

**PROYECTO DE GRADO
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
POR ERROR JURISDICCIONAL**

DAYANNA ROMERO ZAMBRANO

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2009**

**PROYECTO DE GRADO
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
POR ERROR JURISDICCIONAL**

**PRESENTADO POR
DAYANNA ROMERO ZAMBRANO
ASESOR DE PROYECTO DE GRADO
JHON ERICK CHAVEZ**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SAN JUAN DE PASTO
2009**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el presente trabajo de grado son responsabilidad exclusiva del su autor.

Art. 1 del Acuerdo No 324 de 11 de octubre de 1966 emanado del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

ACEPTACIÓN

DEDICATORIA

A todas las personas privadas injustamente de la libertad en Colombia.

CONTENIDO

	Pag.
NOTA DE RESPONSABILIDAD 3
NOTA DE ACEPTACIÓN.....	4
DEDICATORIA.....	5
LISTA DE CUADROS.....	.8
GLOSARIO.....	9
RESUMEN- ABSTRACT.....	10
INTRODUCCIÓN.....	11- 12
LA RESPONSABILIDAD POR ERROR EN LA ADMINISTRACIÓN.....	13
DE JUSTICIA EN COLOMBIA	
1. ANTECEDENTES	
1.1 Primera Etapa: Irresponsabilidad del Estado.....	14
por la actuación jurisdiccional	
1.2 Segunda Etapa: Responsabilidad del Estado.....	15
1.3 Tercera Etapa: Responsabilidad Objetiva.....	17
2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	
2.1 Tesis 1.....	18
2.1.1 Argumento Tesis 1.....	18
2.1.1.1 Subargumentos Tesis 1.....	19
2.2 Tesis 2.....	2

2.2.1 Argumento Tesis 2.....	20
2.2.1.1 Subargumentos Tesis 2.....	21
2.3 Tesis 3.....	23
2.3.1 Argumento Tesis 3.....	23
2.3.1.1 Subargumentos Tesis 3.....	23
3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL.....	28
4. PRIMER GRÁFICO: CUADRO COMPARATIVO 1.....	30
5. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA DE LA LINEA.....	32
5.1 Punto arquimédico de apoyo.....	32
5.2 Ingeniería en reversa- Nicho citacional.....	33
5.3 Lapso estudiado.....	34
5.4 Patrón fáctico similar.....	36
5.5 La telaraña y los puntos nodales.....	36
5.5.1 Sentencias calificadas como hito y fundante.....	37
5.5.2 Tesis que sustentan las sentencias consideradas como hito y fundante....	39
6. VARIANTES DE LAS SENTENCIAS Y SU IMPORTANCIA.....	42
RELATIVA A LA MISMA	
7. JUSTIFICACIÓN DE LA POSICIÓN DE LAS SENTENCIAS.....	44
EN EL GRÁFICO	
8. PRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA LINEA.....	46
CONCLUSIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	50
RECOMENDACIONES.....	51

LISTA DE CUADROS

PRIMER CUADRO COMPARATIVO DE TESIS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL.....	30
SEGUNDO CUADRO PRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA LINEA.....	46

GLOSARIO

Acto administrativos: Acto jurídico que se realiza para alcanzar ciertos efectos de derecho, como el nombramiento de un empleado, el otorgamiento de una concesión, un contrato de obras públicas o un contrato de suministro

Error Judicial: Emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de un modo evidente, o que no se ajusta a Derecho, equivocada porque no se han aplicado de forma apropiada los principios que informan el ordenamiento o porque se han establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad.

Responsabilidad: La responsabilidad, en sentido amplio es una noción en virtud de la cual se ha atribuye a un sujeto el deber de cargar con las consecuencias de un evento cualquiera. En primer lugar la lógica parece indicar que el sujeto debe responder por las consecuencias de su propia obra voluntaria: en segundo lugar, la ley suele poner a su cargo las consecuencias de hechos naturales cuando existe alguna relación entre la cosa que ha provocado ese efecto y el sujeto a quien se le atribuye esa responsabilidad, por ejemplo es propietario de la cosa o es su guardián.

También suele hablarse de responsabilidad cuando se engendra un vínculo frente aun tercero que ha sido la víctima de un evento dañoso. Entonces, en razón de la responsabilidad un sujeto queda obligado entonces en razón de la responsabilidad, un sujeto queda obligado a resarcir a la víctima los daños y perjuicios que ha sufrido.

Sentencia arquimédica: Última y más determinante sentencia encontrada a través de un estudio cronológico y fáctico de la temática tratada en una línea jurisprudencial

Nicho citacional: Agrupación de sentencias por afinidad fáctica y conceptual acerca de determinada temática dentro de una línea jurisprudencial

Punto nodal: Punto donde la jurisprudencia presenta un giro importante dentro de la línea cambiando el precedente jurídico de la temática propuesta

Sentencia fundante: Primera sentencia ilativa al tema en cuestión, que inicia el estudio del problema jurídico.

Sentencia hito: Sentencia referenciada por el resto de las que pertenecen a una línea jurisprudencial por presentar subreglas constitucionales que son de obligatoria aplicación.

RESUMEN

En Colombia la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, solo comienza a admitirse desde la instauración de la constitución de 1991, en especial con el establecimiento del decreto 2700 de 1991 y el estatuto de administración de justicia.

El desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad que en un momento histórico conducía a soluciones que iban en contra via del buen sentido de justicia y equidad, hoy ha cambiado gracias al establecimiento y desarrollo legal de artículo 90 donde se ordena que el estado debe responder por el daño causado por la privación injusta de la libertad.

El consejo de estado ha desarrollado este tema a través de tres criterios:

1. **Subjetivo:** es necesario que se presente una decisión abiertamente contraria a derecho, un error judicial.
2. **Objetiva:** cuando una persona ha sido privada injustamente de la libertad y su liberación de da como consecuencia de una decisión judicial, el estado es responsable sin necesidad de valorar si la conducta del funcionario publico fue equivocada, arbitraria o injusta.
3. el estado es responsable por el daño causado al sujeto que lo sufrió y no tenía la obligación de sufrir.

Es entonces cuando este trabajo toma importancia, para conocer cuales han sido los criterios utilizados por el consejo de estado en el tema de la privación injusta de la libertad y establecer la dimensión práctica de la responsabilidad del estado.

ABSTRACT

In Colombia the state's responsibility for liberty unjust deprivation, just it begins to admit since the validity of the constitution of 1991, in especial with the establishment of the decree 2700 of 1991 and the justice's administration statute.

The jurisprudence development of state's responsibility for liberty unjust deprivation that in a historical moment conducted to solutions that were in a different way of good sense of justice and equity, today it has changed since the establishment and legal development of the article 90 the state must respond for the damage caused for the liberty deprivation.

The state's council has developed this subject across of three criterions

1. **Subjective:** require the presence of a legal decision openly contradictory to the law, a judicial mistake.
2. **Objective:** when a person has been privated unjust of the liberty and later is liberated how consequence of a legal decision, the state is responsible, without necessity of to value if the civil servant's conduct was wrong, arbitrary or unjust.
3. The state is responsible for the damage caused to subject that suffered it and doesn't have the legal duty of suffer it.

Is then when this work to take importance, to know which have been the criterions used by the state's council in the theme of liberty unjust deprivation for to establish the practice dimension of the state's responsibility.

INTRODUCCIÓN A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

El Derecho a la Libertad constituye uno de los derechos de mayor importancia para el ser humano; de allí que nuestro sistema jurídico interno, compuesto tanto por el ordenamiento legal, como por la propia Constitución Política y en el mismo contexto internacional, a través de diversos tratados que son aplicables en Colombia por vía del denominado bloque de constitucionalidad, propenda por brindarle una amplia y clara protección; y aquella pretensión encuentra su punto de partida, en la misma calificación de nuestro Estado, como social de derecho, pues sin duda alguna la reivindicación de la defensa de la libertad individual, constituye uno de sus pilares fundamentales.

No obstante ello y a pesar de los esfuerzos legislativos, donde desde cierto tiempo atrás se ha venido afirmando en el ámbito del derecho penal, que el derecho a la libertad de las personas investigadas por comportamientos que se estiman delictivos, es la regla general, y contrario sensu, su limitación o privación, constituye la excepción, no en pocos casos la regla ha sufrido en la práctica una seria mutación, donde los destinatarios de la acción penal, han permanecido por largos periodos de tiempo, bajo la figura jurídica de la detención preventiva o provisional, y al final de ella por una u otra circunstancia, son liberados definitivamente, o bien porque se demostró la inexistencia del hecho, la atipicidad del comportamiento, la presencia de una causal excluyente de la responsabilidad o porque el procesado no lo cometió, o también porque el estado a través de sus organismos encargados de la persecución penal, en definitiva no logró resquebrajar el principio de la presunción de inocencia, que opera en pro de toda persona sobre la cual se está haciendo un señalamiento de índole criminal.

Ahora bien, por supuesto que la privación de la libertad, genera unos perjuicios a quién la ha padecido; pero no solo al detenido, si no igualmente a los integrantes de su núcleo familiar; y frente a ello vale la pena cuestionarnos: **¿será que dicha carga de la persona detenida**

preventivamente, debe ser asumida directamente por él, sin ningún tipo de acción en su favor?

Para responder aquel interrogante, es necesario partir de la premisa, según la cual el derecho a la libertad individual, no solamente constituye el origen mismo del Estado moderno, sino también su finalidad última; y por ende está llamado a preservarla y brindarle una garantía efectiva de protección. Por ello cuando el estado mismo, en ejercicio de la acción punitiva que a él corresponde, ha sacrificado injustamente aquel caro derecho, en su pretensión también de garantizar la seguridad y la convivencia social, hay que concluir que la reparación se impone, pues no corresponde a un orden social justo, que una persona que ha sido sometido, al mayor rigorismo de un proceso penal y que luego es absuelta, tenga que asumir en forma individual las consecuencias que de allí se derivan.

En la actualidad, el manejo inapropiado del derecho a la libertad en los procesos penales ha generado un número considerable de acciones instauradas en contra del Estado, en procura de obtener un resarcimiento patrimonial, por los perjuicios causados, muchas de las cuales aún se encuentran pendientes de resolución, a pesar del tiempo transcurrido y con seguridad se continuarán presentando, aún cuando en Colombia existe un nuevo modelo de enjuiciamiento penal, que según se afirma está rodeado de mayores garantías, para el procesado; por tal motivo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema, que aquí se pretende construir, en lo posible con un buen grado de aproximación, se justifica y cobra importancia, más aún si tenemos en cuenta que el tratamiento que se le ha brindado no ha sido uniforme por parte de nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como tampoco a nivel legislativo.

A la fecha se identifican varias tendencias jurisprudenciales, sobre las cuales es necesario propender por su decantamiento, más aún en el momento presente, donde se evidencia la existencia de un serio y profundo conflicto entre el derecho a la libertad y la función judicial.

LA RESPONSABILIDAD POR ERROR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA

A diferencia de lo ocurrido con la responsabilidad estatal por los actos y hechos de sus funcionarios, que en Colombia tuvo gran aceptación y desarrollo, la irresponsabilidad por error judicial era la nota predominante en nuestro país, desconociendo de esta manera la importancia del tema si tenemos en cuenta que el derecho a la justicia es fundamental para el ser humano

Por su parte la doctrina, en forma escasa, se hizo cargo de estudiar la responsabilidad estatal por las acciones judiciales, pero en su mayoría quienes se han dedicado a su estudio son partidarios de la responsabilidad del Estado en este sentido.

El profesor Carlos H. Pareja en 1939,¹ afirmaba que la regla general era la irresponsabilidad del estado en frente de los actos jurisdiccionales, pero con una excepción en el caso del individuo condenado por un delito que no cometió y que posteriormente a su proceso puede demostrarlo, siendo así, correspondería al Estado como gerente del servicio público de justicia asumir la indemnización , pero gracias al código de Procedimiento Penal de 1938 la indemnización debe exigirse al juez testigo o perito que determinó la condena con lo cual en la práctica se hace la imposible la reparación del daño por la insolvencia de quienes tienen que reparar el perjuicio que causó.

Dicha norma tiene un error de fundamentación puesto que el error no puede predicarse de los funcionarios judiciales o sus auxiliares, sino del servicio, lo que nos llevaría a adoptar una culpa in vigilando de Estado enfrente de sus funcionarios que no cometen el error como un hecho personal, por el contrario lo cometen como un acto de servicio del Estado

Ricardo Hoyos Duque² considera que lo lógico es aceptar que la responsabilidad estatal cubra también daños que ocasione con la administración de justicia, e incluso agrega que entratándose de errores en materia penal la reparación económica es insuficiente para compensar todos los daños que se sufren por estar privado de la libertad.

¹ H PAREJA, Carlos. Derecho Administrativo General. Editorial Ciencia y Derecho. Santafé de Bogotá, 1995.

² HOYOS DUQUE, Ricardo. La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Ed. Temis, Bogotá 1985

1. ANTECEDENTES

1.1 Primera Etapa

Irresponsabilidad del Estado por la actuación jurisdiccional

Con anterioridad a la promulgación de la Constitución Nacional, se tuvo como antecedente de la responsabilidad estatal, el Fallo del Consejo de Estado³ de noviembre 10 de 1967 M.P. Gabriel Rojas Arbeláez, expediente 868, mediante el cual se condenó a la Nación por una actividad jurisdiccional al haberse perdido y alterado unos documentos de un despacho judicial, este así como otros casos se constituyeron como casos aislados al principio general de que el Estado era irresponsable. En el período comprendido con anterioridad a la Constitución, la responsabilidad del Estado por la errónea interpretación de las normas en las providencias judiciales no era acogida.

Con el art. 90 de la Constitución Nacional de 1991 se da un salto en el campo de la responsabilidad estatal pues en la misma se señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Daño antijurídico entendido como aquel que quien lo padece no está obligado a soportarlo.

Se incluye la noción de daño antijurídico y la cláusula general de responsabilidad de todas las autoridades públicas. En este orden de ideas cuando se declaraba el Estado como responsable por una actividad jurisdiccional se aplicaba la norma constitucional.

³ Rojas Arbeláez, Gabriel. Fallo del Consejo de Estado, Nov. 10 de 1967 exp 868

1.2 Segunda Etapa

Responsabilidad del Estado por error judicial- Error ostensible y manifiesto

Hasta el año de 1991 se mantuvo la tesis de la irresponsabilidad del Estado por los errores judiciales como quiera que la cosa juzgada no podía ser desconocida y era un absurdo que los fallos proferidos fueran debatidos en otra jurisdicción, tesis que fue apoyada por el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de mayo de 1992⁴, que predico la inmutabilidad de las decisiones judiciales y la imposibilidad “de replantear jurisdiccionalmente la discusión de un litigio definido mediante sentencia ejecutoriada y en firme”, reconociéndose la responsabilidad personal del juez.

Con sentencia de octubre 1 de 1992⁵ El consejo de Estado por primera vez aceptó la responsabilidad del Estado por error judicial, limitándose únicamente al error ostensible y manifiesto. En sentencia de 22 de agosto de 1996 se dijo que la conducta debía ser arbitraria.

La responsabilidad fue manejada bajo el criterio de la responsabilidad objetiva y tuvo como sustento lo reglado en el artículo 414 del C.P.P .Consagraba la responsabilidad por la privación injusta de la libertad. Que será lo injusto o lo justo? Cada quien adopta la definición que a bien tenga; por otra parte contenía los tres supuestos que de hallarse probados, el Estado debía ser condenado.

El primer fallo que dictó el Consejo de Estado con base en este artículo fue el del 30 de junio de 1994 C.P. Daniel Suarez Hernández. Exp. 9734;⁶ se condenó a la Nación por haberse sindicado a una persona por un delito que no existía en el ordenamiento jurídico. En sentencia del 15 de septiembre de 1994, se señaló que la responsabilidad.

⁴ Consejo de estado, sentencia del 15 de mayo de 1992

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1992

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 30 de junio de 1994

por privación injusta de la libertad se ubica en el campo de la responsabilidad por error judicial.

Con la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) en su art. 65 destacó el art. 90 constitucional y adicionalmente enumeró los tres presupuestos sobre los cuales se erige la responsabilidad del Estado.

El error judicial se contrae a la equivocación que tuvo el fallador al dictar una providencia. La privación injusta de la libertad constituye una figura que limita el derecho a la libertad personal, habiéndose derogado los supuestos del art. 414 del C.deP.P.

1.3 Tercera Etapa

Responsabilidad objetiva

En una última línea jurisprudencial el C.E., Secc, Tercera, en Sent 15463, mayo 2/07, CP. Mauricio Fajardo se indicó que la indemnización en tratándose de responsabilidad Estatal por detención injusta, no procede, si se comprueba que aquella fue ocasionada por la culpa exclusiva de la víctima; así mismo aclaró que el ⁷“Estado no debe responder, si la culpa de la víctima cumple tres requisitos. Debe ser exclusiva, pues si hay concurrencia debe indemnizarse. En segundo lugar, debe ser la causa eficiente en la producción del daño. Finalmente, no puede ser imputable al funcionario judicial.

⁷ Consejo de Estado, Sentencia 15463 de mayo de 2007, CP. Mauricio Fajardo

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Teniendo en cuenta que el régimen de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad ha sido creado en su mayoría por línea jurisprudencial, tenemos lo siguiente:

En principio la indemnización por dicha responsabilidad se apoyó en el error judicial. Aquí no se miraba si el funcionario actuaba o no con culpa o dolo y la prueba no recaía sobre algún elemento subjetivo de la conducta del funcionario sino sobre el error. Con posterioridad se trajeron los supuestos del art. 414 del C.P.P, en el cual, quien padecía el daño se exoneraba de probar el error jurisdiccional. En otro pronunciamiento se señaló que el afectado debía probar el error, si se presentaba el fenómeno de la prescripción o el no mérito para la imposición de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad.

PREGUNTAS CLAVE

- En qué casos la privación de la libertad puede considerarse injusta
- Que se entiende por error jurisdiccional
- El error jurisdiccional puede constituirse en fuente de responsabilidad del Estado
- Una decisión ilegal es igual a una decisión errónea
- La privación injusta de la libertad es una responsabilidad objetiva o subjetiva
- La culpa exclusiva de la víctima exonera al Estado
- Debe indemnizarse el daño ocasionado a una persona sometida a detención preventiva si posteriormente es exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente.

2.1 Tesis 1

El Estado no es responsable por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia pues los actos jurisdiccionales no pueden causar perjuicios.⁸

Consejo de Estado. Sentencia de Febrero 14 de 1980, Expediente. 2367 y
C.E. Sentencia. Nov. 26 de 1980 Expediente. 3062.

2.1.1 Argumento central tesis 1

- De 1991 hacia atrás se predicó una irresponsabilidad del Estado porque no existía en este periodo una norma a nivel constitucional que de modo expreso, general y directo estableciera el fundamento de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

2.1.1.1 Subargumentos tesis 1

- Los Actos Jurisdiccionales no pueden causar perjuicios, pues los jueces son los custodios de la ley y guardianes de las libertades individuales frente a los excesos del poder público y sus decisiones jamás pueden causar daño injusto a los administrados.
- El Estado no es responsable por los perjuicios que se ocasionen a los ciudadanos en la Administración de Justicia.

- Existirá tan solo una responsabilidad individual y personal del funcionario judicial por un “error inexcusable”, podría ameritar un proceso penal, pero nunca comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado. Art. 40 del C.P.C. (subrogado en su integridad por el capítulo VI del Título III de la ley 270 de 1996,
- en cuyos artículos 65 74 se regula la responsabilidad patrimonial del Estado) y Decreto 1400 de 1970.
- No puede vigilarse a los vigilantes de la ley.
- Los daños provenientes de los actos propiamente jurisdiccionales, esto es, aquellos a través de los cuales se cumple la función estatal de “decir el Derecho” no se indemnizan bajo la premisa de que todos los daños eran el costo que debía asumirse por el hecho de vivir en sociedad.
- Se niega la existencia de responsabilidad del Estado por el ejercicio funcional de los Jueces, en consideración de que ello atentaba contra el principio de la Cosa Juzgada y la Seguridad Jurídica y en contra del principio de la independencia del Juez.

2.2 Tesis 2

El Estado es responsable por la privación injusta de la libertad pero debe probarse el error jurisdiccional.

1. Sentencia Fundante de Línea: C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 16 de Diciembre de 1987.
2. C.E. Sentencia Junio 30 de 1994 Exp. 9734 sentencia Arquimédica C.P Daniel Suárez Hernández.
3. C.E. Sentencia Julio 25 de 1994 Exp. 8666.
4. C.E. Sentencia Septiembre 15 de 1994 Exp. 9391.
5. C.E. Sentencia Noviembre 17 de 1995. Exp. 10056.

2.2.1 Argumento central tesis 2

- Con la Constitución de 1991 se cuenta con una norma (art. 90) que consagra la fuente primaria y directa de la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual del Estado, cuyo contenido constituye la tesis del daño antijurídico.

2.2.1.1 Subargumentos tesis 2

- A finales de los años 80s empezó a madurar la jurisprudencia fundada inicialmente en normas del código civil, el código contencioso administrativo.
- En la sentencia del 16 de Diciembre de 1987, el C.E. estableció la responsabilidad del Estado con ocasión de la actividad jurisdiccional cuando el Juez incurría en vías de hecho o irregulares.

- Bajo la vigencia de la Constitución de 1991, el legislador expidió el Decreto 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal arts. 242 y 414, estableciéndose en
- el primero de ellos una responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la cesación de procedimiento o sentencia absolutoria; por su parte el art. 414 preceptuó una responsabilidad patrimonial del Estado por razón de la privación injusta de la libertad en tres casos: Quien haya sido exonerado por sentencia porque el hecho no existió; el sindicado no lo cometió o la conducta no era delito.
- La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad ha tenido manejos distintos debido a la expedición de normas legales y constitucionales.
- La jurisprudencia del Consejo de Estado dictada en los casos juzgados bajo la vigencia del art. 414 del Decreto 2700 de 1991 vigente hasta julio de 2001, fue restrictiva cuando se dijo que en tales eventos la responsabilidad estatal se veía comprometida por razón de una actuación ilegal del Estado, como la captura sin requisitos legales.
- Aunque se manifestó que la responsabilidad prevista en el art. 414 era de carácter objetivo, tenía como fundamento el error jurisdiccional que se producía como consecuencia de la violación del deber que tiene todo Juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración seria y razonable de las circunstancias del caso; El error judicial puede responder a una errónea apreciación de los hechos o a una defectuosa subsunción fáctica a la hipótesis normativa, o grosera utilización de la normatividad jurídica.

- Era irrelevante el estudio de la conducta del Juez, no interesaba averiguar si aquel actuó con culpa o dolo.
- El error judicial debía reparar no solo en los casos de una injusta privación de la libertad configurada en las tres hipótesis del art. 414 (el delito no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no era delito), sino en todos los demás eventos en donde se demostrara la manifiesta equivocación.
- Pese afirmarse que en los 3 supuestos del art. 414 la responsabilidad de Estado es de carácter objetivo, se condicionó su procedencia a la demostración de un
- error jurisdiccional y no a la sola circunstancia de probarse una cualquiera de los tres eventos allí contemplados.
- La detención es una carga que todas las personas deben soportar por igual y por tanto quien busque indemnización debe probar de modo específico y suficiente el error o ilegalidad de la disposición que ordenó la detención.
- El hecho de que hubiera sido absuelto al final no puede inferirse que fue indebida su detención.
- La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual y la absolución final que puedan estos obtener no prueba, *per se*, que hubo algo indebido en la detención.
- Debe probarse de modo específico y suficiente el carácter injusto de la detención, elemento constituido, según la directriz jurisprudencial, por el error o ilegalidad en la

decisión que dispuso la detención, si existía un indicio se descartaba el error y la víctima no era reparada.

2.3. Tesis 3

El Estado es responsable al margen de cualquier error jurisdiccional basado en la ilicitud de la privación de la libertad o la culpa del funcionario. Se indemniza el daño antijurídico, independientemente de la licitud o ilicitud de la decisión judicial.

1. C.E. Sección III Exp. 12076 Marzo 14 de 2002 – Confirmadora de línea
2. C.E. Sección III Exp. 10229 Diciembre 12 de 1996
3. C.E. Sección III Exp. 11754 Septiembre 18 de 1997
4. C.E. Sección III Exp. 11601 Septiembre 27 de 2000
5. C.E. Sección III Exp. 11413 Enero 25 de 2001
6. C.E. Sección III Exp. 13168 Diciembre 4 de 2006
7. C.E. Sección III Exp. 15463 Mayo 2 de 2007
8. C.E. Sección III Exp. 16819 Mayo 5 de 2008

2.3. Argumento central tesis 3

- Se reitera el carácter injusto de los tres casos de detención del art. 414 del C.P.P. pero se afirmó que en esos eventos era indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error jurisdiccional, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportar el daño causado.

2.3.1.1 Subargumentos Tesis 3

- Se reitera que es un tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene incidencia la
- determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial.
- No es posible que estos tres eventos la administración se exonere de responsabilidad con la sola prueba de diligencia de que dicha providencia estuvo ajustada a la ley.
- Existía una confusión entre la decisión ilegal y decisión errónea; la responsabilidad estatal puede provenir de una decisión dictada conforme a la ley, pero resultar equivocada posteriormente, en virtud de nuevas pruebas que demuestran la inocencia del sindicado.
- Se dio una lectura diferente al art. 414, consistente en probar la existencia de un error jurisdiccional respecto de la medida de detención, en los casos diferentes a los contemplados en el art. 414 del C.P.P. porque con relación a estos últimos tres casos se estimó que la ley había calificado de injusta la detención y por lo tanto surgía para el Estado la obligación de reparar el perjuicio causado.
- La carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención, se entendió que solo era exigible en todos aquellos otros casos de privación de libertad como la detención por delitos prescritos, detención por delitos que no conlleva tal medida, o detenciones por delitos investigados de oficio cuando requieren querrela de parte, eventos en los cuales el fundamento seguirá siendo el “ERROR JURISDICCIONAL”

- En los tres eventos del art. 414 del C.P.P. la ley calificó el carácter injusto de la detención y por tanto, para estructurar la responsabilidad estatal no es requisito demostrar la existencia del error judicial o la ilegalidad de la medida privativa de la libertad.
- En este estado de la Jurisprudencia con la sentencia de septiembre 18 de 1997 Exp. 11.754 C.E. Sección III se establece la procedencia de responsabilidad aún
 - en los casos de que el procesado fuera absuelto por aplicación del principio “in dubio pro reo”, sin que para el efecto fuera menester probar la existencia del error judicial o la ilegalidad en la medida privativa de la libertad.
 - Aunque en este caso no se absolvió por la duda, sino por la ausencia total de pruebas incriminatorias, de todas formas se dijo que en la hipótesis de absolución por aplicación del principio “in dubio pro reo” también se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado por una deficiente actividad probatoria cuyas consecuencias negativas no pueden ser trasladadas a quien sufrió la privación de la libertad.
- Esta nueva línea jurisprudencial tuvo su furor y esplendor con la sentencia Diciembre 04 de 2006 Exp. 13168
- La duda en materia penal, se traduce en absolución y esta es la base para derecho de reparación.
- La absolución penal no puede ser la exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado.

- Ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado Social de Derecho, la privación de la libertad de las personas, pues por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantista del proceso penal que debe prevalecer.
- Con base en el art. 90 Constitucional, el Estado está en el deber jurídico de indemnizar solamente el daño antijurídico que sufran los particulares, es decir, aquellos en los que el Estado no se encuentra habilitado por un título jurídico válido para imponer la carga o sacrificio que el particular padece, cuando este no tiene la obligación jurídica de soportar dicho gravamen, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto jurisdiccional o de que la conducta del funcionario judicial haya sido dolosa o culposa.
- Considerar la privación de la libertad como una carga que todas las personas deben soportar por igual, implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada. Por el contrario es un caso típico de sometimiento a un sacrificio especial, en desarrollo de una actividad lícita en beneficio de toda la sociedad.
- Pueden existir situaciones en donde se cause un daño pero no por esa sola circunstancia el Estado, debe responder, se necesita probar un daño antijurídico de tal magnitud que produzca un perjuicio anormal y excepcional independientemente del error o ilegalidad del acto jurisdiccional que la decreta.
- No puede considerarse en principio, que el Estado responda por los inconvenientes que se causen a los particulares, en desarrollo de la función de administrar justicia; sin embargo tampoco puede hacerse afirmaciones categóricas para suponer que en determinados casos, el daño antijurídico sea inexistente.
- Esto es una demostración de que la indemnización de perjuicios no se deriva necesariamente de la ilicitud de la conducta del funcionario judicial.

- La antijuridicidad del daño no surge necesaria y exclusivamente, de la ilegalidad del acto judicial que ordenó la medida privativa de la libertad, porque se reitera, es posible la configuración de responsabilidad estatal aún en caso de daños causados por actos o actividades lícitas del Estado.
- Posteriormente se expidió la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y se reguló la responsabilidad del Estado, la de sus funcionarios y empleados judiciales sobre la forma de diferenciar 3 títulos jurídicos de imputación de la responsabilidad estatal a saber: a) error jurisdiccional, art. 66; b) privación injusta de la libertad, art. 68. c) Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, art. 69.
- Sin embargo, dichos artículos fueron analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 037 de Febrero 5 de 1996 y fueron declarados exequibles condicionadamente.
- Para la Corte Constitucional el “error jurisdiccional” se reduce a los eventos de actuaciones subjetivas, caprichosas, arbitrarias y flagrantemente violatorias del debido proceso que se enmarca dentro de las denominadas vías de hecho las cuales ha definido en los fallos de revisión de las acciones de tutela.
- El error jurisdiccional no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia.
- Por el contrario el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una subjetiva, caprichosa y arbitraria.

- También dijo que esta clase de error jurisdiccional no era posible relacionarla de la actuación de las altas corporaciones de la Rama Judicial.
- Respecto de la privación injusta de la libertad, la Corte declaró exequible dicha norma pero en forma condicionada a lo que debía entenderse por el término “injusto”: actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho sino manifiestamente arbitraria.
- Para la Corte Constitucional privación injusta de la libertad es igual a error jurisdiccional.
- Ya el Consejo de Estado en sentencia del 4 de septiembre de 1997 Exp. 10.285 se apartó de esta exequibilidad condicionada y condenó al Estado por el error
- jurisdiccional cometida en el juzgamiento de un abogado por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, aplicando los arts. 4º y 90 de la Constitución.
- La Sección Tercera del C.E. ya tuvo la oportunidad en la sentencia 15463 de mayo 2 de 2007, abordar por primera vez el tema de la aplicación de los arts. 66 (error jurisdiccional) y 68 de la ley 270 de 1996, pues venía forjando casos ocurridos en vigencia del art. 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo tanto apenas se empieza a formar una línea jurisprudencial en este sentido.
- El artículo 68 de la ley 270 de 1996 no contradice el artículo 90 de la Constitución, pues la definición de injusto acuñada por la Corte Constitucional (actuación arbitraria, desproporcionada e ilegal de la autoridad), no se opone al concepto de daño antijurídico del artículo 90 cuyo alcance ya había sido precisado ampliamente

por el Consejo de Estado, en su jurisprudencia anterior, sino que por el contrario lo reafirma.

- La ley 270 de 1996 no excluye otros casos diferentes a la actuación arbitraria en donde también se puede producir un daño antijurídico, independientemente si la detención fue producto de una decisión arbitraria o ilegal.
- Estas restricciones impuestas por la Corte Constitucional sobre lo que debe entenderse por privación injusta, no limita el campo de aplicación del régimen garantista de responsabilidad del art. 90 Constitucional, ni toda la jurisprudencia administrativa desarrollada por el Consejo de Estado.
- La ley 270 no deroga nada de lo existente sino que complementa las normas existentes sobre la responsabilidad por detenciones injustas.
- Tampoco se trata de un juicio de responsabilidad penal en un proceso administrativo; si se hace un juicio de tal naturaleza es la consecuencia de
- aplicar el concepto de causa extraña – culpa de la víctima – para determinar si su comportamiento es culposo y negarle la indemnización.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD POR ERROR JURISDICCIONAL

Al abordar el tema de la privación injusta de la libertad se deben tener en cuenta las diferentes etapas procesales conforme al Código de Procedimiento Penal que trae tres requisitos diferentes para la detención preventiva, para la resolución de acusación y para la condena.

Para el primer caso se requiere el indicio, en el segundo la probabilidad y en el tercer caso, la certeza; de tal suerte que una persona puede estar legalmente detenida en cada una de las etapas procesales. Sin embargo en cada caso en particular el juez deberá analizar las circunstancias para determinar si se produjo con la detención un daño antijurídico que el particular no está en la obligación de soportar.

La controversia se presenta respecto si el Juez Contencioso Administrativo debe o no revisar la totalidad del proceso penal pues surge la idea de si la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se convierte en una Tercera Instancia. Bajo esta perspectiva el tema de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, deberá hacerse bajo el marco normativo del artículo 90 de la Constitución Política, fuente primaria y directa de la misma. La responsabilidad es una obligación patrimonial a cargo del Estado consistente en el deber de reparar las lesiones que ocasiona la administración.

La concepción tradicional de la responsabilidad es que la obligación de reparar se funda no en el daño sino en la culpa; con la expedición de la Constitución de 1991, el concepto de daño antijurídico reemplaza dicha concepción y constituye la base de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

Hay quienes sostienen⁹ que el artículo 90 de nuestra constitución, en nada cambió el sistema utilizado anteriormente, es decir, que se siguen aplicando los regímenes de falla en el servicio probada como regla general, de falla presunta como un régimen intermedio y los regímenes no condicionados a la falla del servicio o regímenes objetivos y que el concepto de Daño antijurídico es el género en el cual encontramos como especies los regímenes antes mencionados.

Otros afirman¹⁰ que al introducir el concepto de “Daño antijurídico”, lo que se hizo fue consagrar un régimen común, el de responsabilidad objetiva lo cual significa que en la responsabilidad no es importante la presencia del elemento culpa, y que la jurisprudencia actual tiende hacia la objetivación de la responsabilidad estatal, aunque todavía se presentan sistemas donde se habla de una falla del servicio, sea ésta probada o presunta.

Será necesario determinar si la interpretación condicionada de los artículos 66 y 68 de la ley 270 de 1996 hecha por la corte Constitucional de equiparar error jurisdiccional con privación injusta de la libertad, contradice el mandato del art. 90 constitucional cuyo alcance había sido precisado con anterioridad por el consejo de estado cuando estableció que el Estado debía reparar el daño antijurídico ocasionado al particular que no tiene la obligación jurídica de soportarlo independientemente si el agente actuó con dolo, culpa o si la decisión judicial es lícita o ilícita.

A continuación se presenta el primer gráfico de la línea jurisprudencial donde se observan tres de los criterios utilizados por el Consejo de Estado, para determinar cuál es la tendencia seguida por el mismo en cuanto a las decisiones correspondientes al tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad por error jurisdiccional.

⁹ ESCOBAR LOPEZ, Edgar. La Responsabilidad del Estado por Fallas en la Administración de Justicia. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición, 1991.

¹⁰ RODRIGUEZ R., Gustavo Humberto. Derecho Administrativo General. Editorial Ciencia y Derecho. Santafé de Bogotá, 1995.

La siguiente tabla muestra de manera clara las posturas que se pueden diferenciar en cuanto al análisis de la jurisprudencia hasta entonces presentada, aclarando las sentencias que se inscriben dentro de cada tesis y aportando criterios para la determinación de cuál es el régimen jurídico utilizado para responsabilizar al Estado por la privación injusta de la libertad cuando el mismo incurre en error jurisdiccional.

Tesis No.1	Tesis No.2	Tesis No.3
<p>La procedencia de la declaratoria de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación de la libertad, se supedita a la demostración de un error jurisdiccional y no a la sola circunstancia de probarse la ocurrencia de cualquiera de las tres hipótesis previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal;</p>	<p>Como variante de la anterior posición, se tiene que la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad fue reducida tan solo a los casos de detención, diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal,</p>	<p>El estado no siempre está en la obligación jurídica de indemnizar todo daño que sufran los particulares, si no, únicamente aquellos que comporten la característica de ser antijurídicos, es decir aquellos caracterizados por que el particular que los padece, no tiene la obligación jurídica de soportarlos como gravamen o menoscabo de sus derechos y a su patrimonio, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa</p>

<p>se afirma que cuando mediaren indicios serios en contra del sindicato la detención, se tiene como una carga que todas las personas debían soportar por igual y que por tanto, debía probarse de modo específico y suficiente el error o ilegalidad de la decisión que dispuso la medida de aseguramiento.</p> <p>Sent. 1º de octubre de 1.992</p> <p>Sent. 30 de Junio de 1.994</p> <p>Sent. 25 de Julio de 1.994</p>	<p>porque en relación con los tres eventos allí señalados se estimó que la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que por lo tanto surgía para el estado la obligación de reparar los perjuicios con ellos causados.</p> <p>Sent. 17 de Noviembre de 1.995</p> <p>Sent. 12 de Diciembre de 1.996.</p>	<p>Sent. 27 de septiembre de 2.000.</p> <p>Sent. 25 de Enero de 2.001</p> <p>Sent. 04 de Marzo de 2.002</p> <p>Sent. 04 de Abril de 2.002 y</p> <p>Sent. 04 de Diciembre de 2.006. Se amplió el espectro anterior, a los casos en que la persona fue legítimamente detenida pero al final fue absuelta por aplicación del principio de in dubio pro reo.</p> <p>Sent. 02 de Mayo de 2.007. En todos los casos, que una persona haya sido privada de la libertad y luego absuelta debe ser indemnizada, salvo los casos de causa extraña, verbigracia culpa de la víctima.</p> <p>Sent 05 de julio de 2008.</p>
--	---	--

5. EXPLICACION METODOLÓGICA DE LA LINEA:

5.1 Punto arquimédico de apoyo.

Como punto de apoyo para la elaboración del trabajo de la línea Jurisprudencial, seleccioné como sentencia arquimédica, la que se describe a continuación: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Fecha: dos (02) de Mayo de 2.007. Radicación No. 2.001-23-31-000-1997-03423-01 (15463).

Se trata de la sentencia más determinante ilativa al tema de la privación injusta de la libertad emanada de nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción contencioso Administrativa, donde se precisó que la reparación del daño, procedía en todos los casos de privación de la libertad, que terminaran en absolución, excepto si se demostraba una causa extraña, como en efecto lo es la culpa de la víctima.

Sobre detenciones injustas el Consejo diferenció dos casos: cuando la absolución es consecuencia de la falta de pruebas y cuando se aplica el in dubio pro reo, en donde las pruebas de la culpa del procesado son insuficientes para condenarlo. En el primero de ellos no hay duda de la culpa del sistema judicial, al punto de que opera la responsabilidad objetiva, que exonera al demandante de probar si el funcionario obró con culpa o dolo. En el segundo, el Consejo ha sido más tajante a la hora de responsabilizar al Estado.

En los casos de absolución por duda el Estado responde, sin necesidad de acreditar la culpa o el dolo del funcionario. Según el fallo, la no consecución de pruebas condenatorias demuestra la deficiencia de la justicia.

De esa forma, procede la indemnización a favor de quien estuvo privado de la libertad. Basta con probar la actuación del Estado, los daños y el nexo causal, sin necesidad de acreditar la culpa o el dolo del funcionario judicial.

5.2 Ingeniería en reversa

El nicho citacional

Para la Investigación jurídica aplicada, es absolutamente indispensable la construcción del denominado nicho citacional; para el tema que nos concierne, se realizó la agrupación de sentencias no por una mera afinidad conceptual, si no agregándole también la similitud de patrones fácticos y teniendo siempre como norte la solución al problema jurídico planteado con antelación. En esta tarea, que valga la anotación no es del todo sencilla, la Privación Injusta de la libertad por error jurisdiccional, se hizo la selección de un grupo de sentencias, que reúnen las condiciones antes mencionadas, valga la reiteración poseen afinidad conceptual, similitud en los patrones fácticos y se encaminan a resolver el problema jurídico ya singularizado. Son las que se enuncian a continuación:

- 1.- Sentencia 1º de Octubre de 1.992
- 2.- Sentencia del 30 de junio de 1.994, expediente No. 9734.
- 3.- Sentencia del 25 de Julio de 1.994, expediente No. 8666.
- 4.- Sentencia del 17 de Noviembre de 1.995, expediente No. 10.056
- 5.- Sentencia del 12 de Nbre de 1.996, expediente No. 10.229
- 6.- Sentencia del 27 de Septiembre de 2.000, expediente No. 11.601
- 7.- Sentencia del 25 de Enero de 2.001, expediente No. 11.413
- 8.- Sentencia del 04 de Marzo de 2.002, expediente No. 12.076
- 9.- Sentencia del 04 de Abril de 2.002, expediente No. 13.606
- 10.- Sentencia del 04 de Diciembre de 2.006, expediente No. 13.168
- 11.- Sentencia del 05 de julio de 2008, expediente No 16.819

La vertiente Jurisprudencial indicada pertenece al Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

5.3 LAPSO ESTUDIADO.

El estudio se remonta al año de 1.992, es decir diecisiete años atrás aproximadamente; es importante, retrotraer el estudio a aquella época, a fin de poder realizar un seguimiento en lo posible completo, a la evolución y desarrollo jurisprudencial que al interior del Consejo de estado, ha tenido este importante tema, que tuvo como punto de partida la expedición de la Constitución Política de 1.991 (Artículo 90) y su posterior desarrollo legislativo con la inclusión en el Código de Procedimiento Penal de la época (Decreto 2700 de 1.991), del artículo 414 , que al tenor expresaba:

Art. 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quién haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente por que 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.

En la actualidad, la norma antes citada, no se encuentra vigente; su lugar lo ocupan los artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1.996 – Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo contenido se puede sintetizar de la siguiente manera:

Art. 65.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales.

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

Art. 66.- ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. *El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.*

2. *La providencia contentiva del error deberá estar en firme.*

Art. 67.- PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quién haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Art. 69.- DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.- Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quién haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

Art. 70.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.- El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando esta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

5.4 Patrón fáctico similar

En efecto las sentencias seleccionadas, conservan un patrón fáctico similar; se trata de procesos penales donde los destinatarios de la acción penal, cuya titularidad la ostenta el estado, fueron privadas de su libertad por autoridad judicial competente, bajo la figura jurídica de la detención preventiva; sin embargo a la culminación de los mismos, por una u otra circunstancia se produjo la absolución de los procesados, que por supuesto conllevó a su inmediata excarcelación.

5.5 La telaraña y los puntos nodales de la Jurisprudencia.

5.5.1 Sentencias calificadas como hito y fundante

En la línea Jurisprudencial que se construye, se encuentra una sentencia que se pueda considerar como fundante; aquella que reúne tal característica es la producida por el Consejo de Estado el día 1º de Octubre de 1.992; más adelante nos encontramos, con algunas que corresponden a aquellas, conocidas bajo la denominación de sentencias hito, en cuanto definen algunas reglas frente al tema tratado y de igual manera originan algunos cambios al interior de la línea que se viene trabajando; son ellas, la sentencia del 17 de Noviembre de 1.995 – expediente No. 10.056; sentencia del 27 de Septiembre de 2.000; y la sentencia del 04 de Abril de 2.002.

5.5. 2 Tesis que sustentan las sentencias consideradas como hito y fundante

Sentencia del 1º de Octubre de 1.992. Corresponde a una primera etapa de la vertiente Jurisprudencial, en la que se sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, tenía su fundamento en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo Juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso; se expresó entonces, que para deducirla era irrelevante el estudio de la conducta del Juez, para determinar si aquel actuó con dolo o culpa. La razón de aquella decisión, se enmarca en que cuando mediaren indicios serios en contra del sindicato, la detención se tenía como una carga que todas las personas debían soportar por igual y que por tanto, debía probarse de modo específico y suficiente el error o ilegalidad de la decisión que dispuso la medida de aseguramiento.

Sentencia del 17 de Noviembre de 1.995. En esta providencia, se dijo que la carga de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, que tiene como origen el error jurisdiccional al ordenar la privación de la libertad, se circunscribió a los casos diferentes a los contemplados en el artículo 414 del extinto Código de Procedimiento Penal, contenido en el decreto 2700 de 1.991. Se indicó que los tres casos allí previstos, esto es por que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta definitivamente no se adecuaba a ninguna de las figuras delictivas de nuestro estatuto represor penal, se estimó que la ley había calificado que se estaba frente a una detención injusta, por lo tanto surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios generados. Es decir ante aquellos eventos se afirmó la presunción de que se presenta privación injusta de la libertad, no así para los demás casos, donde al demandante se le atribuye la carga de demostrar que la detención preventiva que se impuso en su contra fue injusta y como la detención preventiva se produce por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no es otra que el error jurisdiccional.

Sentencia del 27 de Septiembre de 2.000. En aquella oportunidad se expresó, que no puede considerarse en principio que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares en su función de administrar justicia, pues la ley permite a los Fiscales y Jueces adoptar decisiones en el curso de los procesos en procura de obtener la verdad y los ciudadanos

deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Pero tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas para suponer que en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, dado que se trata de la vulneración a un derecho fundamental, cuya injusticia al margen de la licitud o ilicitud de la decisión judicial en que se basó, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio. En resumen, lo que allí se indicó, fue que el Estado está en la obligación de indemnizar, aparte de los casos contemplados en el artículo 414 del decreto 2700 de 1.991, únicamente aquellos daños que comporten la característica de ser antijurídicos, es decir aquellos que se caracterizan por que el particular que los padece, no tiene la obligación jurídica de soportarlos, como menoscabo a sus derechos y a su patrimonio, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto estatal o de que la conducta del agente del Estado que generó el daño haya sido dolosa o culposa.

Sentencia del 04 de Abril de 2.002. Allí se indicó nuevamente que existe la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente en aquellos eventos en que se cause a la persona un daño antijurídico; pero en esta ocasión se amplió aquella posibilidad a los casos en que la persona resultaba absuelta bajo la aplicación del principio del in dubio pro reo. De modo que, no obstante que la privación de la libertad se produce como resultado de una investigación, e incluso habiéndose proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado; en tal circunstancia, procede el reconocimiento de los perjuicios generados al particular, siempre que aquel no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

6. VARIANTES DE LAS SENTENCIAS Y SU IMPORTANCIA RELATIVA A LA LINEA.

Como se puede observar, en las sentencias antes indicadas, existen algunas variantes; así por ejemplo, en la primera de ellas, nos encontramos frente a un régimen restringido, en el cual la única alternativa viable para responsabilizar al Estado por privación injusta de la libertad, es la demostración fehaciente del ERROR JUDICIAL, que se produce como ya se indicó en la violación del deber que tiene todo Juez de la República de proferir sus decisiones conforme a derecho; su importancia radica en esencia, en que constituye el punto de partida en el tratamiento que la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a través de la respectiva sección, le ha venido dando al tema en cuestión. Tal postura fue mantenida en los años subsiguientes, reiterándose en las sentencias del 30 de Junio de 1.994 y 25 de Julio del mismo año.

En la segunda, ya encontramos una importante variación, como quiera que la exigencia para el actor de demostrar la existencia de un error judicial, solamente se circunscribió a los casos diferentes a los que se indican en el artículo 414 del decreto 2700 de 1.991, porque con relación a los eventos allí señalados la misma ley, calificó que se estaba frente a una privación injusta de la libertad. Su importancia radica en la presunción de detención injusta en los tres casos ya señalados, aunque mantiene la teoría del error judicial, cuando se presentan otra clase de eventos. En este mismo sentido también encontramos la sentencia del 12 de Diciembre de 1.996.

Una variante supremamente importante encontramos en la tercera sentencia relacionada, pues allí definitivamente se abandonó la teoría del error judicial como fuente de responsabilidad estatal en materia de privación injusta de la libertad, para inscribirse ahora en la teoría del daño antijurídico, es decir aquel caracterizado por que el particular no tiene la obligación de soportar, independientemente de la ilegalidad del acto estatal o de la conducta del agente. Allí precisamente encontramos su importancia dentro de la línea, además de que es la que ha predominado en los últimos tiempos, con algunos ajustes y variables, pero que apuntan en la misma dirección, por ejemplo las sentencias del 04 de Abril de 2.002 y la sentencia del 04 de Diciembre de 2.006, donde se hizo extensiva la responsabilidad del Estado, incluso a los eventos

de aplicación del principio de in dubio pro reo, claro está supeditado a la existencia también de un daño antijurídico, situación que no se encontraba contemplada expresamente en el decreto

2700, como generadora de esta clase de responsabilidad. Quedó abierta entonces la posibilidad de que toda privación injusta de la libertad que concluya en la absolución debe ser indemnizada, pues los ciudadanos no deben soportar todos los costos del poder punitivo del aparato estatal, a no ser que se demostrara una causa extraña; y una causa extraña, la constituye la culpa de la víctima, señalamiento este que se hizo, en la sentencia arquimédica seleccionada (02 de Mayo de 2.007), donde también se aplicó y analizó por primera vez la Ley 270 de 1.996, para en fin concluir que las restricciones que aparentemente se observaban en el precitado contexto normativo, no limitaba para nada la aplicación del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, ni la doctrina desarrollada por la Jurisprudencia Administrativa, concluyendo en fin que no se derogaba con ella lo existente y al contrario complementa las normas actuales sobre la responsabilidad por detenciones injustas y que resultan incompatibles con el texto constitucional, interpretaciones de normas de jerarquía inferior, que restrinjan la cláusula general que aquel contiene.

7. JUSTIFICACION DE LA POSICION DE LAS SENTENCIAS EN EL GRÁFICO

La ubicación de la sentencia del 1º del Octubre de 1.992, en el sector más próximo a la tesis identificada con el No. 1, en cuanto la misma contiene una aplicación restrictiva de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en la medida que aquella solamente podía derivarse, si se demuestra la existencia de un error judicial. En la misma dirección, encontramos las sentencias del 30 de junio de 1.994 y la sentencia del 25 de Julio del mismo año.

Un poco más distante de la tesis No. 1 encontramos la sentencia del 17 de Noviembre de 1.995, cuya justificación se traduce en que en ella si bien, se mantuvo la teoría del error judicial, aquel ya no operó indistintamente para todos los casos; específicamente se exigía la demostración de la violación del deber que tiene todo Juez de proferir sus decisiones conforme a derecho, para los casos distintos a los previstos en el artículo 414 del decreto 2700 de 1.991; sin embargo se reitera, aún hace parte de la responsabilidad estatal derivada del error judicial, con la limitación ya indicada. Dicha postura se mantiene en la sentencia del 12 de Diciembre de 2.006.

Un giro importante a la línea, lo encontramos en la sentencia del 27 de septiembre de 2.000, donde la tesis identificada con el número 2, empieza a hacer carrera al interior de la sección tercera del Consejo de estado, para afirmarse que la responsabilidad del estado ya no depende de que la injusticia del perjuicio se deriva, no de la ilicitud de la conducta del agente del estado o de la decisión que le sirvió de fundamento a la privación de la libertad, si no a la existencia del daño antijurídico, es decir aquel caracterizado por que el particular que lo padece no está en la obligación jurídica de soportarlo como menoscabo a sus derechos. El caso siempre debe ser analizado en concreto, en aras de determinar la existencia del daño antijurídico, pues de ello dependerá en esencia la responsabilidad del estado. Por ello se ubica en el lugar más alejado de la tesis 2, aun que matriculada en la misma. En el mismo sentido se orientan las sentencias de 25 de Enero de 2.001 y la sentencia del 4 de Marzo de 2.002.

Ahora bien, el espectro anterior, lo encontramos ampliado en la sentencia del 04 de Abril de 2.002, donde la responsabilidad del Estado se extiende incluso a los casos en que la persona es detenida conforme al ordenamiento jurídico, es decir la medida de aseguramiento se adopta ajustada a la legalidad, pero al fin del proceso no se logra desvirtuar en definitiva la presunción de inocencia, dando paso a la aplicación del principio del in dubio pro reo. De igual manera se abrió la posibilidad de responsabilizar al Estado en estos eventos, pero bajo el mismo presupuesto anterior, la existencia de un daño antijurídico. La sentencia del 04 de Diciembre de 2.006, de la misma forma, avala esta posición.

Culmina la gráfica con la sentencia arquimédica seleccionada, que corresponde a la sentencia del 02 de Mayo de 2.007, cuya ponencia corrió a cargo del Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, donde se deja abierta la posibilidad de derivar responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad, por daño antijurídico en todos los eventos de privación de la libertad, que terminaran en absolución, excepto si se demuestra una causa extraña, como en efecto lo es la culpa de la víctima. Se trata de una posición amplia, no restringida como la primera y de allí deviene la justificación para ubicarla en el grado más próximo a la tesis No. 2, y claro está más lejana de la número 1. Finalmente se presenta la sentencia del 5 de Julio de 2008, que ratifica la posición del Consejo de Estado y no representa grandes cambios jurisprudenciales al estimarse a la responsabilidad objetiva como el patrón fáctico a implementar.

8. PRESENTACION GRÁFICA DE LA LINEA.

<p style="text-align: center;">▪ SEGUNDO GRÁFICO ¿Cuál es el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la privación injusta de la libertad, cuando la misma ha tenido como origen un error jurisdiccional?</p> <p>¿Es presupuesto indispensable de la Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la acreditación del error Jurisdiccional a cargo del funcionario judicial, que emitió la decisión judicial?</p>			
	Distribución espacial de las sentencias según la tesis que sustenta.		
<p>La procedencia de la declaración de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, se supedita en todos los casos a la demostración de un error jurisdiccional y no solo a la circunstancia de probarse la ocurrencia de cualquiera de las tres hipótesis previstas en el artículo 414 del C. de P.P.</p>	<p>X Sent. 1º oct./92 (Fundacional)</p> <p>X Sent. 30 Jun/94 (Confirma)</p> <p>X Sent. 25 Jul/94 (Confirma)</p> <p>X Sent. 17 Nov/95 (Hito)</p> <p>X Sent. 12 Dic/96 (Confirma)</p> <p>X mayo/07 (Arquimédica)</p>	<p>X Sent. 27 sep/00 (Hito)</p> <p>X Sent. 25 En/01 (Confirma)</p> <p>X Sent. 04 Marzo/02 (Confirma)</p> <p>X Sent. 04 Abril/02 (Hito)</p> <p>X Sent. 04 Dic/06 (Confirma)</p> <p>Sent. 02</p>	<p>El estado no siempre está en la obligación jurídica de indemnizar todo daño que sufran los particulares, sino, únicamente aquellos que comporten la característica de ser antijurídicos, es decir aquellos caracterizados por que el particular que los padece, no tiene la obligación jurídica de soportarlos como gravamen o menoscabo de sus derechos y a su patrimonio, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa</p>

FRAGMENTO DE ÚLTIMA SENTENCIA DE CONSEJO DE ESTADO- JULIO DE 2008

“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

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

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

Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.

De acuerdo con los principios tutelares del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los cuales la libertad y la justicia ocupan un lugar privilegiado, frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis enunciadas, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por *in dubio pro reo*, se habrá de calificar sin ambages como detención injusta. Es por ello, que se trata de una responsabilidad objetiva, toda vez que en eventos de esta naturaleza, ambos valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que se trata de una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna:

“LA JUSTICIA ES LA PRIMERA VIRTUD DE LAS INSTITUCIONES SOCIALES, COMO LA VERDAD LO ES DE LOS SISTEMAS DE PENSAMIENTO. POR ESTA RAZÓN, LA JUSTICIA RECHAZA EL QUE LA PÉRDIDA DE LIBERTAD DE ALGUNOS SEA JUSTIFICADA EN EL MAYOR BIENESTAR COMPARTIDO POR OTROS. NO PUEDE PERMITIRSE QUE EL SACRIFICIO IMPUESTO SOBRE UNOS POCOS SEA SOBRESEIDO POR LA MAYOR CANTIDAD DE VENTAJAS DISFRUTADAS POR MUCHOS... LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR LA JUSTICIA NO ESTAN SUJETOS A REGATEOS POLÍTICOS NI AL CALCULO DE INTERESES SOCIALES. SIENDO LAS PRIMERAS VIRTUDES DE LAS ACTIVIDADES HUMANAS, LA VERDAD Y LA JUSTICIA SON INNEGOCIABLES.

EN CONCLUSIÓN

- De acuerdo al análisis realizado a través de las distintas sentencias incluidas dentro de la línea es prudente reconocer que en la actualidad es innegable el avance en el tratamiento de los casos de privación injusta de la libertad por parte del Consejo de Estado, abiertamente más garantista y progresista en sus interpretaciones, sin embargo esta situación no ha sido la regla general, más bien se presenta como una característica reciente, ya que los cambios más sensibles en la jurisprudencia nada más se vienen presentando hace siete años aproximadamente, historia que no favorece del todo la actuación del mismo, pero que no desconoce los importantes cambios que alrededor de un bien tan preciado como lo es la libertad se han venido generando.
- En la actualidad se establece que la inactividad y pasividad de las autoridades penales en culminar una investigación penal, que finalmente encausa una sentencia absolutoria en favor del detenido produce responsabilidad patrimonial del estado por la privación injusta de la libertad, por cuanto el derecho a la libertad fundante de toda organización política, con incidencia tanto en la concepción de los demás derechos inherentes a la condición humana, como en la configuración de la manera de ser y de proceder de las autoridades públicas, no puede sufrir detrimento injustificadamente frente al interés general de la pronta, cumplida y eficaz prestación del servicio público de administrar justicia, toda vez que la detención preventiva a nada condujo, pues el Estado no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo. Por lo tanto en estos eventos, no se estima jurídicamente viable, trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su *ius puniendi*.

- No cabe duda que la inserción en nuestro sistema jurídico del concepto de daño antijurídico como fundamento único de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, es un fiel reflejo de dicha función resarcitoria, en la cual se le presta mayor atención al daño causado al ciudadano que al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y la conducta del agente generador del daño.

Es claro pues, que el cimiento de toda responsabilidad estatal está constituido claramente por el daño antijurídico.

- Si bien las decisiones del Consejo de Estado frente a la responsabilidad por privación injusta de la libertad hoy en día son más abiertas y garantizan un razonado criterio en el análisis de los casos, se encuentra un fenómeno de difícil tratamiento en nuestro ordenamiento jurídico funcionalmente hablando y es la poca preparación jurídica de los organismos investigadores que adelantan el proceso a través de la información de la noticia criminal al fiscal que determina la orden de captura, siempre confiando en la idoneidad de las pruebas que presentan los agentes de policía, lo que se traduce en grandes errores en el tratamiento de estos casos, mas aún cuando en la actualidad de acuerdo al estatuto antiterrorista se otorgan amplias libertades y facultades de policía judicial a los mismos para actuar.

RECOMENDACIONES

- Se requiere unificación de jurisprudencia en torno a la justicia penal indígena pues el Juez Contencioso Administrativo podrá en un evento específico de vulneración de derechos fundamentales, avocar conocimiento no obstante la autonomía de los pueblos indígenas por su propia jurisdicción.
- Definir si el art. 414 del C.P.P fue o no derogado por el art. 68 de la ley 270 de 1996, pues mientras en la primera norma la responsabilidad es objetiva, para la segunda es subjetiva, pues podría haber una especie de favorabilidad.
- Definir si un sindicado que es absuelto de un delito pero condenado por otro, puede pedir indemnización por la privación del primero.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencias utilizadas

- 1.- Sentencia 1º de Octubre de 1.992
- 2.- Sentencia del 30 de junio de 1.994, expediente No. 9734.
- 3.- Sentencia del 25 de Julio de 1.994, expediente No. 8666.
- 4.- Sentencia del 17 de Noviembre de 1.995, expediente No. 10.056
- 5.- Sentencia del 12 de nbre de 1.996, expediente No. 10.229
- 6.- Sentencia del 27 de Septiembre de 2.000, expediente No. 11.601
- 7.- Sentencia del 25 de Enero de 2.001, expediente No. 11.413
- 8.- Sentencia del 04 de Marzo de 2.002, expediente No. 12.076
- 9.- Sentencia del 04 de Abril de 2.002, expediente No. 13.606
- 10.- Sentencia del 04 de Diciembre de 2.006, expediente No. 13.168
- 11.- Sentencia del 05 de julio de 2008, expediente No 16.819

DOCTRINA

ESCOBAR LOPEZ, Edgar. La Responsabilidad del Estado por Fallas en la Administración de Justicia. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición, 1991.

H PAREJA, Carlos. Derecho Administrativo General. Editorial Ciencia y Derecho. Santafé de Bogotá, 1995.

HOYOS DUQUE, Ricardo. La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Ed. Temis, Bogotá 1985.

RODRIGUEZ R., Gustavo Humberto. Derecho Administrativo General. Editorial Ciencia y Derecho. Santafé de Bogotá, 1995.

ROJAS ARBELAEZ, Gabriel. Fallo del Consejo de Estado, Nov 10 de 1967 exp 868

CIBERGRAFÍA

Consejo de Estado

www.consejo de estado.gov.co

www.ramajudicial.gov.co/cs

www.juridica colombiana.com

Juriscol

www.juriscol.banrep.gov.co

Legis

www.legis.com.co