

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
(FALLA EN EL SERVICIO DE JUSTICIA)
Ensayo**

GENITH ELENA CALVACHE BENAVIDES

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2008**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
(FALLA EN EL SERVICIO DE JUSTICIA)
Ensayo**

GENITH ELENA CALVACHE BENAVIDES

**Trabajo presentado como requisito para optar el título de Especialista en
Derecho Administrativo**

**Doctor
LUIS ANTONIO CARVAJAL
Asesor**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2008**

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de
responsabilidad exclusiva de su autor”

Artículo 1 del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable
Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

_____ APROBADO _____

Dra. ISABEL GOYES MORENO

Firma Jurado 1

Dra. EDILMA ARTEAGA RAMÍREZ

Firma Jurado 2

Pasto, 27 de Febrero de 2007

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD (FALLA EN EL SERVICIO DE JUSTICIA)	10
1.1.EL DERECHO A LA LIBERTAD	10
1.2. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y DETENER AL POSIBLE AUTOR O PARTICIPE DE UNA CONDUCTA PUNIBLE. NORMAS PENALES RELACIONADAS	14
1.3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	17
2. ESQUEMA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SOBRE EL TEMA EN EL AÑO 2006	28
CONCLUSIONES	29
BIBLIOGRAFIA	33

RESUMEN

El presente ensayo indica cuales han sido algunos de los principales criterios manejados por el Consejo de Estado en relación al tema de la privación injusta de la libertad, con el objeto de establecer cual fue el enfoque dado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Nariño en las providencias revisadas del mismo al determinar la existencia de responsabilidad patrimonial por parte del Estado Colombiano por privación injusta de la libertad, examinar cual ha sido su posición frente al derecho a la libertad y la presunción de inocencia y como se han manejado estos conceptos frente a la obligación del estado de garantizar la seguridad de la sociedad, el interés general y de investigar posibles conductas punibles en orden a evitar la impunidad conforme al artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

Para esto se revisó algunas de las jurisprudencias del Consejo de Estado en especial el fallo del cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006), expediente: 13.168, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Adicionalmente se consultó jurisprudencia de la Corte Constitucional y doctrina relacionada. Para enfocar el tema en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Nariño se analizó las sentencias que de conformidad con el trabajo de investigación del Observatorio de Justicia en Nariño se encontraron sobre el mismo.

De ello se logro concluir que en las providencias del Tribunal revisadas existe una marcada tendencia hacia la aplicación del artículo 414 decreto ley 2700/91 en los tres eventos que menciona taxativamente y por tanto de la responsabilidad objetiva, aunque también se observa en algunos fallos la aplicación de la responsabilidad subjetiva (falla en el servicio) para cuando resulte probada.

ABSTRAC

This paper presents some of the main criterion driven by the Estate Council they are related to the topic unfair privation of freedom the main purposes of this work are; firstable to stablish the approach that was given by Nariño Contencious Administrative Tribunal in its sentences they determine that Colombian government has responsibility for the unfair privation of liberty, in addition, it examines its point of view about the right of liberty and the innocence presumption. Finally, it drives all this concepts regarding the estate commitment to guaranteensocial security, general interestnand the investigation of possible punible behaviors:in order to avoid impunity in accordance with 250 article of Colombian political Constitution.

To develop this work, some jurisprudences of the counsel of Estate Such as the verdict of December, 4th, 2006.expedient 13,168. Potential Counselor Mauricio Fajardo Gómez. They were checked out. moreover, the jurisprudence of the Constitutional Court and related doctrinal were consulted. At the end, it was analized some verdicts that were found in compliance with the Observatory of Justice of Nariño, to focus the topic on the Nariño Contencious Administrative Tribunal.

After all that process, it was concluded that in the providences of the Tribunal which wee revised: they have a strong inclination to apply, 414 article, decree 2700/91.this statements not only are objective and taxative, but also they are subjective to be proved.

INTRODUCCIÓN

Con el objeto de examinar si el Tribunal Administrativo de Nariño respecto al tema de la privación injusta de la libertad ha venido aplicando las pautas (en particular en cuanto al régimen de responsabilidad) señaladas por el Consejo de Estado en su jurisprudencia o, de no ser así, cuáles han sido las que los han guiado, y si le han dado prioridad al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia frente a la carga de una investigación o a la privación de la libertad que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad. Por lo cual surge la pregunta ¿Qué régimen de responsabilidad o título de imputación está aplicando el Tribunal Administrativo en Nariño ante el planteamiento de la privación injusta de la libertad, de conformidad con el análisis de los casos estudiados?

Para la estructuración del presente ensayo se ha consultado tanto jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional además de la doctrina desarrollada por autores como Germán Rodríguez Villamizar, Ramiro Ignacio Dueñas, entre otros, que coadyuvaron en un mejor encaminamiento frente al tratamiento del tema. Dentro de las sentencias revisadas es relevante tener en cuenta las apreciaciones que en relación a las tesis de responsabilidad se hacen en la sentencia Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01992-01(15440), (1) de marzo de dos mil seis (2006), Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ la cual destaca la tesis “subjctiva o restrictiva” y otra “objetiva o amplia”. Se debe tener en cuenta que a finales del mismo año fue proferido el fallo del cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006), Expediente: 13.168, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez quien maneja un criterio en que se amplía de forma bastante proteccionista a la víctima o demandante la posibilidad de declaración de responsabilidad del Estado por la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente y con el lleno de los requisitos legales, en aquellos casos donde se causa al demandante o individuo un daño antijurídico, no obstante el mismo haya sido producto de la aplicación del principio de derecho penal in dubio pro reo.

Es interesante observar en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional la dirección que se le ha dado a la solución de los múltiples conflictos que surgen en el campo de la responsabilidad del Estado, en orden a procurar la protección efectiva de la víctima por el daño causado, aparte de si la acción u omisión de la administración es o no antijurídica, sino que se estudia desde el punto de vista de la víctima y del daño antijurídico con el que se ha visto afectada.

Ello genera la necesidad de hacer un breve estudio del tratamiento que se le ha dado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Nariño a un tema que

desde muchos años atrás ha sido motivo de controversia en la jurisprudencia colombiana, puesto que advirtiendo solo desde la vigencia del Decreto ley 2700 de 1991 artículo 414, ya derogado, y de la Constitución Política de 1991, se han manejado diversos criterios que han ido desde sostener que *“la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría 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”*¹; hasta aquel criterio en que se declara la responsabilidad del Estado por la detención preventiva ordenada por autoridad competente y con el lleno de los requisitos legales, en aquellos casos donde se causa al demandante un daño antijurídico, no obstante el mismo haya sido producto de la aplicación del principio in dubio pro reo.

¹ Sentencia dos (2) de mayo de dos mil siete (2007), CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463) Actor: ADIELA MOLINA TORRES Y OTROS, Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL.

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD (FALLA EN EL SERVICIO DE JUSTICIA)

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra y el mar: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida.”

Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616) Escritor español.

1.1. El derecho a la Libertad.

En Colombia, al igual que en otros países, este derecho natural y esencial de la persona humana se consagra como derecho fundamental en su Constitución Política, puesto que éstos no son tiempos de esclavitud ni de sometimiento arbitrario, como en épocas pasadas. Y solo excepcionalmente puede privarse a una persona de ese derecho, de conformidad con la ley, como medida preventiva o como sanción. Sin embargo y desafortunadamente a diario se comenten crímenes en contra de él privando arbitrariamente a las personas de su libertad, secuestrándolas o reteniéndolas para obtener beneficios políticos o económicos.

El derecho a la libertad se encuentra consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, uno de los documentos más importantes en la historia de la humanidad, que significa uno de sus mayores logros en pro del ser humano. Está integrada por 30 artículos, fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 en el Palais de Chaillot, de París, y adoptada por resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. En ella, además del derecho a la libertad, encontramos consagrados otros derechos que se relacionan con el tema en cuestión como lo son: Derecho a no ser víctima de una detención arbitraria; a un proceso judicial justo; a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario; a la no invasión de la vida privada, de la correspondencia personal y su honra; a la libertad de movimiento y residencia (Arts. 9, 10, 11, 12, 13 Declaración Universal de Derechos Humanos).²

El artículo 93 de la Constitución Política, da prioridad a los tratados internacionales que reconocen derechos humanos sobre la ley interna en relación con la prohibición de limitarlos en supuestos de estado de excepción.

² Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editor Panamericana Editorial Ltda, 2003, Suplemento, Pág. 301 a 310.

La Carta Política de 1991 tanto en el preámbulo como en los artículos 2, 13 y 28 consagra el derecho a la libertad, el cual se encuentra dentro del Título II, Capítulo I De Los Derechos Fundamentales, expresamente reconocidos por nuestro constituyente primario como fundamentales, y que por tanto requieren prioritaria protección y garantía de su efectividad por el Estado. La libertad es un derecho reconocido como de aplicación inmediata (Artículo 85 de la C. Pol.) lo que nos indica que debe darse primacía a su aplicación, por ello la misma Constitución Política establece la figura del *habeas corpus* (Artículo 30), para que quienes estuvieren privados de la libertad y crean estarlo ilegalmente, puedan invocarlo, ante cualquier autoridad judicial, el cual debe ser resuelto en un término perentorio de treinta y seis horas. De igual forma es procedente la acción de tutela como mecanismo de garantía de su protección, en particular cuando va de la mano de otros derechos tales como el debido proceso, el derecho a la defensa, el de igualdad, entre otros, que podrían verse vulnerados dentro de una actuación o proceso judicial. El preámbulo y el artículo 2 constitucionales, nos revelan como la libertad junto a la justicia y a la vigencia de un orden justo, constituyen dentro de un Estado Social de Derecho fines esenciales del mismo; y por ello todos sus órganos y autoridades están obligados a salvaguardarlos y a buscar su materialización; tal sería el caso en los procesos penales donde el funcionario o empleado judicial debe garantizar al procesado el respeto a su libertad, el derecho a ser considerado inocente mientras no se demuestre lo contrario y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas (Arts. 28 y 29 C.Pol.).

La Constitución Política de Colombia nos habla de las libertades con que contamos y en su artículo 13 señala *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”* continúa diciendo *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades ...”* en el artículo 17 se prohíbe expresamente la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas en otros artículos se garantizan otras libertades como el libre desarrollo de la personalidad (Art 16), la libertad de conciencia (Art. 18), la libertad de culto y expresión (Art. 19 y 20). Sin embargo, para efecto de comprender la temática de este ensayo se remitirá a la libertad física de las personas, es decir, a ese derecho que tenemos todos de movernos sin ser retenidos ni sometidos, a ese derecho que nos permite la libertad de circulación ni nos encierra.

Pues bien, frente a este panorama el Estado ha sido durante siglos uno de los principales agentes que ha incurrido en la vulneración del derecho a la libertad, sustentándose en criterios tales como la primacía del interés general, la protección de la comunidad de posibles delincuentes, y el deber de investigación de las conductas punibles.

Entonces ¿Dónde queda el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad frente a la obligación de comparecer al proceso sin incurrir en privación injusta de la libertad? ¿Es posible anteponer el deber de los ciudadanos de soportar la carga de una investigación?

Colombia es Parte en la mayoría de los tratados de derechos humanos del sistema interamericano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos³; la mentada convención fue Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (Ratificada por Colombia mediante Ley N° 16 de 1974). Dentro de los aspectos más relevantes para el tema y que encontramos en este documento están la obligación de los Estados partes en esta Convención de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno que permitan la efectividad de tales derechos y libertades. En el capítulo II de la parte I, señala los pronunciamientos sobre el derecho a la libertad y en su artículo 7 numeral 2 dice: “2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”; de igual forma menciona que “5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”.

Lo anterior nos puede llevar a concluir que si una detención o retención cumple con todos los procedimientos, pasos y pautas establecidos por la Constitución y la ley para esta clase de actos y son ejecutados por las autoridades estatales competentes para ello; el Estado se encuentra legitimado para privar a una persona de su libertad, con lo cual con posterioridad esta no podría demandarlo en responsabilidad, en razón a que sus agentes actuaron de conformidad con la normatividad vigente es decir su actuación fue legal y debida.

La detención preventiva constituye una medida de aseguramiento dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. De lo contrario se comete un delito de detención ilegal.

A la sazón ¿la detención ilegal es la única que puede dar lugar a declarar administrativamente responsable al Estado por privación de la libertad? Al dar una respuesta conforme a la jurisprudencia nacional, podemos deducir dos enfoques: Uno en el que se maneja el derecho a la libertad como un derecho no absoluto, al respecto se dijo:

³ ROBINSON, Mari. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1 enero a 31 de diciembre de 2000). **En:** Declaración de la Sra. MARI ROBINSON, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para Derechos Humanos, presentando el informe de la oficina en Colombia ante la 57ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Bogotá D.C., 2001. Pág. 18.

La anterior secuencia normativa y jurisprudencial muestran que el derecho positivo Colombiano consagró y consagra el derecho a la libertad como un derecho fundamental no absoluto, limitado a ciertas condiciones y supuestos constitucionales o legales; que una de las particulares restricciones a tal derecho es la detención preventiva que tiene carácter excepcional y está condicionada a supuestos también legales fundamentados en la efectividad de la presunción de inocencia.”⁴ .

Y el otro enfoque nos indica que no, que aunque la privación de la libertad de una persona se haya ejecutado con las formalidades que establece la ley, el Estado debe responder cuando se cause un daño antijurídico a la víctima de privación de la libertad que posteriormente fue exonerada y puesta en libertad, aunque su exoneración haya sido en aplicación del **in dubio pro reo**, lo que interesa es que se haya causado un perjuicio al procesado y que ese perjuicio haya sido antijurídico es decir que no se encontraba en el deber de soportarlo, independientemente de que la actuación de la autoridad haya sido legal o ilegal.

En cuanto a la presunción de inocencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 numeral 2, señala unas garantías mínimas tales como: a. Derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c. Concesión de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

La Constitución Política de 1991 reconoce la presunción de inocencia en su artículo 29, encontrándose dentro del debido proceso como derecho fundamental.

Pero se ha dicho que frente a este reconocimiento, está la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la sociedad, el interés general y la obligación de investigar posibles conductas punibles con el objeto de evitar la impunidad; en consecuencia los ciudadanos como pertenecientes a una comunidad nos encontramos en el deber de soportar la carga de una investigación, que queramos

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01992-01(15440), (1) de marzo de dos mil seis (2006), Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.

o no debemos aceptar, puesto que el Estado tiene el poder y la legitimación para ello, en este orden la Fiscalía General de la Nación tiene el deber establecido tanto en la Constitución como en la leyes de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores a la ley penal (artículo 250 C. Pol.) y que con la modificación introducida por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002 en ejercicio de sus funciones este organismo deberá:

“Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.” “La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura.”

Estando la Fiscalía y posteriormente el Juez Penal, en el deber constitucional de cumplir con estos mandatos, podría decirse que es posible anteponer este deber frente al derecho a la libertad y la presunción de inocencia. Pero es dable considerar que esto no es así, puesto que la responsabilidad estatal puede resultar comprometida aun en aquellos eventos en que la actuación judicial este revestida de legalidad, ello en los casos en que en sentencia definitiva o providencia judicial equivalente haya resultado exonerado el procesado, y se le haya ocasionado un perjuicio antijurídico indemnizable por su gravedad y anormalidad.

Al respecto Germán Rodríguez Villamizar expresa que aunque es cierto que el Estado tiene el deber de prevenir el delito y de investigar y sancionar a los autores de los que se cometan, razón por la que es titular de la acción penal; es necesario tener en cuenta que esta *“supone una afectación grave de derechos fundamentales tan preciados como la libertad y el buen nombre, y por tanto su utilización debe ser seria, idónea, ágil, eficaz y eficiente, en especial cuando haya lugar a definir situación jurídica imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva⁵”*.

1.2. La obligación de investigar y detener al posible autor o participe de una conducta punible. Normas penales relacionadas

Como ya se mencionó, tanto en la Constitución Política (artículo 250) como en la normatividad que desarrolla éste precepto superior tal es el Código de Procedimiento Penal que señala que la titularidad de la acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juzgamiento (Ley 600 de 2000 artículo 26) o en el Nuevo Código de Procedimiento Penal vigente que

⁵ RODRIGUEZ VILLAMIZAR, Germán. “Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad “. **En:** Memorias Décimo Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Bogotá: Consejo de Estado, 2004, Pág. 120.

empezó a regir el 01 de enero de 2005 (en el departamento de Nariño empezó a regir a partir del 01 de enero de 2007) Ley 906 de 2004, en su artículo 66 expresa que el Estado por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. También es dable tener en cuenta los Art. 1, 2, 3, 6, 7, 114 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

Podemos decir bajo la anterior normatividad que el Estado está obligado a investigar y detener al posible autor o participe de una conducta punible, pero todo ello debe hacerse con sujeción a los criterios de legalidad, eficiencia y justicia material; con lo que podría en lo posible evitarse que la responsabilidad extracontractual del Estado resulte comprometida.

Cabe mencionar, que el Código Penal (Ley 599 de 2000) en el Título III Delitos Contra La Libertad Individual y Otras Garantías, Capítulo IV, artículos 174, 175, 176, 177; prescribe los tipos penales relacionados con la detención arbitraria tales como: Privación ilegal de la libertad, prolongación ilícita de privación de la libertad, detención arbitraria especial, desconocimiento del habeas corpus. Todos estos tipos penales requieren de un sujeto activo calificado (servidor público o juez) y las penas impuestas oscilan entre 2 a 5 años de prisión. Es de resaltar que conforme a estas normas la detención arbitraria se equipara con la privación de la libertad ilegal, lo que excluye cualquier concepto más amplio que se encuentre por fuera de la ilegalidad.

¿Se puede escudar la administración de justicia en el cumplimiento del deber de las autoridades públicas de detener preventivamente a una persona para hacerla comparecer al proceso sin incurrir en privación injusta de la libertad?

Es difícil responder de forma apresurada a una pregunta como esta que si es procedente, puesto que de acuerdo con uno de los últimos criterios del Consejo de Estado, en el que se tiende acceder a declarar responsable por privación injusta de la libertad al Estado aun en los casos en que el procesado fuese absuelto en aplicación del principio denominado *in dubio pro reo*, sin importar que la actuación de la administración de justicia haya sido o no acorde con el ordenamiento legal que rige tales procedimientos, interesando solamente que a la víctima se le haya causado un daño antijurídico, lo que permite evidenciar que la tendencia actual al respecto es de aplicación de una **responsabilidad objetiva**, que conllevaría a que en todos los casos en que una persona después de ser sometida a un proceso penal y resulte absuelta, tenga derecho a indemnización; a menos que ella misma lo haya causado por su culpa grave o dolo o exista otra causal excluyente de la responsabilidad del Estado, que por lo general sería muy complejo de declarar a menos que sea la ya mencionada.

El Consejo de Estado en repetidas oportunidades ha sostenido que corresponde a los particulares soportar la carga pública de una investigación por parte de una

autoridad judicial. No obstante, en los últimos fallos ha optado por una apreciación diferente de tal posición, con lo que se ha empezado a sostener que independientemente de:

“...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 tal razón no es posible afirmar que verse sujeto a 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”.

En un Estado Social y Democrático de Derecho “...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”. Si bien es cierto que la prelación del interés general de conformidad con el artículo 1º constitucional se constituye en principio fundamental, también es cierto que en su artículo 2 se señala como fin esencial del Estado la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Por ello no es razonable aceptar que en aras del interés general se vean avasalladas las libertades individuales, puesto que la protección de los derechos y libertades acaba por convertirse en parte del interés general. Se considera que en cada caso el juez debe determinar si el daño va más allá de lo que normalmente debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como sujeto solidario, es decir si se trata de un daño antijurídico o por el contrario tiene el deber de soportarlo. “Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es 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**”⁶.

Por tanto en un Estado como el nuestro donde la justicia por regla general es tardía e insuficiente, violándose con ello los principios del Estado Social de Derecho al que pertenecemos de acuerdo con nuestra Carta Fundamental, es necesario que a la hora de establecer la responsabilidad Estatal el Juez Administrativo como garante de una verdadera justicia de prioridad a los derechos fundamentales reconocidos por el derecho interno como por las normas internacionales.

Queda el interrogante: En aquellos casos en que la persona que permaneció detenida por orden judicial dada conforme a la ley, es decir, por que sí existió una conducta (o hecho) punible, que sí constituía delito, por que hubo las pruebas

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006), Expediente: 13.168, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

exigidas para decretar la medida de detención preventiva (uno o dos indicios graves según el Código de Procedimiento Penal vigente para la época) y los demás requerimientos legales; y sin embargo al final resulta que la prueba que sirvió para imponer la medida y dictar Resolución de Acusación en contra del procesado y que cumplió con los parámetros establecidos para tomar esas decisiones, no fue suficiente para condenar donde se requiere la **certeza**. Lo que significa que existió duda para continuar el proceso o condenar, según sea el caso, luego, ¿que pasa en aquellos casos en que no se da una verdadera falta de pruebas, sino que aquellas que han sido obtenidas no fueron legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación; por lo que el juez no podrá fundar su decisión en ellas, y que aun conociendo en su conciencia que el sindicado sí cometió el delito, debe absolverlo por falta de pruebas legalmente recogidas?

Es por ello que en cada caso en particular el juzgador administrativo debe velar por que el sujeto que reclama la indemnización de perjuicios por privación injusta de la libertad, no haya tenido en realidad el deber de soportar la carga de la investigación penal; pero si por el contrario su conducta dio lugar a ello, aunque la providencia penal se haya dictado con base en el principio de **in dubio pro reo**, no habría lugar a hacer responsable al Estado por tal hecho, puesto que este se encuentra debidamente legitimado por la Constitución y la ley en aras del interés y bienestar general para investigar y tomar las medidas pertinentes en pro de sancionar a aquellos que la infrinjan.

1.3. La responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

En primer lugar es preciso señalar que sobre la responsabilidad del Estado en Colombia a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 se consagra un principio general de responsabilidad tanto a nivel contractual como extracontractual, que es el que nos interesa en este momento. Antes de la mentada norma superior fue la jurisprudencia principalmente la que estructuró la institución de la responsabilidad estatal, pues no existían normas que reglamentaran la responsabilidad del Estado en forma genérica sino para algunos asuntos como por ejemplo a partir de la reforma constitucional de 1936 en el caso de expropiación por motivos de utilidad pública; fue así que primero con la Corte Suprema de Justicia y luego a partir de 1964 cuando asumió estas competencias el Consejo de Estado se dio cabida a hacer responsable al Estado por sus actos y omisiones.

En Colombia adquiere gran trascendencia el instituto de la responsabilidad por la situación de violencia, guerra y corrupción en la que el Estado desde muchos años atrás viene estancado. Centrándonos un poco en el tema dentro de la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional encontramos que a partir de la Constitución Política de 1991, el legislador colombiano teniendo en cuenta criterios jurisprudenciales y doctrinales que se habían venido manejando pero que aun no habían dado lugar a la declaración de responsabilidad por esta actividad,

consagró en normas del Código de Procedimiento Penal -para la época Decreto Ley 2700 de 1991- eventos de responsabilidad por actividad jurisdiccional, específicamente en los artículos 242 y 414.

En cuanto al artículo 414 y de conformidad con una de las interpretaciones dadas al mismo por la jurisprudencia, se podría decir que este preceptuó la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad bajo los parámetros de la responsabilidad subjetiva y además presenta tres casos de responsabilidad objetiva: Cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituya hecho punible (atipicidad). Para algunos otros intérpretes el mentado artículo solo refería los tres eventos taxativamente descritos en la norma o de responsabilidad objetiva.

El Consejo de Estado no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el artículo 414, norma que fue derogada pero aún aplicable a casos ocurridos durante su vigencia (ni la ley 600 de 2000, ni la ley 906 de 2004, recogieron tales preceptos); dichos criterios continúan siendo útiles puesto que todavía existen procesos en curso que exigen su aplicación, y que aun en la eventualidad de la aplicación de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia podrían seguir siendo aplicables.

De conformidad con la sentencia del 2 de mayo de dos mil siete (2007), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463); la mencionada corporación a desarrollado 4 direcciones:

“En una primera etapa, la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial...”; “segunda dirección, la carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención”... “fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, 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 ella causados.” En tercer lugar “se ha reiterado el carácter injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414” por lo tanto frente a la reclamación surgida por alguno de ellos, “...resultaba indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.” ...“Cuarto la Sala amplió a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive

de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo del principio in dubio pro reo”,... “circunstancia que hace procedente el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo”⁷ .

Posteriormente, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, en el Libro Tercero, Capítulo VI, de la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales, estableció en el artículo 65 la privación injusta de la libertad como una de las tres formas en que se hace responsable al Estado por actividad jurisdiccional junto al error jurisdiccional y el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Las cuales son desarrolladas en los artículos 66, 67, 68 y 69.

Aunque en relación a la mentada norma no existe mayor desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, se puede vislumbrar que aun bajo su regencia continuaran aplicándose los títulos de imputación desarrollados por la jurisprudencia al respecto, introduciendo las respectivas modificaciones de acuerdo a las condiciones del caso⁸.

El artículo 68 señala: *“PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD: Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*. Pero, con excepción de la providencia ya mencionada (Sentencia 2 de mayo de dos mil siete (2007), Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gomez, Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463)) en la que no se indica el título de imputación a aplicar dejando abierto a la posibilidad de valerse de cualquiera de las teorías manejadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, este no ha tenido la oportunidad de dar aplicación a esta norma de la ley 270 de 1996 en razón a la muy conocida congestión judicial.

En cuanto al título de imputación aplicado en los procesos por privación injusta de la libertad, en la mayoría de los casos el Consejo de Estado ha dado aplicación al régimen subjetivo de la falla probada en el servicio, en algunos otros casos se ha sustentado en el régimen objetivo con fundamento en el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991 Código de Procedimiento Penal.

⁷ Ver también: Sentencia (12) de diciembre de dos mil cinco (2005), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Radicación número: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558), Actor: German Barberi Perdomo Y Otros, Demandado: Nación - Ministerio De Justicia; Consejo Superior De La Judicatura; Fiscalía General De La Nación.

⁸ Sentencia dos (2) de mayo de dos mil siete (2007), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463) Actor: Adiel Molina Torres Y Otros, Demandado: Nación - Rama Judicial.

Para algunos doctrinantes como el Dr. Ramiro Ignacio Dueñas, la privación injusta de la libertad se debe analizar desde el punto de vista del régimen objetivo con base en el título de imputación **daño especial**, puesto que con la actuación de la administración se causó al particular un perjuicio anormal, grave, cierto y personal con el cual se supera las cargas que se debe soportar por el hecho de vivir en sociedad.

¿Cuándo es posible derivar responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en razón a la falla en el servicio de justicia? ¿Cuáles son los presupuestos necesarios para ello?

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia en el régimen de responsabilidad subjetiva se hace una valoración de la conducta del Estado en confrontación con un modelo ideal de la conducta estatal (establecida en la ley). Cuando su actuar no corresponde a ese modelo ideal o se aleja en forma parcial o total, hay falla en el servicio, es decir cuando la administración falla por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio público.

Constituyen elementos⁹ de este título de imputación:

- a) Falla en el servicio: La demostración de que existe una falta o una falla en el servicio. Se debe demostrar que fue un agente estatal en ejercicio del cargo.
- b) El daño: es necesario acreditar la existencia de un daño cierto (el cual se opone al eventual). Ese daño debe ser personal, en principio solo puede reclamar la víctima, pero también se acepta que puede reclamar su entorno familiar. Adicionalmente ese daño debe ser determinado o determinable y constituir un hecho anormal.
- c) Nexos causal: Adecuado y determinante, entre la falla y el daño, lo cual se explica en la *reglas de la experiencia*.

La responsabilidad subjetiva desde el punto de vista probatorio es clasificada en falla probada y falla presunta. La responsabilidad jurisdiccional por privación injusta de la libertad a sido enmarcada dentro de la falla probada, aun incluso con aplicación del artículo 68 de la ley 270 de 1996 y el condicionamiento expuesto por la Corte constitucional¹⁰ al hacer el juicio de exequibilidad, en consecuencia habría que probar los anteriores elementos correspondiéndole la carga de la prueba a quien alega el hecho de conformidad con el art. 177 del Código de Procedimiento Civil.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 3744(13744) del 02/07/25, Ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Actor: GLORIA ESTHER NOREÑA BENJUMEA, Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 68 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia".

Pero se ha dicho por la jurisprudencia que existe una tesis objetiva o amplia de la responsabilidad:

“En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables; de manera que 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 deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos. Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesta en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado. No es necesario demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, **la Sala encuentra que una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad.**”(Resaltado por fuera del texto).¹¹

Una vez realizadas las anteriores consideraciones, entramos a estudiar algunas providencias del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, con lo que se pretende responder a los siguientes cuestionamientos:

¿Qué título de imputación está aplicando el Tribunal Administrativo en Nariño ante el planteamiento de la privación injusta de la libertad, de conformidad con el análisis de los casos estudiados? ¿Se está responsabilizando al Estado por el actuar de sus funcionarios o se ha tomado una posición parcializada en defensa de lo público?

Tenemos los siguientes asuntos:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01992-01(15440), (1) de marzo de dos mil seis (2006), Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Actor: HERNANDO ALVAREZ Y OTROS, Demandado: NACION -FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

-Proceso Rad. 1999 – 1070 del Tribunal Administrativo de Nariño, sentencia del 10 de marzo de 2006.

Acorde con los antecedentes relacionados en la sentencia, pretendían los actores que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado y como consecuencia se condene a la Nación - Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación a pagar los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes con motivo de la privación injusta de la libertad de que fueron víctimas dos de ellos, y por los perjuicios ocasionados a sus propietarios como resultado del decomiso y posterior pérdida de 400 bultos de cemento gris y de los daños causados a los vehículos en que se transportaban los cuales también fueron retenidos y puestos a disposición de la Fiscalía.

En primer lugar cabe mencionar que aunque en sus consideraciones el Tribunal Administrativo menciona la ley 270 de 1996 señalando expresamente los artículos 65 a 71, que regulan lo referente a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales; para la resolución del caso da aplicación al artículo 414 del Decreto- Ley 2700 de 1991 vigente para la época de los hechos, indicando que la responsabilidad patrimonial del Estado por detención preventiva procede cuando se cumplen y acrediten en forma plena supuestos tales como:

“Que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad en función jurisdiccional, que sea exonerado mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente, que la decisión absolutoria se haya fundado en que el hecho no existió, en que el sindicado no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible; que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños, que el sindicado no haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa”.

Con base en lo anterior y en las pruebas allegadas al proceso el juzgador administrativo encontró que respecto de uno de los demandantes que reclamaban indemnización de perjuicios por privación injusta de la libertad, si se encontraban acreditados los supuestos para ello, puesto que se precluye la investigación al considerar que el imputado no cometió el hecho, causando una efectiva privación injusta de la libertad ya que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar. Menciona que no resulta lo mismo respecto del otro demandante contra quien la Fiscalía se abstuvo de proferir medida de aseguramiento y solo estuvo a ordenes del ente acusador hasta tanto se le definió su situación jurídica.

En conclusión, de lo mencionado y de los demás considerandos de la providencia en cita, se deduce que para resolver no se tuvo en cuenta criterios de carácter subjetivo donde mediante un juicio de valor se cualifica la conducta o las

providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia; sino que por el contrario se dio aplicación a aquellos criterios jurisprudenciales que derivan una responsabilidad **objetiva** en esta clase de asuntos es decir cuando una persona privada de la libertad por decisión de autoridad es posteriormente puesta en libertad, causándole un daño antijurídico a la víctima o procesado el Estado deberá responder patrimonialmente por los perjuicios causados independientemente de que su actuación o la providencia en que sustentó la medida de detención sea legal o ilegal. Se debe apuntar que en este asunto aunque se menciona que se resolverá aplicando un criterio objetivo no se menciona cual es el título de imputación específico utilizado para resolver.

-Proceso Rad. 2001 – 1379 del Tribunal Administrativo de Nariño, sentencia del 22 de septiembre de 2006.

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones reseñados en la demanda el caso dentro del presente asunto es el siguiente: Se demanda la reparación directa por privación injusta de la libertad y por el indebido funcionamiento en la administración de justicia, en razón a que solo por el hecho de ser el conductor del vehículo en que se transportaba un cargamento de precursores ilegales, se le privó de su libertad y judicializó, lo que conllevó a que se causara perjuicios morales y materiales tanto al detenido como a sus parientes cercanos.

Respecto al régimen de responsabilidad aplicable al caso, tanto las partes (demandante y demandado) como el juez administrativo, parecen coincidir en que corresponde a la llamada **falla del servicio**. Aunque, en el considerando al hacer una enunciación de la jurisprudencia existente sobre la privación injusta de la libertad, señala que las hipótesis contempladas en el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991 aun continúan siendo aplicadas por la jurisprudencia, expresa que esta norma consagra prácticamente un régimen **objetivo** de responsabilidad, puesto que en los tres casos que el artículo mencionado consagra en su segunda parte, *“sobra realizar análisis respecto a si la providencia que decretó la detención se dictó cumpliendo o no los requisitos legales, constituyéndose así en responsabilidad objetiva. En los demás casos, le corresponderá al actor demostrar que la privación de la libertad fue injusta.”* Dice además que la indemnización no solo procede en los tres casos enunciados en la referida norma, procediendo tal como se expresa en la jurisprudencia citada cuando quien haya sido privado de la libertad de manera preventiva y absuelto en sentencia ejecutoriada o en providencia que disponga la terminación del proceso, siempre que tal medida haya sido injusta, calificación que puede provenir cuando la medida sea ilegal, cuando se den las hipótesis del artículo 414, cuando la medida haya sido irrazonable, injustificada o desproporcionada, o porque al margen de la licitud o ilicitud de la decisión el particular no tenía el deber jurídico de soportarla¹². Manifiesta que *“en*

¹² Citada por el Tribunal: Sentencia 27 de septiembre de 2000, expediente 11.601.

*cada caso atañerá al actor demostrar la injusticia, ilegalidad o irrazonabilidad de la medida.*¹³

Al establecer si en el caso bajo examen se encuentra determinada que la retención a que fue sometido el demandante fue injusta y una vez analizado el acerbo probatorio allegado al proceso concluye que tal retención no puede ser analizada desde la óptica de las hipótesis y jurisprudencias relacionadas en tal providencia, en razón a que “*la FISCALIA NUNCA ORDENO LA DETENCIÓN DEL SINDICADO, y al momento de decidir la situación jurídica SE ABSTUVO de decretar medida de aseguramiento, por tanto lo que sufrió fue una simple retención, que dadas las circunstancias legales y procedimentales de la época debía decidirla el fiscal Regional ...*”. Es decir no podía hablarse de privación injusta de la libertad puesto que la Fiscalía nunca decretó medida de aseguramiento de detención preventiva y se dio la debida observancia a los términos para definir situación jurídica, por lo tanto no es dable declarar la responsabilidad Estatal y reconocer perjuicios.

Es interesante observar en esta sentencia que el Tribunal analiza también el caso desde el punto de vista del Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia por el tiempo en que el procesado permaneció sub judice. El cual se examina bajo el tipo de responsabilidad de la falla en el servicio de justicia y deja entrever que en aquellos procesos donde no esté involucrada la libertad y a menos que se pruebe una falla, no hay lugar a que prosperen las pretensiones indemnizatorias por la actuación punitiva del Estado.

-Proceso Rad. 2002 – 0753 del Tribunal Administrativo de Nariño, sentencia del 11 de agosto de 2006.

La descripción del caso puede hacerse de la siguiente forma: Se plantea en la demanda que la Nación-Fiscalía General de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional son responsables administrativamente de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad de C. B., a quien la Fiscalía le definió situación jurídica mediante la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, tras vincularla por supuesto transporte de cocaína en la vía que va de Puerto Asís a Pasto. La procesada permaneció detenida por cuatro meses, y salió en libertad al declararse la preclusión de la investigación por existir manifiestas dudas sobre su responsabilidad dando aplicación al principio del *in dubio pro reo*.

¹³ Citada por el Tribunal: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C. Sentencia 28 de abril de 2005, Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01111-01(15348) Actor: ORLANDO GARCIA CUELLAR, Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

Cabe mencionar que en la providencia el Tribunal muy claramente expresa como tema la privación injusta de la libertad atribuible a título de **falla en el servicio** y como problema jurídico a desarrollar la existencia de responsabilidad administrativa por falla en el servicio, con lo que se entiende que el caso se estudiará bajo este título de imputación. De igual forma lo plantea la parte demandada. Por el contrario, el apoderado de la parte demandante cita como su sustento el artículo 414 del Decreto-Ley 2700/91, refiriendo que en este asunto se da uno de los tres casos señalados en la norma como es que *“el sindicato no lo cometió”*, pretendiendo que se realice el análisis bajo una óptica objetiva.

La sala de decisión después de hacer un extenso recuento del desarrollo jurisprudencial alrededor de la privación injusta de la libertad a partir de la Constitución Política de 1991, hace una valoración de la prueba recaudada con el objeto de determinar si en el caso sub-examine se dan o no los presupuestos básicos para determinar la responsabilidad Estatal específicamente en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad, como son:

“1. Que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad, 2. Que sea exonerado mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente, 3. Que la decisión absolutoria se haya fundado en que el hecho no existió, en que el sindicato no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible, 4. Que el sindicato y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños, 5. Que el sindicato no haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa.”

Evaluated this leads to the conclusion that only the first two assumptions are met, as the third affirms that it is not credited properly because the reason is that the decision to preclude the investigation was dictated not because the fact did not exist, nor because the union did not commit it or that the fact was atypical, but because of the presence of doubts, which cannot be equated with the declaratory of innocence, since the doubt is considered as a lack of certainty with the impossibility of dictating a condemnatory sentence, but not the affirmation that it was judged to be innocent. Regarding the other two assumptions, it is considered that it is not possible to determine them because of the doubt about the innocence of the investigated.

From the above, it can be deduced that at that moment the Sala was in agreement with the position that for some time assumed the Consejo de Estado regarding the non-procedence of the declaration of patrimonial responsibility for unjust deprivation of liberty, when the processed person has been placed in liberty through a definitive absolute sentence or its equivalent in application of the principle of *in dubio pro reo*.

Llama la atención la observación hecha por el Tribunal en razón a que la providencia que ordenó la preclusión de la investigación no fue apelada por la procesada, *“en el sentido de insistir que se establezcan con las pruebas correspondientes cualquiera de los presupuestos alusivos a que el hecho no existió, que la sindicada no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible; aspecto este que no ocurrió.”*. Pues bien, parece ser que para el juzgador solo se puede derivar responsabilidad al Estado en los tres eventos mencionados, pero se pregunta, dónde queda el otro supuesto que de conformidad con la jurisprudencia que él mismo menciona se puede dar en aplicación del artículo 414 del Decreto Ley 2700/91, puesto que en dicha norma se advierten dos situaciones, a decir, la mencionada en el primer aparte cuando una persona ha sido privada injustamente de la libertad y en segundo lugar cuando se dan los tres supuestos aludidos.

Cabe mencionar que aunque se señaló que el asunto se estudiaría bajo el título de imputación de falla en el servicio, no se encontró que el fallador entrara a dilucidar si el actuar de la autoridad estatal dentro del proceso penal estuvo o no ajustado a la ley o cualquier otra apreciación de carácter subjetivo, por el contrario se evidenció que se dio aplicación a los tres eventos señalados en el artículo 414 del CPP (Decreto-Ley 2700 de 1991) que de conformidad con la jurisprudencia reseñada implican la aplicación de la responsabilidad objetiva, sin que haya lugar a hacer valoraciones de carácter subjetivo cuando se encuentra que se estructura una de tales hipótesis y además se prueba un daño que se reputa antijurídico para estos casos.

-Proceso Rad. 2003 – 0321 del Tribunal Administrativo de Nariño, sentencia del 08 de septiembre de 2006.

De conformidad con los antecedentes narrados en la sentencia, se pretende por los demandantes que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado y como consecuencia se condene a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Fiscalía General de la Nación a pagar los perjuicios morales y materiales que se produjeron a los actores como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor J. N., quien fuera procesado y condenado en primera instancia por el delito de homicidio, providencia que una vez recurrida es revocada en segunda instancia absolviendo al sindicado y revocando la medida de aseguramiento que pesaba en su contra por ausencia de certeza para condenar.

El Tribunal en el presente asunto respecto del régimen de responsabilidad aplicable en un principio relaciona la ley 270 de 1996 como norma reguladora de la responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones u omisiones de sus agentes en el ejercicio de funciones propias de la Rama Judicial y como desarrollo del artículo 90 Constitucional. Luego señala que el artículo 414 citado por el demandante, deriva una responsabilidad estatal de carácter objetivo, la cual existe

cuando se ha causado un daño antijurídico, sin que resulte relevante hacer valoraciones de las providencias o de la conducta de las autoridades encargadas de administrar justicia. Señala los presupuestos (mencionados en el aparte anterior) para la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por detención preventiva y analiza lo probado dentro del proceso, con lo que concluye que no se demostró la responsabilidad objetiva derivada del artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991 puesto que la absolución se sustentó en la aplicación del in dubio pro reo, el cual es sustancialmente distinto a la ausencia de responsabilidad del procesado; ni tampoco se encontró que la investigación penal adelantada en contra del demandante *“se enmarque dentro de los límites de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso para que proceda la indemnización de conformidad con los mandatos del artículo 68 de la Ley 270 de 1996”*.

Con base en lo antes mencionado se puede decir que para la Sala únicamente es posible derivar responsabilidad **objetiva** en los tres eventos señalados en el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, siendo para los demás casos necesario demostrar los presupuestos del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 de la responsabilidad subjetiva o **falla en el servicio** y de conformidad con los condicionamientos señalados por la Corte Constitucional al hacer el estudio de exequibilidad de la norma.

En cambio no es clara la posición del apoderado demandante que en su demanda señala que hay lugar a aplicar el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, sin indicar en cual de los eventos señalados por este artículo se circunscribe el caso. Tanto en la demanda como en sus alegatos de conclusión habla sobre la existencia de falla en el servicio, pero también menciona la responsabilidad objetiva con lo que no da claridad en su punto de vista. La parte demanda por el contrario y como en la mayoría de los procesos parece tener una marcada tendencia ha enfocar la responsabilidad dentro de la falla en el servicio, con lo cual se considera que se da un mayor margen de acción a la autoridad que tiene a su cargo la investigación y juzgamiento de una conducta punible, puesto que se exige un mas profundo grado de análisis valorativo de la situación fáctica, la que por regla general debe estar dentro del marco de la ilegalidad para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado.

2. ESQUEMA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SOBRE EL TEMA EN EL AÑO 2006.

<p>¿Cual es el régimen de responsabilidad o el titulo de imputación aplicado por el Tribunal Administrativo de Nariño ante el planteamiento de la Privación Injusta de la Libertad de conformidad con el análisis de los casos estudiados?</p>		
Subjetiva Falla en el servicio.	De aplicación a las disposiciones según el caso.	Objetiva.
	<p>PROCESO: 2001 – 1374 Art. 414 Decreto ley 2700/91 Cuando se de alguno de los tres casos en los demás eventos el actor debe probar que la privación de la libertad fue injusta.</p> <p>PROCESO: 2003 – 0321 Deriva responsabilidad objetiva en los tres eventos del art. 414 del Decreto ley 2700 de 1991, siendo en los demás casos necesario demostrar los presupuestos del art. 68 de la ley 270/96 responsabilidad subjetiva o falla en el servicio</p>	<p>PROCESO: 1999 -1070. Aplica el Art. 414 del Decreto ley 2700 de 1991 de acuerdo con los requisitos enunciados en la providencia.</p> <p>PROCESO: 2002 – 0753 Los presupuestos establecidos para determinar la responsabilidad tienen relación directa con el art. 414 del Decreto ley 2700 de 1991 y por tanto con la responsabilidad objetiva.</p>

CONCLUSIONES

1. No toda limitación de la libertad que se produzca con motivo de un proceso judicial penal en la que al final se exonere al procesado por la causa que fuere, incluidos aquellos eventos en que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia dando aplicación al in dubio pro reo, genera responsabilidad del Estado, en razón a que en cada caso en concreto el juez debe establecer si el particular que fue objeto de medida privativa de la libertad sufrió o no un daño antijurídico, es decir, si estaba o no en la obligación jurídica de soportar esa carga.

2. Con la Constitución Política de 1991 se introduce una cláusula general de responsabilidad (artículo 90): "cuando las autoridades públicas causen un daño antijurídico". Con lo que podría entenderse que la responsabilidad del Estado bajo tal precepto se torna objetiva pues no se exige que el daño haya sido realizado antijurídicamente, sino que el daño en si mismo sea antijurídico. Pero ello no significa que quede excluida la responsabilidad subjetiva para aquellos casos en que resulte probada, sobre todo en los eventos en que haya lugar a acción de repetición por parte del Estado y en contra del agente causante del perjuicio.

3. Corresponde al juzgador derivar responsabilidad subjetiva en aquellos casos en que se encuentre debidamente acreditada por el demandante, o derivar responsabilidad objetiva para aquellos asuntos donde encuentre que a pesar de que el actuar del agente estatal fue acorde con el ordenamiento, se causo un daño antijurídico que el afectado no tiene la obligación jurídica de soportar, y en consecuencia se requiere declarar responsable al Estado con el objeto de no menguar derechos tan trascendentales como el derecho a la igualdad (art. 13 C. Pol.), por haber sido objeto, de forma indistinta, de un daño especial y anormal al ser privado de su libertad; con lo cual se supera las cargas que debe soportar un particular por el hecho de vivir en sociedad. Al violarse el derecho a la igualdad, la equidad y la justicia material el Estado está en la obligación de indemnizar.

Aun bajo la vigencia de la ley 270 de 1996, el juez administrativo no necesariamente debe fundarse, para fallar, en el artículo 68 de la mentada ley; por el contrario ello no obsta para que se dé aplicación directa del artículo 90 de la Carta, el cual prima sobre cualquier otra norma de carácter legal (art. 4 C. Pol.). Por tanto, en los casos en que a pesar de no darse los condicionamientos señalados por la Corte Constitucional al artículo 68 en sentencia C-037 de 1996, de la que se colige una responsabilidad subjetiva¹⁴ también llamada falla en el

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Expresa la Corte en la providencia: "Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de

servicio, y se encuentre que se causó un daño antijurídico porque quien lo sufrió no tenía el deber jurídico de soportarlo, se da aplicación a aquellos criterios jurisprudenciales que de forma más flexible y en aplicación del artículo 90 constitucional, dan cabida a la declaración de responsabilidad del Estado de forma objetiva, es decir sin mirar desde la conducta del agente estatal sino desde la víctima del daño.

4. Se observa que en algunas de las providencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Nariño revisadas, no es posible determinar con exactitud el título de la imputación aplicado en el caso concreto, si se trata de un régimen de responsabilidad objetivo o subjetivo, basados en la aplicación del artículo 414 del decreto ley 2700/91 o en la ley 270 de 1996. En todo caso, en estos fallos insisten en enunciar la citada normatividad y fallos anteriores de la misma corporación, del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional.

5. Aun bajo la vigencia de la ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - y aunque de acuerdo con lo dispuesto por su artículo 210, entró a regir a partir de la fecha de su promulgación (publicada en el Diario Oficial número 42.745 del 15 de marzo de 1996), se han seguido aplicando por el Tribunal los criterios y doctrinas creados alrededor del artículo 414 del Decreto Ley 2700/91 vigente desde julio de 1992 hasta 23 de julio de 2001.

Es de observar que en los casos estudiados los hechos ocurrieron después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, es decir a partir del año 1997. No obstante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Nariño ha dado aplicación directa del mentado artículo cuando considera que los hechos ocurrieron bajo su vigencia y se dio uno de los tres eventos señalados en la norma.

6. No se observa en ningún momento parcialidad del Tribunal al momento de resolver los asuntos sometidos a su juicio, puesto que deriva de ellos tanto responsabilidad objetiva como subjetiva, dando aplicación al artículo 414 del Decreto Ley 2700/91 en aquellos casos que se dieron bajo su vigencia y que se encuentran dentro de los tres eventos expresados en el mismo (responsabilidad objetiva) o dando aplicación a la ley 270/96 art. 68, cuando procede responsabilidad subjetiva. Sin embargo, es de resaltar que en los procesos bajo examen en la mayoría de eventos fueron negadas las pretensiones de los demandantes con lo que se evidencia un alto grado de dificultad al momento de obtener el resarcimiento correspondiente por parte de los particulares afectados al dirigirse a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.”

7. No se encontró en las providencias analizadas una posición del Tribunal respecto al derecho a la libertad y la presunción de inocencia en contraste con la carga del particular de soportar la carga de una investigación y la privación de su libertad en el caso de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que no es posible conocer su tendencia al respecto.

8. En las providencias estudiadas y para aquellos casos en que el procesado había sido puesto en libertad y exonerado penalmente en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, no se consideró procedente la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad y por el contrario se expresó que la exoneración bajo este principio no constituye la declaratoria de inocencia, siendo simplemente la carencia de certeza para poder dictar sentencia condenatoria. Posición que no es acorde con el principio de presunción de inocencia que señala que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”, con lo que al no lograr el Estado cumplir con su función de investigar oportuna, eficiente y cabalmente la conducta punible demostrando la responsabilidad penal del procesado lo que permitiría la condena del mismo, le corresponde asumir la responsabilidad por el no cumplimiento de sus funciones y por tanto debe ser condenado patrimonialmente a indemnizar los perjuicios causados con su actuar, su omisión o su deficiencia en la investigación a menos que exista culpa grave o dolo por parte del demandante o víctima (art. 70 ley 270/96).

9. Al analizar la jurisprudencia del Tribunal en lo relacionado con la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, encontramos que la Corporación ha adoptado las siguientes posiciones: La primera, que podemos considerar como subjetiva, en la que se encuentre que la investigación penal adelantada en contra del demandante “*se enmarque dentro de los límites de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso para que proceda la indemnización de conformidad con los mandatos del artículo 68 de la Ley 270 de 1996*”. La segunda, que podemos llamar objetiva, fundada en alguna de las causales que contempla el Art. 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, es decir, en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del funcionario judicial y de comprobar si la misma fue errada, ilegal, arbitraria o injusta. También se puede colegir que en ese momento la Corporación se encontraba de acuerdo con la no procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad, cuando el procesado haya sido puesto en libertad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente en aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

Del cuadro se concluye que existe una marcada tendencia hacia la aplicación del artículo 414 Decreto ley 2700/91, y por tanto de la responsabilidad objetiva, es de anotar que no se menciona el título de imputación específico. Aunque también se

observa en algunos fallos la aplicación de la responsabilidad subjetiva (falla en el servicio) para cuando resulte probada.

Si se trata de derivar responsabilidad objetiva entonces podemos decir que el título de imputación más viable a aplicar es el de daño especial, puesto que al resolver el caso se condena al Estado responsable patrimonialmente en razón a que la víctima del daño no tenía la obligación jurídica de soportar ese daño, por habersele vulnerado el derecho a la igualdad del afectado frente a las cargas públicas, con lo que tendrá derecho a indemnización de los perjuicios que se le causen.

BIBLIOGRAFIA.

CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 2 de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03423-01(15463) Actor: Adiela Molina Torres Y Otros, Demandado: Nación - Rama Judicial.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia Cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006), Expediente: 13.168, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia (12) de diciembre de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación número: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558), Actor: German Barberi Perdomo y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia; Consejo Superior De La Judicatura; Fiscalía General de La Nación.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Rad. No. 3744(13744) del 02/07/25, Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gomez, Actor: Gloria Esther Noreña Benjumea, Demandado: Empresas Públicas De Medellín.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01992-01(15440), (1) de marzo de dos mil seis (2006), Consejera ponente: Maria Elena Giraldo Gómez, Actor: Hernando Álvarez y Otros, Demandado: Nación - Fiscalía General de La Nación.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Rad. No. 1445(11308) del 03/03/20. Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Actor: José Joaquín Valencia Diaz y Otros. Demandado: Consejo Superior de la Judicatura.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037-96159 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-528/03 tres (3) de julio de dos mil tres (2003), Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 40 p.p. Consultado de Internet: <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/convencionamericana.htm>.__Noviembre 5 de 2007.

ROBINSON, Mari. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1 enero a 31 de diciembre de 2000). **En:** Declaración de la Sra. MARI ROBINSON, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para Derechos Humanos, presentando el informe de la oficina en Colombia ante la 57^o sesión de la Comisión de Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Bogotá D.C., 2001. 68 p.p.

DUEÑAS RUGON, RAMIRO Ignacio. Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad. **En:** Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo, Jaime Vidal Perdomo y otros (editores), Bogotá: Universidad del Rosario, 2005. Pág. 229 a 284.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editor Panamericana Editorial Ltda, 2003. 369 p.p.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 600 de 2000 El Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Ediciones Sistematizadas Equidad, 2005. 213 p.p.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 906 de 2004 El Nuevo Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Ediciones Sistematizadas Equidad, 2005. 127 p.p.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 de 2000 El Código Penal. Bogotá: Ediciones Sistematizadas Equidad, 2005. 226 p.p.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996. 292 p.p. Consultado de Internet: www.ramajudicial.gov.co Noviembre 15 de 2007.

RODRIGUEZ VILLAMIZAR, Germán. “Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad “, **En:** Memorias Décimo Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Bogotá: Consejo de Estado, 2004. Pág. 91 a 123.