partir de la ley 270 de 1996, la privación injusta de la libertad como fuente de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Al respecto después de un amplio paso por la historia que antecedió a este concepto los autores determinan que la ley 270 de 1996 (Ley estatutaria de administración de justicia) incorpora a la normatividad jurídica el término “Privación injusta de la libertad”

Artículo 68 “PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

El segundo Objetivo fue “Analizar, desglosar y determinar la relación existente entre el, artículo 90 de la carta y la privación injusta de la libertad como fuente de la responsabilidad extracontractual del Estado.” Efectivamente los autores determinan que el artículo 90 de la constitución política es la cláusula que delimitó la responsabilidad patrimonio del Estado.

Y como tercer objetivo estaba “Analizar un grupo selecto de la jurisprudencia de unificación más significativa, del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en materia de privación injusta de la libertad, para extraer sus elementos y profundizar en su estudio”.

Este objetivo se realizó correctamente toda vez que se tomó jurisprudencia del Consejo de Estado, Corte suprema de Justicia y Corte constitucional referente a los temas de la evolución de los conceptos como responsabilidad extracontractual del Estado, Privación injusta de la libertad, responsabilidad del Estado, jurisprudencia que ha sido citada por doctrinarios desde los años 1941.

De acuerdo con la investigación realizada por Calderón, C y Henao, H (2015), encontramos grandes aportes en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, haciendo un recuento de la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado y cómo surge el título de imputación “Privación injusta de la libertad”.

En la fase preliminar de la investigación objeto de análisis los autores traen a colación que en Colombia se consideraba que la única rama del poder público que podía causar daños

susceptibles de ser reparados era la Ejecutiva, dado que las actuaciones y decisiones de los funcionarios de los funcionarios judiciales no generaban obligación de indemnizar porque se regían por el principio de la cosa juzgada como emanación de la soberanía.

Sin embargo cuando esta responsabilidad por error judicial fue reconocida en países como Francia, Italia y España en Colombia se empezó a contemplar manifestaciones de dicha responsabilidad, de lo cual los autores nombran importantes normas tipificadas en aquella época como por ejemplo el Decreto 522 de 1971 que en su art 103 señaló la obligación de indemnizar a las personas privadas de la libertad injustamente, estipulando el pago de una multa pero sin opción de ser tazado el daño por un juez ni tampoco se hablaba aun de una repetición contra el funcionario responsable del error judicial.

Con el Decreto 50 de 1987 ya se habla del recurso extraordinario de revisión y al respecto ordenaba que “si la sentencia que se dictare en la causa revisada fuere absolutoria el procesado seria puesto en libertad y el o sus herederos podrían demandar lo pagado como perjuicio.

Y posteriormente con ayuda de los pronunciamientos de los magistrados en sus jurisprudencias se avanza en el tema.

Reconociéndose en el artículo 90 de la Constitución Política la responsabilidad patrimonial del Estado y en la ley 270 de 1996 ley estatutaria de la administración de justicia en su artículo 68 el calificativo de privación injusta de la libertad y la obligación del Estado de reparar el perjuicio.

En el análisis de la cuarta investigación consultada, se evidencia que si responde el problema que se plantearon sus autores respecto a ¿Cuál es la responsabilidad del Estado ante la privación legal pero injusta de la libertad y cuál es su forma de tasación en la reparación directa?, analizando los elementos que configuran la responsabilidad del Estado ante la privación de la libertad, y desglosando desde la doctrina y la jurisprudencia por qué aunque sea un procedimiento legal pasa hacer injusto en ciertos casos y se determinó de forma detallada como se debe tasar los daños teniendo en cuenta factores como el daño emergente y el lucro cesante, de igual modo los daños inmateriales en concordancia con las diferentes posturas del Consejo de Estado.

De igual modo se comprobó la hipótesis planteada y se cumplieron los objetivos. En cuanto a que la detención preventiva, debe ser concebida, como una medida excepcional que se debe aplicar sólo en circunstancias extremas, pero no como procedimiento regular, ya que debido a los constantes errores de la Fiscalía y los jueces el Estado debe indemnizar.

En cuanto a los objetivos estos fueron desarrollados analizando normatividad en el ámbito jurídico nacional e internacional. Pasando por la revisión de la historia jurídica y la línea jurisprudencial en materia de la responsabilidad del Estado en las privaciones injustas de la libertad.

Se Determina la diferencia en la noción de responsabilidad estatal ante una privación ilegal y una privación injusta de la libertad.

Evaluando la tasación patrimonial que afronta el Estado en materia de los elementos tenidos en cuenta para determinar la indemnización en una eventual reparación directa ante la privación injusta de la libertad.

De este modo se concluye que este trabajo de investigación en la modalidad de monografía, hace grandes aportes al proyecto que actualmente tenemos en marcha ya que brinda un amplio conocimiento en conceptos relacionados con la responsabilidad objetiva del Estado en materia de la privación injusta de la libertad.

Este trabajo hace un recuento de la evolución de la responsabilidad del Estado en el territorio colombiano ya que como lo determinan los autores a contrario a lo sucedido en Francia con el fallo blanco, en nuestro país no se le otorgó autonomía inmediata al régimen jurídico aplicable, sino que se les sometió a las normas que regían la relación entre los particulares, especialmente a las del código civil. En esta etapa se presentaron dos períodos diferentes: la aplicación de la responsabilidad indirecta y la aplicación de la responsabilidad directa.

Hasta llegar a la normatividad vigente donde se le da pleno reconocimiento a la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad y su obligación de reparar el daño mediante una indemnización de carácter patrimonial y sus elementos intervinientes en la tasación de la reparación a través de la acción de reparación directa.

## MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

### Marco jurídico

El art. 90 de la Constitución Política consagra el principio constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En la ley 270 de 1996, se establecieron los principios de la administración de justicia, la cual fue expedida por el congreso de la Republica, considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política, que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.

Los artículos 65 al 74 de la referida ley estatutaria de la administración de Justicia, expresa los lineamientos de la responsabilidad del estado y de sus funcionarios, en desarrollo al principio constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, en cumplimiento del art. 153 de la constitución política y del decreto 2067 de 1991, procede a pronunciarse sobre la exequibilidad del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, que realizó el respectivo control de constitucionalidad de la ley estatutaria de la administración de justicia, aprobando el respectivo contenido que hace referencia a la responsabilidad del Estado

por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

El Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera (2015), radicación No. 38.252, se ha pronunciado respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, por la privación injusta de la libertad en caso de producirse la exoneración de responsabilidad penal por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; que estipula 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, y podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Sin embargo el Consejo de Estado hace claridad que no obstante aunque estén consagradas las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia, se abre cabida a la hipótesis de que no se excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

El Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2015), radicación No. 32912, hace referencia a que la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta como un mecanismo de protección de los

administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado de la actividad pública.

El Consejo de Estado manifiesta nuevamente la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

El Consejo de Estado Exp. No. 40715 (2017), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo se pronuncia, respecto del alcance del artículo 90 constitucional, sin perjuicio de las previsiones del artículo 95 de la misma norma superior, impone a los asociados deberes de convivencia, respeto de los derechos ajenos, no abuso de los propios y colaboración con las autoridades en particular con la administración de justicia.

En este mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C 286/17, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, hace referencia respecto de la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, consagrado en el artículo 90 constitucional, en la cual establece que es necesario la comprobación de esta mediante; (a) un daño antijurídico, (b) que le sea imputable al Estado (causalidad jurídica) y que sea (c) producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material). Igualmente infiere que el núcleo esencial del artículo 90 Superior que consagra el régimen general de responsabilidad estatal, se erige como uno de estos límites intransgredibles por el actuar legislativo.

De igual forma, también la Corte Suprema de Justicia Exp T 91927 de 2017, Magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández, se ha referido respecto de la responsabilidad

patrimonial del Estado , establecido en el del artículo 90 de la Constitución Política la cual reseña, que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; y el segundo lugar establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa.

### **Bloque de constitucionalidad**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, como medios de protección de los derechos y libertades, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Estado colombiano mediante Ley 16 de 1972, aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos más conocido como el pacto de San José de Costa Rica, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

Entre otros instrumentos, ha sido complementada con:

-Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), de 1988.

-Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.

Estos protocolos cuentan con diversos grados de ratificación por parte de los Estados.

El control de convencionalidad es un instrumento dispuesto por el sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, para evitar que los actos y decisiones adoptadas por los órganos y autoridades públicas de los estados partes, no vulneren los derechos reconocidos en la Convención Americana.

El control de convencionalidad se manifiesta de dos maneras: una concentrada ejercida directamente por la corte Interamericana de Derechos Humanos, en sede internacional y, la otra de forma difusa, efectuada por los jueces, nacionales en sede interna.

La primera corresponde a las facultades inherentes de la Corte, al definir los casos contenciosos sometidos a su conocimiento, en su calidad de guardián interprete de la Convención Americana, se trata de un control concentrado para garantizar la lesión en el goce de su derecho o libertad conculcados, y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y al pago de una justa indemnización a la parte lesionada, cuando concluya que existió violación de un derecho o libertad, estipulado en el artículo 1.1 de la misma y por ende los Estados partes deben abstenerse de aplicar cualquier norma que le sea contraria.

## **Políticas emanadas de la agencia de defensa jurídica del Estado con relación a las demandas por la privación injusta de la libertad.**

Teniendo en cuenta las políticas emanadas por la agencia nacional de defensa jurídica del Estado, y los respectivos lineamientos sobre la prevención del daño antijurídico por privación injusta de la libertad, por recurrencia a causa de la frecuente aplicación de la medida de detención preventiva no solo de la configuración de la política criminal, si no de la interpretación de la norma de la ley penal en un caso concreto, lo cual deriva en la responsabilidad patrimonial del Estado en el hecho de haber privado de la libertad a una persona por orden de autoridad judicial, sin que posteriormente sea condenada penalmente por el delito que se le imputa, se coloca en evidencia las fallas estructurales en la administración de justicia concretamente frente a la privación injusta de la libertad, puede analizarse desde “el título de imputación subjetiva como objetiva, siendo este último el más aplicado” (Márquez, 2015, pág. 10).

Dentro de las principales falencias que conllevan a la privación injusta de la libertad se encuentran las carencias en la administración de justicia, junto a procedimientos rutinarios, debilidad en el recaudo de pruebas, indicios erróneos y en oportunidades erradamente contruidos e ilegales, que conllevan a la responsabilidad del Estado. (Guillén, 2014, párr. 2).

Es así como la agencia nacional de defensa jurídica del Estado a tranzado diferentes políticas y lineamientos para la prevención del daño antijurídico, respecto el caso que nos ocupa referente a la privación injusta de la libertad. Dentro de las políticas a resaltar se encuentra” la de reducir las condenas impuestas al Estado por los organismos judiciales mediante políticas públicas que reduzcan la incidencia del daño antijurídico y estrategias que

mejoren la defensa judicial de las entidades que conforman el Estado colombiano (Salas, 2015, pág. 37).

Las políticas y lineamientos también están llamadas a su aplicación para los fiscales, en el entendido que ellos tienen la facultad de autocontrol junto con su equipo de policía judicial, respecto de la calidad, idoneidad, de los medios y elementos materiales de prueba, y así evitar inducir al juez penal en aplicar una medida preventiva, que afecte el derecho fundamental de la libertad y que después resulte revocada, teniendo en cuenta que “en el daño especial no se examina la conducta del agente estatal y solo se debe probar que hubo una actuación u omisión del estado en pro del interés general y que esta conducta ha causado un daño antijurídico.(Márquez, 2015, pág. 14).

Respecto a los jueces penales quienes se le otorga la autoridad de limitar la libertad como amparar el orden social, se instituye también como garante y guardián de esta, la cual genera una alta responsabilidad al momento de decidir si ordena o no una medida privativa de la libertad, teniendo en cuenta que solo se puede declarar responsable al procesado al término de un proceso con el lleno de garantías, en el cual se haya vencido en juicio y demostrado su culpabilidad, en el entendido que “ los operadores judiciales que llevan a cabo la detención preventiva desconocen la posición garantista del consejo de Estado” (Salas, 2015, pág. 42)

Es de resaltar el principio de presunción de inocencia, el cual siempre debe estar en cabeza del Estado la carga de probar que una persona es responsable de un delito. Teniendo en cuenta que la actividad probatoria del acusador debe dirigirse siempre a desvirtuar la presunción de inocencia que tiene derecho el acusado, a partir de una prueba ajustada a la legalidad, sin que el acusado tenga la carga de demostrar su inocencia, “aunque sea aceptada

la discrecionalidad del juez al momento de la toma de decisiones en los casos en concreto, no debe confundirse esta, con la arbitrariedad al momento de resolver un conflicto que le atañe” (Correa, 2016, pág. 71)

La aplicación de cualquier medida de aseguramiento que implique la restricción de la libertad, incluyendo la medida intramural debe ser siempre excepcional, con apego estricto a la ley, la cual no admite presunciones como fundamento, y debe decretarse estrictamente por el tiempo necesario, debiendo cumplir prima facie a criterios de necesidad y proporcionalidad, en el entendido que no existen otros medios menos gravosos para lograr el fin que se pretende garantizar. Teniendo en cuenta que los fines de la detención preventiva son de carácter procesal, con el objetivo de la comparecencia del procesado al juicio, o evitar la alteración de pruebas. Y que en innumerables oportunidades se demuestra que el Estado ha sido declarado patrimonialmente responsable en el evento que” la persona privada de la libertad sin que se encuentre en la cárcel, encontrándose bajo custodia del Estado, INPC o Fiscalía, por un descuido de entidades estatales a cargo, ha muerto o desmejorado su calidad de vida” (Salas, 2015, pág. 44)

Inclusive cuando se acuda a la medida cautelar de detención preventiva durante el progreso del proceso penal, debe tenerse en cuenta la condición jurídica del imputado el cual sigue siendo la de una persona inocente. Es deber del Estado como política criminal procurar la separación de procesados y condenados en los centros de reclusión, con el objetivo que cada grupo reciba un trato conforme a su situación, luego que unos gozan de presunción de inocencia, y los otros ya han sido vencido en juicio y declarados culpables, lo anterior con el objetivo de evitar errores de delimitación en los que se presente “ que se incluya

indebidamente a quien no era parte del litigio juntamente con los que si lo eran u omisión de incluir a quien era parte de el” (Correa, 2016, pág. 75)

Si bien es cierto la ley permite actualmente basar la medida en la gravedad y modalidad de la conducta punible, con el objeto de proteger a la comunidad o a las víctimas, el razonamiento de peligrosismo ha sido excluido por el derecho internacional de los derechos humanos.

La medida de detención preventiva debe ser de cautela de extrema adopción que:

Excluya la práctica generalizada de aplicar diariamente medidas de aseguramiento, sin contar con evidencias o esperando más información a partir de la detención del procesado. Es como se insta a las autoridades judiciales, en aras de proteger el derecho a la libertad, la obligación de extremar la prudencia en la toma de decisiones que comprendan la privación de la libertad en los casos llamados altamente mediáticos. Luego que el juez allegado en esta decisión debe ser consiente de que la privación de la libertad es una medida excepcional y no una forma de justicia expedita. (Guillén, 2014, párr. 4).

Dentro de otras política importantes emanadas por la agencia nacional de defensa jurídica del Estado se encuentran los lineamientos para la conciliación temprana, en procesos judiciales donde una vez probado que existió privación de la libertad en una persona mediante un proceso penal, con fallo que no le atribuye responsabilidad penal al procesado, debidamente ejecutoriada en primera instancia, se debe analizar el caso concreto con el fin de verificar si se reúnen los requisitos para conciliar en forma temprana antes o durante el proceso judicial, y así mitigar los costos respecto a términos económicos que representaría

para Estado. No obstante, llama la atención “en relación con la defensa jurídica del Estado, esto es, el crecimiento de los pasivos contingente, la creciente litigiosidad y alto índice de fracaso judicial. (Parra, 2017, pág. 135).

El comité conciliador encargado debe realizar un análisis sensato de cada caso en concreto para llegar a la conclusión, que existe una alta probabilidad de perder el proceso judicial, debido a que no existe una causal de exoneración de responsabilidad del Estado, no se ha configurado el fenómeno de la caducidad, no se menoscaban derechos ciertos e indiscutibles o no se lesiona el patrimonio público, se recomienda prevalecer la opción de conciliar en forma ágil y precisa teniendo en cuenta que” no únicamente se concilie por un monto inferior al pretendido por el demandante si no también el ahorro que con la conciliación se lograría, en honorarios y defensa judicial de no llegar a un acuerdo conciliatorio (Salas, 2015, pág. 43)

Si bien el acuerdo conciliatorio es una expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, no se debe plantear o aceptar fórmulas de arreglo evidentemente lesivas, desequilibradas, desproporcionadas o abusivas en contra del Estado como del particular afectado, por la actuación u omisión del Estado, se hace necesario tener en cuenta “la competencia de los comités de conciliación en relación con la prevención del daño antijurídico” (Parra, 2017, pág. 39).

### **Daños antijurídicos que generan responsabilidad patrimonial del Estado.**

González (2000) se refiere al daño antijurídico como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar, “la lesión de un interés legítimo,

patrimonial o extramatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable”.

Los elementos centrales de la responsabilidad patrimonial del Estado son el daño antijurídico y la imputación de tal daño al Estado, en el Régimen de Responsabilidad Subjetiva; es la llamada Culpa, Falta o Falla del servicio, se presenta cuando la administración no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado en forma tardía, se requiere que el servicio haya sido defectuoso por la acción u omisión dolosa del servidor público.

Díaz (2001), hace referencia a que la responsabilidad estatal encontró justificación en la figura de la falla del servicio, la cual parte del no funcionamiento de un ser servicio público o de su funcionamiento indebido o retardado, el cual genera un daño a un particular, sin embargo con el transcurso del tiempo se han abierto senderos para que se declare la responsabilidad de la administración, sin que sea relevante la calificación subjetiva de su conducta, es así como la jurisprudencia a incorporado conceptos como el riesgo excepcional y el daño especial al referirse al régimen objetivo de la responsabilidad estatal.

El Consejo de estado en fallo 19707 de 2011, C.P Valle de la Hoz, al respecto manifiesta que el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, la noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarla; agrega que la responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño,

es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Respecto a la privación injusta de la libertad se encuentra consagrada en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, donde establece que: “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios.” lo anterior en desarrollo de un principio constitucional como es la libertad, establecido en el artículo 28 de la Constitución Política.

El artículo constitucional anterior brinda una garantía por parte del Estado luego que ninguna persona puede ser privada de su libertad si no en virtud de un mandamiento expedido por autoridad judicial y con el ejercicio de un debido proceso, es por ello que cuando se presenta una privación injusta de la libertad se lesionan derechos de los administrados, causándoles un daño antijurídico el cual debe ser indemnizado.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, el campo de responsabilidad del Estado por la función judicial ha logrado un buen avance, con la expedición de la ley 270 de 1996, ley estatutaria de administración de justicia, que regule la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales.

En materia de la privación injusta de la libertad es claro que existe una falla en el servicio por parte del Estado, el cual debe ser responsable por esto.

Según la jurisprudencia consultada se puede evidenciar que los casos más recurrentes en que incide el estado por privación injusta de la libertad, corresponde al error jurisdiccional en el cual este tipo de error puede darse de hecho, cuando el fallador incurren

inexactitud a la hora de apreciar los hechos o la prueba en el proceso, cuando ha omitido un hecho probado o ignora una prueba aportada, cuando el juzgador ha realizado una mala interpretación de la norma, o ha aplicado una que no es la correcta para el caso, según lo manifestado por la corte constitucional, en sentencia C-037 de 1996 el error jurisdiccional, de presentarse acarrearía la responsabilidad del Estado.

Duque (2010) dice que, en síntesis, el Consejo de Estado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 considera que existe responsabilidad del Estado, cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Prato (2016) argumenta que; tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado respecto a la privación de la libertad hay una constante: el fundamento de la responsabilidad del Estado es la calificación de antijurídico del daño sufrido por la persona, es decir, aquel que excede lo que ésta debe soportar por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario, independientemente de la legalidad o no de la actuación de las autoridades judiciales. No podría ser de otra forma, por cuanto así lo ordena el artículo 90 de la Constitución Política, como lo señalan las dos corporaciones. Por lo tanto, en cada caso se debe valorar si el demandante, dentro de los parámetros de un ciudadano normal, debe o no soportar el daño que sufrió al ser privado de la libertad.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 la Constitución Política, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, es decir, si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que se deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

## **ENFOQUE METODOLÓGICO**

El presente trabajo se desarrolló con fundamento en el paradigma socio-crítico, con enfoque socio-jurídico, teniendo en consideración que se trata de un tema que tiene relevancia no solo en lo que corresponde a la ley, sino también su implicación social.

Es un proyecto de carácter descriptivo-analítico-interpretativo, pues no se ha limitado a presentar el estado actual del contexto jurídico, sino que, además, se efectuó un análisis comparativo entre ley, doctrina y jurisprudencia, llegando con base en ello a presentar conclusiones y propuestas de los autores.

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

### Conclusiones

Respecto al planteamiento del problema concerniente a la privación injusta de la libertad, se pudo evidenciar que pese a las políticas emanadas por la agencia nacional de defensa jurídica del Estado, todavía persiste un vacío en el Estado para prevenir las demandas de reparación directa por el daño antijurídico ocasionado, debido a que los agentes que representan el Estado carecen de capacitaciones específicas en sus áreas correspondientes, como la falta de principios éticos y morales que ameritan, para estos casos tan importantes de trascendencia estatal.

Se evidencia que, pese a las políticas emanadas por la agencia nacional de defensa jurídica del Estado, todavía persiste un vacío en el Estado para prevenir las demandas de reparación directa por el daño antijurídico ocasionado, debido a que los agentes que representan el Estado carecen de capacitaciones específicas en sus áreas correspondientes, como la falta de principios éticos y morales que ameritan, para estos casos tan importantes de trascendencia estatal.

Teniendo en cuenta la información recaudada en el transcurso de esta investigación, se pudo evidenciar que la actividad u omisión de la justicia, en relación con la privación injusta de la libertad muestran un vacío en el Estado para prevenir y responder por las demandas de reparación directa las cuales son generadas a raíz de un daño antijurídico, causado por un agente del Estado a un administrado, el cual no está en la obligación de soportar, por lo cual se reputa indemnizable.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 90 establece la responsabilidad del Estado por acción u omisión de sus representantes, por lo tanto, el Estado está en el deber de implementar políticas estatales eficaces, encaminadas a capacitar a los operadores judiciales para que estos no incurran en decisiones arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales como lo es la libertad.

Al revisar el contexto jurídico atinente a las medidas de privación de libertad, se evidencia que la ley 270 de 1996, estatuto de la administración de justicia, desarrolla el art. 90 de la Constitución Política con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos.

Los artículos 65 al 74 de la referida ley estatutaria de la administración de Justicia, expresan los lineamientos de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, en desarrollo al principio constitucional de la responsabilidad patrimonial estatal.

Las honorables Cortes, a través de su jurisprudencia, se han pronunciado respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, por la privación injusta de la libertad en caso de producirse la exoneración de responsabilidad penal por alguna de las circunstancias previstas la ley, la cual estipula 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, y podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

No obstante el Consejo de Estado hace claridad que, aunque estén consagradas las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado, bien sea por falla del servicio de Administración de Justicia, se abre cabida a la hipótesis de que no se excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico

En el desarrollo de los objetivos planteados, se determinó que, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario la comprobación de esta mediante; (a) un daño antijurídico, (b) que le sea imputable al Estado (causalidad jurídica) y que sea (c) producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material).

Aunque la normatividad colombiana ha ido avanzando en el desarrollo de principios con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los administrados, no se debe dejar de lado los tratados y convenios que integran el bloque de constitucionalidad los cuales son un instrumento dispuesto por el sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, para evitar que los actos y decisiones adoptadas por los órganos y autoridades públicas de los estados partes, no vulneren los derechos reconocidos en la Convención Americana.

Con relación al derecho comparado, se pudo identificar que Francia, Italia y España fueron los pioneros en reconocer la responsabilidad por error judicial, seguido de Colombia, y ratificado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

La responsabilidad patrimonial atribuible al Estado es causada por un daño antijurídico, más conocido con la figura de la falla del servicio, la cual parte del no funcionamiento de un ser servicio público o de su funcionamiento indebido o retardado, sin embargo, la jurisprudencia ha incorporado conceptos como el riesgo excepcional y el daño especial al referirse al régimen objetivo de la responsabilidad estatal.

Así las cosas, en materia de privación injusta de la libertad, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, es decir, si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que se deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Con relación a la hipótesis planteada, se pudo comprobar que el Estado brinda a sus funcionarios lineamientos prevenir el daño antijurídico, pero no los suficientes y necesarios para mitigar el impacto que causan las demandas por el daño antijurídico causado por sus agentes.

También se pudo identificar respecto de los objetivos, las políticas emanadas por la agencia nacional de defensa jurídica del Estado dirigidas a los operadores judiciales, con el fin de evitar decisiones arbitrarias, que conduzcan a la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico causado, es así que el Estado, por medio del ministerio de justicia mediante circular externa No 5 de 4 julio del 2014, dio a conocer a sus funcionarios los respectivos lineamientos sobre la prevención del daño antijurídico por privación injusta de la libertad y estrategias generales de defensa jurídica del Estado.

De igual manera se pudo identificar que la responsabilidad del Estado puede ocasionarse en dos fuentes: la falla en el servicio o la responsabilidad objetiva por el daño especial, cuando aún sin que se presente falla en el servicio, el Estado debe responder por el daño antijurídico causado por un agente suyo.

### **Propuestas**

Se deben crear iniciativas tendientes a la capacitación permanente de los agentes del estado, no solo en la configuración de la política criminal si no de la manera como se interpreta y se aplica la ley penal en el caso concreto, lo cual deriva en la privación de la libertad a una persona por orden judicial, sin que finalmente sea condenada penalmente por el delito que se le imputa.

De igual manera es de importancia instar a la policía judicial a adoptar acciones de corrección y mejora respecto al recaudo de pruebas que en numerosas oportunidades resultan ser débiles, erróneas, e incompletas e incluso construidas y abiertamente ilegales, desconociendo así el impacto que generan por las deficiencias estructurales de la administración de justicia.

Así mismo, se debe instar a los fiscales en el entendido que ellos tienen la facultad de autocontrol, junto con su equipo de policía judicial con relación a la calidad, idoneidad, y legalidad de los medios y elementos materiales probatorios, evitando así inducir al juez penal al error a la hora de emitir una medida preventiva, que afecte la libertad del investigado y posteriormente resulte revocada.

Finalmente, al juez penal es a quien se le confiere la autoridad para restringir la libertad con el objetivo de salvaguardar el orden social, aspecto que genera una alta responsabilidad al momento de tomar la decisión si ordena o no una medida preventiva restrictiva de la libertad, se le debe instruir y capacitar permanentemente al juez para que a la hora de la aplicación de cualquier medida de aseguramiento que implique restricción de la libertad, incluyendo la detención extramural, esta debe ser de carácter excepcional, con apego estricto a la ley, sin admitir como fundamento presunciones, decretando únicamente la medida por el tiempo rigurosamente necesario, obedeciendo prima facie a criterios de necesidad y proporcionalidad demostrables, en el entendido que no exista otros medios menos gravosos para lograr el fin que se pretende garantizar, concibiendo que la detención preventiva tiene un carácter procesal. Teniendo en cuenta las decisiones judiciales que a diario se ventilan por medios de comunicación, se propone y recomienda respecto del juez penal el deber de evitar tomar decisiones subjetivas que involucren temas altamente mediáticos en temas racionados con política, religión, diversidad sexual, etc.

Posiblemente por ser un tema subjetivo desencadenara en un daño antijurídico atribuible al Estado. Finalmente, vale la pena indicar que, por más lineamientos y directrices, como capacitaciones dirigidas a los agentes del Estado, se hace necesario contar con personas de principios éticos y morales, en aras de combatir los focos de corrupción que interfieren en decisiones judiciales, desencadenando así en la responsabilidad del Estado por las prácticas judiciales defectuosas y consecuentemente en pago de costosas indemnizaciones.

## REFERENCIAS

- Agencia Nacional de defensa jurídica del estado (2013). *Privación injusta de la libertad entre el derecho penal y el derecho administrativo*. Bogotá, Colombia. Página 59. Recuperado de [http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicacionesandje/Documents/privacion\\_injusta\\_libertad.pdf](http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicacionesandje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf)
- Arenas. H. (2009) *¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano*. Editorial Universidad del Rosario.
- Ballesteros, A, (2007). *Manual de responsabilidad patrimonial de los entes locales*. España: Wolters kluwer España, S.A.
- Bermúdez, C.E. (2000). *Incidencias de la privación injusta de la libertad conforme a la nueva normativa penal en Colombia*. Tesis, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas Y Sociales, UN.
- Blasco, A, (1986). *La responsabilidad de la administración por los daños causados por actos administrativos doctrina jurisprudencial*. Revista de administración pública. N° 91,198. Páginas 195-242.
- Bieras, I. r. (2008). *Privación de la libertad y derechos humanos*. Barcelona: Icaria editorial
- Calderón Henao Carolina, Henao Hurtado Herberth Giovanni (2015). *Responsabilidad extracontractual del Estado por privación Injusta de la libertad en Colombia*. Universidad Santo Tomas
- Diaz Granados, Santiago (2001) *Responsabilidad del Estado por daño especial*, Tesis, Facultad de Derecho, Universidad Javeriana.
- Duque Ayala, Corina (2010) *La responsabilidad del Estado y de los jueces en Colombia y en España, a la luz de los principios del código iberoamericano de ética judicial*. Docente en la maestría en derecho público de la universidad Santo Tomás.
- González Noriega, Olga (2000) *Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el Hecho de las Leyes*.
- Prato Ramírez, Luisa (2016) *La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad en Colombia*. Maestría en Derecho Administrativo, facultad de jurisprudencia, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

- Díaz Acevedo Camila, Contreras Calderón Daniel, Ospino González Paola (2017). *Recepción de la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre la privación injusta de libertad por la absolución por el in dubio pro reo en el Tribunal Administrativo de Santander. Análisis de los años 2011 A 2016*. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Revista Estr@do Vol. 4, No 6 (1° Semestre 2017).
- Correa (2016). *Alcance del error judicial para la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia*. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9879/TESIS%20FINAL%20ala%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guillen (2014). *Sistema único de información normativa (8 de julio de 2014) circular externa 5. Bogotá. Lineamientos sobre prevención del daño antijurídico por privación injusta de la libertad y estrategias generales de defensa jurídica*. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Circular/4000684>
- Márquez (2015). *Responsabilidad objetiva del Estado derivada del error judicial por privación injusta de la libertad*. Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2175/Marquezyohanna2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Parra (2017). *Análisis de la política pública de defensa jurídica del Estado en Colombia 2002-2014*. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11096/Documento%20final%20enero%2025%202016%20revisado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Salas (2015). *La agencia nacional de defensa jurídica del Estado y sus lineamientos en materia de responsabilidad objetiva: La privación injusta de la libertad y los accidentes de tránsito en vehículos oficiales*. Recuperado <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/11493/53123554-2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Aguiar, M (2012-10-01) *El daño especial como régimen aplicable para endilgar responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad*. En: Revista Civilizar, Universidad Sergio Arboleda.
- Escobar Salazar Carlos Ariel (2012). *Responsabilidad patrimonial del Estado ante los casos privación injusta de la libertad*. Universidad Militar Nueva Granada. Dirección de

Postgrados. Especialización en Derecho Administrativo. Seminario Desarrollo de Trabajo de Grado. Bogotá.

Gil Botero, E. (2014). *La constitucionalización del derecho de daños*. Bogotá: Temis.

López Medina, Diego Eduardo (2016). *Los eslabones del Derecho*. Bogotá. Legis

Mapeli Cafferena, Borja (2013). *El tratamiento penal de los excesos en la ejecución de la privación de la libertad*. Revista de Estudios Penitenciarios. Extra: 2013, págs. 177/197

Picón Manzano Amaris, Bonnet Lemus Liceth (2016). *La acción de reparación directa en la responsabilidad objetiva del Estado: Privación injusta de la libertad*. Universidad Francisco De Paula Santander Ocaña. Facultad de Educación, Artes y Humanidades. Plan de Estudios de Derecho

Porto, J. C. (2004). *La Responsabilidad Patrimonial Del estado*. Bogotá: Legis Editores S.A.S.

## Referencias

### **Normatividad**

Constitución política de Colombia de 1886

Constitución Política de Colombia 1991

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) 22 de noviembre de 1969.

Código civil, Artículos 2347, 2349, 2341

Ley 270 de 1996

Ley 1437 de 2011.

Decreto 01 de 1984 anterior CCA.

### **Decisiones judiciales**

#### ***Corte Constitucional***

Sentencia c-037 de 1996 , MP. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia C 286/17, 3 de mayo de 2017, Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

Exp T 91927 de 2017, 25 de mayo de 2017, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández

***Consejo de Estado***

Fallo 19707 de 2011, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz

Sala de lo contencioso administrativo sección tercera, subsección a consejero ponente: Carlos

Alberto Zambrano barrera, Bogotá, veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015),  
radicación No. 38.252.

Sección tercera, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, veintiocho (28) de enero de  
dos mil quince (2015) radicación No. 32912.

Exp. No. 40715, 3 de agosto de 2017, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo

Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez  
Bermúdez. Sentencia del 07 de abril de 2016. Rad: 11001-03-15-000-2016-00100-  
00(AC)

Sala de lo Contencioso-Administrativa. Sección Tercera. M.P.: Julio Cesar Uribe Acosta,  
Expediente No. 6784, 22 de Noviembre de 1991.

Sala de lo Contencioso-Administrativa. Sección Tercera. M.P.: Juan de Dios Montes,  
Expediente No. 8163, 13 de julio de 1993.

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**  
**FACULTAD POSTGRADO Y FORMACIÓN CONTINUADA**  
**RAI Resumen Analítico en Investigación**

**1. TÍTULO** (en mayúscula fija)

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA  
PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

**2. TRABAJO PARA OPTAR AL TÍTULO DE:**

ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**3. AUTOR (ES)** (en mayúscula inicial)

**Candil Forero Angélica Tatiana**

**Ramos Díaz Juan Carlos**

**4. DIRECTOR, ASESOR, CODIRECTOR O TUTOR**

David García Vanegas.

**5. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

**DERECHO CONSTITUCIONAL, REFORMA A LA  
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y BLOQUE DE  
CONSTITUCIONALIDAD: CONSTITUCIÓN DE 1991 Y  
CONFLICTOS JURÍDICO EN COLOMBIA**

**6. PALABRAS CLAVE O DESCRIPTORES** (mínimo 5)

Aumento de demandas por el medio de control de reparación directa, Privación injusta de la

libertad, Personal absuelto en un proceso penal, Estado tiene el deber de indemnizar, Tiempo que duraron privados de la libertad, Casos de la detención preventiva como medida de aseguramiento, La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Políticas públicas en materia de prevención de las conductas antijurídicas, Daño antijurídico, Litigios en materia de privación injusta de la libertad, Pensamiento de las altas cortes, Opinión dominante, Responsabilidad patrimonial del Estado por actividad judicial, Consecuencias en materia económica del Estado, Daños producidos con la prisión provisional

## 7. RESUMEN

Se evidencia que cada día va en aumento la cifra de demandas por el medio de control de reparación directa, impetradas por el personal que ha sido absuelto en un proceso penal y consideran que el Estado tiene el deber de indemnizarlos por el tiempo que duraron privados de la libertad, aun en los casos de la detención preventiva, más conocida como una medida de aseguramiento para garantizar la comparecencia del sujeto al proceso penal.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ha manifestado que dentro de sus facultades se encuentra formular políticas públicas en materia de prevención de las conductas públicas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos (decreto 4085 de 2011, artículo 2), y en los últimos años ha manifestado su preocupación respecto a los numerosos litigios que afronta el Estado en materia de privación injusta de la libertad, manifestando la necesidad de adquirir bases teóricas y evidencia empíricas que indiquen cuál es el pensamiento de las altas cortes en esta

materia y cuáles han sido los supuestos que le han permitido a la jurisprudencia actual trazar la opinión dominante en esta temática. Además, se evidencia que cada día se ha ido ampliando las causales de la responsabilidad patrimonial del Estado lo que puede traer grandes consecuencias en materia económica del Estado e impedir el desarrollo del país.

Se aporta un análisis desde el punto de vista sustancial, de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial en Colombia, tomando como eje principal la Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, como aquella consecuencia de los daños producidos con la prisión provisional, determinando el fundamento de la noción de daño antijurídico y apoyándonos en las distintas interpretaciones de las altas cortes respecto al tema.