

Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad: análisis normativo y de evolución jurisprudencial aplicado a decisiones judiciales en el distrito contencioso administrativo de Santander durante el periodo de 2018 – 2025

Juan Sebastián Gutiérrez Barbosa

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogado

Director

Dr. Jorge Eliecer Gómez Toloza

Juez 7° Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Bucaramanga

2026

Dedicatorio

"Bajo un Gobierno que encarcele a alguien injustamente, el sitio adecuado para una persona justa es también la cárcel"

- Henry David Thoreau

Al Poderoso que surca los cielos, las tierras, los océanos y mares como demiurgo hacedor de mi esencia, le agradezco por siempre acompañar cada uno de mis proyectos y guiarme sabiamente hacia un estado de consciencia holístico cada vez mejor, en donde me permita ser guardián y vocero de la verdad a través de estos conocimientos que logren materializar justicia a favor de los afectados, puesto que tal como Ulpiano lo enseña: "*alterum non laedere*", no dañar al otro, y así como Jesús de Nazareth lo predicó: "amarás al prójimo como a ti mismo".

A Rumalda, Maty y a Kevin por guiarme en cada paso que he dado para ser un ciudadano ejemplar tal como Rousseau en *El Emilio* lo enseña, a su vez, por nunca dejar de creer en mí.

Agradecimientos

A la Universidad Industrial de Santander como centro universal de la academia, la cultura y el deporte en su deber de ser forjadora de mentes y corazones desde la óptica pública.

A cada uno de los maestros que desde sus cátedras me compartieron sus ideas y afirmaron mi interés sobre cada temática desarrollada en aras de consolidarlas en la praxis material, en especial al honorable Dr. Jorge Eliecer, por guiarme en la consolidación de esta figura jurídica tan importante para auspiciar su estudio y debate desde la academia, así mismo, de su experiencia como docente y autoridad judicial; de igual manera, a los aportes académicos que el Dr. Carlos Peñaranda desde su cátedra del área procesal penal incidieron en mi querer el forjar este documento que intenta ser un faro ante la incertidumbre jurídica que la materia objeto de estudio supone en el ordenamiento jurídico actualmente.

A mi madre y a mi hermano, son mi motor para seguir adelante con mi vida profesional y retribuirles mis recompensas.

Finalmente, y más importante, a mí mismo, por siempre obtener lo que me propongo y nunca dudar de mis capacidades.

Tabla de contenido

	Pag
Introducción.....	12
1. Objetivos.....	14
1.1 Objetivo General.....	14
1.2 Objetivos Específicos.....	14
2. Capítulo I. Aproximación epistemológica al concepto de libertad.....	16
2.1 La libertad.....	16
3. Capítulo II. Sobre la libertad personal, la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia como ejes neoconstitucionales.....	31
3.1 El Neogarantismo en protección de los derechos fundamentales.....	32
3.2 Libertad personal.....	34
3.3 Tutela judicial efectiva o acceso a la administración de justicia.....	48
4. Capítulo III. Estándares internacionales y el bloque de constitucionalidad sobre la privación injusta de la libertad.....	56
4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).....	58
4.2 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobado por la Ley 74 de 1968.....	58
4.3 Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobado por la Ley 16 de 1972.....	59
4.4 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	60
4.4.1 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador.....	61

4.4.2 Caso Bayarri vs. Argentina, el drama de la tortura y la lucha contra la impunidad.....	90
4.3 Adaptación de los criterios de la CIDH en el marco de la responsabilidad del Estado colombiano por la privación injusta de la libertad.....	110
5. Capítulo IV. La normativa y la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.....	119
5.1 Fundamento constitucional de la responsabilidad estatal, artículo 90 de la Constitución Política de 1991.....	120
5.2 Evolución de los regímenes de responsabilidad: de lo objetivo a lo subjetivo.....	124
5.3 Diferencias entre el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la liberta.....	131
5.4 Reparación directa frente al daño antijurídico de la privación injusta de la libertad...	133
5.5 Sentencia C-037 de 1996.....	139
5.6 Postulados jurisprudenciales de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal.....	144
5.7 Sentencia SU del 17 de octubre del 2013 (23354) del Consejo de Estado: aplicación del régimen objetivo.....	147
5.8 Sentencia SU del 15 de agosto del 2018 del Consejo de Estado: intento de unificar la materia objeto de estudio a partir del régimen subjetivo.....	154
5.9 Sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional: la autoridad judicial no debe limitarse a aplicar un régimen legal único.....	162

5.10 Sentencia de reemplazo del 6 de agosto de 2020 del Consejo de Estado: actuó bajo la orden de la sentencia del 15 de noviembre de 2019 por parte de la Subsección B que dejó sin efectos la SU del 15 de agosto de 2018.....169

5.11 Sentencia SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional: reitera que no existe régimen de responsabilidad legal único; la conducta preprocesal del apartado penal es competencia de su juez natural, no del contencioso administrativo.....172

5.12 Sentencia del 6 de mayo de 2024 del Consejo de Estado: ratifica la tesis de la Corte Constitucional en sus sentencias SU-072 de 2018 y SU-363 de 2021.....175

5.13 Sentencia SU-054 de 2025 de la Corte Constitucional: caducidad de la acción y la valoración de pruebas en las demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad.....178

6. Capítulo V. Análisis de las sentencias de reparación directa por privación injusta de la libertad en el Distrito Contencioso Administrativo de Santander.....183

6.1 Sentencia de primera instancia con radicado 68001333300720160015600, Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga.....184

6.1.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander.....189

6.2 Sentencia de primera instancia con radicado 680013333006-20170033700, Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga.....192

6.2.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander.....197

6.3 Sentencia de primera instancia con radicado 6800133330052020002400, emanada del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga.....	201
6.3.1 Sentencia de segunda instancia emanada del Tribunal Administrativo de Santander.....	205
6.4 Sentencia de primera instancia con radicado 68001333301520180006600 emanada del Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga.....	207
6.4.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander.....	214
6.5 Sentencia de primera instancia con radicado 68081333300120210000600 emanada del Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja.....	216
6.5.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander.....	220
6.6 Sentencia de primera instancia con radicado 68081333300120220017200 emanada del Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja.....	223
6.6.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander.....	228
6.7 Sentencia de primera instancia con radicado 68679333300120200006400 emanada del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil.....	229
6.7.1 Sentencia de segunda instancia emanada del Tribunal Administrativo de Santander.....	233

6.8	Sentencia de primera instancia con radicado 68679333300320210022600 emanada del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil.....	236
6.8.1	Sentencia de segunda instancia emanada del Tribunal Administrativo de Santander.....	240
7.	Capítulo VI. Conclusiones.....	243
	Referencias bibliográficas.....	256

Lista de Tablas

	Pag.
Tabla 1. Estado de los procesos judiciales para la causa de privación injusta de la libertad.....	250
Tabla 2. Sentido del fallo contra entidades nacionales por privación injusta de la libertad.....	250
Tabla 3. Condenas de procesos judiciales contra entidades nacionales por configuración de una privación injusta de la libertad y relación condena/pretenición.....	251
Tabla 4. Sentencias de procesos judiciales contra entidades nacionales por configuración de una privación injusta de la libertad y relación proferidos por el Distrito Judicial de Santander.....	253

Resumen

Título: Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad: análisis normativo y de evolución jurisprudencial aplicado a decisiones judiciales en el distrito contencioso administrativo de Santander durante el periodo de 2018 – 2025*

Autor: Juan Sebastián Gutiérrez Barbosa**

Palabras clave: Responsabilidad estatal, privación injusta de la libertad, daño antijurídico, medida de aseguramiento.

Descripción: Esta investigación analiza los fundamentos constitucionales, normativos y jurisprudenciales de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en Colombia, mediante el medio de control de reparación directa, con un enfoque específico en las decisiones del distrito contencioso administrativo de Santander entre 2018 y 2025. A través de una aproximación epistemológica que integra visiones de Kant, Hobbes y Berlín sobre la libertad, y bajo una óptica neogarantista que prioriza la dignidad humana y la tutela judicial efectiva, el estudio examina la evolución de los regímenes de responsabilidad (objetivo y subjetivo) y la inseguridad jurídica derivada de la falta de unificación de criterios en el Consejo de Estado frente a lo dictado por la Corte Constitucional. Los resultados destacan la importancia de la labor del Juez de Control de Garantías y del Juez Administrativo en la valoración de la necesidad, legalidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas, identificando además eximentes de responsabilidad como la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero en la práctica judicial.

*Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Derecho. Director: Jorge Eliecer Gómez Toloza. Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga

Abstract

Title: State responsibility for unjust deprivation of liberty: normative analysis and jurisprudential evolution applied to judicial decisions in the contentious administrative district of Santander during the period of 2018 – 2025*

Author(s): Juan Sebastián Gutiérrez Barbosa**

Key Words: State responsibility, unjust deprivation of liberty, unlawful damage, precautionary measure.

Description: This research analyzes the constitutional, regulatory, and jurisprudential foundations of state liability for wrongful deprivation of liberty in Colombia, through the direct reparation remedy, with a specific focus on decisions made by the Administrative Court of Santander between 2018 and 2025. Using an epistemological approach that integrates Kantian, Hobbesian, and Berlinian perspectives on liberty, and from a neo-guarantorik viewpoint that prioritizes human dignity and effective judicial protection, the study examines the evolution of liability regimes (objective and subjective) and the legal uncertainty stemming from the lack of unified criteria within the Council of State regarding rulings by the Constitutional Court. The findings highlight the importance of the work of the Judge of Guarantees and the Administrative Judge in assessing the necessity, legality, and proportionality of restrictive measures, also identifying grounds for exemption from liability such as the victim's sole fault and the actions of a third party in regional judicial practice.

*Degree Work

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Law. Director: Seventh Administrative Judge of the Bucaramanga Judicial Circuit

Introducción

La libertad personal constituye uno de los pilares axiales del Estado Social de Derecho y un presupuesto indispensable para el ejercicio de la dignidad humana. No obstante, el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado conlleva el riesgo inherente de afectar este derecho fundamental a través de medidas de aseguramiento que, en ocasiones, resultan ser injustas. La presente investigación aborda la problemática de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad en Colombia, centrando su análisis en la evolución normativa y jurisprudencial que la ha moldeado a partir de su aplicabilidad con el medio de control de reparación directa. El estudio parte de una base epistemológica que confronta las visiones clásicas de la libertad con las exigencias del neogarantismo judicial, para luego adentrarse en la compleja disparidad de criterios entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a los regímenes de imputación.

Esta divergencia de posturas no es una cuestión meramente académica; por el contrario, plantea un escenario de incertidumbre que impacta directamente en la administración de justicia. En este contexto, el trabajo aterriza en un análisis pragmático de la realidad judicial del distrito contencioso administrativo de Santander entre los años 2018 y 2025, examinando cómo los jueces locales resuelven las tensiones entre el daño antijurídico y las causales de exoneración. Todo lo anterior conduce necesariamente a resolver el siguiente interrogante: **¿La inexistencia de reglas y subreglas de unificación para la decisión de pretensiones de reparación directa por privación injusta de la libertad**

configura un riesgo de vulneración de derechos fundamentales de quienes se consideren víctimas del daño antijurídico? Responder a esta cuestión resulta imperativo para salvaguardar principios la confianza legítima en el sistema judicial colombiano.

1. Objetivos

1.1 Objetivo General

Analizar los elementos constitucionales, normativos y jurisprudenciales que fundamentan la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad, a través del medio de control de la reparación directa, con el fin de identificar criterios que orienten a la jurisdicción contencioso administrativa en la resolución de estos casos.

1.2 Objetivos específicos

- a. Examinar, a partir de providencias del distrito contencioso administrativo de Santander, el enfoque jurídico que los jueces han abordado las demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad.
- b. Identificar los vacíos normativos y las tensiones jurisprudenciales que inciden en la falta de uniformidad de criterios para declarar la responsabilidad del Estado en estos casos.
- c. Analizar la posibilidad de afectación de los derechos fundamentales a la libertad personal, la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia por la falta de criterios para determinar la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.
- d. Explorar la posibilidad de adaptación de los criterios jurisprudenciales de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos a las decisiones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa colombiana respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

2. CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN EPISTEMOLÓGICA AL CONCEPTO DE LIBERTAD

Existen en el lenguaje distintas palabras que son empleadas usual y cotidianamente por las personas sin que medie un análisis consciente y meditado del mismo en mayoría de los casos. Términos como: amor, tiempo, democracia, justicia, universo, Estado, castigo, lógica, razón, ser, o discusiones de alta envergadura como diferenciar entre el alma y el espíritu, entre otras, mismas que la percepción a *priori* asimila que puede darles una definición relativamente sencilla y completa aparentemente, no obstante, a *posteriori* una vez se ha puesto a pensar detalladamente el contenido es difícil hacerlo por su complejidad ontológica; Kahneman (2011), premio nobel de economía advierte que el uso del sistema rápido, automático y emocional conduce al sesgo cognitivo de dar por sentado el concepto del término en cuestiones semánticas, mientras que el empleo del sistema de pensamiento lento, racional y analítico conlleva a meditar a profundidad sobre un tema en particular, momento en el surgen las afirmaciones que hacen dar de cuenta la peculiaridad y amplitud de una palabra de este estilo.

Este capítulo adopta un método deductivo para exponer diversas concepciones contractualistas y neocontractualistas sobre la libertad. Dada la imposibilidad de imponer una definición absoluta, el mismo se aborda desde un enfoque social, centrándose en la relación entre el ciudadano y el Estado.

En virtud de lo anterior, se prescinde, por tanto, de una visión puramente metafísica o ligada al libre albedrío, para priorizar el análisis de la libertad dentro de la filosofía política;

por tanto, el punto es abordar la discusión a raíz de este tema desde una óptica de la filosofía política de la mano con los aspectos del ordenamiento jurídico colombiano en normativa y jurisprudencia que permita aclarar, a pesar de ser un término polisémico, las acepciones más cercanas a la manera en cómo se ha pensado desde la academia y la doctrina jurídica para comprender posteriormente cómo es su interpretación por los Estados modernos y contemporáneos de occidente mediante, esto mediante los instrumentos públicos existentes ante los cuales Colombia haya celebrado y desarrollado en su ordenamiento jurídico interno por normativas nacionales y su eventual praxis jurisprudencial.

Se propone demostrar cómo las libertades son más allá de lo abstracto puesto que es una discusión que constituye núcleo vinculante y normativo entre la relación del ciudadano y del Estado, su comprensión filosófica tiene incidencia como principio en su regulación y eventual limitación. Se empleará el uso de normatividad nacional en distintas ramas del derecho para ilustrar su vinculación jurídica puesto que las ideas que se tienen sobre la libertad nacen del estudio integral y holístico que se hace una persona sobre sí misma y lo que concibe como el estado pleno del uso correcto y debido de sus facultades humanas, mismo estudio que el Estado hace sobre sus ciudadanos y a partir de ello decide establecer mecanismos racionales y objetivos para limitarla.

2.1 La libertad

La libertad, desde una de sus varias aristas, es un derecho humano, fundamental y un bien jurídicamente tutelado por los Estados desde su incorporación a la existencia institucional de cada país de conformidad con sus sistemas jurídicos históricos, sus ordenamientos jurídicos internos y su cultura. La ética interna del ciudadano se encamina al desarrollo de guiar su libertad mediante una propuesta contractual para asumir la autonomía como principio de decisión racional, es decir, la comprensión de juzgar cada acto volitivo y dimensionarlo bajo el precepto de sociedad en que se practica este derecho en donde la moral social se forja en conjunto (Hernández, s.f.). Es un principio axiológico-jurídico que forja los cimientos más esenciales de un Estado.

La discusión sobre la libertad se remonta desde Epicuro (341-270 a.C), esto por el motivo fundado de que es posterior a Aristóteles en donde se marca la controversia histórica y académica de trazar una aproximación de sus cualidades y de si realmente está en cabeza de la humanidad la propiedad sobre ésta, siendo así que Epicuro es el primero en cuestionar esto y de dilucidar que abordar la temática es, tal vez, es el primer reto que las personas deben hacerse para asegurar un éxito en la filosofía del hombre y la naturaleza por vía de la relación entre el cosmos y la experiencia misma del hombre fundamentándose en el modelo atomista de Leucipo y Demócrito (Correia, 2002), esto se desarrolla aunque anteriormente ya se hayan establecido por parte de Platón en *La República* y Aristóteles en *La Política*.

Los ideales griegos en materia de filosofía política se constituyeron para abarcar una sólida metrópolis encaminada a exaltar la grandeza de la misma mediante la cultura aguerrida de conquista que forjase correctamente a un ciudadano libre y educado

bajo aptitudes múltiples arraigadas a sus ideales, que, a su vez, promoviera un bienestar común y justo enriquecido de virtudes. A partir del origen occidental clásico del debate y de la injerencia de los momentos históricos que han irradiado la discusión, la idea ha surcado múltiples momentos en el término de una línea de tiempo desde la Grecia Clásica hasta el contractualismo moderno del siglo XVII que marcó, a partir del nacimiento de los Estados modernos, sus más recientes y empleados postulados filosóficos de la mano de los autores como Hobbes, Locke y Rousseau, resaltando los progresivos linderos hacía una concepción correcta de los recíprocos y correctos derechos y deberes entre el conglomerado social y el Estado en la Europa del entonces en donde sus ideas se trasladaron por todo el marco occidental con distintas interpretaciones y adecuaciones en cuestiones éticas, políticas, jurídicas, económicas y sociales.

Con respecto de la libertad como derecho, amparado bajo la visión de Kant, es la facultad que tiene el ciudadano para orientar su construcción holística de vida según sus propios designios de la manera que mejor lo considere, esto amparado bajo la razón como guía para que le lleve a su realización personal y su aspiración legítima a la felicidad (Islas, 2004). Expone el filósofo que el hombre limita su comportamiento de conformidad con el respeto por los derechos de los demás para que las libertades de cada cual coexistan armoniosamente en cada sociedad, en este sentido resulta normal que se conserve y es natural para el ciudadano temer cuando tanpreciado derecho se ve amenazado por factores externos a él y le degeneran en un conjunto de derechos pausados, suspendidos o restringidos tales como locomoción, sufragio, ejercicios de funciones públicas, intimidad personal o familiar, entre otros.

En efecto, ciertamente ninguna libertad es absoluta, cada legislación maneja un grado menor o mayor de ella dependiendo de factores varios, desde el proceso histórico de civilización de cada uno, sus costumbres y la cultura, entre otros. En lo que hay consenso es en el hecho es que su restricción ha de encaminarse por motivos fundados, claros, expresos y objetivos que naturalmente deben de constar en alguna norma vinculante y en una tesis de desarrollo jurisprudencial sólida y unificada que pretenda su lectura y aplicación desde la praxis, esto para que en la medida de lo posible los criterios de valoración para la restricción de esta sean justificables debido a que la naturaleza de este derecho implica la afectación a garantías fundamentales que recaen directamente sobre el cuerpo y la *psique* del sujeto, los cuales se amplían a otros factores esenciales humanos dentro de la consideración moderna del hombre como un fin ante los objetivos misionales del Estado.

Dentro de la filosofía contractualista de Thomas Hobbes, la libertad individual depende de dos condiciones esenciales. La primera es la ausencia de impedimentos externos al movimiento; es decir, la inexistencia de oposición para que el ser humano ejerza su locomoción sin restricciones. La segunda condición implica que cada hombre posea el poder de actuar conforme a su propio criterio para conservar su naturaleza libre y realice lo que le plazca, conservando así su naturaleza de ser libre (Daguerre, 1996).

Resulta interesante analizar cómo Hobbes hace su propuesta dentro de la visión dualista que maneja en su texto del Estado de naturaleza y del Estado civil eclesiástico para concluir que el actuar está encaminado a no estar encadenado ni encarcelado dentro del marco que las leyes lo permitan, puesto que al gobernante se le han trasladados las libertades de cada uno para gestionar de ellas un control que evite la guerra

perpetúa, ese conflicto frente a la competición para la ganancia, la inseguridad para la seguridad y la gloria para la reputación que hace parte de la naturaleza humana, es por ello que ha de legislar de modo ajeno a sus caprichos y la arbitrariedad cuando se refiere de proteger a un ciudadano de la prisión en donde se vea reflejado en todo momento el debido proceso de sus actuaciones ante la justicia.

Con respecto a lo advertido por Hobbes, según Arguello (2007), históricamente en la Antigua Roma la acepción de libertad se le conocía como *status libertatis* puesto que constituía un estatus determinado por la posición social de la persona bajo la advertencia de que el hecho de que los hombres fueran libres o no se determinaba sobre si estos reposaba el atributo natural de hacer lo que les plazca salvo si la legislación prohibía determinado comportamiento, por otro lado, para los hombres esclavos su libertad reposaba en manos de un hombre libre como su administrador, entre tanto, uno podía gozar de su personalidad jurídica como la institución jurídica que le brinda reconocimiento legal a un sujeto respecto las cualidades *persé* que le acompañan por el simple hecho de existir tales como el estado civil, nacionalidad, nombre, capacidad de goce y ejercicio, patrimonio y domicilio.

Aunque el hombre nazca originariamente en un estado de libertad absoluta esta se encuentra dentro de los límites que la ley natural le impone, como el no dañar a otros, siendo así que la libertad es un derecho con el cual el ser humano nace no porque el Estado se lo otorgue si no porque es propiedad suya *persé* al ser intrínseca que le acompaña de manera innata (Daros, 2009); de ello es natural tener dos concepciones bifurcadas del término: el objetivo y el subjetivo, que a la par puede, concebirse como la libertad positiva y negativa.

Acercas de la **libertad positiva**, es de acuerdo a como Kant lo expone, ejemplo de ellos es poderse brindar una educación autónoma sin lineamientos estrictos, mientras que, en el segundo caso, la **libertad negativa** lo hace desde un pensamiento *hobbesiano*: el ciudadano se permite ser libre en la medida proporcional en que nadie le sea obstáculo en su realización personal, como su libertad de expresión o de locomoción. Estas dos acepciones, aunque asentadas en los extremos de la balanza, convergen y es importante unir las puesto que en la legislación que impacta directamente sobre el ciudadano se ponderan los intereses individuales de las personas frente a las de las demás.

Acolitar un orden que racionalmente esté limitado por parte del Estado en donde la piedra angular de protección sean los derechos humanos y fundamentales del ciudadano frente a quien choque los suyos con los de él, evita el surgimiento de conflictos, en otras palabras, el establecimiento de un sistema de libertades y obligaciones son la ponderación a la balanza. En el caso colombiano, el artículo 95 de la Constitución Política (1991) menciona sabiamente:

La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que

- pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Ilustra este artículo que al gozar de derechos de igual manera se deben atender obligaciones ya que es un trabajo que a la par tanto el ciudadano como el Estado al ser una organización social, construyen en colectivo y si de libertad se habla, su uso está bajo el marco constitucional y legalmente establecido. El soportar las cargas públicas impuestas por el Estado es ejemplo de ello.

Ampliando lo anteriormente mencionado, Isaiah Berlín es partidario de bifurcar el concepto de libertad y mencionar que la negativa se predica cuando, en esencia, hay un conjunto de libertades mínimas o imprescindibles en donde el trazado fronterizo

correcto y justo se da entre la vida privada del ciudadano y, en el otro extremo, el de la autoridad pública puesto que la vida de las personas depende en gran medida los unos de los otros, esto de conformidad con el postulado aristotélico de que el ser humano es un animal social embarcado en el proceso comunitario que edifica holísticamente a una sociedad, siendo así que es natural que la actividad humana no sea lo suficientemente privada como para no ser obstáculo en la vida de los demás ya que en algún momento chocan (Berlín, 1969).

Tomando lo dicho por Berlín, así como quien tiene libertad de ser señor y dueño de sus bienes, como su vivienda, está en posibilidad de que el Estado expropie debidamente la misma partiendo de la función social y ecológica de la propiedad en donde el interés particular cede ante el interés común, o como el maestro que anhela dictar su cátedra sin intervención de alguien que le imponga una pedagogía específica a seguir.

Frente a esto y en términos jurídicos ilustrativos de esta libertad negativa, los artículos 15 y 16 del Código Civil (1873) se pronuncian de la siguiente manera: el primero abordar que “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.” Piénsese en el heredero que decide repudiar a los bienes que por partición le corresponden en el proceso liquidatorio de la herencia del causante.

Respecto al otro citado artículo, reza que: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.” Como quienes pretenden celebrar un contrato de depósito para emplear la bodega para guardar estupefacientes normativamente prohibidos, o como el padre que

decide con la madre de su hijo menor de edad no brindarle alimentos a este sin justa causa y encargar la obligación a los abuelos de este.

Ahora bien, con respecto al apartado positivo, el punto de partida en palabras de Berlín (1969) es el siguiente: “Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean estas del tipo que sean [...]” (p. 175), tal como se compartió en la idea de Kant, aquí el enfoque es no ser esclavo de nadie aunque para algunos la crítica sea que entonces dicha sujeción sea a los vicios y malos hábitos que funcionan como combustible en la vida de una determinada persona, aunque esto se torna a una discusión ética sobre el empleo que se le da correcta o incorrectamente a lo que el individuo hace o no hace frente a sí mismo, en soledad o en compañía, es un punto de partida que emerge y al compartirse con otros permite fijar los conocidos términos del orden público y las buenas costumbres que consuetudinariamente han forjado una serie de principios morales sociales que a través de los siglos han determinado lo bueno y lo malo frente a la autonomía de la voluntad y su alcance.

Para ilustrar este apartado teórico, importante resulta citar la idea central de la sentencia C-221 (1994) en donde una interrogante importante deducida del texto y de su idea acerca al lector a la misma: ¿debería el Estado inmiscuirse dentro de la órbita privada de quien decide consumir drogas?, si bien este tipo de libertad en concreto es la reconocida jurídicamente como el libre desarrollo de la personalidad, menester es su cita por el hecho de que el magistrado Carlos Gaviria atiende la cuestión en donde anteriormente a la persona sorprendido así fuese con la dosis mínima de alguna sustancia consagrada en la Ley 30 de 1986, le eran impuestas sanciones

desde el arresto hasta el ser internado en centro psiquiátrico para su recuperación, esto último en contra de su voluntad.

En efecto, el magistrado recuerda que una de las características fundamentales de un Estado de derecho posterior a la Revolución Francesa es la privación de este de las particularidades de cada individuo en el ejercicio legislativo atendiendo al principio de igualdad ante la ley, conforme a esto, ventila la demanda de inconstitucionalidad sobre los artículos allí expuestos de la Ley Estatutaria de Estupefacientes, Ley 30 de 1986, mencionando que el campo del derecho transgrede fronteras ontológicas puesto que está inhabilitado para imponer la manera en cómo debe una persona regular su conducta consigo mismo si ello no perjudica a otros, no es facultad del poder estatal el ser dueño absoluto del comportamiento de alguien aún en los aspectos que no interfieren con intereses ajenos, si realmente hay preocupación por el consumo individual, es la educación la que brinda el conocimiento necesario para remover el mal de la ignorancia (Corte Constitucional, 1994).

Frente a esto, en su texto *La Teoría de la Justicia*, Rawls se enfoca su propuesta de la construcción de una sociedad justa en el acuerdo que las personas racionales, libres e iguales en una situación contractual justa, desarrollan en conjunto bajo el amparo de unas máximas universales apartadas del relativismo moral, siendo así que, para él, la justicia se nutre de dos importantes principios: el de distribución de esquemas de libertades por un lado y, por el otro, el de diferencia respecto de las desigualdades sociales y económicas.

Sobre el primero, se tiene que es menester la igualdad y la maximización de todo el conjunto de libertades básicas: política; de expresión; conciencia y pensamiento;

personal y física; psicológica; frente a los arrestos y detenciones arbitrarias, principalmente. Frente al segundo, en resumen, habla que las oportunidades económicas no bastan con estar disponibles lineal y horizontalmente para todos, si no que ha de tenerse presente el factor cuantía de las clases sociales para brindar equidad y eficacia a quienes aun teniendo la oportunidad de construir su futuro con riqueza, autoridad o ingreso no tienen la capacidad y es en eso en donde radica el distribuir desigualmente en aras de brindar apoyo a quienes necesitan de él (Caballero, 2006).

Con respecto de las libertades que Rawls expone dentro del primer principio compartido, estas se deben predicar de todo ciudadano al poder hacer uso y goce efectivo de ellas, las cuales sirven para orientar su plan de vida de conformidad como su conciencia se lo ordena, además, no basta con que su reconocimiento sea formal o que esté positivizado en normativas, también su aplicación ha de ser material y se extraiga del umbral de la proclamación abstracta para que, por medio de las políticas públicas, se garanticen y que dentro de su estructura aplicativa esté de por medio un control estatutario oficioso por parte del órgano o corporación competente para su regulación jurídica.

La lectura hermenéutica del artículo 13 de la Constitución Política (1991) en su segundo inciso menciona “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”, en este orden de ideas y como mandato constitucional de mayor jerarquía interna ligado a lo compartido por Berlín, para conseguir ese ideal grado de acceso a las libertades es crucial el énfasis sobre los grupos discriminados o marginados que difícilmente

han de acceder por sus propios medios a dignamente edificar sus proyectos de vida por sus condiciones precarias.

La libertad en occidente a partir de los triunfos del racionalismo filosófico y la Ilustración es de naturaleza liberal y parlamentaria, anglosajona y progresista, frente a esto, John Stuart Mill hace su propuesta sobre el término mencionando al exponer que el principio fundamental del mismo es la utilidad o mayor felicidad, que las actuaciones que están encaminadas a promover la libertad son las ideales en sociedad entendiendo que la felicidad es el placer y la ausencia de dolor, además, se orienta hacia la definición negativa de esta, puesto que concibe que la misma es la no intervención del Estado en las cuestiones propias de la órbita individual del sujeto a excepción de los casos en que debe atenderse el llamado cuando la defensa propia o en tiempos actuales, legítima defensa con el fin de evitar daños de unos hacia otros, a su vez, para poder acercarse a un sano uso de la libertad social es importante desarrollar la autonomía de discernimiento, opinión y elección para ejercerla con madurez, (Ámbito Jurídico, 2025),

En particular, un eje axial del Estado Social de Derecho es ser solidario con los connacionales y para ello debe estar implícito el deber de siempre aspirar a la mejora íntegra de las virtudes que hacen del alma un lugar próspero que se cultiva asiduamente para fortalecerla y en comunidad ejercerla en vida común porque así es como se construye una próspera *polis*. Tal como se ha abordado y en opinión de Mill, la libertad del individuo comprende toda aquella parte de la vida de un sujeto de derechos y de su conducta que le impacten a él, como la libertad de conciencia, pensamiento, opinión, conocimiento, sentimiento, gustos e inclinaciones, las

cuales no deben ser susceptibles de intervención estatal para su restricción pero sí para su garantía y protección, lo cual impulsa el desarrollo social al tener cada ciudadano la posibilidad de potenciar sus habilidades particulares y hacer sus propuestas que le funcionen al resto de personas (Nava, 2009).

En efecto, que Colombia sea un Estado Social de Derecho de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política de 1991, modelo fundamentado en las ideas del pensador Herman Heller, se extrae que la acepción de libertad aunque fue bien introducida y aceptada en su momento por el Estado de Derecho posterior a la Revolución Francesa, su margen de cobertura se tornó eventualmente limitado, ante lo cual, uniéndolo con lo mencionado líneas atrás por Rawls, las dificultades sociales y económicas estaban presentes aunque existiese el imperio de la ley, la igualdad ante esta y las libertades individuales, momento en el que Heller (1996) propone el siguiente paso como modelo de Estado encaminado a una estructura tanto jurídica como socialmente enfocada en el trabajo de las políticas públicas que garantizase los derechos fundamentales acorde a las constituciones de los Estados.

La reflexión se inscribe en que, desde 1991, en el país se introducen acciones constitucionales (tutela, de cumplimiento, popular, de grupo, de inconstitucionalidad, habeas corpus, entre otras) y mandatos pétreos de obligatorio cumplimiento que permean todas las ramas del derecho y sus respectivos códigos sustantivos y procesales que entran a proteger ese conjunto de libertades mencionados a lo largo de este capítulo en aras del acceso a real su goce y ejercicio digno, justo, eficaz, eficiente y célere.

En esta sintonía, la libertad es un término de índole y análisis filosófico, jurídico y político que se torna abstracto y resulta cardinal para enfocar la legislación de un Estado que en primera instancia permita estudiar sus raíces y acercarlo su definición no de manera perfecta y literal pero sí ponderando sus dos extremos: negativo (como ausencia de coacción) y positivo (capacidad de autodeterminación) como es acentuado bajo lo mencionado por Kant, Hobbes y Berlín en una balanza que, de conformidad con momentos históricos trascendentales del liberalismo clásico y pasando por los momentos de la historia moderna y contemporánea más significativos, han permitido su más reciente orientación, tanto desde la óptica internacional como propias de la historia constitucional y política de Colombia.

Líguese esto a los pensadores del momento que son quienes han interpretado y hecho sus propuestas desde sus concepciones filosóficas y meditaciones académicas que de importante manera han definido el rumbo del mundo, su historia, políticas, modelos de Estado, ética y moral, leyes, y en general el curso de la humanidad a través de sus obras; por tanto, este concepto como se ha vislumbrado e ilustrado, está íntimamente ligado por una parte con la órbita individual del ciudadano, sus posibilidades de uso con él y sus limitaciones cuando se encuentra con otro de los suyos que se encuentre ejerciendo sanamente el mismo derecho, por la otra, la libertad no se define en soledad, sino en el encuentro junto al otro, en convivencia.

3. CAPÍTULO II. SOBRE LA LIBERTAD PERSONAL, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO EJES NEOCONSTITUCIONALES

Una vez alcanzando una aproximación sobre lo que se entiende por libertad desde la relación ciudadano – Estado, importa en este apartado destacar el tipo de libertad que es restringida por este último en contra del primero con hincapié en el derecho constitucional, penal, administrativo y contravencional para estudiar los respectivos momentos en que la autoridad decide reñir en contra de esta garantía del ciudadano y así poder dar paso a la normativa con énfasis contencioso administrativo en donde la privación injusta de este derecho se estudiará a fondo.

En simbiosis, la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia están a la vanguardia garantista como derecho fundamental que le reconoce a todos los ciudadanos la posibilidad garantizada de acudir ante las autoridades judiciales con el fin de obtener la debida protección de sus derechos e intereses, así como como mantener incólume al ordenamiento jurídico vía de la integral observancia de las garantías sustanciales y procesales, a la par de la confianza de las personas en la justicia (Corte Constitucional, 2013), todo ello de la mano con la teoría neoguarantista de los derechos fundamentales y la unión de esta postura doctrinal con el apartado de derechos fundamentales que entran en disputa dentro de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

Su traída a colación se configura ante la manera en que las autoridades judiciales administrativas han de alguna u otra manera emitido fallos teniendo presente la supremacía de las garantías fundamentales de quienes pretenden obtener la reparación integral de los perjuicios.

3.1 El Neogarantismo en protección de los derechos fundamentales

El derecho dúctil de Zagrebelsky pregona la importancia de que las autoridades judiciales en sus campos de trabajo se decanten por la suprema aplicación de los derechos humanos, los preceptos constitucionales y los derechos fundamentales como orientadores de las consideraciones y fallos aún en los eventos en que la falta de normativa o de criterios jurisprudenciales estén, lo cual permite flexibilizar la función judicial y auspiciar la hermenéutica sistemática humanista.

Zagrebelsky concuerda con Dworkin cuando sostiene que concebir en la actualidad al positivismo jurídico como teoría vinculante única es inadecuado de conformidad con que en los Estados existen principios que son distintos a las normas, dichos principios tienen la función de orientar actitudes que brinden criterios para valorar la conducta; son normas materialmente de índole constitucional que le tiñen de identidad axiológica al ordenamiento jurídico, finalmente, el sentido que adquieren lo hacen a partir de casos concretos o particulares (Zagrebelsky, 1995, como se citó en Guastini, 1997).

En el marco de la privación injusta de la libertad, la autoridad judicial administrativa al momento de valorar los casos que atiende en el marco de la reparación directa ha de

separarse de un positivismo estricto si se parte de que, aunque la normativa internacional y nacional sobre esta empresa jurídica es clara, la jurisprudencia del Consejo de Estado no lo ha sido de manera concisa, quien ha tomado la vanguardia ha sido la Corte Constitucional como eje de referencia para las autoridades judiciales administrativas. Bajo este espectro es menester la prevalencia del catálogo de derechos humanos y fundamentales como guías de aplicación.

La inseguridad jurídica que ha generado la disparidad jurisprudencial del Consejo de Estado merece la aplicación de principios garantistas que, para el presente capítulo, los nominados son: la libertad personal erigida como valor axial del ordenamiento jurídico; la tutela judicial efectiva que exige decisiones coherentes y efectivas; el acceso a la administración de justicia que brinde confianza de los ciudadanos para encontrar en la jurisdicción contencioso-administrativa un escenario de protección; y, por último y más importante, la dignidad, misma que al ser precepto que irradia absolutamente cualquier actuación en el marco de las actuaciones estatales que toma al ciudadano como fin dentro del marco del trabajo de las autoridades judiciales y administrativas, es prioridad que toda ponderación se surta dentro de sus actuaciones en el marco del deber funcional.

Uniendo manos con lo mencionado, Atienza (2019) aborda un aspecto muy importante en lo que respecta en la relación entre el imperio de la ley como principio de aplicación para las autoridades judiciales al aplicar la soberanía de la norma dentro de los límites claros y predecibles que pregona, la división de poderes, el control de la administración estatal y la garantía de los derechos y libertades fundamentales cuando precisa la importancia del trabajo de la **interpretación** y la **argumentación**

por parte de la autoridad judicial, siendo la primera un ejercicio que va más allá de solamente comprender el tenor literal de la norma y que busca construir sentido de una manera interdisciplinaria que se apoye de criterios hermenéuticos sistemáticos, teleológicos y axiológicos en donde se fundamente la atribución de un significado al texto que se lee; sobre la argumentación, menciona el autor que ella pretende justificar la decisión por la cual la autoridad judicial se decantó y no por otra, abandonando la persuasión retórica y centrándose en la presentación de razones fundadas y coherentes para en conjunto, con la previa interpretación, garantizar el cumplimiento misional del Estado Social de Derecho en su protección de garantías fundamentales, que evite decisiones arbitrarias en los casos en que no hay criterios claros establecidos por el legislador en la Ley o por los ejercicios extensivos de interpretación que la jurisprudencia de las Altas Cortes realiza.

Así, tanto Zagrebelsky como Atienza coinciden en que la labor judicial no puede limitarse a una aplicación rígida de la norma, sino que debe orientarse por principios y valores constitucionales. En los casos de la figura jurídica objeto de estudio, esta visión permite superar la dispersión jurisprudencial y garantizar que las decisiones administrativas y judiciales se funden en la protección efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico colombiano que se expondrán:

3.2 Libertad personal

La libertad personal comprende el conjunto de garantías que goza la persona contra las aprehensiones o arrestos ilegítimos, no se reduce a la locomoción pues teleológicamente son distintas, esto partiendo de la frontera entre la intervención estatal y el goce del ciudadano sobre este derecho, entonces, su estudio jurídico se remite a establecer las condiciones en donde dicha garantía desaparece independientemente del orden jurídico penal, administrativo o contravencional. Le cubre en todo momento dos pilares de protección : la dignidad humana y el debido proceso, los cuales están a la vanguardia de los cumplimientos constitucionales, legales y procesales para su limitación puesto que es la columna vertebral de la actuación estatal en el marco de sus decisiones cuando implican de por medio intereses fundamentales y legales los cuales se adaptan a un marco establecido en la Ley y la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación y aplicación normativa (Cifuentes, 1999).

El artículo 28 de la Constitución Política (1991) regula el derecho a la libertad personal, se encarga de establecer la prohibición de su vulneración y los momentos frente a los cuales puede restringirse sin profundizar en ellos cuando menciona:

Toda persona es libre. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá

haber detención, prisión, ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

En consecuencia, los derechos fundamentales que reconocen libertades y garantías a favor de los ciudadanos tienen respaldo institucional funcionalista en términos sociológicos, esto en cuanto estas estructuras permiten la cohesión social y su seguridad, estas son también formas de pensar de quienes las han conformado que, al ser exteriorizadas, representan los valores sociales del momento.

Al respecto, Durkheim expone que las instituciones son hechos sociales, aspectos de la experiencia que las civilizaciones y sociedades han tenido a través de su periplo temporal, las cuales logran materializarse y obtener su respectiva regulación: el Estado, la familia, el derecho, el orden público, las buenas costumbres, entre otras; el silogismo se compone básicamente de mencionar que el ser humano tiene creencias y de estas mismas puede hacerlas instituciones, entonces toda creencia social es susceptible de ser una institución que tenga reconocimiento y cobertura estatal (Durkheim como se citó en Brismat, 2014).

Siendo así, dentro de dichas experiencias está una muy importante y es la del castigo, esta creencia concebida como la retribución que ha de imponérsele a quien ha vulnerado lo regulado en las leyes, más específicamente en los códigos penales, no obstante, vale preguntarse: ¿qué cubren estas leyes en su trasfondo para imponer el poder punitivo del Estado en contra de determinados derechos del infractor?, Foucault (2002) cuando realiza su análisis sociohistórico de la prisión como institución desde el contexto francés menciona que lo que precede del castigo es el suplicio, el acto de cercenar el cuerpo de quien ha cometido un crimen mediante la guillotina, el

hacha o la tortura ante el patíbulo como si se tratase de un espectáculo u obra de teatro, momento histórico que se supera con la idea de que las penas han de ser moderadas y proporcional a los delitos, es decir, que exista una retribución justa; ideas planteadas por los filósofos, juristas y parlamentarios del momento impulsó su desarrollo legislativo para concebir el castigo; por tanto, entiéndasele como el desplazamiento de la crueldad y la tortura sobre el cuerpo hacía una pena enfocada en el alma, que no produce dolor físico pero sí poder, control y vigilancia que economiza para el Estado el desarrollo de su política criminal y que finalmente normaliza y vuelve útil al sujeto para reconstruirlo en utilidad social nuevamente vía de la reinserción social (Álvarez, 2009),

Es lógico que exista una protección según lo esbozado, el castigo pretende proteger, en teoría, los valores o intereses colectivos que moralmente son considerados como necesarios para permitir una vida en comunidad ideal que están plasmados a través de bienes jurídicamente tutelados si se hace una lectura del apartado especial en sus títulos de la Ley 599 de 2000, se encuentran la vida e integridad personal, libertad, el patrimonio, la administración pública, la familia, entre otros, homólogos que tal como Durkheim lo mencionó, son instituciones fundamentadas a partir de hechos sociales y su origen histórico – cultural.

En efecto, lo compartido hace que el castigo se automatice a través de una institución autónoma: la prisión, puesto que en ella es un mecanismo disciplinario igualitario, sin distinciones de las particularidades de quienes pugnan su pena y aunque no es el único medio penal para reprochar la conducta del sujeto puesto que existe la prisión preventiva, domiciliaria y otras penas sustitutivas de conformidad con los artículos

36, 39, 43 y siguientes de la Ley 599 de 2000 tales como el arresto, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la pérdida del cargo o empleo, pérdida de la patria potestad sobre los hijos, privación de conducir vehículos, multas pecuniarias, entre otras allí expuestas, sí es la prisión la principalmente acudida cuando se trata de emplear el *ius puniendi* sobre una persona.

En materia penal normativa sobre la intervención del Estado en contra de la libertad personal del ciudadano, el acto legislativo 03 de 2002, tuvo por objeto modificar los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política, sobre la competencia de la Fiscalía General de la Nación y la acción penal que esta ejerce como ente investigador y acusador, además, con ello devino la entrada en vigencia de un nuevo modelo de investigación y juzgamiento que logró su consolidación normativa en la Ley 906 de 2004: el sistema penal oral con tendencia acusatoria (Rodríguez, 2015), el cual está permeado bajo el garantismo penal de Luigi Ferrajoli (1995), que precisa la necesidad de preservar la garantía de los derechos subjetivos con una intervención mínima.

En este orden, la rama penal cuenta con cuatro enfoques constitucionalizados que uniéndolos con sus similares de la Carta se tiene lo siguiente según expone Peñaranda (2025):

- La **libertad personal**, según lo abordado en este acápite (preámbulo, arts. 28, 30, 32 y 34).

- El **debido proceso** de todas las actuaciones elevadas en un procedimiento (art. 29 al abordar los principios de legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, *non bis in idem* o la prohibición de ser sancionado dos veces por las mismas circunstancias fáctica).
- La protección de **derechos judiciales** (arts. 12, 15, 31 y 86.) entendidos como los consagrados en normativas que buscan garantizar los constitucionales.
- La protección de los **derechos de las víctimas** (arts. 116, 250 y 251) dentro del proceso para pretender de él la aplicación de los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, postura que se contrasta con la óptica sociológica de Durkheim, quien aborda la prisión como institución funcional que permite canalizar el orden social ligado del aporte foucaultiano que advierte su empleo como control.

Estos ejes transversales que Peñaranda enfoca se inscriben en un canal de dirección procesal cuando se trata de procesar a un ciudadano al cual se le pretende castigar por su conducta exteriorizada y enmarcada dentro de un tipo penal especial, garantías inherentes a su existencia y, por supuesto, auspiciadoras de un derecho penal garante que no mida estadísticamente su éxito por condenas sino por reparaciones integrales, hoy con mayor tendencia a la restauración que a la retribución.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional vía sentencia C-163 (2008) se hace presente sobre el término de libertad personal al mencionar lo siguiente:

De acuerdo con tal precepto, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio

registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles

A su vez, la tesis que reitera esta corporación en Sentencia C-879 (2011) lo hace bajo la explicación de que la libertad se debe leer como un valor superior dentro del ordenamiento jurídico en su aspecto de contenido axiológico al ser rector del sistema normativo y, a la par, determinante sobre la acción del Estado en el deber de que todas las libertades de las personas sean protegidas en Colombia, de igual manera, el artículo 6 de la Carta faculta a los ciudadanos a hacer todo aquello que la ley no prohíba, en efecto, esto se nutre con lo estipulado en el artículo 13 de la Carta cuando establece que todas las personas nacen libres (Corte Constitucional como se citó en Artunduaga, 2016).

También la libertad personal como derecho fundamental y humano hace parte de los instrumentos públicos que, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política por su obligatorio respeto y cumplimiento inclusive en los estado de excepción, da preponderancia a la normativa de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como principales tratados celebrados

por el país con sus respectivas leyes internas que lo soportan, se pronuncian sobre el concepto de *ultima ratio* que debe de ejercérselo a una persona al ser privada de dicho derecho tanto de manera arbitraria como presuntamente legal en el marco de un proceso de corte penal.

Menester es garantizar la protección de esta garantía como derecho subjetivo público y se refuerza lo mencionado al hacerlo simbiosis con el artículo 9 de la Constitución cuando menciona en su primer inciso que las relaciones exteriores se fundamentan en un importante pilar y es el reconocimiento del derecho internacional aceptado por el país, que para el caso en concreto es el reconocimiento positivo de la dignidad humana como inspiración para cubrir este derecho por su clara relación que le hace gozar de particularidades comunes, siendo así que el primero, es piedra angular del segundo y este a su vez del conglomerado de derechos fundamentales restantes de la Carta (Patiño, 2000).

Un aspecto importante a destacar es quién legalmente está facultado para aprehender a un ciudadano de su libertad personal, frente a ello, la reserva judicial se refiere en que, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, la rama judicial es la única competente para dar la orden de privar a un ciudadano de la libertad, ante esto, las autoridades administrativas, en un primer momento, no están facultadas para ordenar restricciones de la libertad ya que únicamente los jueces pueden hacerlo, refuerzo que está presente en la Ley 137 de 1998, norma estatutaria sobre los estados de excepción al decir en su artículo 38 numeral F que para restringir la libertad personal es necesario mandato de autoridad judicial competente.

Lectura jurisprudencial existe al respecto, la sentencia C-175/93 declaró la inexecutable del artículo 5 del Decreto de conmoción interior 2010 de 1992 que ordenó medidas a favor de la Policía Nacional para el arresto severo a los servidores públicos de dicha institución por parte de las autoridades administrativas. Otra providencia, la sentencia C-189 de 1999, el magistrado Carlos Gaviria se pronuncia declarando inexecutable la retención transitoria que el Decreto 1355 de 1970 (anterior Código Nacional de Policía) abordaba al autorizar en su artículo 27 que los comandantes y subcomandantes de policía estaban facultados para imponer sanción privativa de la libertad a un ciudadano dentro del ejercicio de sus funciones como autoridad, lo cual va en contra de la reserva judicial establecida por la Carta (Artunduaga, 2016).

Con base a lo anterior esto, además de la jurisdicción penal en sus distintos ejes, es facultad también, de los jueces que atiendan tutelas y ordenen arresto de hasta seis meses por desacato a una acción de tutela cuando se surta vía de un incidente según manda el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta esta acción constitucional.

Mismo caso ocurre con los poderes correccionales que tienen los jueces para mantener el orden y el respeto dentro del proceso judicial que están ventilando de conformidad con el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012 cuando menciona en sus dos primeros numerales lo siguiente en lo que respecta a la privación de la libertad de un sujeto:

ARTÍCULO 44. PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

1. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

2. Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia [...]

No obstante, la reserva legal cuenta con determinadas excepciones que siguiendo lo compartido por el análisis sobre este derecho por parte de Artunduaga (2016) son:

Por Flagrancia: de conformidad con el artículo 32 constitucional quien sea sorprendido en plena comisión de una conducta punible será aprehendido inclusive en los casos donde se acoja en residencia personal o ajena y será llevado ante juez de control de garantías en sus distintas circunstancias según el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, siendo así que esta forma de privación de la libertad de un ciudadano bajo las manos de la autoridad de policía judicial, frente a ello, jurisprudencialmente vía sentencia C-024/94 se ha enfatizado que existen tres importante requisitos en los cuales este poder se deba ejercer correctamente:

- (i) **Actualidad:** respecto de cuando el sujeto está presente en el lugar de los hechos y puede oír y ver la situación
- (ii) **Identificación:** es la aproximación de certeza de que ese sujeto es quien con alta probabilidad haya sido quien haya cometido o se encuentre en curso del presunto punible.

- (iii) **Inmediatez:** entre la presunta comisión del punible y su observancia por parte de las autoridades no transcurra mucho tiempo o de lo contrario su trámite se radica vía orden de captura emanada de autoridad judicial penal.

Lo anterior no es una medida de aseguramiento y su procedimiento se ventila vía del artículo 302 de la Ley 906 de 2004 en donde el juez de control de garantías un lapso no mayor de 36 horas atenderá preliminarmente sobre la legalidad de la captura.

Particulares que limiten la libertad personal: para este caso, cualquier ciudadano está facultado para afectar el derecho a la libertad personal de otro individuo sin que esto suponga para él ser susceptible de sanción o reproche alguno y sin que esto sea un poder subsidiario al propiamente otorgado por la Constitución y la Ley a la fuerza pública. Se limita a ser una potestad en aras de mantener incólume el orden social, ello de conformidad con los mismos artículos 301 y 302 de la normativa penal abarcada en este apartado, igualmente, el eximente de responsabilidad penal del numeral 3 del artículo 32 la Ley 599 de 2000.

Por parte del personal de seguridad privada: según el Decreto Ley 356 del 11 de febrero de 1994 que está reglamentado por el Decreto 2187 del 12 de octubre 2001 en donde se regulan en el país los servicios de vigilancia y seguridad privada, se menciona que el propósito de este personal es el de atender los conflictos en donde el orden ante el cual deben proteger, se mantenga ecuánime sin perturbaciones o alteraciones sin que ello implique restarle a la fuerza pública competencia propia de su labor. Frente a esto, dicho personal de seguridad privada no son miembros de la fuerza pública de conformidad con lo que los artículos 2 y 8 del Decreto 356 de 1994 prevé y que para los casos en los que deben aprehender a un sujeto cuando las

circunstancias lo ameriten teniendo el deber de reportar la situación ante la autoridad de competente de acuerdo a los numerales 10 y 11 del artículo 74 del Decreto 356 de 1994 para seguir con el procedimiento consagrado en los artículos 302 y siguientes del Estatuto Procesal Penal.

Por mandato de la Fiscalía: excepcionalmente según reza el artículo 250 numeral 1 inciso 3 de la Constitución en lectura diáfana con el artículo 300 de la Ley 906 de 2004, el fiscal puede librar orden de captura en contra de un ciudadano bajo el marco en que no se encuentre juez de control de garantías que pueda dar la orden por cuestiones de fuerza mayor y mientras se cumplan los requisitos de que se cuente con elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permitan inferencia razonable de que el indiciado es posiblemente el autor de la conducta para dar en contra de este prisión preventiva.

El mismo artículo 300 de la Ley 906 de 2004 presenta los tres casos en que el fiscal está autorizado a hacerlo siempre que previamente no se haya contado con la presencia de un juez: 1) riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación; 2) probabilidad fundada de alterar los medios probatorios; 3) peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

Detención administrativa preventiva: Cuando el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Política se refiere sobre la detención preventiva de una persona que debe ser puesta a disposición de un juez competente, esto se hace como un mero acto cautelar que tiene por finalidad la de verificar ciertos hechos que son

importantes para que la autoridad de policía pueda asegurarse de que el ejercicio de derechos y libertades públicas estén a paz y salvo, al respecto, vía la sentencia citada párrafos atrás, la C-024 de 1994 también se pronunció al respecto sobre esta excepción a la reserva judicial cuando dictó que existen nueve requisitos para su constitucional procedencia:

- i) Llevarse a cabo por motivos objetivos y fundados en donde las circunstancias fácticas permitan una posible inferencia de que el indiciado incurrió en el reproche.
- ii) La necesidad de emplearse bajo el inminente peligro que suponga la no expedición de la orden por juez de control de garantías.
- iii) Su finalidad es la de indagar si existen o no motivos para que una autoridad judicial continúe con la investigación.
- iv) La persona aprehendida lo será por el tiempo necesario sin que extralimite las 36 horas antes de ser dejado bajo custodia del juez de control de garantías.
- v) Ha de ser proporcional a la gravedad del hecho.
- vi) No debe mediar discriminación ni arbitrariedad en su práctica
- vii) No aplica para allanamientos

viii) Media en su trámite la dignidad humana en el trato

Traslado por protección y traslado para procedimiento policivo: Partiendo de lo que predica el artículo 155 y 157 de la Ley 1801 de 2016, la figura del **traslado por protección** es empleada en los casos en que una persona en su vida e integridad se encuentre en riesgo o peligro y decida no aceptar la mediación policial que permita que el conflicto se resuelva pacíficamente en el momento y que, para contrarrestar dicha amenaza, se le lleve a un Centro de Traslado por Protección debidamente constituido por parte de la entidad territorial, distrital o municipal por un lapso no mayor a 12 horas cuando se presenten los siguientes eventos:

- A. Cuando se encuentre inmerso en riña.
- B. Se encuentre deambulando en estado de indefensión.
- C. Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.
- D. Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios
- E. Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.
- F. Se encuentre en peligro de ser agredido.

Lo anterior con el resto de requisitos procedimentales que reposan en los párrafos del artículo 155 de la mencionada Ley.

A las figuras expuestas, se suma el **traslado para procedimiento policivo** del artículo 157 de la Ley, el cual parte de la regla general que menciona que toda medida correctiva impuesta por parte de una autoridad de Policía se impondrá en el sitio donde se dan

los eventos, sin embargo, para los casos en que esto no puede hacerse se acude a la figura en mención con la finalidad de que temporalmente la persona sea trasladada y así se surta el procedimiento verbal inmediato sin que esto exceda seis (6) horas, brindando la oportunidad de que el sujeto de derechos se comunice con una persona de confianza para informar de la situación a la par de que el servidor público que ordene y ejecute el traslado lo haga informando al superior jerárquico de la unidad policial ante la cual está adscrito con los detalles de la identificación, los motivos y el sitio a dónde se trasladará que generalmente es la estación de policía en donde la autoridad se encuentra adscrita en ejercicio de sus funciones entregando copia de esto al ciudadano.

En cierre sobre el panorama que se concibe sobre la libertad personal, esta es producto de la expresión fundamental de la autonomía del ciudadano y es uno de los objetos de protección constitucional más presentes en donde su limitación estatal se fundamenta en parámetros taxativos y restringidos de interpretación y aplicabilidad normativa con criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en donde los pilares del debido proceso y la reserva judicial limitan a la maquinaria estatal a emplear arbitrariamente el poder punitivo que para los casos en donde se configura la responsabilidad del Estado para su resarcimiento de perjuicios, conglomerado de instrumentos públicos internacionales celebrados por Colombia.

3.3 Tutela judicial efectiva o acceso a la administración de justicia

La normativa relativa a esta garantía fundamental yace en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución

Política. En este último no hace distinción entre la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia, sino que los une y concibe como un mismo derecho fundamental.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-279 (2013), ha abordado de manera completa esta figura jurídica, la cual se empleará ampliamente en este primer momento para exponer sus características, partiendo de que la colegiatura la define como:

La posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

Este derecho, eminentemente ligado con el debido proceso, es de aplicación inmediata, pues constituye un puente y una herramienta para concretar el ejercicio certero de la justicia como eje axial constitucional. Su finalidad es brindar soluciones reales y evitar la incertidumbre, la inseguridad y la indefensión de la persona, de manera que pueda confiar en el Estado a través de la Rama Judicial y las entidades administrativas con poder judicial, entendida como convención social materializada en sus instituciones. De esta forma, se busca alcanzar, mediante las alternativas que brinda el derecho, el resultado más acorde con la armonía constitucional; mantener el respeto de uno de sus fines más esenciales e inmediatos; y dar a cada cual lo que

le corresponde —*suum cuique tribuere*— en protección de los derechos y libertades públicas.

Los tres momentos en que se fragmenta la materialización de este derecho son:

1. **Acceso a la jurisdicción** como inicio fundamental al presentar una acción constitucional o la demanda de algún proceso que la ley consagre para su ventilación por parte de una autoridad judicial en el cual no debe imponerse barreras irrazonables por parte del juez o tribunal competente.
2. **Resolución de fondo en plazo razonable** en donde iniciado el proceso, el derecho exige una sentencia de fondo que resuelva la controversia, decisión que ha de cimentarse en criterios motivados, razonables y en sentido congruente con lo pretendido, además de fundarse en derecho evitando el exceso de ritual manifiesto o los ritos procesales que favorece a una justicia tardía muy a pesar de que la congestión judicial es un problema visible que incide en la mora de un pronunciamiento pronto y genera un círculo vicioso que impacta directamente al trabajo de la jurisdicción.
3. **Ejecución de la sentencia** puesto que el ciclo culmina efectivamente con un fallo de fondo al ser elemento que garantiza el derecho a que la decisión se materialice y sea cumplida más allá de ser una mera declaración de buenas intenciones, en donde el carácter exigible brinda certera protección judicial que brinda seguridad jurídica a los ciudadanos.

Resulta pertinente hacer mención que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), es decir, la conciliación extrajudicial ya sea en derecho o en equidad, el arbitraje y la amigable composición son a su vez claros medios dentro de los cuales se entiende la práctica de la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional vía de sentencia C-426 (2002) menciona que la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia son necesidades inherentes a la condición humana al decir “sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad”, de su importancia se desprende, ambivalentemente, la obligación del Estado de promover e impulsar los mecanismos y condiciones necesarias para que los particulares acudan a este servicio público de manera celeridad y efectiva.

La cobertura del derecho trasciende el simple acto de acudir ante la Rama Judicial y se entiende como la advertencia ante el aparato judicial general para que el juez o magistrado encargado atienda el asunto de la manera más rápida posible y sin dilaciones injustificadas, tanto por parte del Estado como por las partes involucradas en el proceso. Es preciso señalar que la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia no se agotan en el formalismo procesal de interponer los recursos que la ley permite contra las decisiones judiciales, sino que dichos recursos deben ser eficaces más allá de estar previstos en la normativa.

Si se trata de avanzar de una mera abstracción hacia un enfoque concreto, la sentencia C-279 (2013) establece las condiciones exactas en que la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia se manifiesta:

1. El derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.

2. El derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales –acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos

3. Contar con la posibilidad de obtener la prueba necesaria a la fundamentación de las peticiones que se eleven ante el juez

4. El derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas

5. El derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas

6. El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso

Sobre este importante derecho fundamental también se predicán límites razonables. En la sentencia C-1104 (2001), la Corte Constitucional indicó que el núcleo esencial de este derecho se afectaría si se concibiera como ilimitado y sin condicionamiento alguno, pues ello paralizaría el aparato estatal administrador de justicia y podría entrar en contravía de los derechos de los ciudadanos, principalmente los relacionados con la celeridad y la eficacia de la justicia.

Asimismo, en la sentencia C-652 (1997) la Corporación expuso que la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia debe ejercerse con observancia de la acción o recurso respectivo que se surta en el proceso, de la mano de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, según lo planteado en la sentencia C-279 (2013), el legislador, en ejercicio de sus facultades para regular los procesos judiciales, se orienta con los preceptos constitucionales al establecer elementos procesales tales como:

1. El establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos.
2. Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos.

3. La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta.

4. Los medios de prueba.

5. Los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos.

En consecuencia, la abstracción general según la cual el ciudadano puede acudir a la administración de justicia para solicitar un servicio que le brinde una solución celeridad y eficaz frente a su situación particular adquiere un carácter concreto y preciso. Esto implica también que el ciudadano debe comprender los límites impuestos por el legislador al abrirse un proceso judicial, cualquiera sea su naturaleza, límites que constituyen reglas de juego claras y expresas que orientan las actuaciones procesales bajo el amparo del debido proceso, de manera que, al conocerlas y estudiarlas, las partes puedan ejercer de forma correcta y transparente su derecho, facilitando la comprensión mutua en el proceso, de igual manera, dicha garantía traspasa la barrera formalista y abstracta que materialmente y de fondo consiga el ciudadano, además de acudir a la administración de justicia, el efecto pronunciamiento de fondo

que restablezca su derecho o dirima su conflicto en consonancia con la dignidad humana y las demás garantías fundamentales.

En aras de precisar, al respecto de la privación injusta de la libertad, cuando ya cuenta el ciudadano accionante con una sentencia judicial absolutoria donde haya mediado la inexistencia del hecho, la concurrencia de un error jurisdiccional, atipicidad de la conducta o que se haya demostrado que la persona no incurrió en la conducta objeto de reproche de la ley penal (situaciones que se desarrollarán más adelante) o en los eventos de preclusión por las causales establecidas en artículo 331 de la Ley 906 de 2004, más allá de solamente instaurar la respectiva demanda de reparación directa ante la autoridad judicial competente, la teleología radica en obtener de manera célere y eficaz la solución planteada con un pronunciamiento de fondo que valore las pruebas y así restablezca el derecho en caso tal que se advierta de manera razonable su lesión.

4. CAPÍTULO III: ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Analizado de manera interdisciplinaria el concepto filosófico-político de la libertad desde el entramado social y sobre las relaciones tejidas entre el Estado y el ciudadano, a su vez, expuesto la teoría neogarantista en su prevalencia sobre la interpretación y argumentación de las actuaciones judiciales en aras de la protección de la supremacía de los derechos fundamentales, este capítulo se centra en el estudio deductivo, expositivo y sistematizado del espectro internacional sobre la regulación normativa que se ha establecido en los instrumentos públicos ante la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, ello en aras de conocer los precedentes jurisprudenciales establecidos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en dos importantes casuísticas donde se estableció la responsabilidad estabilidad de Ecuador y Argentina por dos probadas privaciones injustas de la libertad.

Es menester decir que el capítulo se emplea con la tarea de ser expositivo al ser un precedente jurisprudencial propio ante el cual Colombia se encuentra adscrito y en sintonía, un gran motivo de su incorporación son las tesis que presenta la CIDH al respecto, mismas que pueden acoplarse dentro del trabajo que la jurisdicción contencioso administrativa emplea, puesto que como se verá en su respectivo capítulo, cuenta la jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas sin una lectura armoniosa con estos precedentes donde se ha declarado responsabilidad internacional de Ecuador y Argentina, lo cual sin duda, sería una herramienta de

trabajo para que las autoridades judiciales que atienden demandas de reparación directa contra del Estado por este daño antijurídico en específico beban para que, como Zagrebelsky y Dworkin asienten, se encamine el trabajo en velar por las garantías humanas y fundamentales que están en tela de juicio sean en la medida de lo posible respetadas independientemente del resultado en el fallo.

Se hace hincapié el mencionar que el análisis jurisprudencial estará enfocado en los hechos, la demanda del(los) accionante(s) mediados por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la defensa de los Estados demandados, las consideraciones interpretativas y argumentativas del órgano judicial, la decisión del mismo, haciendo énfasis en las filigranas y el análisis de las pruebas decretadas y verificadas en el entramado procesal, las reparaciones integrales, finalmente, sus conclusiones más vinculantes a modo de comentario.

Finalmente, todo el enfoque durante el capítulo tendrá lectura vinculante con los elementos de la responsabilidad: el daño resarcible, el nexo, la injustificada afectación de la víctima y su infundado deber de soportar el daño, ello a la par de la reparación integral y la manera magnífica en que la Corte condena y ordena a los Estados accionados a tomar las vías que yacen en el Pacto de San José y la misma jurisprudencia del Tribunal internacional.

La normativa que da origen al bloque de constitucionalidad frente al cual Colombia ha aceptado su vinculante mandato, en este punto y enfocada en la restricción de la libertad de una persona es la siguiente:

4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

El artículo 9 de la DUDH menciona el derecho humano de no ser detenido, preso o desterrado de una manera arbitraria, caprichosa o impredecible, es decir, en donde a falta de un motivo legal válido y establecido en la Ley acompañado de un debido proceso, degenerare en una detención y encarcelamiento preventivo o condenatorio injusto. Este artículo tiene relación directa con los artículos 3, 10 y 11 de la misma DUDH que se leen de manera conexa en aras de la protección del derecho humano al propugnar la vida, libertad y seguridad de la persona, el poder ser escuchado públicamente en un proceso por parte de una autoridad judicial competente e imparcial, así como contar con la piedra angular de dirección que resulta ser la presunción de inocencia que le haga contrapeso a los abusos de poder estatal, respectivamente.

Colombia le reconoció a esta Declaración valor y vinculación con su voto favorablemente a la Resolución 217 A (III).

4.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobado por la Ley 74 de 1968

En el artículo 9 del PIDCP se establecen cinco numerales donde desarrolla las figuras de los derechos a la libertad y legalidad de ser privado de la libertad únicamente por causales fijadas taxativamente en la ley con arreglo al procedimiento establecido; deberá estar el ciudadano informado sobre las razones de su detención sin mora entre lo que la acusación que se formule aborde sobre el caso particular; el control judicial de ser llevado sin dilaciones y prontamente ante un juez o funcionario competente para que decida sobre su situación, finalmente, consagra el derecho de

la persona que en caso tal de haber sido privado injustamente de su libertad por parte de autoridad judicial, podrá acudir ante la jurisdicción para obtener el derecho efectivo a la reparación. Mencionado artículo se lee en armonía junto al artículo 10 que menciona que toda persona ha de recibir trato humano y digno en respeto de su dignidad, a su vez, el artículo 14 pregona la garantía de que siempre medio juicio justo con la presunción de inocencia como eje de cobertura.

Colombia aprobó el PIDCDP con la entrada en vigencia de la Ley 74 de 1968.

4.3 Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobado por la Ley 16 de 1972

Conocido también como el Pacto de San José (denominación que se empleará mayoritariamente a lo largo de este trabajo), en lo respectivo sobre la privación injusta de la libertad, su artículo 7 estipula el derecho del ciudadano a su libertad personal mediante siete numerales que buscan la garantía eficaz sobre mencionado derecho humano al precisar la necesidad de que nadie sea privado de su libertad sin que medie causa fijada por la ley; la ausencia de arbitrariedad; la información ante el ciudadano de los motivos de su detención; la posibilidad de acudir ante juez competente para que revise la legalidad de la sanción; y, el hecho imposibilitante de que las deudas conlleven a una retribución privativa de la libertad o de connotación penal alguna sin perjuicio de las que se adquiera por alimentos.

Importante es citar el artículo 10 en donde refuerza la estipulación vinculante de que, si por error jurisdiccional es condenada una persona, puede exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico cometido por parte del Estado.

Colombia a través de la Ley 16 de 1972 aprobó la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a su vez, para el 21 de junio de 1985 se le reconoce competencia internacional a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su taxativo y vinculante artículo 62 del tratado internacional según el listado que reposa en la base de datos de la Corte (s.f.).

4.4 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

El Pacto de San José en sus artículos 48 al 50 desarrolla el procedimiento necesario para que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, bien sea por solicitud de un Estado miembro o de ella misma (de oficio) o la misma Comisión (requisito mencionado en el artículo 61 del Pacto) notifique de cualquier caso relacionado con la vulneración de derechos humanos que se consagre dentro el Pacto de San José ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y así, que este órgano o tribunal judicial internacional mediante sus siete (7) jueces independientes atienda la misma, logrando pronunciarse con sentencia de obligatorio y vinculante cumplimiento en los casos en que el Estado acusado de la vulneración de los derechos humanos consagrados en el tratado internacional mencionado incurra en el yerro objeto de reproche.

En este orden de ideas, se procede a exponer dos (2) casos en donde la CIDH ha estudiado y fallado sobre la privación injusta de la libertad, ello con la finalidad de estudiar sus criterios de interpretación y argumentación en los elementos de la responsabilidad estatal frente a este fenómeno y la adopción de las medidas de reparación integrales que se definieron.

Menester es precisar que la Corte al hacer el análisis interpretativo y argumentativo de cada caso en particular dependiendo de sus circunstancias, extiende de manera sistemática sus consideraciones en sintonía con otros artículos del Pacto de San José más allá de lo consagrado en los artículos 7 y 10 del mismo tratado, ello con la finalidad de obrar como tribunal garantista en pro de las denuncias que la Comisión le presenta y así, brindar una tutela judicial efectiva ante los sujetos afectados por la configuración de este daño antijurídico.

Los dos importantes casos que se presentarán para ilustrar la practicidad son:

4.4.1 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador

De conformidad con lo atendido por parte de la CIDH (2007):

Hechos

Los presupuestos fácticos del caso en mención se remontan al año 1997 en donde el 14 de noviembre, producto de que los oficiales de policía incautaron en el Aeropuerto Simón Bolívar de Guayaquil, Ecuador, un cargamento de pescado proveniente de la compañía Mariscos Oreana Maror que contenía clorhidrato de cocaína y heroína dentro de una de las cajas térmicas. La sospecha del cuerpo de policía dentro de la investigación arrojó que la fábrica Aislantes Plumavit Compañía Limitada, propiedad del señor **Juan Carlos Chaparro Álvarez**, elaborada hieleras similares, frente a ello y vía de orden judicial emanada de la Jueza Décimo Segundo de lo

Penal de Guayas, ordenó allanar la fábrica y detener a los encargados de la misma con fines investigativos.

El 15 de noviembre de 1997 el señor Chaparro fue detenido en medio del allanamiento en donde a su juicio, no fue informado de los motivos de la captura ni de su derecho a solicitar asistencia consular, así mismo, el señor **Freddy Hernán Lapo Íñiguez** fue detenido junto a otros empleados de la fábrica, la detención de este último presuntamente carecía de orden escrita del juez y no se informaron de igual manera los motivos. Entre los bienes aprehendidos por la autoridad se encontraba el vehículo Subaru de placa GDK-410, propiedad del señor **Lapo Íñiguez** a la par de documentos tales como facturas y cheques.

El 19 de noviembre de 1997 ambos sindicados realizaron declaración ante un fiscal y para más tarde, el día 8 de diciembre de 1997 les fue impuesta al señor **Chaparro** y al señor **Lapo Íñiguez** medida de aseguramiento privativa de la libertad de carácter intramural.

El 10 de diciembre de 1997 ante peritaje emitido por el profesional designado competente, se concluyó que el molde de la fábrica Plumavit no tenía similitud alguna con las encontradas en la operación policial que se surtió en el aeropuerto donde se halló el objeto material ilícito. Frente a esto, y tras 26 días después de la detención, ambos señores fueron llevados ante la jueza competente del proceso en donde pregonaron su inocencia ante la autoridad.

En abril y mayo de 1998, los señores **Chaparro** y **Lapo Íñiguez** presentaron recursos de amparo de libertad ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mismos que

fueron denegados, ante ello, en septiembre del mismo año, el señor Lapo Íñiguez interpuso recurso de habeas corpus ante el alcalde del cantón Santiago Guayaquil.

Para agosto de 1999 el señor **Lapo Íñiguez** fue liberado de prisión después de un año (1) y seis meses (6), soportando medida de aseguramiento privativa de la libertad a razón de que su causa de investigación dentro del proceso fue sobreseída o suspendida provisionalmente por la autoridad judicial competente. Por otro lado, el señor **Chaparro** logró su libertad del establecimiento carcelario en agosto de dicho año, habiendo estado un año (1), nueve meses (9) y cinco días (5) en virtud de una reforma constitucional que limitaba el plazo en que un ciudadano ecuatoriano podía estar en prisión preventiva.

El día 30 de octubre de 2001, la Cuarta Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dictó sentencia donde advertía irregularidades en este caso, tales como la práctica de los peritajes como medio de prueba que no rindieron sus informes, en consecuencia, se le cedió la razón a la defensa de los procesados cuando argumentaron que los peritos días antes de efectuar el examen de las máquinas productoras de las cajas hieleras y los moldes correspondientes, habían manipulado las cajas proporcionadas por el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), lo que explica por qué los residuos de cocaína contenidos en estas hayan contaminado la maquinaria o caído próximo a la máquina moldeadora.

Consecuencia de lo anterior, el 7 de marzo de 2002 esta Corporación levantó las medidas cautelares que se dictaron sobre los bienes propiedad de los caballeros.

Finalmente, el 10 de octubre de 2002, se restituyó la fábrica Aislantes Plumavit Compañía Limitada a favor del señor **Chaparro**.

Finalmente, el 22 de octubre de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprueba el informe No. 77/03, declarando admisibles las denuncias y decidiendo acumular las peticiones de **Chaparro** y **Lapo Iñiguez** en un solo caso, demanda que es formalmente presentada ante la CIDH el 23 de junio de 2006.

Demanda

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos una vez analizado el caso y habiendo admitido las denuncias de **Chaparro** y **Lapo Iñiguez** advierte ante la Corte las siguientes vulneraciones en contra de los derechos humanos consagrados en el Pacto de San José en que incurrió el Estado de Ecuador:

1. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2)
2. Integridad personal (artículo 5)
3. Libertad personal (artículo 7)
4. Garantías judiciales (artículo 8)
5. Propiedad privada (artículo 21)
6. Protección judicial (artículo 25)

De conformidad con ello, la Comisión solicita que se declare responsabilidad internacional del Estado de Ecuador a raíz del claro error jurisdiccional en que el Estado incurrió al momento de que los oficiales de policía secuestraron el vehículo propiedad de **Lapo Iñiguez** y capturaron a este junto a **Chaparro** dentro de la orden de la jueza,

la cual careció por completo del cumplimiento de los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, pautas pregonadas en el Pacto de San José.

Excepciones invocadas por el Estado de Ecuador

1. Falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, alegando que las presuntas víctimas no apelaron ante el Tribunal Constitucional las resoluciones adversas de *hábeas corpus*, ni los autos de prisión preventiva.
2. Fórmula de la cuarta instancia, donde el Estado argumentó la falta de competencia de la Corte para revisar decisiones judiciales internas, como las órdenes de medidas cautelares, ello por cuanto desconoce el carácter subsidiario del Sistema.

Consideraciones de la Corte dentro de la actuación procesal

En medio de audiencia pública, el Estado de Ecuador a través de un agente en representación del mismo se allanó parcialmente al reconocimiento de su responsabilidad en el entendido de los aspectos relacionados con las vulneraciones de los artículos 2, 5, 8 y 25 del Pacto de San José, mencionando que lamentaba los excesos en que incurrieron los funcionarios en la detención y juzgamiento por el presunto punible de narcotráfico, no obstante, negó los hechos vinculados con las vulneraciones de los artículos 7 y 21 del Pacto, es decir, lo relacionado con la libertad personal y el derecho a la propiedad privada.

Pruebas

La Corte, teniendo de presente todo el decreto probatorio traído a juicio, el cual se basó en un carácter documental, testimonial y pericial, al realizar la valoración de los mismos analizó la oportunidad de las mismas al admitir su valor probatorio dentro del momento procesal adecuado. Admitió y valoró las siguientes pruebas:

Documentales

Se admitieron documentos remitidos por los representantes y el Estado que fueron producidos con posterioridad a la remisión de los escritos principales, no fueron objetados y su autenticidad no fue puesta en duda, como los certificados de antecedentes penales de las víctimas. La Corte valoró la documentación remitida por el Estado de manera extemporánea y estimó que estos documentos eran útiles para el tema de prueba. Respecto de los documentos de la prensa, fueron apreciados al recoger hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios estatales no rectificadas o si corroboraban aspectos del caso ya acreditados por otros medios.

Testimoniales

La Corte escuchó las declaraciones de las dos víctimas, **Chaparro** y **Lapo Ñíguez**, quienes declararon, entre otros temas, sobre:

- Su detención.
- Las gestiones realizadas en la búsqueda de justicia.

- La supuesta privación de sus bienes y su posterior devolución.
- Las acciones judiciales intentadas.
- Las consecuencias del proceso judicial seguido en su contra.

Periciales

Yazmín Kuri González: Declaró, entre otras cosas, sobre los alegados perjuicios económicos sufridos por las presuntas víctimas y las reparaciones correspondientes.

Jorge Fantoni Camba: Declaró, entre otras cosas, sobre la naturaleza y aplicación de la Ley sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas (LSEP) ecuatoriana.

Prueba de Propiedad (Art. 21 del Pacto de San José)

El agente alterno del Estado solicitó que, si las víctimas demostraban el menoscabo de bienes, el Estado estaría dispuesto a reconocer las violaciones, siempre y cuando provinieran de un informe pericial debidamente realizado por un profesional imparcial y experto. En respuesta, el presidente solicitó a las partes ternas de profesionales para elegir a un especialista que evaluara los posibles daños materiales, indicando que los gastos correrían a cuenta del Estado. Posteriormente, el Estado remitió comunicaciones indicando que sus manifestaciones fueron malinterpretadas, que no había solicitado dicho informe y que no asumiría los costos. Ante la negativa del Estado, la Corte decidió no designar peritos

independientes y resolvió en la sentencia lo conducente, conforme a la prueba ya presentada por las partes.

Prueba Relacionada con la Detención y el Debido Proceso (Art. 7 y 8 del Pacto de San José)

La Corte se basó en los hechos probados y, en gran medida, en la confesión implícita de hechos derivada del reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado respecto a los Artículos 2, 5, 8 y 25. Con enfoque en abordar lo relacionado con la libertad personal y las garantías judiciales, dedujo:

Ilegalidad de la detención

Importante es definir el concepto de ilegalidad cuando se ciñe en una detención, este se centra en que hay una violación de una norma o ley específica al momento de establecerse la misma, constituyéndose una infracción en contra del ordenamiento jurídico.

La Constitución Política de Ecuador para el momento, del año 1979, establecía en su artículo 22.19 literal H el deber de mediar orden escrita de autoridad judicial competente; el literal I abarca informar la causa de la detención; el Código de Procedimiento Penal de Ecuador de aquel momento, el Decreto Supremo 278 establecía en sus artículos 170, 171 y 172 un puñado de garantías en el marco de la actuación penal al imponer el juez una medida cautelar de carácter real o personal.

La Corte observó que la boleta de detención de Lapo y la orden judicial tenían fechas contradictorias, por un lado, la boleta contaba con fecha del 15 de noviembre de 1997 y la orden de la Jueza el 18 de noviembre de 1997, lo que impidió establecer la existencia de una autorización judicial previa conforme a la legislación interna, por ello, se encontró a Ecuador responsable por la violación al artículo 7.2 del Pacto de San José en perjuicio del señor **Lapo Iñiguez**.

Sobre **Chaparro**, se mencionó por la Corporación que su detención estuvo precedida de orden judicial válida y en concordancia con el derecho interno ecuatoriano, eximiendo irregularidad en la misma.

Falta de información sobre detención de Chaparro

La Corte determinó que la carga probatoria de demostrar que se informó al detenido de los motivos de su detención correspondía al Estado, dado que este no aportó pruebas concretas de haber informado al señor **Chaparro** de las razones de su detención, se consideró un hecho no probado por la institucionalidad y se le brindó la razón a la Comisión en uso de esta negativa indefinida.

Sobre el señor **Lapo Iñiguez** no se discutió al respecto de la información sobre su detención puesto que dicho acto fue declarado ilegal.

Duración de la detención

A la luz del artículo 173 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano del momento, la detención con fines investigativos no podía ser mayor a 48 horas, mismas que

transcurridas daban luz verde para liberar al detenido o continuar con un proceso penal, para el caso de **Chaparro y Lapo Íñiguez**, solo fueron escuchados por un fiscal cuatro días después y por una jueza casi un mes más tarde, al respecto, la Corte es contundente al mencionar que declarar ante un fiscal no es lo mismo que ante un juez competente de conformidad con el artículo 7 del Pacto de San José, no se conmuta o suple el requisito para que se evalúe la liberación, violándose el plazo legal máximo de detención, en yerro y contravía del numeral 2, 4 y 5 de dicho artículo traído a colación en todo lo que tiene que ver con la libertad personal.

En la misma línea argumentativa del apartado anterior, la duración de la detención en contra de Lapo Íñiguez por sí sola fue ilegal.

Arbitrariedad de la detención

Así como se definió la ilegalidad de la detención, la arbitrariedad se predica cuando una acción carece de justificación que cumpla los criterios de **idoneidad**, **necesidad** y **proporcionalidad**, es decir, cuando se ha ordenado la detención de manera caprichosa y sin objetividad alguna.

En contravía con el artículo 7.3 del Pacto de San José que busca hacerle frente a la detención o encarcelamiento arbitrario, refuerza de manera interpretativa lo anterior la CIDH al mencionar que es insuficiente con que la normativa nacional del país que suscribe el Pacto de San José cuente con restricciones taxativas a la libertad personal, puesto que en dicha Ley es necesario que se aborde el respeto de los siguientes principios:

1. Una armoniosa y compatible lectura entre las medidas que privan la libertad personal y el Pacto de San José.
2. La **idoneidad** de las medidas para garantizar el fin que busca.
3. La **necesidad** de las medidas, es decir, que sean indispensables y no exista otro mecanismo menos gravoso para conseguir el fin deseado. Básicamente, la excepcionalidad se hace presente.
4. La **proporcionalidad**, en donde la medida no sea empleada de manera exagerada, además, ha de contar con una motivación que sea suficiente para su aplicación. Si existen varias medidas, debe de aplicarse la menos invasiva contra la libertad de la persona siempre que no se pruebe que requiera de alguna más gravosa.

Expuesto lo anterior, la Corte entra a analizar dos problemas jurídicos importantes:

- (i) ¿El Estado de Ecuador violó el derecho consagrado en el artículo 7.3 de la Convención en la detención del señor **Lapo Íñiguez**?

Frente al caso en concreto, la detención del señor **Lapo Íñiguez** fue completamente arbitraria puesto que la Corte no halló la existencia de una orden judicial que cumpliera con el derecho interno ecuatoriano, sumado a lo anterior, dicha detención no fue en flagrancia, bajo el principio de “grave presunción de responsabilidad” tal como el Estado lo argumentó, fundamento propio del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente para el momento de la captura que hace referencia a que, dentro de la actuación de las autoridades se haya podido evidenciar

un ánimo flagrante o relacionado con el presunto delito; sobre este último aspecto, el Estado de Ecuador no argumentó en su defensa.

De conformidad con que desde un comienzo fue ilegal la detención de **Lapo Iñiguez** y en lectura que el artículo 7.2 del Pacto de San José donde se aborda la cuestión sobre la privación física de una persona con arreglo a las Constituciones y leyes del Estado interno, en lo esencial, a partir del mismo ha de hacerse el análisis, ante ello y en vista de que el artículo objeto de estudio es el ya mencionado, se declara por parte de la Corte que **Ecuador NO violó dicho artículo con respecto a la detención del señor Lapo Iñiguez**, lo anterior súmesele que no es necesario declarar una violación adicional frente a la apreciación ya hecha por la Corte, es decir, una doble inferencia.

(ii) ¿La orden de prisión preventiva contra **Chaparro** y **Lapo Iñiguez** fueron arbitrarias?

Sí, ello a raíz de que el proceder de la administración se basó en un mecanismo mental que no pudiera atribuir la comisión del delito o la existencia del mismo, salvo un mero informe policial, por ello, los representantes de las víctimas emplearon la expresión “procedimiento mental” que usó la jueza para dictar la orden, sobre ello, la inexistencia de indicios suficientes que razonablemente permitan establecer que los señalados hayan desplegado una conducta adecuada al delito que se investigaba, es decir, en hechos específicos y no en meras conjeturas abstractas. El artículo 177 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente para el momento mencionaba los datos necesarios para que un juez ordenara la prisión preventiva:

- a) indicios que presuman la existencia de un delito que merezca una pena privativa de la libertad.
- b) indicios que indicaran que el sindicado es autor o cómplice del delito.

En vista de que el auto que ordenó la prisión preventiva no constó de manera precisa y detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que **Lapo Íñiguez** presuntamente cometió el punible, a la par de que no se mencionó sobre la acción u omisión atribuida al mismo, se configura clara arbitrariedad en la orden. Sobre **Chaparro**, la juez no fundamentó los motivos para que dicha medida hubiese sido la única impuesta y que acreditara el carácter de necesaria que reposa sobre esta, agregando a lo anterior, no se precisó tampoco el tipo penal que presuntamente infringió ambas víctimas. En este orden de ideas, la prisión preventiva en contra de ambos señores fue abiertamente arbitraria por error jurisdiccional y yerro en la actuación de la autoridad. El Estado de Ecuador guardó silencio al respecto.

La Corte es precisa al decir que la autoridad judicial debe fundamentar suficientemente los motivos argumentativos que dan pie a la imposición de una medida de este tipo, dicha motivación además de permitir llegar a una conclusión razonable, garantiza que el afectado por ella cuente con pleno y expreso conocimiento de que no surge por capricho judicial la orden.

Peritajes de los representantes de las víctimas

Los representantes de los señores **Chaparro** y **Lapo Iñiguez** emplearon cinco peritajes que fungieron como soporte probatorio para fundamentar los argumentos de contradicción. La conclusión de estos peritajes fue:

1. El molde encontrado en la fábrica Plumavit no era el mismo que se utilizó para fabricar la caja que se encontró en el ilícito por parte de la autoridad que adelantó la inspección.
2. Las hieleras utilizadas en el ilícito no pudieron haber sido fabricadas por Plumavit.
3. Al analizar las máquinas de la fábrica Plumavit, las cajas no fueron inyectadas en el mismo molde.
4. Las hieleras fueron fabricadas en diferentes moldes, con técnicas y medidas distintas.
5. Empleo del peritaje ION-SCANNER que tiene la finalidad de determinar la presencia de partículas de droga en los moldes que se empleaban en la fábrica Plumavit, sobre ello, la defensa solicitó a la jueza que en un plazo de máximo de cinco días estarían presentando sus conclusiones periciales sobre lo analizado, no obstante, en el expediente presentado ante la Corte, estos informes no fueron presentados, ante ello, el jefe de la DEA (Drug Enforcement Administration) sustentó de que en la máquina número cinco de Plumavit, el equipo electroquímico encontró residuos de cocaína en ella.

La providencia judicial que ordenó la práctica del examen de ION-SCANNER se notificó a las partes a través del casillero judicial el 8 de enero de 1998 "a las nueve horas", con apenas dos horas y cincuenta y cinco minutos de antelación al inicio de la

diligencia, dicha notificación tardía hizo imposible la presencia de los abogados defensores durante la práctica de la misma ante la autoridad judicial.

La defensa argumentó que el resultado positivo del ION-SCANNER se debió a la contaminación, explicaron que, para realizar los peritajes anteriores (el primero al cuarto), los expertos tuvieron que manipular y colocar las hieleras incautadas con la droga en las máquinas de Plumavit para verificar si encajaban, lo que lógicamente contaminó la maquinaria con partículas de droga. Años después, en 2001, la Cuarta Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil resolvió que no cabía otorgar mérito probatorio a la prueba de ION-SCANNER porque "no ofrece la debida garantía". Esta Sala dio crédito al argumento de la defensa, al señalar que la contaminación por residuos de cocaína era explicable debido a la manipulación previa de las hieleras incautadas en las máquinas de Plumavit.

La Corte utilizó las fallas procesales asociadas a la prueba de ION-SCANNER: la notificación tardía, la falta de informes, y la consecuente falta de contradictorio como un factor clave para determinar que el Estado violó el derecho de defensa de las víctimas, al desconocer el derecho a la concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2.c) de la Convención.

Garantías judiciales (art. 8) en sintonía con la obligación de respetar los derechos (art 1.1)

El artículo 1.1 es claro al ordenar que los Estados partes están en obligación de atender respeto pleno sobre los derechos enlistados en el Pacto sin discriminar a nadie por

cualquier motivo. Mencionado artículo es un eje transversal para con el resto de la normativa que yace en este instrumento.

El Estado ecuatoriano se allanó totalmente respecto de las violaciones al artículo 8 del Pacto de San José. La Corte analizó esta violación bajo cinco puntos clave:

1. **Respecto al derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2)**, El Estado violó el derecho a la presunción de inocencia de los señores **Chaparro** y **Lapo**. La Corte llegó a esta conclusión considerando que la **orden de prisión preventiva fue arbitraria** al carecer de fundamento jurídico razonado y objetivo, además, la duración de la prisión preventiva (1 año, 9 meses y 5 días para **Chaparro**, y 1 año, 6 meses y 11 días para **Lapo**) fue desproporcionada bajo el razonamiento de que dicha privación de libertad, por un plazo desproporcionado, equivale a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho.
2. **Los tiempos y medios adecuados para la preparación de la defensa (Art. 8.2.c)** fueron vulnerados para ambas víctimas, puesto que debido a las irregularidades en la práctica de la prueba ION-SCANNER (la única prueba técnica en su contra), la providencia judicial que ordenó la prueba de dicho peritaje fue notificada con solo dos horas y cincuenta y cinco minutos de antelación, esta tardía notificación hizo imposible la presencia de los abogados defensores durante la práctica de la misma, inclusive, el propio Fiscal reconoció que se sacrificaron formalidades legales, y que la diligencia se practicó de forma apresurada y angustiendo el derecho de defensa.

3. **Derecho a Contar con Patrocinio Letrado (Art. 8.2.d y 8.2.e)**, la Corte concluyó que en el caso del señor **Chaparro**, se violó su derecho a ser asistido por un defensor de su elección (Art. 8.2.d), hecho que ocurrió cuando fue interrogado por la Policía sin la presencia de un abogado, agregando a lo anterior que la presencia de los defensores fue solamente formal, impidiéndoles intervenir en su declaración preprocesal y en su recurso de amparo de libertad. En el caso del señor **Lapo Iñiguez**, se violó su derecho a contar con un defensor proporcionado por el Estado (Art. 8.2.e), esto por cuanto la defensora pública asignada solo estuvo presente al inicio y al final de su declaración preprocesal, lo cual fue considerado incompatible con la obligación estatal de proporcionar una **defensa efectiva**.

4. **Plazo Razonable del Proceso Penal (Art. 8.1)**, ello por tanto el proceso penal en contra de los señores **Chaparro** y **Lapo** se prolongó por **8 años, 3 meses y 7 días**. Teniendo en cuenta la duración y el allanamiento del Estado, la Corte determinó que este plazo excedió los límites de lo razonable, constituyendo una violación del artículo 8.1 de la Convención en donde se imparte la orden a los Estados de ventilar las controversias en contra de una persona en un lapso de tiempo considerablemente prudente, ello independientemente del tipo de proceso que se esté surtiendo.

5. **Derecho a la Información sobre Asistencia Consular (Art. 8.1)**, este en particular a razón de que el Estado violó el artículo 8.1 en perjuicio del señor **Chaparro**, quien es ciudadano extranjero que estaba residiendo en Ecuador para el momento de los hechos,

esto por no haberle notificado su derecho a establecer contacto con un funcionario consular de Chile al momento de su detención.

Derecho a la integridad personal (art. 5) en lectura con la obligación de respetar los derechos (art 1.1)

El Estado de Ecuador se allanó completamente a los cargos elevados en su contra por el atropello a la integridad y libertad personal de los señores **Chaparro** y **Lapo Íñiguez**, esto en el entendido que hubo un trato cruel, inhumano y degradante según dispone el art. 5.2 del Pacto. La Corte concluyó que el accionado transgredió este derecho humano a partir de los testimonios de las víctimas que, por ejemplo, narró **Lapo Íñiguez** en el litigio que la primera semana durmió en el suelo, sólo podía bañarse una vez al día según la hora indicada por los guardias, tuvo que ejercer violencia física sobre otros reclusos para evitar que lo hurtaran, así mismo, vislumbró golpes injustificados de los guardias contra sus compañeros aprisionados. **Chaparro** se sumó al compartir su experiencia al recalcar que las condiciones del penal eran de corte inhumana.

Pregona la Corte que es deber de los Estados el adecuar los centros penitenciarios a condiciones compatibles con la dignidad humana. En el caso en concreto, se suma a los relatos de las víctimas el hecho de que estuvieron incomunicados en índole injustificada por cuanto no venía al caso privar a ambos señores de este derecho.

Concluye este apartado la colegiatura al mencionar que en virtud de disposición normativa del artículo 5.1 del Pacto, dicho aislamiento prolongado sumado a la

incomunicación constituye tratos contra la integridad física, psíquica y moral en razón a que el encarcelamiento le genera a cualquier ciudadano sufrimientos internos que le vulneran y auspician en él riesgo de sufrir lesiones tanto mentales como físicas.

Derecho a la propiedad privada (artículo 21) en relación con la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1), y el deber de adoptar disposiciones de orden interno (artículo 2), del Pacto

En este apartado, la controversia se circunscribió en la incautación, manejo y restitución de la fábrica Plumavit al señor **Chaparro**, quien poseía el 50% de las acciones y era su gerente general, en armonía con el comiso del vehículo del señor **Lapo Íñiguez**. La Corte es clara al mencionar que toda medida cautelar sobre bienes está sujeta a los criterios de necesidad y proporcionalidad que demuestren una real manifestación de su incautación dentro del actuar procesal.

De conformidad con que el 14 de noviembre de 1997 se ordenó el allanamiento contra la fábrica Plumavit y que el 15 del mismo mes y año se hizo efectiva el accionar de los policías, la fábrica de **Chaparro** y el vehículo de **Lapo Íñiguez**, un automóvil Subaru de placa GDK-410 fueron incautados, sumado a lo anterior están los cheques, facturas, cuentas corrientes, ahorros y monetarias, se ofició a las registradurías de Guayaquil y Manabí para que inscribieran en los folios de los bienes la prohibición de enajenarlos. El CONSEP fue el encargado del depósito, mismos que celebraron contratos de arrendamiento sobre la fábrica Plumavit el 19 de enero de 1998 y el 1 de diciembre de 2001 con particulares.

Fue hasta el 7 de marzo de 2002 que se levantaron las medidas cautelares en contra de las propiedades de ambas víctimas. Al señor **Lapo Iñiguez** se le ordenó pagar una liquidación por derechos de depositarios para adquirir nuevamente su fábrica, siendo esto casi un homólogo de una sanción, petición de pago que el Estado de Ecuador en estrados se permitió reconocer de indebida en su proceder.

El análisis de la Corte parte mencionando que estas medidas empleadas contra los bienes de ambos señores estaban para el momento de los hechos, reguladas y consagradas en la respectiva normativa nacional. En efecto, es importante destacar que la Corte aborda que estas medidas al estar debidamente definidas en normas imperativas, no son violatorias del derecho de propiedad debido a que no ejercen titularidad sobre el derecho de dominio en calidad de propietario, ante ello, no resultan violatorias de lo abordado en el artículo 21 del Pacto en lectura con el artículo 2 siempre que sean justificadas al momento de ser empleadas.

Dentro de este orden de ideas, la Corte examinó detalladamente el acontecer fáctico y dictaminó que si bien existían indicios para emplear las medidas, las autoridades ecuatorianas omitieron una correcta valoración probatoria para demostrar la inexistencia de relación entre la fábrica y el punible por tanto la jueza no hizo una correcta lectura para levantar las medidas una vez se advirtió que los motivos para las mismas ya habían desaparecido, a su vez, no emitió vocablo sobre la necesidad de mantener el depósito. Por lo anterior y en efecto, las medidas fueron arbitrarias y desproporcionadas al son del artículo 21.1 del Pacto en relación con el artículo 1.1 del mismo.

Debe señalarse también que, sobre la restitución de los bienes, el Tribunal advirtió que, pese al sobreseimiento provisional radicado desde el 30 octubre de 2001, la fábrica fue

entrega hasta un año después, configurándose una injustificada mora en el trámite, retraso que ocasionó agravio en los perjuicios de **Chaparro**. La Corte otorgó valor probatorio al acta notarial en que se registraron los bienes ausentes puesto que no todos los que fueron objeto de comiso fueron restituidos, siendo así que el Estado de Ecuador nuevamente transgredió el derecho al uso y goce de la propiedad de **Chaparro**.

Sobre la administración de la fábrica mientras estuvo vigente la incautación, la Corte mencionó que el Estado vía del CONSEP contaban con la posición de garante de administrar correctamente estos bienes, muy a pesar de eso, se evidenció un grave deterioro de la maquinaria por su falta de mantenimiento, así como el arrendamiento irregular a un particular contrariando la normativa consagrada en el artículo 109 de la Ley sobre Sustancias Psicotrópicas (LSEP) puesto que dicha norma solamente permite que el CONSEP haga entrega provisional del bien a instituciones públicas únicamente, refuerzo establecido en el artículo 102 de la misma Ley al mencionar que le corresponde al CONSEP además de hacer entrega de bienes aprehendidos a instituciones públicas, el elevar informe previo ante la Secretaría Ejecutiva, deberes que fueron incumplidos.

Sobre el vehículo del señor **Lapo Iñiguez**, la Corte dedujo que su incauto fue ilegal y arbitrario por el importante motivo de que no existía orden judicial ni vinculación alguna con el punible que se estaba investigando. Aun dejando esto claro y que se solicitó en múltiples ocasiones su devolución, nunca fue restituido y no se otorgó sobre la misma compensación alguna. Esta actuación resultó en ser vulneradora de los artículos 21.1 y 21.2 del Pacto, ello en conexidad con el artículo 1.1, todo a razón de una ilegítima afectación sobre el bien y sobre su goce.

En conclusión, la Corte advirtió una clara configuración en violaciones al derecho de propiedad privada de los señores **Chaparro** y **Lapo Íñiguez** por la arbitrariedad de las medidas, sus demoras, omisiones en la restitución, mala administración de los bienes incautados y en la indebida aprehensión del vehículo.

Reparaciones (artículo 63.1)

Referido artículo, el cual se presenta como un momento jurídico de alta envergadura para el análisis de este trabajo, aborda el principio de indemnizar los perjuicios ocasionados por un daño en el marco de una decisión por parte de la Corte en la que se haya reconocido la violación de al menos un derecho o libertad consagrado en el Pacto, reparación que ha de ser íntegra y se adelantará con el fin de restaurar consecuencias negativas a raíz de la vulneración de esos derechos. En este apartado la Corte se pronuncia sobre las pretensiones de condena contra el Estado de Ecuador una vez se ha vislumbrado las múltiples afectaciones en contra de los derechos humanos de los señores **Chaparro** y **Lapo Íñiguez**.

Las partes lesionadas y quienes se constituyen como acreedores en la reparación son los señores **Chaparro** y **Lapo Íñiguez** respectivamente, reconocidos como víctimas directas de las violaciones probadas en juicio. Los familiares de ambos no fueron considerados víctimas puesto que la Comisión Interamericana no los incluyó en su informe de fondo ni en la demanda inicial, además, los representantes procesales sólo solicitaron su inclusión en los alegatos de conclusión.

Respecto de indemnizaciones, la Corte desarrolló los criterios relacionados al daño material e inmaterial a partir de lo argumentado por parte de la Comisión sobre que

los afectados, además de haber sido privados de su libertad, tuvieron que soportar la indebida incautación de sus bienes, generándoles considerables pérdidas económicas, ante ello, los representantes de víctimas solicitaron que se reconocieran y se condenara para el pago de los perjuicios por la pérdida que la fábrica de **Chaparro** le ocasionó y las relacionadas el vehículo de **Lapo Íñiguez**.

En el análisis que hace la Corte sobre los **daños materiales**, se examinaron los rubros así:

La fábrica Plumavit, sobre ella se determinó una devaluación por la mala administración durante los meses en que estuvo incautada, la demora de su devolución y el deterioro de sus bienes, afectando directamente las acciones de **Chaparro**. Aunque se contó con peritaje económica, lo se ofreció una argumentación técnica suasoriamente suficiente por parte de los representantes de víctimas que no justificó correctamente los cálculos, por tanto, la Corte ofició que un tribunal de arbitraje determinada el porcentaje real, decretando mientras tanto una compensación en equidad fijada en **150.000 USD** a favor de Chaparro, valor que debía pagarse por parte del Estado de Ecuador en el año siguiente a la notificación de la sentencia.

Sobre el señor **Lapo Íñiguez**, se verificó que su único bien incautado, el vehículo, a partir del peritaje hecho por la profesional Kuri Gonzáles, se fijó un valor de **1.150,09 USD** a favor de la víctima.

Respecto de las **pérdidas de ingresos**, se calcularon así:

Según los informes que yacen en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el señor **Chaparro** recibía ingresos aproximados a los 3.155,75 USD mensuales, teniendo esto claro, se lee en simbiosis con que su privación injusta de la libertad fue durante 21 meses y 5 días, en compensación, la Corte le determinó un monto compensatorio a título de lucro cesante pasado por un valor de **66.796,70 USD**.

Para **Lapo Íñiguez**, se emplearon los mismos criterios que para Chaparro en diferido con sus ingresos mensuales aproximados, evaluados en un aproximado de 818,15 USD, por otro lado, el tiempo que estuvo en prisión, el cual para este fue de un tiempo de 18 meses y 11 días, falló la Corte en determinarle una compensación en valor estimado de **15.26,68 USD**.

Respecto de **la pérdida de vivienda y bienes personales**, se calcularon así:

El señor **Lapo Íñiguez** perdió su casa, misma que se encontraba pagando a crédito antes de haber sido detenido, pagos que se le imposibilitaron de hacer debido a ello y si bien no se presentó prueba documental que acreditara lo mencionado, el Estado de Ecuador no se pronunció al respecto y la Corte tomó esta negativa indefinida como cierta. El tribunal decidió en equidad fijarle una indemnización de **20.000,00 USD**.

El señor Chaparro perdió un departamento ubicado en Salinas, ante esto, los representantes suyos le reclamaron al Estado de Ecuador ante la visión de la Corte una suma de más de 135.000,00 USD, al respecto, la colegiatura estimó un monto más bajo, de **40.000 USD** a razón de la falta de sustento probatorio.

Respecto de las presuntas pérdidas de membresías sociales o deportivas que sufrió el señor **Chaparro** de los *Yacht Club Salinas* y *La Costa Country Club*, el Estado accionado no controvirtió esto ni el peritaje hecho por la señora **Kuri Gonzáles**, por este fenómeno, la Corte decidió no considerar razonable su exigibilidad por cuanto no guarda relación alguna estos aparentes perjuicios con el acontecer fáctico.

Respecto del **daño inmaterial**, su tasación se expuso que:

Se reconoció por parte de la Corte un conglomerado de padecimientos de índole moral y psíquica, siendo estos el sufrimiento psicológico, la estigmatización social, el deterioro de la reputación y el evidente impacto a la vida-relación de ambas víctimas, afectaciones que impactaron en alta envergadura los proyectos de vida de cada uno, es decir, sus libertades positivas. **Chaparro** y **Lapo Íñiguez** declararon en el estrado sobre esto.

Chaparro expuso que debido al gran estigma por ser acusado de narcotraficante tuvo que entrar en tratamiento psiquiátrico y psicológico. Mientras estuvo en encierro, sus dos hijos mayores tuvieron que hacerse cargo del estudio de sus otros dos hijos menores, así mismo, manifiesta la impotencia que sintió durante su encierro a sabiendas de su inocencia, tortura mental de la cual, a la fecha del juicio, tenía que continuar soportando.

Por parte del segundo, **Lapo Íñiguez** refirió que directamente su bebé de dos meses, su esposa, sus dos hermanos los cuales él mantenía y demás personas su núcleo familiar sufrieron consecuencias producto de la ausencia de él, además, aborda que

posterior a su libertad, estuvo encerrado en casa durante dos meses y al salir difícilmente podía no sentirse perseguido. Finalmente, alega que, a la fecha del juicio, no podía conseguir préstamos bancarios ya que vía petición al CONSEP de que su hoja de vida fuese restaurada, inclusive, las entidades bancarias continuaron en la negativa.

En trato humanístico y respeto del garantismo que caracteriza sus actuaciones, la Corte accede a reconocer para ambas víctimas, en virtud de que las sentencias son formas de reparación y que los jueces en ejercicio de decisión tienen el deber de orientar en carácter holístico la compensación por los daños sufridos, otorga a ambos caballeros un monto de 50.000,00 USD a título de daños inmateriales teniendo de presente lo expuesto por ellos.

Respecto de las **medidas de satisfacción y garantías de no repetición**, se expuso que:

El Tribunal ordenó, en aras de brindar y hacer vinculante su decisión a modo de precedente que evite en lo posible la configuración de este daño antijurídico, las siguientes medidas encaminadas a restituir el buen nombre de ambas víctimas:

En primera medida, se le ordenó al Estado de Ecuador de identificar y sancionar a los servidores públicos policiales y judiciales responsable del daño que se ocasionó contra **Chaparro y Lapo Íñiguez**.

Por otro lado, eliminar cualquier registro penal, bancario y policial en los respectivos sistemas digitales de ambos señores, a su vez, notificar a las instituciones estatales y privadas que los accionantes fueron injustamente procesados y que se les ha

declarado en juicio como inocentes, ello con el fin de rehabilitar su reputación ante las autoridades

Seguido, publicar y divulgar la sentencia como reparación simbólica, ante ello, el Estado de Ecuador se le ordenó publicar en el Diario Oficial y en un periódico de amplia circulación nacional la parte resolutive de la misma, además, difundir en radio y televisión.

Llevar a cabo una reforma legislativa y adecuación del derecho interno para que el ordenamiento jurídico ecuatoriano establezca regulación apegada a los estándares de la Convención Americana, principalmente en los aspectos relacionados de garantizar que el habeas corpus sea atendido por un juez y no de una autoridad administrativa ya que los alcaldes en Ecuador estaban autorizados para ventilarlo; también, modificar la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas para eliminar los cobros de depósito y manejo de bienes incautados a ciudadanos aprehendidos o sin condena ejecutoriada.

Finalmente, instar al accionado a implementar programas de formación en derechos humanos para servidores públicos que ejerzan funciones relacionadas con lo judicial, penitenciario y a los defensores públicos para educar y mitigar abusos concordantes al sucedido.

Respecto de las **costas y gastos** a favor de las víctimas, se tiene que:

La Corte enfatizo que hacen parte del concepto de reparación integral. Sobre este acápite, se presentó inexistencia de sustento probatorio que justificara los rubros reclamados, no obstante, la Colegiatura reconoció a los accionantes los gastos razonables para

su defensa tanto en instancias nacionales como internacionales, tasando en equidad una compensación para Chaparro de **\$30.000 USD** y para Lapo Íñiguez una suma de **5.000 USD**

Finalmente, en cierre de las indemnizaciones, todos los pagos se efectuaron en dólares estadounidenses debido a que el presupuesto de la Organización de los Estados Americanos (OEA), quien financia tanto a la Comisión como a la Corte, se conforma con dineros de países miembros y la moneda transaccional es el dólar estadounidense; todos los pagos tuvieron que efectuarse en un plazo máximo de un año sin tener sobre ellos gravámenes fiscales; por último, se le instó al Estado de Ecuador a rendir informe en un término de seis meses posteriores al fallo de sentencia.

Conclusiones

El caso de Chaparro y Lapo Íñiguez vs Ecuador se constituye como un importante precedente jurisprudencial del bloque de constitucionalidad ante el cual Colombia está adscrito, destacar de él la interpretación normativa en su arraigo eminentemente enfocado cobijar los derechos humanos establecidos en el Pacto de San José, no solamente en lo referente a la libertad personal como eje central si no la sistematización e incorporación de otras garantías que yacen en el instrumento y se citaron en la providencia, como el debido proceso, la propiedad privada, la presunción de inocencia, las garantías y protección judicial, refuerza los criterios de argumentación que se esbozan en la parte resolutive de la misma en donde el Estado

de Ecuador no logró desvirtuar las claras afectaciones que una privación arbitraria e injusta de la libertad causó a favor de los señores.

Menester es destacar que cuando no existieron pruebas lo suficientemente vinculantes y suasorias ante las autoridades judiciales, el empleo de la equidad como principio de justicia correlativa que se apoya en lo justo, razonable y proporcional en una lectura más iusnaturalista del caso, es un puente de conexión que complementa el procedimiento y no se limita a la aplicación de un derecho únicamente iuspositivista tal como Zagrebelsky, apoyado en Dworkin, resalta dentro del ejercicio valorativo por parte del juez.

En relación con el tema, la reparación de los daños materiales e inmateriales derivados de la arbitrariedad de la detención como raíz del problema, se circunscribe en la debida aplicación de los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, que si bien son de predominancia penal al estar mencionados en el artículo 5 y en el artículo 11 literal c de la Ley 906 de 2004, la colegiatura internacional se centra no solamente en esclarecer la responsabilidad si no en hacer efectiva la cláusula vinculante que reposa en el artículo 61 numeral 1 del Pacto de San José por cuanto se integró de manera integral las actuaciones necesarias posteriores al juicio para garantizar la debida protección de sus derechos vulnerados.

Finalmente, la necesidad transversal que la Corte recalcó varias veces contra el Estado de Ecuador de adecuar su normativa interna reflexivamente y en arreglo a los postulados que dicta el Pacto de San José, auspicia el modo imperativo propio del *hard law* como obligación de que con esta tarea se garanticen todos los derechos humanos y que se zanjen diferencias internas en el sentido de que al ser este tratado

internacional un mandato ante el cual los Estados de América se encuentran adscritos, se finca como un precedente jurisprudencial de corte internacional del cual las autoridades judiciales de cada Estado en particular deban hacer uso hermenéutico de interpretación con arreglo a que el neogarantismo se predique en cada decisión en donde un sujeto de derechos haya sufrido aquel daño antijurídico en contra de su libertad personal previamente configurado por parte de la autoridad competente.

4.4.2 Caso Bayarri vs Argentina, el drama de la tortura y la lucha contra la impunidad

De conformidad con lo expuesto por parte de la CIDH (2008), es otro hito relevante es el siguiente, donde Juan Carlos **Bayarri** fue sometido a torturas para obtener una confesión autoincriminatoria y permaneció recluido injustamente durante casi 13 años. La CIDH enfatizó que la responsabilidad estatal se configura de inmediato ante el ilícito internacional y que el derecho a conocer la verdad en un plazo razonable es parte integrante de la tutela judicial. Este caso ilustra la gravedad del daño inmaterial: el estigma de ser catalogado públicamente como delincuente, el deterioro físico y psíquico, y la ruptura total de los lazos familiares. Obsérvese:

Hechos

El día 18 de noviembre de 1991 el señor Juan Carlos **Bayarri**, suboficial de la Policía Federal de Argentina fue aprehendido en la provincia de Buenos Aires por parte de

agentes de Policía, acto seguido, fue privado de su libertad personal sin que mediara orden judicial previa que así se lo indicara a los agentes captores.

En la fecha entre el 19 y 24 de noviembre de 1991, el señor **Bayarri** fue sometido a actos de tortura en contra de su humanidad con el objetivo de extraer de él confesión autoincriminatoria. Expone que fue herido en múltiples ocasiones con una picana eléctrica en sus zonas erógenas más delicadas como el pene, pezones, ano y planta del pie derecho, además, se empleó por parte de los agentes captores una bolsa plástica que fue amarrada alrededor de su cabeza para posteriormente golpearlo, golpes que le degeneraron en una hemorragia y en la perforación de un tímpano.

El 24 de noviembre de 1991, cinco (5) días después de su aprehensión, el señor **Bayarri** fue formalmente presentado ante un juez competente en el Palacio de Justicia de Buenos Aires para ser interrogado de manera indagatoria ante el Juzgado de Instrucción No. 2553, actuación que no fue ajustada a la normativa interna de Argentina.

El 20 de diciembre de 1991, el juez competente impuso en contra del señor **Bayarri** una medida de aseguramiento privativa de su libertad en centro carcelario, la cual fue confirmada por el superior jerárquico el 20 de febrero de 1992, medida que se extendió hasta el 1º de junio de 2004 cuando su libertad fue ordenada, estando privado de su libertad durante 4.548 días o 12,63 años exactamente.

El 5 de abril de 1994, el señor **Bayarri** decide denunciar al Estado de Argentina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, petición que fue aprobada hasta el 19 de enero del 2001 en donde se mencionó que se le acusó injustamente y sin el

debido proceso pertinente, además de las laceraciones en contra de su vida e integridad, a la par de la dignidad humana por los presuntos punibles de secuestros extorsivos, acusación en donde simplemente se tomó como prueba la confesión completamente ilícita y excluyente que le fue endilgada producto de la tortura coaccionante por las mismas autoridades del Estado.

El 28 de agosto de 2007 la demanda es atendida por parte de la Corte, a su vez, fue notificada al Estado de Argentina y a los representantes del señor **Bayarri**. La presidenta de la Corte ordenó allegar las declaraciones de testigos por la bancada representante y, por parte del Estado de Argentina, los peritos ofrecidos, así mismo, se le ordenó a la accionada que compartiera los expedientes judiciales y administrativos relacionados con el caso.

Demanda

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos eleva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos demanda en donde solicita que se declare internacionalmente responsable al Estado de Argentina por los hechos acontecidos en contra del señor **Bayarri** sobre su tortura y privación injusta de la libertad en donde no medió un debido proceso humano y que resultó en un exabrupto arbitrario sin justificación. Presenta que los siguientes derechos humanos consagrados en el Pacto de San José fueron vulnerados por el accionado:

1. Derecho a la integridad personal (artículo 5)
2. Derecho a la libertad personal (artículo 7)

3. Garantías judiciales (artículo 8)
4. Protección judicial (artículo 25 en relación con el artículo 1.1)

Excepciones invocadas por el Estado de Argentina

El Estado de Argentina invocó una primera excepción en su defensa llamada “cambio sustancial del objeto de la demanda”, ligado de una segunda excepción arraigada a la falta de agotamiento de recursos internos.

Mencionó con respecto a la primera que el objeto procesal de la demanda interpuesto por la Comisión fue debidamente resuelto por el Estado de Argentina con arreglo a su ordenamiento jurídico interno; El Estado argentino refirió decisión que adoptó el 1º de junio de 2004 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, donde se probó que el señor **Bayarri** fue sometido a tortura que se devengó en una privación injusta de su libertad a raíz de una confesión que realizó durante las laceraciones en donde confesó su aparente autoría en un secuestro extorsivo, sobre esto, se decretó nulidad y se ordenó su libertad inmediata el 30 de mayo de 2006.

Sobre la segunda, se arguye que el señor **Bayarri** y sus representantes no agotaron las vías ordinarias y los recursos que consagra la normativa argentina para resolver la controversia, los cuales, si se hubiesen presentado, le habrían permitido acceder a la reparación económica integral alegada.

El acusado señaló que el objeto del trámite ante la Corte debe de limitarse a requerirlo para determinar las reparaciones que el señor **Bayarri** demande y logre probar.

La Corte atendió las excepciones de la siguiente manera:

Sobre la primera, se mencionó que el señor **Bayarri** presentó la denuncia formalmente el 5 de abril de 1994, la cual fue eventualmente admitida el 19 de enero de 2001, precediendo a las decisiones que el Estado de Argentina materializó ya que no fue hasta el 30 de mayo de 2006 que fue puesto en libertad tal como se expuso párrafos atrás, en otras palabras, los mecanismos internacionales del sistema interamericano ya se habían solicitado cuando el acusado adoptó tardíamente medidas para reparar los daños.

Importante es destacar que aquí la Corte es tajante y precisa al aclarar que la responsabilidad de un Estado por violación a un derecho contenido dentro del Pacto de San José se configura inmediatamente con el ilícito internacional que del cual se le acusa, en esta perspectiva, el artículo 46 del Pacto estipula los requisitos para que la Comisión admita una denuncia, resaltando así el literal A en donde se precisa que ya se hayan interpuesto y agotado ante la jurisdicción interna de cada país los recursos.

Sobre el caso en concreto, la Corte precisó que una reparación elevada ante el derecho interno cuando de manera concomitante se haya puesto en conocimiento del grueso internacional americano, es admisible y no inhibe a la Corte para que conozca del asunto, a su vez, no brinda al Estado denunciado a que cuestione la admisibilidad de la petición ya establecida. En palabras más claras, los efectos propios de una posible reparación interpuesta dentro del ámbito interno del Estado son estudiadas y valoradas en el análisis que sobre esta materia realice tanto la Comisión como la Corte, no siendo esto una excepción preliminar y susceptible de pronunciarse de fondo sobre la misma.

Finalmente, sobre la segunda excepción hacendada en la falta de agotamiento de recursos internos, la Corte enfatiza que el Estado de Argentina allegó de manera extemporánea su excepción ya que fue interpuesta posteriormente al informe de admisibilidad, presentándose así una renuncia tácita.

Consideraciones dentro de la actuación procesal

El artículo 38.2 del Pacto faculta a la Corte de considerar aceptados los hechos que el Estado denunciado no haya expresamente controvertido, vágase precisar que en este caso sucedió de esta manera, no hubo un pronunciamiento de fondo emanado por el Estado de Argentina oponiéndose a la demanda elevada por la Comisión, se presumen ciertos, estableciéndose así una renuncia al derecho de oposición y contradicción tácita.

Dentro de este marco, la Corte consideró que los representantes del señor **Bayarri** formularon afirmaciones que no yacían en la demanda hecha y presentada por la Comisión, dejando de presente que, si estas afirmaciones llegasen a exceder los presupuestos fácticos ya presentados, no se estudiarían.

Pruebas

El Tribunal llevo a cabo una valoración rigurosa de las pruebas presentadas por la Comisión, los representantes del señor **Bayarri** y los representantes del Estado de Argentina. Se tuvieron en consideración las siguientes:

Documentales

La Corte admitió los documentos de prensa, a su vez, ordenó al Estado de Argentina documentos importantes como los autos del proceso de **Bayarri**, copia de la legislación interna de Argentina tales como el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, los criterios de indemnización cuando funcionarios del Estado los ejercen en contra de un particular, la sentencia que decretó nulidad del proceso de Bayarri y su absolución; sobre lo clínico, el informe de fecha de 24 de noviembre de 1991 donde el doctor **José Cohen** examinó las heridas producto de la tortura de la víctima, a su vez, el informe del doctor **Andrés Barriocanal**, quien dio cuenta de las lesiones de **Bayarri**.

Testimoniales

Los traídos a juicio por parte de los representantes de **Bayarri** fueron personas cercanas al círculo social y familiar íntimo de **Bayarri**, todos en conjunto se encargaron de declarar sobre los sufrimientos padecidos de **Bayarri**, sus actividades comerciales previo a su detención, el empobrecimiento que tuvo que soportar a la par del aislamiento social y los padecimientos en contra de su salud mental a raíz del periodo prolongado de tiempo al cual fue sometido.

El señor **Bayarri** también tuvo la oportunidad de declarar oralmente sobre la tortura que sufrió, cómo fueron los casi trece (13) años en que estuvo privado injustamente de su libertad y la negligencia judicial del Estado de Argentina encaminada a sancionar los responsables de su suplicio y los daños que estos generaron a su círculo familiar.

Periciales

El doctor **Juan Carlos Ziella**, médico general propuesto por el Estado, quien rindió pericia sobre los daños sufridos por **Bayarri**.

Por otro lado, el médico psiquiatra **Aviel Tolcachier** rindió dictamen sobre las secuelas traumáticas generadas en la *psique* de **Bayarri**.

Derecho a la libertad personal (art. 7) en relación con el deber de acatar los mandatos del Pacto (art. 1.1)

La Corte procede a hacer el análisis respecto del grado de vulneración al derecho de la libertad personal del señor **Bayarri**, ante esto, tiene en cuenta el artículo 7 del Pacto en sus numerales específicos 7.2, 7.3 y 7.5, a su vez, lo inmiscuye con el ya conocido mandato de optimización de que los Estados suscritos al Pacto de San José adecuen su normativa interna según el espíritu de los artículos que este tratado internacional aborda. Siendo así se entra a abordar la legalidad de la detención, la efectividad del control judicial y la duración de la prisión preventiva, figuras en donde la Comisión solicita que se declare una evidente privación injusta de su libertad, la responsabilidad internacional de Argentina y las eventuales reparaciones integrales por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados.

Ilegalidad de la detención

El artículo 7.2 del Pacto es claro al estipular que un ciudadano solamente puede ser privado de su libertad cuando se haga con pleno y estricto arreglo a las Constituciones y las leyes de cada ordenamiento jurídico, *contrario sensu*, se está ante la evidente existencia de un daño antijurídico.

Frente a la normativa argentina, la Constitución de la Nación Argentina de 1853, plenamente vigente al momento de los hechos en su artículo 18 es tajante al exponer que si hay orden escrita de autoridad competente, es procedente una privación de su libertad; sobre el Código de Procedimiento Penal vigente para el acontecer fáctico, en su artículo 2 confirma lo mencionado por la cláusula constitucional agregando que debe haber mérito de siquiera una semiplena prueba o indicios que de manera razonable se pueda inferir la culpabilidad de un ciudadano para arremeter contra su derecho.

La Corte evidenció que el 18 de noviembre de 1991, la captura de **Bayarri** fue ilegal **por no contar con una orden judicial escrita**, esto a partir de que el 11 de mayo de 2005 el Juzgado Nacional de Instrucción No. 13, que llevó la causa No. 66.138 por concepto de apremios ilegales y la privación injusta de la libertad en donde se condenó a nueve funcionarios de la Policía Federal Argentina, decisión que fue confirmada por el superior jerárquico, acreditando así que la detención de **Bayarri** estuvo bajo el actuar de estos funcionarios sancionados penalmente, además, estos funcionarios se empeñaron en ocultar sus acciones contra la víctima.

Sobre el procedimiento de la detención, se fundó este análisis en el artículo 7.3 del Pacto en donde se aborda la prohibición que una persona sea sometida a encarcelamientos arbitrarios; siendo así, la Corte es enfática al decir que este artículo únicamente se

emplea en análisis cuando se trata de un acontecer fáctico legal, no ilegal, por ello, decide que no es necesario predicar violación alguna de este numeral.

Al respecto de la moratoria en ser presentado ante autoridad judicial competente, la Corte trae a la mesa el artículo 7.5 del Pacto que dicta toda privación de la libertad de una persona debe de estar amparada bajo control judicial en un lapso de tiempo razonable, esto a su vez, mencionando que la regla general debe ser la libertad y el sometimiento la excepción, reglando en todo el trámite la presunción de inocencia del acusado hasta que no se demuestre lo contrario en un eventual proceso. Sobre el caso, **Bayarri** fue presentado prácticamente una semana después de su privación de la libertad.

Aunado al párrafo anterior, se constató que **Bayarri** a lo largo de su encarcelamiento solicitó tres (3) excarcelaciones a su favor según lo estipulado en la Ley 24.390 (vigente al momento de las solicitudes) que, en su artículo 1 estipuló que la prisión preventiva no puede ser superior a dos (2) años con una prórroga máxima de un (1) año siempre que medien circunstancias de complejidad por la calidad del acusado y los delitos endosados en su contra, agregando que, debe ser el tribunal de apelación a quien se le comunique sobre la prórroga. Todas las solicitudes fueron negadas mencionando las autoridades argentinas que la Ley 24.390 no había derogado la figura jurídica de la excarcelación y no podía de automatizarse una libertad, a la par de esto, se argumentó que **Bayarri** al ser miembro de la fuerza pública sumado al punible suscrito en su contra, presuntamente harían que él pudiese eludir a la justicia.

La Corte señaló que una prisión preventiva no puede mantenerse si ya han desaparecido las razones que en un inicio las motivaron. Las autoridades argentinas nunca argumentaron el porqué de la continua restricción de la libertad de **Bayarri** sobre los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, así mismo, la Corte es precisa al mencionar que no importa la gravedad del delito o las características propias del procesado para enviarle a centro carcelario de manera preventiva, dicho así, el artículo 7.5 del Pacto en relación con la Ley 24.390 argentina concluyen que el plazo máximo era de tres años y para **Bayarri** se le privó por casi trece (13) años, excediendo de manera exabrupto el límite legal. Válgase mencionar que el juez está en el deber de revisar periódicamente los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la detención preventiva.

La Corte concluye que el Estado de Argentina violó el derecho a la libertad personal de la víctima por mandato de los artículos 7.1, 7.2 y 7.5 del Pacto omitidos por el Estado de Argentina.

Derecho a la integridad personal (artículo 5) en relación con el deber de acatar los mandatos del Pacto (art. 1.1)

Este punto de análisis tiene en cuenta un factor demasiado importante que le causó gran daño al señor **Bayarri**: los actos de tortura en contra de su integridad personal.

La Comisión en su informe planteó la detención ilegal, la falta de comunicación de **Bayarri** para advertir a sus familiares del evento, los golpes en el cuerpo y cabeza, las descargas eléctricas en sus genitales y zonas erógenas, así como los variados

métodos de tortura que le obligaron a confesar los presuntos hechos delictivos. El Estado de Argentina conocía que **Bayarri** se encontraba lesionado aun cuando fue presentado ante el juez competente una tardía semana después desde su aprehensión, aún con esto, no se emitió vocablo por parte del Estado de Argentina encaminado a explicar la falta de inicio de una adecuada investigación.

Importa, y por muchas razones, traer a colación la declaración de los representantes de víctima de **Bayarri**, quienes describieron que él estuvo tres (3) días detenido en el centro clandestino “El Olimpo” en donde abruptamente fue torturado como ya fue descrito, agregaron que él fue amenazado con daños contra su padre, evento que forzó aún más su confesión. Aún con todas estas implicaciones, los servidores públicos que conocieron del caso en su momento omitieron su deber de ordenar una revisión médica completa, incumpliendo así el artículo 66bis del Reglamento de la Justicia Criminal y Correccional.

Importante resulta mencionar que el Estado de Argentina no se opuso al reconocimiento y la existencia de estos tratos tortuosos en contra del señor **Bayarri**, afirmó que ya habían sido abordados por parte del sistema judicial interno, no obstante a ello, el análisis de la Corte se apoyó más que en el allanamiento del Estado argentino, lo hizo en la declaración de **Bayarri**, las decisiones de los tribunales argentinos sobre su caso en particular, a la par de los exámenes médicos suscritos y sustentados por los especialistas del área, finalmente, en estos reconocimientos expresos: por parte de la Cámara Federal, esta anuló las actuaciones por confesión que se le extrajeron a **Bayarri** producto de la tortura; y, por parte de la Cámara de Apelaciones,

consideró acreditada la versión de **Bayarri**. Toda reflexión hecha se funda en que la prohibición de tortura es absoluta, se enmarca dentro del *ius cogens*.

En habidas cuentas, se resalta que el Estado de Argentina según lo planteado en los artículos 1.1, 6 y 8 del Pacto en donde se extrae de ellos la prohibición de la tortura y su sanción, siendo así que cada Estado está en la obligación de iniciar oficiosamente investigaciones cuando existan indicios este tipo de vejámenes aun cuando no haya denuncia formal, deber que inexistió por parte del accionado; la investigación penal por este punible solamente dio marcha cuando el abogado defensor de **Bayarri** advirtió a la autoridades.

La Corte concluye que Argentina **violó el derecho a la integridad personal de Bayarri** con trasgresión de los artículos 5.1 y 5.2 del Pacto.

Derecho a contar con garantías judiciales (artículo 8), protección judicial (artículo 25) en relación con el deber de acatar los mandatos del Pacto (1.1)

La Comisión presentó denuncia en donde culpa al Estado argentino en las dilaciones tan graves del proceso de **Bayarri**, tanto en su causa penal como en la relacionada al ser él querellante por los hechos de tortura y la privación injusta de su libertad, moratoria que no esclarecieron los hechos para determinar responsabilidades, viéndose afligido dos importantes derechos humanos consagrados en el Pacto: las garantías judiciales y la protección judicial.

El Tribunal internacional reitera la importancia del plazo razonable y para resolver una causa. En el caso en concreto tal como se ha venido reiterando, fueron casi trece

años (13), un plazo extremo, en donde se determinó que el Estado de Argentina **violó** el artículo 8.1 del Pacto sobre **el derecho a ser oído con las garantías judiciales** que allí reposan.

En lo que respecta al derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo, al señor **Bayarri** a partir de los actos de torturas se le extrajo confesión, completamente excluyente por ilicitud y con aplicación de la teoría del fruto del árbol envenenado en donde se anulan los actos procesales derivados de ella. La Corte determinó que el Estado de Argentina **violó** el artículo 8.2g del Pacto sobre **el derecho a contar con las garantías judiciales mínimas allí enlistadas**, haciendo hincapié en que la prisión preventiva es la excepción y la libertad, la regla, además, su prolongación injustificada es homologa a anticipar la pena, siendo para el caso de **Bayarri** una clara sanción o reproche punitivo de la maquinaria estatal argentina.

La Corte se pronunció acerca del acceso a la justicia y a la efectividad de los recursos que se instauran manifestando inconformidad dentro del proceso, sobre esto, enfocó el análisis en la duración de la investigación, la cual fue de unos quince (15) años en donde, al momento del fallo, diecisiete (17) años habían transcurrido con inexistencia de una sentencia definitiva pese a la alta gravedad de los hechos advertidos. La Corte confirmó lo expuesto por la Comisión sobre la extensibilidad e incompatibilidad injustificable y recíproca con el derecho a conocer la verdad en tiempo razonable para evitar este tipo de denegaciones de justicia que favorezca escenarios de impunidad, ello inclusive con la prescripción de la acción penal.

Se determinó por parte de la Colegiatura que el Estado de Argentina **violó** los artículos 8.1 y 25.1 en perjuicio de **Bayarri** sobre **su derecho a contar con garantías judiciales**

y el **derecho a presentar recursos sencillos ante las autoridades judiciales** ante actos que sean contrarios a sus derechos fundamentales de corte constitucional, legal o en el mismo Pacto de San José.

Para concluir este apartado, la Corte estudió las alegaciones de los abogados representantes de **Bayarri** donde solicitaban que se reconociera el encubrimiento institucional y la falta de independencia judicial que obró a favor de los responsables de la tortura, no obstante, ante eso, la Corte mencionó que esto no se presentó en la demanda de la Comisión, viéndose impedida para analizarlo.

Reparaciones

Los criterios para las reparaciones integrales a favor de **Bayarri** una vez advertidos los atropellos en contra de sus derechos humanos se fundamentan en el pilar estructural del artículo 63.1 del Pacto en donde se le concede facultad a la Corte para disponer de las medidas pertinentes e integrales que concedan el goce efectivo de los derechos vulnerados, reparar las transgresiones y condenar al Estado vulnerante el pago de una justa indemnización a la víctima. Se menciona un importante apartado en donde la Corte dice que, ningún Estado que le haya reconocido poder a ella, puede invocar normativa de derecho interno encaminada a limitar, condicionar o incumplir las medidas que ordene la Corte en el marco de la sentencia condenatoria, consolidando esto como un estándar en materia de reparaciones internacionales.

El principio *restitutio in integrum* empleado por la Corte en varias sentencias cuenta con el objetivo de restablecer la dignidad del afectado y las condiciones en que este se

encontraba antes de que el Estado permitiera que se arremetiera en contra de sus garantías humanas consagradas en el Pacto; criterio que, tal como se observó en el caso de Chaparro y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, busca más allá que el reconocimiento y pago de una suma de dinero puesto que esto sería un limitante despojado de humanidad dentro del marco de la integral reparación, bregando así por adecuar a la víctima en ese estado holístico en que se encontraba previo al acto, sin embargo, para el caso concreto de **Bayarri**, al tratarse de una gravísima violación a su humanidad por la sumatoria entre los tratos crueles y el casi impropolongable tiempo en prisión, ameritan, según la Corte, medidas sustitutivas.

Con base a esto, el enfoque principal de la reparación se finca más allá de la indemnización económica al abordar moral, simbólica, institucional y estructuralmente la misma. Se dejó de presente que la única persona susceptible de esta reparación es el señor **Bayarri** de conformidad con el artículo 63.1 del Pacto, no se cobijó a los familiares de él puesto que ninguno de ellos fue declarado víctima dentro del informe de fondo que la Comisión elevó ante la Corte, así mismo, no se solicitó oportunamente el reconocimiento en el momento procesal dispuesto.

Por concepto de **daño material** se tiene lo siguiente:

Por daño emergente o el valor empleado por **Bayarri** en apoyo de su familia para acudir a la justicia y brindarse el tratamiento psicológico necesario, la Corte acertó en lo expuesto y solicitando por la Comisión en donde la prolongada impunidad y la ausencia de reparación durante casi dieciséis (16) años le afectaron sus proyectos de vida (su libertad positiva), y la de sus familiares, por ello, se atendió el reembolso de gastos médicos incurridos desde 1995, incluyendo medicamentos, prótesis y

tratamientos terapéuticos a la par de una indemnización adicional por la pérdida de capacidad locomotriz permanente, una lesión auditiva permanente, pérdida de algunas piezas dentales y lesiones degenerativas en ambos pies, todo sustentado por peritajes médicos. Sobre el daño psicológico, los peritos arrojaron la existencia de un trastorno de estrés postraumático crónico endilgado a **Bayarri**, lo cual requiere de un tratamiento frecuente y prolongado.

Aunque el Estado de Argentina intentó desvirtuar el daño alegando la falta de comprobantes para los gastos, la Corte analizó la existencia del daño y su nexa causal, confirmando ambos. El Tribunal concluyó que el Estado argentino no se defendió aportando pruebas de que **Bayarri** hubiese recibido atención durante el encarcelamiento. Se fijó en equidad una suma de **\$18.000 USD** por concepto de reembolso por gastos médicos y psicológicos; por otro lado, **\$22.000 USD** para cubrir gastos futuros en los tratamientos médicos y psicológicos necesarios. Concluyó la Corte ordenando al accionado brindar gratis y por el tiempo necesario, la atención médica que el señor **Bayarri** demandase, haciendo énfasis en su inmediatez.

En lo concerniente el lucro cesante pasado o la pérdida de dineros percibidos durante la privación injusta de su libertad, se dejó constancia de que **Bayarri** se dedicaba a la empresa automotriz de la mano con su familia, tenían un negocio local muy reconocido, actividades que desarrolló previo a su encarcelamiento y de las cuales sus familiares no pudieron ejercer de la misma manera por el tiempo que demandaba el estar al tanto de los trámites necesarios que **Bayarri** necesitase durante los prolongados trece (13) años. La Corte al observar la inexistencia de pruebas que

acreditaran el ingreso percibido por **Bayarri**, decidió fijar en equidad una indemnización de **\$50.000 USD**.

Al respecto del lucro cesante futuro o la afectación a la capacidad laboral futura, dicha afectación de carácter permanente contra la salud de la víctima ligado a las dificultades de adaptación social, pérdida de confianza interpersonal y la estigmatización social le repercutieron directamente en su reinserción social y laboral en el campo profesional, siendo así, en equidad le fue fijada una indemnización **\$50.000 USD**

Durante el trabajo policial adelantado durante los días en que **Bayarri** fue privado de su libertad, se le incautaron dineros que no fueron devueltos. La Corte ordenó el pago de **\$5.000 USD** fijados en equidad, esto teniendo presente que el dinero originalmente incautado fue de **\$2.113 USD**, mismos que indexados a la fecha de la sentencia y valorando los perjuicios permitió que se fijara en dicho monto a favor de **Bayarri**.

Por concepto de **daño inmaterial** se tiene lo siguiente:

Se acreditó los actos de tortura y las afectaciones gravísimas a la existencia de **Bayarri**, siendo así, que este tipo de daño no es necesario de una prueba directa por cuanto esta se presume a partir de la naturaleza *per se* de la trasgresión. La difamación se hizo presente en contra de la víctima, se le tuvo en su momento como un peligroso secuestrador y asesino por parte de la comunidad y de los medios. La Corte considera evidente el daño inmaterial, fijando una compensación de **\$100.000 USD**, criterio fijado en equidad al tener en cuenta la tortura para que él se incriminase, la

reclusión en prisión preventiva por casi trece años y la moratoria por el esclarecimiento de los presuntos delitos imputados en su contra, ello fundado también en los dictámenes psicológicos allegado por los expertos.

Acercas de la **investigación y sanción como forma de reparación**, se expuso por parte de la Corte el deber del Estado de Argentina de adelantar lo necesarios para judicializar a los responsables de haber violado las garantías humanas de **Bayarri**, además, según lo que los artículos 1.1, 8 y 25 del Pacto abordan, se le ordenó al accionado a bregar por la participación de la víctima en los eventuales procesos y adoptar los requerimientos necesarios para protegerle de amenazas.

Por concepto de **medidas de satisfacción y garantías de no repetición**, se extrajo que debía de publicarse la sentencia y su parte resolutive en el Diario Oficial Argentino, también en medios de amplia circulación nacional para poder restablecer la dignidad de la víctima y garantizarle su derecho a la verdad. Se dispuso la inmediata eliminación de cualquier antecedente penal contra **Bayarri**. Finalmente, se le ordenó al Estado de Argentina implementar programas de formación y capacitación para los servidores públicos, más específicamente los vinculados con la fuerza pública y los operadores de justicia, enfoque enraizado en el respeto por los derechos del Pacto y el fortalecimiento de los mecanismos de control institucional interna.

Conclusiones

La sentencia de *Bayarri vs. Argentina* es un fiel reflejo de cómo la Corte analiza el grave y claro error jurisdiccional por omisión endilgable a las autoridades judiciales de Argentina en el marco del proceso por no ejercer una debida protección propia del cargo a favor de los ciudadanos, esto por cuanto no se hizo un control para determinar las circunstancias de obtención de esa confesión bajo condiciones totalmente excluyentes por ilicitud en que **Bayarri** se le sometió, a su vez, refleja la deficiencia del Estado argentino para el momento en hacer una lectura armoniosa y fiel no solamente de sus leyes y su Constitución Nacional, si no de los derechos humanos que en el Pacto se consagren. Con esto, se evidencia una ilicitud en la privación injusta de la libertad de **Bayarri**, sumado a la falta de habersele presentado a un juez competente en un término razonable

Sumado a lo dicho, la falta de lectura respecto de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad al momento de imponer una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en centro carcelario refleja la arbitrariedad de la misma, en donde no hubo una correcta lectura de la probabilidad en que **Bayarri** fuera algún tipo de peligro para la comunidad, fuese a obstruir el proceso o a no comparecer al mismo teniendo en cuenta que era un servidor público, criterios que si bien son propios del Código de Procedimiento Penal Colombiano en su artículo 308; su homólogo argentino vigente para el momento de los hechos de la captura de **Bayarri**, en su artículo 366 consagraba que la prisión preventiva procede cuando (i) hay existencia al menos una prueba semiplena que acredite un delito; (ii) que al detenido se le hubiere tomado declaración indagatoria o que se haya negado a hacerla sumado a que se le hubiese impuesto de dicha causa, prisión en su contra; (iii) que el juez

contase con indicios fundados y suficientes para para creerle responsable (Código de Procedimientos en lo Criminal, 1888).

En esta línea, no puede dejarse de un lado la negativa con la que se respondió a **Bayarri** al solicitar su excarcelamiento en tres (3) oportunidades ya teniendo el cumplimiento legal efectuado por su parte, demostrando una vez más, el yerro significativo de los jueces encargados de vigilar su caso al denegarle expresamente su acceso a la administración de justicia.

Se admira por completo la exposición de toda la verdad por parte de la Corte, el haber hecho justicia declarando internacionalmente responsable al Estado de Argentina y las reparaciones integrales a favor de **Bayarri** por la antijuridicidad del daño que no debía que soportar por las irregularidades procesales que se le presentaron desde un comienzo, dejando más que claro que los atropellos a los derechos humanos ocurrido durante las dictaduras en Latinoamérica no deben por qué predicarse nuevamente bajo la vista ciega de un Estado comprometido con velar por la protección de sus ciudadanos dentro de la suscripción de un contrato social tal como Rousseau lo diría.

4.2 Adaptación de los criterios de la CIDH en el marco de la responsabilidad del Estado colombiano por la privación injusta de la libertad

El estándar de libertad personal en el sistema interamericano ha desarrollado robustamente, tal como pudo evidenciarse en las dos anteriores providencias estudiadas, un alcance que parte del artículo 7 del Pacto de San José pero que se entiende en conexión

integral junto a otros artículos del instrumento, esto por el hecho de que la libertad es un requisito *sine quan no* para el ejercicio de las demás garantías humanas y fundamentales, dejando claro que la restricción en su contra es excepcional y debe estar mediada de un riguroso escrutinio que supere el umbral de la legalidad formal.

El estándar internacional ha hecho la diferencia expresa entre la ilegalidad y la arbitrariedad, la primera cuando la privación de la libertad no cumple con las condiciones fijadas por las normas de cada ordenamiento jurídico, por su parte, la segunda en los eventos en que los tres requisitos lógico-rationales no se evidencian bajo las particulares del caso específico: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Sobre los tres requisitos, Trespalcios (2025) expone la diferencia entre posibilidad y probabilidad en los casos en donde se opta por el juez de acceder a la pretensión del fiscal de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad, listado establecido en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004. Al respecto, dice que la simple posibilidad se limita a un sí o un no, como si se analizase la posibilidad de que llueva, la respuesta será sí, sin embargo, con la probabilidad cambia el asunto, si se emplea el mismo ejemplo, dependerá del porcentaje de precipitación meteorológico establecido, el cual orienta en mayor o menor medida el posible hecho. La lógica anterior se aplica en las mismas circunstancias en donde una persona con alta probabilidad ejecutará alguna de las tres conductas que reposan en el artículo 308 del mismo cuerpo procesal penal colombiano. Déjese de presente que la carga de la prueba siempre estará a manos del ente acusador, cerciorándose de superar especulaciones.

Se quiere con ello significar que la prisión preventiva no es una anticipación de la pena, hecho contrario a lo que el señor **Bayarri** le ocurrió, sino, una efectiva prevención, la cual, si bien amerita toda una discusión de fondo, no debe afectar la presunción de inocencia, en donde se resalta lo compartido en el artículo 138 numeral 6 de la Ley 906 de 2004.

Sobre el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva o acceso a la administración de justicia ya previamente explicado, su conexión está íntimamente en obediencia de lo estipulado en el artículo 25 del Pacto, específicamente en su numeral 1 donde aborda la sencillez y rapidez con la que un recurso debe ser resuelto por parte de una autoridad competente, esto aún más de tratarse en los eventos en que esté en juego un derecho íntimo y sustancial reconocido por la Constitución o por el instrumento internacional, todo de índole más favorable de obtener el mayor beneficio para quien acredite atropello en su contra.

En sentencia del caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá (2001), la corte hizo una precisión importante de citar en este aspecto:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

Se toma de esto que, independientemente de ante la autoridad estatal a la que se le adelante un recurso, la preservación vía de un debido proceso de las garantías procesales y la defensa de los sujetos de derechos implicados se observe desde un aspecto material, no exclusivamente formal, algo que más allá de ser una proclamación o discurso retórico, su carácter sea *erga omnes*, propio de un Estado Social de Derecho.

En relación, cuando se pretende acudir a la reparación directa para declarar responsable patrimonialmente al Estado colombiano por una privación injusta de la libertad, **la autoridad judicial administrativa debe integrar la jurisprudencia de la CIDH como criterio vinculante**, haciendo un énfasis delimitativo - constitucional y humano, en donde, por ejemplo, la gravedad del delito no es fundamento suficiente para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad; a su vez, el estándar ha de ceñirse en que un procesado no puede recibir el mismo trato que alguien que ya ha sido condenado, puesto que bien es sabido el mismo reconocimiento hecho por parte de la Corte Constitucional (1998) en las últimas tres décadas sobre las condiciones de reclusión bajo el margen de un estado de cosas inconstitucionales, las cuales contemplan un sufrimiento inherente a la detención, materializándose una falla en el servicio por parte del Estado. El simple hecho de estar encerrado ya supone un castigo aunque en la técnica jurídica sea incorrecto concebirlo.

Sobre lo dicho, la CIDH en el caso *Yvon Neptune vs. Haití* (2008), mencionó lo siguiente:

[...] independientemente de la naturaleza o gravedad del crimen que se persiga, la investigación de los hechos y eventual enjuiciamiento de determinadas personas deben desarrollarse dentro de los límites y conforme

a los procedimientos que permitan preservar la seguridad pública en el marco del pleno respeto de los derechos humanos.

Sobre la prisión preventiva o medida de aseguramiento privativa de la libertad, Zaffaroni (2011) dice: “El resultado más espectacular del sistema penal es la prisionización, pues desde el siglo XIX la privación de libertad es en todo el mundo la columna vertebral del sistema de penas”. La prisión preventiva, en caso de emplearse abusivamente, refleja una contradicción con el Estado Social y Democrático de Derecho, a su vez, ante el mismo instrumento internacional objeto angular de referencia en este apartado.

Dentro de las subreglas fijadas por parte del Pacto de San José y el desarrollo que ha tenido por parte de la CIDH, en donde, según lo sintetizado por parte de Santofimio (2019) en su trabajo elaborado para la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en torno a la protección de la libertad personal se está bajo los lineamientos, como se observó en las demandas contra el Estado ecuatoriano y el argentino, consideraciones estrictas a estos mandatos en su análisis a los artículos del Pacto:

Por parte del artículo 1.1, el relieve radica sobre el compromiso de los Estados por el respeto de los derechos estipulados en el instrumento.

Háblese del artículo 7 donde se deduce, según lo expuesto por Santofimio, que:

- (i) El respeto se le ha de garantizar a todo ciudadano;
- (ii) No es procedente, como regla general, la privación de la libertad de una persona salvo por las causas establecidas en cada Constitución Política;

- (iii) Imposibilidad de aceptar los encarcelamientos arbitrarios;
- (iv) A toda persona que se vaya a privar de su libertad, debe de informársele en el momento los motivos de la misma, notificarle los cargos imputados en su contra y compartirle la orden judicial que así lo haya consagrado;
- (v) Garantizar al detenido la disposición, en un tiempo razonable, ante una autoridad judicial competente para que controle la legalidad de la captura y determine o no su vinculación en el proceso penal;
- (vi) En caso de condicionar la libertad del sujeto, que sea dependiendo de si ello permite garantizar que se asegure la comparecencia a juicio del procesado y se pueda lograr justicia material en caso de que se adelante;
- (vii) El privado de su libertad puede acudir por su interés propio ante una autoridad judicial que atienda la legalidad de su aprehensión;
- (viii) La amenaza de que una persona sea detenida debe contar con la garantía del recurso efectivo para que, a tiempo, se atienda;
- (ix) La inexistencia del encarcelamiento por deudas a excepción de las alimentarias.

El último criterio no es del todo aplicable en Colombia, la omisión de agente retenedor como delito contraría este mandato internacional vinculante.

Los artículos 8.1 y 25 del Pacto desprenden estos mandatos convencionales:

(i) afirmación de los derechos a la defensa, debido proceso y contradicción; (ii) el deber de que todo ciudadano sea escuchado, atendido y juzgado por un juez independiente e imparcial; (iii) protección de la presunción de inocencia, con excepción a que “establezca legalmente su culpabilidad”; (iv) respeto total por el principio de *non bis in ídem* y la cosa juzgada; (v) la publicidad del proceso penal con excepción de los casos donde haya intereses de la justicia, más precisamente, de las víctimas; (vi) el juicio debe ser de acuerdo con la respectiva legislación penal sustancial y procesal, de manera escrita y cierta; (vii) efectivo y célere acceso a los recursos ante los jueces competentes.

Como se ha venido mencionando, la presunción de inocencia se suma a lo analizado por Santofimio, recalcando que la misma encuentra sustento en tres pilares: (i) un trato humano, esto en lo concerniente a que la reclusión debe no debe provocar sufrimientos inhumanos de cualquier naturaleza; (ii) el Estado tiene una posición de garante sobre la salud y el destino de quienes recluye; (iii) debe existir compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de los reclusos y el cumplimiento de los fines propios de la seguridad ciudadana.

Estando así las cosas, la jurisdicción contencioso administrativa colombiana debe tener en cuenta estos criterios, que se extraen de la lectura hecha sobre el trabajo de la CIDH y lo analizado en este acápite, de los cuales resaltan:

1. Finalidad legítima y excepcionalidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad: Se ha determinado, más precisamente en el caso de Chaparro y Lapo Ñiguez vs. Ecuador, que el juez contencioso administrativo no se queda en el umbral formal de verificar si el proceso penal terminó en absolución exclusivamente para no

conceder los rubros pretendidos a título de indemnización por parte del demandante, debe de checar de fondo si cuando el juez de control de garantías aprobó la misma, si se cumplieron efectivamente los fines de necesidad, proporcionalidad e idoneidad con ese trascendental carácter de excepcional que cimienta su verdadero espíritu.

- 2. Deslinde de la gravedad del delito:** La medida de aseguramiento no debe basarse exclusivamente en la gravedad del delito o en una presunción de culpa, esto es una trasgresión a la presunción de inocencia del sindicado y se funda en fines punitivos anticipados de la sanción. El sacrificio del derecho a la libertad personal debe ser estrictamente necesario para el proceso, tema que se discute mucho en los delitos sexuales, más precisamente cuando involucra de por medio a niños, niñas y adolescentes, en donde sin despreciar el presunto daño que se le generó a la víctima, los jueces de control de garantías suelen tomar como un indicio muy fuerte, antes de que se presenten elementos materiales probatorios, el delito investigado para conceder la aprehensión de este derecho en contra del sindicado.
- 3. Revisión periódica de la medida de aseguramiento:** La medida de aseguramiento privativa de la libertad tiende a ser arbitraria si ella no se revisa periódicamente y así, exigir el vencimiento de términos de la misma para obtener la libertad del sindicado. El daño antijurídico al evitar la solicitud no se configura el primer día de la detención preventiva, sino cuando se prolonga injustificadamente, aunque los elementos materiales probatorios que la sustentaban en su momento hayan perdido fuerza. El trabajo del juez contencioso administrativo se finca en revisar la vigencia de los requisitos de la detención, observando si se presentó negligencia estatal que tornase

injusta la privación de la libertad por factor temporal, sin importar lo que se discuta y pruebe más allá de toda dura razonable en juicio oral.

- 4. Reparar integralmente a la víctima del daño antijurídico:** El expuesto principio *restitutio in integrum* que aborda el artículo 63.1 del Pacto de San José expone el deber de que la autoridad judicial administrativa no se limite a solamente otorgar reconocimientos patrimoniales cuando el carácter injusto de la privación de la libertad se haya configurado, puesto que tal como se narró en los dos casos estudiados, el estar en una cárcel de manera injusta conlleva a que se presenten múltiples daños resarcibles por parte del Estado, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, ligado a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición del asunto.

Aunque es imposible por cuestiones garantistas y constitucionales que una persona dure los trece (13) años que Bayarri soporto injustamente, con un solo día de desproporción en las cargas públicas que debe asumir el ciudadano, el daño antijurídico se hace presente.

Finalmente, es importante reiterar lo trabajado por Santofimio, quien estudia el caso de Chaparro y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, pronunciándose sobre él al analizar que el artículo 7 del Pacto está dirigido de manera exclusiva a la protección de la libertad personal en su dimensión física, es decir, la locomoción y decidir autónomamente y sin coerción, su desplazamiento, lo que permite centrar con claridad su ámbito de protección. Su inobservancia niega la protección efectiva de esta garantía como soporte para el ejercicio real de la misma.

**5. CAPÍTULO IV. LA NORMATIVA Y LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL
SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN
INJUSTA DE LA LIBERTAD**

Continuando con el análisis deductivo que fundamenta la metodología de este trabajo, este apartado propone estudiar los elementos que las normas colombianas han consagrado respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, hecho esto se abordarán ocho (8) sentencias emanadas por las Altas Cortes colombianas, específicamente tres (3) de la Corte Constitucional y cinco (5) del Consejo de Estado en donde se evidencia una evolución en el trato que se ha dado a la figura jurídica, misma que había consolidado los criterios considerados adecuados para orientar a la jurisdicción a modo de subtesis pero que en 2019 retornó a la incertidumbre jurídica, en donde los derechos humanos expuestos en el capítulo anterior, las garantías fundamentales de la Constitución Política de 1991, más específicamente la dignidad humana, la libertad personal y la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia, finalmente, los derechos legales en el marco sustancial y procesal se encuentran en un limbo que la autoridad judicial trata de consolidar siempre según los postulados neogarantistas.

Se trata de brindar fundamento jurisprudencial del porqué del actuar actual de las autoridades judiciales administrativa de, a pesar de tratarse de una misma figura jurídica encaminada por un mismo medio de control, supone tratar distinto a cada caso según las filigranas fácticas del mismo y la conducta del demandante cuando estuvo investigado penalmente, adoptando también la interesante integración

normativa de la responsabilidad desde sus cimientos civiles o privados a la par del campo subjetivo-conductual del ciudadano y de la autoridad judicial.

5.1 Fundamento constitucional de la responsabilidad estatal, artículo 90 de la Constitución Política de 1991

El hecho de que el Estado como convención social y no como leviatán todopoderoso con el cual Hobbes estaba de acuerdo, tenga, a partir de su ser de la institucionalización del poder y en el postulado del Estado Social de Derecho en donde su poder cuenta con límites, permite que se le declare responsable y se le condene en el marco de la arbitrariedad, los abusos, los excesos, la desproporción y en las actividades lícitas o ilícitas en que incurra como órgano o a través de sus agentes públicos en contra de los bienes, intereses y garantías personales o en conjunto de los ciudadanos particulares.

Dentro de este orden de ideas, el jerarca orientador dentro del derecho interno colombiano es el artículo 90 de la Constitución Política, el cual aborda la cláusula de responsabilidad estatal donde el Estado debe de hacer efectiva la obligación resarcitoria de perjuicios, esto de manera patrimonial siempre que se acredite un daño antijurídico imputable en su contra bien sea originado de manera activa u omisiva por parte de una autoridad pública, servidor contra el cual el Estado podrá accionar en repetición contra este en caso de advertirse un dolo o una grave culpa. En este apartado es importante detenerse para desglosar lo que consagra y exponer sus elementos conformantes.

En primera medida, el componente del daño antijurídico se entiende en palabras de la Corte Constitucional (1996) como el:

[...] perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

En sintonía con ello, también la colegiatura advirtió las reglas jurisprudenciales que se predicán sobre esta figura haciendo hincapié en la antijuridicidad del mismo al mencionar que en el **daño antijurídico**:

- (i) la víctima no tuvo porqué soportarlo; (ii) no riñe con lo concebido por la jurisprudencia sobre la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que el afectado deba de soportar; (iii) no corresponde a la ilicitud del acto que fue realizado por el servidor público o el órgano estatal, esto por cuanto esta actuación puede ser lícita e igualmente generar un daño antijurídico; (iv) lo concluye mencionando que el carácter insoportable se mantiene en firme inclusive si hay licitud en lo actuado u

omitido por el Estado, siendo este último responsable de adecuar la reparación como consecuencia de los perjuicios generados (Corte Constitucional, 2015).

El segundo aspecto que consagra el artículo 90 superior es sobre la **imputación o el nexo causal** que liga al ciudadano particular con el Estado cuando se está ante un daño antijurídico, ante esto, importante es mencionar que la obligación indemnizatoria de perjuicios se configura a partir de una acción, omisión o negligencia, es decir, se responde por lo que se hace, no se hace y se deja de hacer.

La Corte Constitucional (2018) define a la imputabilidad en materia de responsabilidad estatal como “[...] *el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución de la responsabilidad*”, lo anterior en los adjudicables al Estado por una **falla en el servicio, riesgo excepcional** y/o la igualdad de las personas frente a las cargas públicas, entendido como un **daño especial** a título de imputación. Se requiere con ello significar que, la sumatoria de la ecuación del daño antijurídico más su imputación al Estado, bien sea por un agente suyo o por un órgano, dan como resultado que se aplique la cláusula de responsabilidad estatal contenida en el artículo 90 de la Carta.

Cuando se aborda la patrimonialidad en la indemnización, esto no se limita a únicamente a brindar rubros económicos por concepto de daño emergente o lucro cesante en contra del ciudadano afectado, como se pudo observar en las sentencias de corte internacional, la indemnización trasciende más allá de ello y de manera integral exige que se tengan en cuenta criterios extras, para esto es importante mencionar la conexión que la dignidad humana, la igualdad material y la tutela judicial efectiva

o acceso a la administración de justicia, derechos contenidos en los artículos 1, 13 y 229 de la Carta, respectivamente.

Ligado a lo anterior es lo expuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 donde ante los procesos surtidos ante la administración de justicia deberán de atenderse con miras a los principios de reparación integral y equidad, incluyendo también el daño moral, el daño a la vida relación entendido como la pérdida o menoscabo a disfrutar una plena vida, y, la afectación a las garantías fundamentales de la víctima (estas dos últimas se incluyen en el daño moral si se demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa). Así mismo, se emplean los criterios estipulados en la Ley 1448 de 2011 acerca de las figuras de reparación administrativas en los eventos del conflicto armado en Colombia desde el 1º de enero de 1985 con miras a aplicar los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de lo repetición.

Para abordar el concepto de reparación integral, se parte del principio de *restitutio in integrum*, en donde la directriz internacional elaborada por la relatoría especial de la Naciones Unidas menciona que se compone de cinco (5) elementos:

(i) restitución, (ii) indemnización, (iii) proyecto de vida y (iv) la satisfacción y las garantías de no repetición (Rousset, 2011, como se citó en Boven, 1993), elementos que son propios de las ligas internacionales pero que, sin duda, su aplicabilidad en el trabajo de los jueces y magistrados de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana están en facultad para estudiar y fallar a favor de los afectados con una óptima más allá del dinero.

De este modo, el Consejo de Estado (2014) vía sentencia de unificación se permitió colegir lo relacionado con el concepto de la categoría de daño autónomo relacionada con la inmaterialidad de la indemnización en un caso que abordó la muerte de un niño por

ahogamiento, esto bajo la posición de garante de un centro de reeducación en Pereira donde él estaba recluido por infringir la ley penal, sobre ello, se falló declarando responsable al municipio demandado, pagando perjuicios morales en los montos allí expuestos y, en lectura con lo estipulado desde el Pacto de San José y los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de la CIDH, el Consejo de Estado ordenó al accionado que realizara un acto público de reconocimiento, la colocación de una placa en un lugar visible dentro de las instalaciones de la institución para que así se permita recordar y conmemorar los hechos ocurridos, así mismo, exponer del fallo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo, una decisión acertada y que refleja el trato humano extrapatrimonial en que el Tribunal Internacional ha pregonado.

En el marco de la privación injusta de la libertad, la cláusula del artículo 90 ya estudiada se une con lo estipulado en el artículo 28 de la Carta sobre los elementos que yacen allí en protección de la libertad personal, el deber de ser puesto ante un juez penal de control de garantías durante las treinta y seis (36) horas siguientes, a sí mismo, en cumplimiento de lo que el artículo 7 del Pacto de San José menciona en su inciso final, el artículo superior constitucional cierra mencionando la imposibilidad de imponer detención, arresto, penas y/o medidas de seguridad imprescriptibles.

5.2 Evolución de los regímenes de responsabilidad: de lo objetivo a lo subjetivo

En este apartado se volverá a emplear lo citado a través de la autoría de Santofimio (2019):

A través de la evolución jurisprudencial que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han empleado a través de estas tres últimas décadas, se ha bifurcado en dos subtesis

acerca de la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico ocasionado a un ciudadano: el **subjetivo** y el **objetivo**. Sobre el primero, se ha entendido como el fundamento de imputación por una **falla en el servicio**, la cual puede ser probada o presumida, propia de la actividad médica, la prestación de servicios públicos, la vigilancia y el control, las actividades de los miembros de la fuerza pública, el error jurisdiccional, entre otras. Ella busca fijar la existencia o no de un incumplimiento por parte del Estado, bien sea un incumplimiento total o uno parcial. Sobre el segundo, es a raíz de los fundamentos de imputación del **daño especial** y el **riesgo excepcional**, que opera para, entre otras situaciones, la ocupación de inmuebles, las actividades riesgosas, el hecho del legislador, entre otros.

En este orden de ideas, el **daño especial** es la actuación ajustada a la ley del Estado en donde desplaza desequilibradamente las cargas públicas que el ciudadano debe soportar, como los eventos en que la privación de la libertad fue ajustada a ley, en donde el ciudadano no debía porqué soportarlo; por otro lado, el **riesgo excepcional** parte de la terminología penal pero diferenciando a esta por el motivo de que el Estado desarrolla actividades lícitas con peligro que puede lesionar los intereses del ciudadano, como el uso de armas por parte de la fuerza pública.

Sobre lo compartido, entiéndase el **daño especial** como el título de imputación en la actividad estatal que debe cumplir con estos elementos:

- (i) La existencia de una actividad o decisión lícita
- (ii) Que produzca un sacrificio excepcional
- (iii) Que genera una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas

- (iv) Que por virtud del principio de solidaridad amerite la exigencia de una compensación en cabeza del Estado

Sobre esto, **el daño antijurídico no es equivalente al daño especial**, conceptualmente es erróneo tomarlos como igual, esto a razón a que el último es título o fundamento de imputación ajeno al primero, en otras palabras, entiéndase el daño antijurídico como el género puesto que es pilar de la responsabilidad estatal, mientras que el daño especial es la especie.

En el marco de declarar responsable al Estado por una privación injusta de la libertad, su adecuación a los criterios subjetivos u objetivos ha venido en disparidad, a veces aquí, a veces allá dentro de su evolución jurisprudencial, no obstante, técnicamente pertenece al daño antijurídico y cuando se predica el carácter injusto de la privación injusta de la libertad es porque la privación culminó con una absolución a favor del ciudadano en donde no se haya demostrado su responsabilidad penal y/o en donde la medida de aseguramiento no satisfizo sus criterios objetivos y subjetivos. En estos eventos, el Estado responde por un **daño especial**, porque quebró la igualdad ante las cargas públicas, descargando sobre el ciudadano un sacrificio que no tuvo que padecer.

Santofimio expone la evolución significativa que la jurisprudencia ha concebido y aplicado dentro de las subtesis con fines a ser aplicadas en las demandas contra el Estado para que se declare su responsabilidad por privación injusta de la libertad. *Grosso modo*, ha seguido esta línea:

1- Desde 1992 hasta 2006, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias con expediente 10923, 8666, 9617, 11754, 9710, 9710, 9391, 11868, 9544, y 15989 tomó la regla del régimen subjetivo o restrictivo, a su vez, fijando seis (6) subreglas al momento de que el Estado se demandase para que fuera procedente su declaratoria de responsabilidad:

- (i) Demostrar el error jurisdiccional;
- (ii) Posibilidad de que concurra la retención ilegal y el sometimiento a torturas;
- (iii) Que no se lograse reunir los requisitos exigidos por la ley procesal penal para que proceda la medida de aseguramiento (hoy artículo 308 de la Ley 906 de 2004);
- (iv) La no interposición de los recursos de ley sugiere una culpa exclusiva de la víctima que exonera al Estado de la responsabilidad;
- (v) En caso de que un niño, niña o adolescente fuese detenido y no mediase orden escrita por autoridad judicial competente, a la par, existiendo otra medida más viable y menos restrictiva;
- (vi) Viabilidad de que se tratase de medidas tomadas por parte de la justicia penal militar cuando el funcionario estuviese en ejercicio de sus funciones.

2- Para los años 1995 hasta 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias con expediente 10056, 10229, 11754, 11868, 47613, 11601, 11413, 14120, 10570, 10599, 5989, 12076, 13606, 13449, 13032 13388, 13038, 14717, 14676, 15367, 13634 y 14257 se tomó una tesis derivada de la carga probatoria del accionante en demostrar el carácter injusto de la privación de su libertad y una cierta tendencia a encuadrar la regla objetiva, fijando estas trece (13) subtesis:

- (i) La imposición de una medida de aseguramiento no hacía automática la responsabilidad estatal;
- (ii) Debe existir una investigación penal para imponerse una medida de aseguramiento;
- (iii) Cuando se impone la medida de aseguramiento y la víctima no está en condiciones de soportarla, se toma como una probabilidad para declarar un daño antijurídico;
- (iv) No basta con una conducta de acción u omisión por parte del funcionario no es relevante, lo que sí lo es viene siendo la efectiva producción del daño antijurídico;
- (v) En casos de **atipicidad de la conducta penal**, hay responsabilidad estatal si se impuso una medida de aseguramiento;
- (vi) En casos de **inexistencia del hecho**, hay responsabilidad estatal si se impuso medida de aseguramiento;
- (vii) En casos de que el **hecho no determinaba la culpabilidad de la persona**, hay responsabilidad estatal si se impuso medida de aseguramiento;
- (viii) Las medidas de aseguramiento se corresponden con los mandatos y competencias constitucionales y legales asignadas a los jueces y fiscales;
- (ix) La existencia de una investigación penal justifica la imposición de una medida de aseguramiento;
- (x) Se afirmaron la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*;
- (xi) Se encuadraron los presupuestos del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (anterior Código de Procedimiento Penal);

- (xii) La captura, medida de aseguramiento y la prisión son efectivas expresiones de la privación de la libertad;
 - (xiii) No importa cuánto duró la privación de la libertad para demandar al Estado.
- 3- Para los años 2013 al 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias con expediente 23354, 27269, 31413, 30348, 30282, 29166, 28528, 20420, 28369, 27689, 33303, 28489, 30621, 27684, 27065, 30180, 36070, 27414, 27975, 38699, 28272, 40834, 32817, 29594, 35929, 29181, 36687, 35498, 51105, 45439, 51659, 41060 y 41727 se reforzó la aplicación de la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo* con la regla objetiva, fijando estas nueve (9) subtesis:
- (i) Encuadrar el título o supuesto de imputación del daño especial;
 - (ii) La autoridad judicial administrativa debe analizar el material probatorio y fijar si operó el principio *in dubio pro reo*;
 - (iii) La autoridad judicial administrativa puede valorar indirectamente a las otras autoridades judiciales;
 - (iv) Debe prevalecer como regla la libertad y su restricción como excepción;
 - (v) Aplicación del principio *iura novit curia* para determinar los supuestos objetivos de la imputación;
 - (vi) El ciudadano no está llamado a soportar la privación de su libertad;
 - (vii) No debe aceptarse como eximente de responsabilidad estatal el que todo ciudadano deba asumir la carga de una investigación penal y someterse a la medida de aseguramiento que le prive de su libertad, lo anterior por contradecir las garantías fundamentales;

- (viii) La restricción de permitir que una persona salga del país es una forma de privación injusta de la libertad;
- (ix) Continúa aplicando los supuestos del **artículo 414 del Decreto 2700 de 1991** ya que derivan del artículo 90 constitucional, esto sin perjuicio de la vigencia del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal actuales.

4- Para los años 2018 hasta el 2020, la Corte Constitucional en providencias T-045 de 2021 y SU-072 de 2018, también, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia con expedientes 46947 y fecha del 15 de agosto de 2018 (la cual está sin efectos) y en sentencia con expediente 46947 y fecha del 6 de agosto de 2020 se fijaron estas siete (7) reglas:

- (i) Interpretar el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no se limita a un único título de atribución;
- (ii) El que el proceso penal termine por preclusión y se continúe presumiendo la inocencia del acusado no faculta para hablar de un daño antijurídico ni de una privación injusta de su libertad;
- (iii) El daño antijurídico se predica cuando la medida de aseguramiento se impuso;
- (iv) Se refuerza lo compartido por los magistrados de la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 acerca del carácter injusto, el cual debe contar con un análisis de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad;
- (v) La sentencia que absuelve o precluye no basta para declarar responsable al Estado;
- (vi) Siempre ha de examinarse si la medida de aseguramiento fue fiel a las exigencias legales cuando se impuso;

- (vii) Al despreciar la imputación jurídica no hay lugar para estudiar el eximente de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima.

Las generalizaciones anteriores se complementan con estas subtesis fijadas en las mismas providencias:

- (i) La autoridad judicial administrativa debe establecer si hay duda acerca del valor de la prueba de cada caso o de su absoluta inexistencia para elegir discrecionalmente el título de atribución: subjetivo u objetivo;
- (ii) La conducta de la víctima debe analizarse para saber si tiene probabilidad de generar decisión que sea favorable al Estado;
- (iii) Es deber de la autoridad judicial administrativa definir si la decisión de imponer la medida de aseguramiento se finca con los criterios exigibles;
- (iv) Al momento de analizarse la casuística, la autoridad judicial administrativa debe fijar el régimen aplicable de cada caso de conformidad con el principio *iura novit curia*;
- (v) Siempre debe analizarse la antijuridicidad del daño;
- (vi) El ajuste de las medidas de aseguramiento debe leerse en armonía con la proporcionalidad y razonabilidad;
- (vii) El daño antijurídico no es imputable por falla en el servicio;

Lo concerniente del periodo 2020 a 2025 será analizado más adelante puesto que el apreciado trabajo de Santofimio aborda este estudio hasta el 2020.

5.3 Diferencias entre el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad

Siguiendo el análisis llevado a cabo por Santofimio, dentro la actividad de la administración de justicia se encuentra bien sea en un error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o una privación injusta de la libertad, las cuales presentan estas diferencias a la luz de lo estipulado en la Ley 270 de 1996. Cuatro son las distinciones entre ellas tres:

- (i) El **error jurisdiccional** es la decisión adoptada por una autoridad judicial o administrativa que dé origen a la responsabilidad; mientras que **la privación injusta de la libertad** es la restricción a la misma que padece un ciudadano; finalmente, el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** se origina en actividades por acción u omisión con las que una decisión se materializa.
- (ii) El **error jurisdiccional** y el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** se concretan como un daño antijurídico que lesiona los derechos, bienes e intereses jurídicos propios de, por ejemplo, el derecho a la propiedad privada, el derecho al trabajo; en tanto, la **privación injusta de la libertad** se relaciona íntimamente con una lesión concreta de quien la soporta en afectación a su libertad personal, siendo bienes jurídicamente tutelados no equiparables.
- (iii) Respecto de la imputación, el **error jurisdiccional** y el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** se han estipulado en el régimen subjetivo de responsabilidad estatal, concretamente en los eventos en que el juez comete errores

de hecho o de derecho en sus decisiones y afecta negativamente a la parte no favorecida. En lo concerniente a la **privación injusta de la libertad**, tal como es propio del problema jurídico de este trabajo, ha cambiado entre ambos regímenes, siendo aplicada, en el campo **subjetivo**, la **falla en el servicio** o, en su contraparte **objetiva**, el **daño especial** y el **riesgo excepcional**, colisionando entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado.

- (iv) Finalmente, sobre la reparación de los perjuicios, en el **error jurisdiccional** y en el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** es normal y común una indemnización más de carácter patrimonial (daño emergente y lucro cesante), siendo excepcional el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales. Por otro lado, en la **privación injusta de la libertad**, las categorías de daño moral, daño a la vida-relación y afectación a las garantías fundamentales, pilares de la afectación negativa extrapatrimonial, son reconocidas y debidamente saldadas. Frente a esto último es importante citar las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado que han fijado tablas para liquidar y tasar estos daños: la sentencia del 23 de agosto de 2012 con expediente 25022 y la sentencia del 28 de agosto de 2014 con expediente 32988, ello de conformidad con el lapso de tiempo en que la persona estuvo aprisionada injustamente.

5.4 Reparación directa frente al daño antijurídico de la privación injusta de la libertad

Todo el fundamento mencionado tiene origen en un precepto romano del fenicio jurisconsulto Ulpiano, el principio de *alterum non laedere*, traducido como “no

dañar al otro”, debe ser también orientado y exigido al Estado dentro de lo que sea propio de su quehacer puesto que se ha entendido como un precepto de la moralidad y no como una norma jurídica en lo que respecta a la obligación de resarcir los daños que son causados de manera injusta; entiéndase como una limitación al actuar puesto que implica una relación entre quien produce el daño y quien lo sufre, concediendo al afectado la facultad de acudir al reclamo para indemnizar los perjuicios causados, limitación que concientiza al ciudadano sobre las consecuencias de sus actos cuando otro ser humano está implicado al momento de hacer ejercicio de su libre albedrío. (Corte Suprema de Justicia, 2016).

El artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 abarca el medio de control de la reparación directa, mismo que materializa a cláusula constitucional del artículo 90. Este medio de control es un acceso contencioso administrativo para que, en aras de una efectiva y eficiente tutela judicial efectiva o acceso a la administración de justicia, las autoridades de esta jurisdicción atiendan la reparación de un daño antijurídico derivado de una acción u omisión emanado por un agente estatal (bien sea un servidor público o un particular investido con funciones públicas transitorias) o un órgano del Estado, más específicamente, a través de los mecanismos en que se manifiesta el quehacer de la administración pública, distinción que Ortega (2022) lleva a cabo:

El **hecho**, entendido como el fenómeno ajeno a la voluntad de la administración que produce efectos jurídicos respecto a ella; la **operación administrativa**, conceptualizado como los actos de ejecución que resultan de una decisión jurídica, en otras palabras, el procedimiento decisivo de la función de la administración; los

contratos estatales, como acto jurídico encaminado a generar obligaciones recíprocas en donde al menos una de las dos partes debe de ser una entidad del Estado.

Así mismo, el artículo reconoce que por este medio de control se pretenda declarar responsable al Estado en los casos donde sucedan ocupaciones temporales o permanentes de inmuebles generadas por cualquier causa imputable al mismo. Seguidamente, faculta a que una entidad del Estado demande a un particular o a una entidad pública cuando se pretenda lo mismo.

Sobre la inviabilidad de tramitar por una reparación directa una pretensión de declaratoria de responsabilidad y su eventual indemnización de perjuicios en los casos donde el daño surja de un **acto administrativo**, la Corte Constitucional (2011) en sentencia C-644 mencionó lo siguiente:

La acción de reparación directa es procedente para demandar la reparación del daño que deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos - o por cualquiera otra causa -, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste es fuente de un daño, la ley prevé expresamente como acción pertinente la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, en el desglose que se hace del artículo, el mismo aborda que cuando haya concomitancia entre particulares y entidades públicas en el proceso, el juez debe en

la sentencia determinar la justa proporción en que cada una debe responder con miras en la influencia de cada parte dentro de la ocurrencia del daño.

Sobre la naturaleza de este medio de control, la Corte Constitucional en la ya citada sentencia C-644, lo define como:

La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso.

Esta acción, de conformidad con el numeral 8 del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, tiene un término de caducidad de dos (2) años a partir del día siguiente del acontecer fáctico. Excepción a lo anterior aplica para los casos en que se pretenda acudir a este medio de control en el supuesto de lo derivado del delito de desaparición forzada, en donde el término de caducidad empezará a correr desde la fecha en que la víctima aparezca o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado, esto dejando

claro cuando sea imputable al Estado a través de alguno de sus agentes, el punible mencionado.

Sobre la caducidad de la acción en el caso de una privación injusta de la libertad, el término de caducidad empieza a contabilizar a partir del día siguiente de la ejecutoria de la decisión judicial que precluyó la investigación, de la sentencia que absolvió o desde que el procesado quede en libertad, es decir, lo último que suceda, puesto que de allí se configura materialmente el carácter injusto de la medida de aseguramiento privativa de la libertad o de la sanción penal (Consejo de Estado, 2020).

Sobre el requisito de procedibilidad para esta acción contenciosa, según lo abordado en los artículos 88 y 92 de la Ley 2220 de 2022, la conciliación extrajudicial en derecho ante un agente neutral del Ministerio Público debe surtirse previo a acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para *so pena* de rechazo, misma que en lectura del artículo 56 de esta Ley, suspende el término de caducidad en estos casos: (i) hasta que se suscriba el acta de conciliación; (ii) se expidan las constancias estipuladas en esta Ley; (iii) se venza el término de tres (3) meses o; (iv) cuando se haga efectiva la prórroga del artículo 60 de esta Ley el cual menciona que la conciliación extrajudicial deberá surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud con una prórroga de hasta otros tres (3) meses más. Lo que ocurra primero de estas cuatro causales.

En lo que concierne a la competencia por cuantía para elevar una demanda en contra de Estado por este medio de control, enfocándose en responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, la Ley 2080 de 2021 que reformó la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en su artículo 30 modificó el artículo 155 del CPACA y menciona

en su numeral 6 que siempre y cuando la cuantía de las pretensiones indemnizatorias no exceda los mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, serán conocedores los Juzgados Administrativos en primera instancia; por otro lado, el artículo 28 que modificó el artículo 152 del CPACA en su numeral 5 faculta en primera instancia a los Tribunales Administrativos para ventilar el conflicto cuando la cuantía exceda los mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En lo pertinente sobre la competencia por territorio para interponer una demanda por reparación directa, en la misma Ley 2080 de 2021 en su artículo 31 que modificó el artículo 156 del CPACA menciona en su numeral 6 que la misma se determinará por el lugar en donde acontecieron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad accionada a decisión voluntaria del demandante.

Evolutivamente, la puesta en marcha de los juzgados administrativos en Colombia caminó en la dualidad entre la legalidad y la realidad presupuestal del Consejo Superior de la Judicatura. Este primer nivel contencioso administrativo concebido desde la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, específicamente en su artículo 11, numeral 3, literal b, subnumeral 3, (Ley que tuvo presente a las Leyes 585 de 2000 y la 1285 de 2009) mismo que solamente fue puesto en práctica hasta que el Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2002, ordenó al Gobierno Nacional y al Consejo Superior de la Judicatura realizar las gestiones financieras necesarias para la puesta en marcha de los juzgados administrativos.

Dentro de este orden de ideas, concretamente, el 13 de marzo de 2006 formalmente empezaron a funcionar los juzgados administrativos, evolución que culminó con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 que agrupó sus competencias actuales.

Finalmente, si se desea emplear el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia frente a la reparación directa, la mencionada Ley 2080 de 2021 en su artículo 71 que modificó el artículo 257 de la Ley 1437 de 2011 refiere que al tratarse de sentencias con contenido patrimonial es procedente solicitar este recurso siempre que, bien sea en la cuantía de la condena o en las pretensiones de la demanda sea igual o exceda del monto de cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo anterior según lo estipulado en el inciso 4 de este artículo.

5.5 Sentencia C-037 de 1996

De conformidad con lo expuesto por parte de la Corte Constitucional (1996):

Esta providencia se encargó de realizar la revisión constitucional de la actual Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Ley 270 de 1996. Dentro de sus más destacadas observaciones en lo que compete a la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, se tiene lo siguiente en los artículos más significativos sobre la materia objeto de estudio:

El Título III capítulo VI de esta Ley aborda todo lo relacionado con la responsabilidad del Estado, sus funcionarios y empleados judiciales, sobre esto, se destacan los siguientes puntos:

El artículo 65 de esta Ley es un refuerzo de lo que la cláusula constitucional del artículo 90 superior dicta, de hecho, el inciso 2 del primero aborda que el Estado ha de responder por tres razones específicas ya mencionadas y expuestas: (i) defectuoso

funcionamiento de la administración de justicia; (ii) por error jurisdiccional y; (iii) por privación injusta de la libertad.

El artículo 66 de la Ley define al error jurisdiccional como “[...] *aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*”, a su vez, la Corte es enfática en limitar que este supuesto se configura únicamente a través de una providencia judicial puesto que si el funcionario judicial, inclusive dentro de sus labores públicas, yerra en algo ajeno a una providencia judicial, será algo analizado desde la responsabilidad estatal por los términos de la Constitución y la Ley, no dentro del error jurisdiccional.

Resáltese para lo anterior, que el estudio de una falla por parte de una autoridad judicial se analiza desde una perspectiva funcional en los términos del artículo 228 de la Constitución Política en el entendido de que el juez goza de autonomía para interpretar lo que llega a su conocimiento y tomar decisiones al respecto, es decir, no basta con una mera equivocación objetiva, debe de suplir criterios nacidos del seno de la subjetividad, el arbitrio, el capricho y lo que desconozca las garantías fundamentales y humanas sin razón mínima.

La decisión de toda autoridad judicial tiene un trasfondo que debe obedecer a las competencias que la ley otorga para actuar de dicha manera, fundamentado siempre en criterios ajenos al capricho.

Finalmente, la Corte plantea una meditación al preguntarse qué instancia superior atendería el supuesto al invocarse un error jurisdiccional incurrido por las Altas Cortes, sobre

esto, la Constitución en artículos 234, 237, 241 y el Acto Legislativo 02 de 2015 que adicionó el artículo 257A superior constitucional en donde se encuentran respectivamente las atribuciones de las Altas Cortes y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como máximas autoridades de las instancias de cada jurisdicción: ordinaria, contencioso administrativa, constitucional y disciplinaria. Dicho esto, la Corte menciona que no es posible predicar de las Altas Cortes un error jurisdiccional a razón de que no hay instancia judicial superior a ellas, lo que en caso afirmativo comprometería la seguridad jurídica.

El artículo 67 expone cuáles son los requisitos para que se configure un error jurisdiccional:

- (i) Que el afectado haya manifestado su inconformidad a lo largo del proceso mediante el uso de los recursos de ley con excepción de los presupuestos del artículo 70 de esta ley (mismos que serán estudiados más adelante ya que merecen una apreciación al tratarse de un eximente de responsabilidad estatal: la **culpa exclusiva de la víctima**; sobre la privación injusta de la libertad hay una excepción y es en el evento en que esta haya tenido su origen en una providencia judicial.

- (ii) La decisión judicial que contiene el error debe de encontrarse ejecutoriada y en firme, puesto que, si no lo está, se tienen los recursos de ley para pretender su modificación según los intereses de quien así lo manifieste.

El artículo 68 es preciso, claro y lógico: quien sufra una privación injusta de la libertad está facultado para demandar al Estado y solicitar la indemnización de perjuicios. Al respecto, la Corte lo considera más que necesario en lectura con los artículos 6, 28,

29 y 90 del texto superior constitucional. Frente al término “injusto”, dice así la Corte:

[...] se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Dentro de las demandas de reparación directa que se ejerzan, el Estado al ser legitimado por pasiva está en facultad de ejercer sus conductas como demandado, misma que sin importar cual sea, se fundamenta en dos importantes puntos: (i) mantener incólume el ordenamiento jurídico y; (ii) evitar lesionar caprichosamente su patrimonio, puesto que si bien es cierto que la capacidad económica del Estado es muy alta, no por ello puede indiscriminadamente cederla ante cualquier privación injusta de la libertad por la mera imposición de la demanda.

El artículo 69 define que fuera de los casos de los artículos 66 y 68, es decir, en los supuestos del error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad, quien haya sufrido una afectación negativa antijurídica tendrá derecho a invocar el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como causal para endilgar y solicitar que se declare responsable al Estado.

El artículo 70 aborda un tema muy interesante que nace del derecho civil pero que se extiende a estas instancias contencioso administrativas y es la figura de la **culpa exclusiva de la víctima**, concepto que se define por el mismo artículo en el caso de que el afectado obrando con culpa grave o dolo, o sin interponer los recursos de Ley, provoque que el Estado sea exonerado. Frente a esto, conviene definir preliminarmente las categorías que nacen de la falta del deber objetivo de cuidado y por supuesto, el dolo, esto a partir del artículo 63 del Código Civil Colombiano y así conocer la concepción del legislador al respecto:

La **culpa grave** es el obrar con una negligencia intensa que desconoce las reglas más elementales del cuidado, a su vez, contrariando la teoría del hombre medio en donde otro ser humano en las mismas condiciones y una mediana inteligencia hubiese obrado de otra manera, es decir, un juicio de reproche en estricto sentido. El legislador lo ejemplifica al mencionar que no hay siquiera un mínimo cuidado o diligencia por el infractor en sus propios negocios.

La **culpa leve** es se entiende como la falta de cuidado que un buen padre de familia emplea diariamente en sus negocios, es decir, es un descuido leve o intermedio.

Por otra parte, la **culpa levísima** es una falta considerada normal, cercana al propio riesgo común que supone la actividad en donde solamente las personas más cuidadosas y diligentes incurren dentro del ejercicio de la administración de sus negocios.

Finalmente, el **dolo** desde el aspecto civil es la intención acertada de injuriar a otro y/o a sus bienes; penalmente es la sumatoria de la voluntad y el conocimiento de la ilicitud del comportamiento para lesionar un bien jurídicamente tutelado, *grosso modo*.

Continuando con lo que la Corte comenta sobre este artículo 70, lo concibe como una sanción en contra del ciudadano por su obligación de colaborar con el correcto e ideal funcionamiento de la administración de justicia según los mandatos de los artículos 7 y 95 del texto superior constitucional. Dice la Corte: “[...] se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial”, lo anterior porque gran parte de la congestión judicial se debe a los particulares que acuden a ella saturando con actos jurídicos superfluos o que, siendo importantes, no se les da continuidad e impulso por ellos mismos.

No se considera necesario abordar el artículo 71 al 74 que terminan con el capítulo por cuanto se refiere a la acción de repetición del Estado contra sus funcionarios y la aplicación de estas normas para los agentes del Estado de las Rama Judicial, los particulares que ejerzan funciones públicas excepcional o transitoriamente.

5.6 Postulados jurisprudenciales de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal

La sentencia SU-363 de la Corte Constitucional (2021) menciona que es deber de la autoridad judicial administrativa analizar estos dos (2) requisitos:

[...] (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, es decir, que despliegue conductas tales como la confesión falsa, la fuga o evasión, la realización de amenazas, la destrucción o el ocultamiento de elementos probatorios o la realización deliberada de conductas que obstruyen la

acción de la justicia o; (ii) un actuar a título de culpa grave, es decir, que corresponde a la negligencia grave o descuido significativo en relación con el deber de colaboración con la administración de justicia, cuando ocurran, por ejemplo, afectaciones respecto de los elementos probatorios bajo su cuidado.

En línea, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera se ha centrado evolutivamente en fijar los postulados para que el Estado invoque esta causal de exclusión a su favor cuando sea accionado y se le endilgue responsabilidad, sobre esto, *Ámbito Jurídico* (2018) sintetiza las mismas en once (11) eventos donde la expone:

- (i) Se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos o en el despliegue de actividades.
- (ii) La “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”.
- (iii) Puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”.
- (iv) Debe contribuir “decisivamente al resultado final”.
- (v) Para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que se agrega que en

“los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”.

(vi) La “violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”.

(vii) Por el contrario, no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima.

(viii) Se entiende la culpa exclusiva de la víctima “como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, lo que cabe encuadrar, matizando, en el primer supuesto, porque no solo opera por virtud del consentimiento de un acto ilícito, sino al despliegue de una conducta que es violatoria de las obligaciones a las que está llamado a cumplir (como en la conducción de vehículos a la velocidad ordenada, a la distancia de seguridad, a la realización de maniobras autorizadas, al respeto de la señalización, etc.).

(ix) Debe demostrarse “además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o

culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”, lo que encuadra en el cuarto supuesto dogmático de la imprudencia de la víctima.

(x) Que se acrediten los elementos objetivos de la conducta gravemente culposa de la víctima.

(xi) Que la víctima “por sus propios hechos y actuaciones se puso en condiciones de soportar el daño”

5.7 Sentencia SU del 17 de octubre del 2013 (23354) del Consejo de Estado: aplicación del régimen objetivo

De conformidad con lo expuesto por parte del Consejo de Estado (2013):

Hechos

El 27 de mayo de 1992 dentro de las instalaciones de la sede de la Fiscalía General de la Nación en Puerto Asís, Putumayo, ocurrió un hurto de alcaloides incautados, punible en donde el secretario grado 10 de esta oficina, el señor **Luis Carlos Orozco Osorio** fue sindicado y vinculado formalmente a un proceso penal.

El 30 de junio de 1992, al señor **Luis Carlos Orozco Osorio** se le hizo efectiva su captura a partir de la orden emanada por parte del Juzgado 28 de Instrucción Criminal de

Puerto Asís, Putumayo, siendo recluido en la cárcel local de Puerto Asís para posteriormente ser trasladado a la cárcel de Mocoa, Putumayo.

El 11 de noviembre de 1992 la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales denegó la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento que le fue impuesta al demandante.

El 23 de junio de 1994, la Fiscalía Regional de Cali dictó resolución de acusación en su contra como presunto responsable de hurto calificado e infracción a la Ley 30 de 1986 en su artículo 33.

El 18 de agosto de 1995, la Fiscalía General de la Nación al resolver recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación, decidió revocar la decisión y en su lugar ordenar la libertad inmediata del señor **Luis Carlos Orozco Osorio** en aplicación del *in dubio pro reo* al no existir pruebas suficientes que le responsabilizasen al respecto, siendo así, que el plazo de la privación injusta de la libertad del demandante se extendió por un periodo de treinta y seis (36) meses, argumentando que es una clara falla en el servicio que compromete al Estado por el daño antijurídico ocasionado.

El 22 de agosto de 1995 se emitió la boleta de libertad a favor del señor **Luis Carlos Orozco Osorio**.

El 12 de febrero de 1996, mediante apoderado, el señor **Luis Carlos Orozco Osorio** decide demandar vía de la acción de reparación directa en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de declarársele responsable administrativamente por los perjuicios materiales y morales ocasionados a él.

Solicitó un monto indemnizatorio equivalente a 1.000 gramos de oro a título de perjuicios morales, a su vez, por perjuicios materiales a razón de lucro cesante, se solicitó el pago de setenta millones de pesos (\$70.000.000).

Decisión de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia proferida el 31 de mayo de 2002 decidió, a partir de la falta de legitimación por pasiva, desestimar, sin carácter inhibitorio, las pretensiones del demandante pues consideró que tuvo que demandarse a la Rama Judicial.

Apelación

El 17 de octubre del 2013, el Consejo de Estado en Sección Tercera Subsección A entra a resolver el recurso de alzada interpuesto por el demandante. Frente a esto, las consideraciones se fincaron en cuatro (4) importantes puntos para atender si la Fiscalía General de la Nación debe de responder por el daño antijurídico ocasionado al señor **Luis Carlos Orozco Osorio**: (i) precisar el fundamento normativo y la caducidad de la acción; (ii) examinar si la Nación – Fiscalía General de la Nación está legitimada por pasiva para resistir las pretensiones en su contra; (iii) fincar su fallo en la evolución que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha llevado a cabo, prestando mucha atención al título de imputación aplicable con base al principio *in dubio pro reo* y; (iv) analizará todo lo anterior a partir del caso en concreto.

Con fundamento en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 - esto siendo anterior a la entrada en vigencia de los Juzgados Administrativos para conocer de la materia como *ad quo* -, en primera instancia los Tribunales Administrativos conocían de las demandas de reparación directa mientras que la segunda instancia lo hacía el Consejo de Estado.

Sobre la caducidad de la acción, no operó por cuanto la decisión que precluyó la investigación penal se dictó el 18 de agosto de 1995 y la demanda fue presentada el 12 de febrero de 1996, antes de los dos (2) años para ejercer oportunamente la acción.

En lo que respecta a la legitimación por pasiva, se parte de que la representación judicial de la Nación en los procesos de responsabilidad estatal derivados de las actuaciones de la administración de justicia no afecta la validez del proceso ni mucho menos la legitimación por pasiva. Resulta claro que, para la época de la presentación de la demanda, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ejercía la representación judicial de la Nación, siendo así que si bien la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, goza de autonomía administrativa y presupuestal, ante ello, la condena se origina en actuaciones de esta entidad y ella debe de realizar el pago con su presupuesto.

Los Consejeros han sostenido reiterativamente que la discusión sobre qué entidad debe representar a la Nación en estrado judicial no es un impedimento para la legitimación en la causa sino un asunto de mera representación ya que la Nación es el núcleo jurídico de imputación, de modo que, sin importar qué entidad asuma la defensa (Fiscalía, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Consejo Superior

de la Judicatura, Ministerio de Justicia, etc.), la Nación siempre será traída a responder frente a lo que se le acciona.

Frente al caso en concreto, aunque la privación injusta de la libertad fue consecuencia directa de la acción emanada por parte de los jueces de la República, al dirigir la demanda contra la Fiscalía General de la Nación, no existe vicio procesal que le exonere de atender el asunto, ya que la Nación estuvo debidamente representada, elemento indispensable para que ejerce su derecho de contradicción y la autoridad judicial administrativa proceda con el resto del proceso.

En lo que respecta a los **criterios** empleados por los Consejeros para ventilar este proceso, identifican estos elementos evolutivos:

(i) **Falla en el servicio:** Se exigía demostrar que el actuar del juez fue errado o que actuó de forma indebida, así mismo, la detención se consideraba una carga pública que el ciudadano debía soportar. Criterio no empleado en esta sentencia.

(ii) **Responsabilidad objetiva:** se aplica únicamente a tres (3) supuestos: inexistencia del hecho, el sindicado no cometió el hecho o, la conducta fue atípica.

(iii) **Daño antijurídico:** se desplazó el enfoque de la conducta del juez a la víctima, ello implica que no importa si la decisión fue legal o ilegal, **sino que el ciudadano no tiene el porqué de soportar dicho daño.**

(iv) **In dubio pro reo:** se tomó como criterio vinculante en esta demanda, incluyendo la absolución por duda como un evento que genera la responsabilidad del Estado. Sobre este postulado, cuando no se logra probar la culpabilidad del sujeto acusado, se abre una ventana para que el Estado asuma las reparaciones a que vengan a lugar.

Aunado a esto, el Consejo de Estado consideró que no existen grados de inocencias, **un ciudadano absuelto por duda es tan inocente como uno que probó que no estaba en el lugar de los hechos.**

(v) **Supremacía del artículo 90 de la Carta:** las leyes pueden precisar los casos, pero no limitar el derecho a ser indemnizado, cuando hay un daño antijurídico, este se torna injusto en la privación de la libertad y cualquier proceso de esta índole en donde la persona resulte absuelta ya basta para que se hayan vulnerado sus garantías fundamentales y humanas.

El caso en concreto

Sobre lo acontecido en contra del señor **Luis Carlos Orozco Osorio**, se menciona que la autoridad judicial administrativa debe verificar si hubo duda razonable o si la absolución decretada escondía fallas en la investigación, ante eso, se logró probar que existían medios probatorios a favor y en contra que el juzgador de primera instancia no pudo despejar, haciéndose efectiva la aplicación de la duda razonable.

La argumentación del Consejo de Estado separa la responsabilidad objetiva, tal como se mencionó, debido a que el ciudadano no tenía el deber de soportar la cárcel si a fin de cuentas el Estado no fue capaz de desvirtuar su presunción de inocencia, esto sin importar si hubo detención y luego absolución, con ello ya se configuran los presupuestos para las indemnizaciones. Por otro lado, para que se predique una responsabilidad del agente, propio del régimen subjetivo, el fiscal o juez debió

actuar con dolo (intención de daño) o culpa grave (falta absoluta del deber objetivo de cuidado).

La Sala fue dura en sus apreciaciones frente a la estrategia de defensa de la Fiscalía General de la Nación por estos criterios: la defensa argumentó que sus funcionarios actuaron correctamente y en cumplimiento de sus deberes funcionales, a su vez, llamó en garantía a que esos funcionarios pagaran en caso tal de que se condenase a la entidad, contracción que la Sala consideró ontológicamente insostenible, puesto que no tiene sentido técnico llamarlos en garantía si en primera medida se habla de que actuaron correctamente.

Reparaciones

Los baremos aplicados en este caso se fincaron en esta manera: por perjuicios morales un total de cien (100) SMMLV a razón de los treinta y seis (36) meses de encierro, adicional a la gravedad del delito, las condiciones de reclusión y la afectación a su prestigio profesional como empleado público; por perjuicios materiales a título de lucro cesante, se tomó el salario del cargo, es decir, Secretario Grado 10 y se actualizó conforme al índices de precios al consumo (IPC), a la par, se suma el tiempo en prisión más 8.75 meses adicionales que es el estándar jurisprudencial fijado para abordar el tiempo en que tarda una persona en reincorporarse al mercado laboral tras salir de la cárcel, teniendo así un total de **\$97.784.100** en el apartado patrimonial.

Fallo

La Sala por unanimidad decidió revocar la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño con fecha del 31 de mayo del 2002 y en su lugar declarar administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la privación injusta de la libertad en contra del demandante, a su vez, se condenó a estas dos entidades a pagar los rubros anteriormente descritos, seguidamente, se absolvió de responsabilidad a los funcionarios llamados en garantía.

5.8 Sentencia SU del 15 de agosto del 2018 del Consejo de Estado: intento de unificar la materia objeto de estudio a partir del régimen subjetivo.

Teniendo presente que esta sentencia toma elementos referentes de la anteriormente analizada, se centrarán en las novedades de la presente sobre la materia, además, esta providencia es el punto de quiebre que intentó zanjar las disparidades jurídicas sobre la responsabilidad del Estado por ese fenómeno y que hizo retornar a la inseguridad jurídica actual a falta de unificación concreta. Siendo así, de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado (2018):

Hechos

En el año 2004, la señora **Inés Elena Betancur Correa** contactó a la señora **Martha Lucía Ríos Cortés** para que le ayudara laboralmente puesto que esta última se dedicaba a

la intermediación laboral y así poder conseguir para ella un puesto de trabajo en Israel como enfermera.

Para confirmar el acuerdo de voluntades, **Ríos Cortés** le hizo firmar a la señora **Betancur Correa** un contrato y una letra de cambio por un valor de \$3.500 dólares, dineros destinados para cubrir el pasaje y obtener una comisión por el servicio, agregando que el señor **Ricardo Restrepo** fue quien asumió el pago de este monto.

En noviembre del 2004, la señora **Inés Elena Betancur Correa** viajó a Israel, manifestando que sufrió condiciones de explotación laboral, falta del pago del dinero prometido y un eventual abandono en las calles del país, lo cual llevó a que fuese detenida y deportada por las autoridades israelíes.

El 30 de junio de 2005, al regresar a Colombia, la señora **Inés Elena Betancur Correa** decide colocar de presente la situación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores por ser víctima del delito de trata de personas.

El 29 de mayo de 2006 la Fiscalía General de la Nación inició formalmente la indagación investigatoria sobre lo acontecido.

El 4 de agosto de 2006, la señora **Martha Lucía Ríos Cortés** fue capturada por presuntamente hacer parte de una red de trata de personas en concierto con el delito de concierto para delinquir.

El 25 y 31 de agosto de 2006 se le realizó a la señora **Martha Lucía Ríos Cortés** formulación de imputación y acusación, respectivamente, en donde se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, proceso elevado con las disposiciones procesales penales de la Ley 906 de 2004.

El 12 de diciembre de 2006 la Corte Suprema de Justicia determinó que esta investigación debía llevarse a cabo bajo los supuestos de la Ley 600 de 2000 a razón de que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.

El 16 de enero de 2007 la Fiscalía General de la Nación ordenó libertad inmediata de la señora **Martha Lucía Ríos Cortés** por el motivo de que transcurrieron más de 120 días de la detención sin que se calificara el mérito sumario, consecuencia del cambio del régimen procesal penal.

El 30 de marzo de 2010 la Fiscalía decreta la preclusión del caso por **atipicidad de la conducta**, esto por cuanto lo realizado por la acusada no satisfacía los requisitos normativos del delito de trata de personas.

El 26 de abril de 2011 se interpone por parte de **Martha Lucía Ríos Cortés** y sus familiares, vía de apoderado, demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación, por privación injusta de la libertad. Se solicitó, por perjuicios morales, el pago de 200 SMMLV a favor de la investigada, 100 SMMLV a favor de su compañero permanente y 50 SMMLV a favor de cada hermano; por concepto de perjuicios patrimoniales a título de lucro cesante un total de cinco millones de pesos (\$5.000.000).

Decisión de primera instancia

El 29 de noviembre de 2012 el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las pretensiones de la accionante, fundamentado su fallo en que el juez de control de garantías aceptó la petición del fiscal de la imposición de la prisión preventiva,

seguidamente, sobre el conflicto de competencia normativo del cuerpo procesal que debía aplicarse en el caso en concreto, el Tribunal mencionó que si bien fue un problema resuelto de fondo, fue el pilar que permitió la imposición de la medida de aseguramiento, la cual debía de ser revocada por ello, disruptiva que la Fiscalía no revocó a tiempo, esto ligado a la atipicidad de la conducta declarada que permitió la preclusión, lo cual es más que suficiente para declarar los requisitos de la responsabilidad estatal por este daño antijurídico.

No se le declaró responsable a la Nación – Rama Judicial por cuanto a que si bien fue un juez de control de garantías el que accedió a las pretensiones de la Fiscalía, la imposición de la medida nació de la petición elaborada por la Fiscalía, siendo esta condenada al pago de lo solicitado en la demanda.

Apelación

Atendiendo el recurso de alzada de la Fiscalía General de la Nación en donde solicitó que ella no era llamada a responder por el hecho de que el juez de control de garantías fue quien valoró y adoptó la decisión. Fundamento de lo anterior es el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 - esto siendo anterior a la entrada en vigencia de los Juzgados Administrativos para conocer de la materia en *ad quo* -, en primera instancia los Tribunales Administrativos conocían de las demandas de reparación directa mientras que la segunda instancia lo hacía el Consejo de Estado.

Dentro de los criterios empleados en la evolución jurisprudencial, esta sentencia toma múltiples demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad,

resaltando de este apartado los más importantes antes de entrar a revisar de fondo el caso de la señora **Martha Lucía Ríos Cortés**:

- (I) En lo concerniente con el carácter injusto de la libertad, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre ella y fijado que, cuando el sindicado es absuelto o la investigación se precluye al ser estas las razones: inexistencia del hecho; el sindicado no lo cometió; se le deja en libertad por dudas en aplicación del principio *in dubio pro reo*; existen causales de exoneración de responsabilidad penal; efectivamente puede declararse la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.
- (II) En relación al punto anterior, se citaron algunas providencias de la Sala en donde trataron demandas de este estilo: en un caso de fraude fiscal, esta precluyó porque el hecho nunca existió; en un evento de secuestro, la Fiscalía determinó que el secuestro nunca sucedió; en el punible de falsedad ideológica que investigó a un ciudadano, se absolvió puesto que este no era empleado oficial; finalmente, en un tráfico de municiones, se demostró que estas habían sido obtenidas de manera legal y de buena fe, pregonando atipicidad.
- (III) La presunción de inocencia de una persona se mantiene incólume si la persona fue absuelta por cualquier motivo, ante esto, la prisión preventiva y la presunción de inocencia son incompatibles, tal como fue rectificado en sentencias C-689 de 1996 y C-695 de 2013, puesto que la cárcel no determina la responsabilidad final de la persona, sólo gestiona un riesgo procesal.
- (IV) El proceso penal tiene escalones de exigencia de prueba: para detener a una persona basta con indicios graves o motivos fundados; para acusarle se requiere de una carga

probatoria mayor; finalmente, para condenarle, se necesita certeza plena y convicción total más allá de toda duda razonable.

- (V) La Sala concluye en este apartado que la **indemnización no debe otorgarse por el simple hecho que la persona haya quedado en libertad**, es deber del juez administrativo analizar: la conducta de la víctima para saber si contribuyó con dolo o culpa grave en su propia detención, como quien se fuga o esconde ante las autoridades; la antijuridicidad real puesto que no basta con que la persona sea presuntamente inocente, debe acreditarse que el daño fue injusto; si la Fiscalía fue diligente aportando pruebas serias para la detención pero estas pruebas no fueron suficientes para condenar, no siempre existe un deber de indemnizar basándose exclusivamente en la presunción de inocencia.
- (VI) La Sala considera que el daño que anteriormente se consideraba antijurídico porque la persona era inocente ha de cambiar, esto por el motivo de que el enfoque se debe fundamentar en las actuaciones procesales del trámite penal bajo estos criterios: todo ciudadano debe colaborar con la justicia, si la Fiscalía acredita (aunque después sean desvirtuadas), que el ciudadano tenga el deber de someterse a la investigación, inclusive con detención, así será; la falla no es requisito, la autoridad judicial administrativa debe checar si la detención fue proporcional y razonable.
- (VII) El análisis de la autoridad judicial administrativa frente a estos supuestos se debe regir de la siguiente manera: ante la inexistencia del hecho, es muy probable otorgar la indemnización ya que el Estado erró desde un comienzo y es difícil que alguien deba soportar la cárcel por esto; en la atipicidad de la conducta, debe mirarse si el Fiscal forzó la ley para que pareciera delito o interpretó la misma razonablemente;

por último, ante la aplicación del *in dubio pro reo*, debe ser una detención arbitraria sumado a que el ciudadano haya actuado diligentemente.

(VIII) Atendiendo al principio *iura novit curia*, la autoridad judicial administrativa es autónoma respecto del juez penal en la determinación que tome; si el juez penal determinó inocencia, el administrativo puede confirmar este hecho, pero decir que el accionante provocó con su conducta el que se le hubiese impuesto la prisión, por ello, no es procedente indemnizarle.

(IX) Con el fin de garantizar la seguridad económica del Estado y la integridad jurídica, este cambio en la subtesis por parte del Consejo de Estado atiende a evitar que el Estado pague indemnizaciones automáticamente aún en los eventos en que la persona haya actuado sospechosa o negligentemente.

Sobre el caso en concreto, la señora **Martha Lucía Ríos Cortés** al pedirle la suscripción de una letra de cambio a la señora **Inés Elena Betancur Correa** por un valor tan alto de \$3.500 dólares, siendo esto un indicador de coacción por ser una deuda tan alta ante una persona desempleada, además, para ser pagada en el extranjero y bajo la supervisión de terceros.

La Sala hace hincapié en la ruptura del nexo causal, motivado por el hecho de que para que el Estado sea responsable y pague las indemnizaciones pretendidas, debe de haber una línea directa entre el error del juez y el daño, introduciendo la teoría de la **causa adecuada**, en donde la causa inmediata de la cárcel fue la orden de la Fiscalía, sin embargo, la causa eficiente que originó esto fueron las irregularidades de la demandante al violar el Decreto 3115 de 1997 (vigente para la época de los hechos) que tiene por objeto regular la intermediación laboral, mencionaba que la comisión

que **Martha** cobró debía de hacerlo ante el demandante de la mano de obra, es decir, al empleador y no al oferente, la señora **Inés**. Sobre lo anterior, el ciudadano que trasgreda el ordenamiento jurídico no puede exigir inmunidad total frente a la cárcel preventiva si su conducta contribuyó a la imposición.

En lo que respecta al error de forma por aplicación indebida del régimen procesal de la Ley 906 de 2004, no impide borrar la sospecha de fondo aunado a los indicios tan graves, mismos en donde cualquier juez hubiese actuado de tal manera.

Sobre la culpa grave, quedó acreditado en que **Martha** no manejó la gestión de sus negocios con el cuidado mínimo, desconoció las leyes que regulan su oficio al ignorar la prohibición de cobros a los trabajadores, máxime que, en el derecho civil, la culpa grave se asemeja al dolo.

Con estas consideraciones, la Sala sepultó por completo la responsabilidad objetiva del Estado por privación injusta de la libertad, estableciendo que el Estado tiene ese deber-poder de investigar y que la prisión preventiva nace de un riesgo social que el ciudadano debe soportar si él contribuyó a la imposición. La reparación estatal no hace las veces de seguro para inocentes, es un analgésico para las víctimas de la arbitrariedad.

Fallo

La sala concibe como primera decisión modificar la jurisprudencia de la Sección Tercera y unificarla bajo los siguientes criterios que la autoridad judicial administrativa debe

tener presente al estudiar demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad:

- 1- Que el daño antijurídico lo sea o no según la cláusula de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución.
- 2- El privado de la libertad que hubiese actuado con dolo o culpa grave en donde su conducta hubiese inferido en la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, no será indemnizado.
- 3- Analizar la entidad estatal que deba ser llamada a reparar el daño antijurídico cuando este sea acreditado.

Ligado a lo anterior, se revocó la sentencia proferida por el *ad quo* que otorgó las pretensiones a la señora **Martha**, negándolas por completo.

5.9 Sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional: la autoridad judicial administrativa no debe limitarse a aplicar un régimen legal único

En esta sentencia de unificación la Corte Constitucional se pronuncia sobre dos casos sobre demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad en donde se acudió a la acción de tutela para pretender desvirtuar las providencias emanadas por parte del Consejo de Estado: el primero, con expediente T-6.304.188 y el segundo, con el número T-6.390.556. Teniendo esto de presente, de conformidad con lo expuesto por parte de la Corte Constitucional (2018):

Hechos del expediente T-6.304.188

El 15 de mayo de 2005 se hace efectiva una medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del señor **Germán Espitia Delgado**.

El 16 de junio de 2006 el Juzgado 3° Penal del Circuito de Montería decide absolver al acusado invocando el principio de *in dubio pro reo*, ordenando así su libertad inmediata.

Posterior a la libertad del ciudadano, decide demandar a la Fiscalía General de la Nación vía reparación directa para reclamar los perjuicios por los daños irrogados.

El 4 de noviembre de 2010 el Tribunal Administrativo de Córdoba accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El 30 de junio de 2016 la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado confirma la condena contra la Fiscalía, modificando el monto de la imdenización.

El 20 de febrero de 2017 la Fiscalía tramita acción de tutela, en primera instancia es negada por parte de la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

El 6 de julio de 2017 la Sección Quinta del Consejo de Estado confirma la negativa de la tutela.

Hechos del expediente T-6.390-556

Del 17 de marzo de 1975 al 16 de diciembre de 1997 la señora **Clemencia García Useche** se desempeñaba como funcionaria de la Rama Judicial, siendo en su último cargo Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional.

Entre junio y septiembre de 1997 la funcionaria emite resoluciones dentro de un proceso penal.

El 18 de marzo de 1999, la Vicefiscalía General decide abrir investigación contra la funcionaria **Clemencia** y el señor **Tomás Rafael Jordán Morales** por los presuntos punibles de prevaricato por acción.

El 13 de septiembre de 1999 a la señora **Clemencia** se le impone medida de aseguramiento privativa de su libertad.

El 30 de noviembre de 2001 se decide revocar la medida de aseguramiento en su contra.

El 12 de mayo de 2004 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia absuelve a la señora **Clemencia** por **atipicidad de la conducta**.

El 25 de agosto de 2005 se interpone demanda de reparación directa en contra de la Fiscalía.

El 4 de julio de 2008 el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá declara responsable a la Fiscalía y ordena el pago de perjuicios.

El 25 de noviembre de 2009 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declara la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia del juzgado de primera instancia.

El 6 de octubre de 2010 el mismo Tribunal profiere nueva sentencia en donde negó las pretensiones de la demanda.

El 13 de julio de 2016 el Consejo de Estado confirma en segunda instancia la absolución de la Fiscalía al considerar una **culpa exclusiva de la víctima**.

El 27 de junio de 2017 la Sección Cuarta del Consejo de Estado niega la tutela contra providencia judicial.

El 23 de agosto de 2017 la Sección Quinta del Consejo de Estado confirma la negativa.

Sede de Revisión por parte de la Corte Constitucional

Las tutelas que no prosperaron en sus vías ordinarias son seleccionadas y unificadas por parte de la Corte Constitucional en la presente providencia objeto de estudio, ante esto, el objetivo o núcleo del debate es determinar si el Estado debe pagar siempre que alguien sea absuelto tras estar privado de su libertad (régimen objetivo), o, por el contrario, únicamente debe hacerlo cuando la detención fue ilegal o errónea por una falla en el servicio (régimen subjetivo).

Específicamente, se busca resolver si el caso de **Germán Espitia Delgado** incurre en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva por aplicación del principio *in dubio pro reo* que contraría la C-037 de 1996 en el análisis ya compartido del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, así mismo, los presupuestos del derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

En lo concerniente del caso de **Clemencia García Useche**, se pretende determinar si hubo un defecto orgánico por parte el Tribunal al asumir en primera instancia la decisión de un juzgado administrativo, lo anterior a la par de una falta de valoración de una prueba documental allegada al proceso de reparación directa por no estar autenticada aún cuando en la segunda instancia no se exigió dicho requisito formal.

El último propósito de la Corte Constitucional es establecer si el Consejo de Estado al ventilar una reparación directa por alguien que fue dejado en libertad por atipicidad subjetiva, incurre en defecto sustantivo al aplicar la causal excluyente de responsabilidad del Estado de la culpa exclusiva de la víctima, yendo en contravía

de la ya analizada sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 donde se fijó el régimen objetivo.

Los criterios empleados para unificarse la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad fueron los siguientes:

- (i) Se recuerdan los principios y elementos de la responsabilidad estatal: su naturaleza es que el Estado responda porque sus actuaciones imponen una carga excesiva al ciudadano, no por ser culpable en términos morales; el daño antijurídico y su imputación, ya previamente explicados.
- (ii) Se deja en claro los tres eventos en que se da la responsabilidad estatal, mismos que no han sido desarrollados legalmente: la falla en el servicio, subjetivo; el riesgo excepcional, objetivo y; el daño especial, como imputación a ser un ciudadano quien soporte desequilibradamente las cargas públicas, mismo que es objetivo.
- (iii) Se cita este apartado importante de la sentencia C-430 de 2000:

A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito [...]

- (iv) Se emplea el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política, mismo que es a la vez criterio orientador de los fines esenciales del Estado, esto en aras de dejar claro que el gasto público será prioritario, mismo principio que no puede ser invocado por una autoridad pública para socavar derechos fundamentales.
- (v) Neutralidad del título de imputación: la Corte sostiene que el artículo superior 90 no impone un régimen único, bien sea objetivo o subjetivo, a la autoridad judicial administrativa le compete determinar el título de imputación.
- (vi) Se deja claro que el **régimen objetivo** aplica para eventos en que hubo una **inexistencia del hecho o atipicidad de la conducta**; en los casos donde se aplique el **régimen subjetivo**, será por *in dubio pro reo* o porque el sindicado **no cometió el hecho**, es decir, no debe haber condena automática. Debe evaluarse que la autoridad judicial administrativa haya actuado razonablemente.
- (vii) Las causales para reclamar al Estado no se limitan a la que estaban establecidas en el artículo 414 del derogado Decreto 2700 de 1991.
- (viii) Independientemente del régimen por el cual se decante el proceso, valorar la conducta del demandante es obligatorio.

Casos concretos

En ambos expedientes un asunto muy importante a tratar fue la procedencia de la acción de tutela ante providencias judiciales, mismo que no es objeto de estudio en este trabajo, por lo tanto, se centrará este apartado en qué se abordó sobre la responsabilidad estatal por lo acontecido.

La Corte enfatiza que no existe un régimen único para imponer un título de imputación específico, además, se va en contra de la idea según la cual de manera rigurosa e inmutable el Estado sea condenado automáticamente ante la absolución de una persona, seguidamente, siempre debe hacerse un juicio previo para analizar si la prisión preventiva fue irrazonable, desproporcionada o arbitraria.

En el caso de **Germán Espitia Delgado**, se anularon las sentencias que condenaron al Estado al basarse en un régimen objetivo automático, ordenándose al Tribunal dictar un nuevo fallo seguido de los criterios de razonabilidad.

En el caso de **Clemencia García Useche**, se niega la tutela a los accionantes al confirmarse que no hubo desconocimiento de precedentes y la conducta de la demandante fue suficiente para eximir al Estado.

Fallo

Sobre el primer caso, se decidió por amparar los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la Fiscalía General de la Nación, a su vez se dejaron sin efecto las sentencias proferidas por lo anteriormente explicado.

Respecto del segundo caso, se confirmó la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal, a su vez, no se revocó las actuaciones a lo largo del expediente que negó el amparo a la solicitante.

5.10 Sentencia de reemplazo del 6 de agosto de 2020 del Consejo de Estado: actuó bajo la orden de la Sentencia del 15 de noviembre del 2019 por parte de la Subsección B que dejó sin efectos la SU del 15 de agosto del 2018

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado (2020):

Hechos

Se sigue la misma línea fáctica expuesta en la sentencia del 15 de agosto del 2018 sobre el caso de la señora **Martha Lucía Ríos Cortés**, advirtiendo estos nuevos eventos:

El 15 de noviembre de 2019 la señora **Martha Lucía Ríos Cortés**, ante la confirmación del Consejo de Estado en providencia que negó sus pretensiones por, a su consideración, haber sido privada injustamente de la libertad, decidió interponer acción de tutela a su favor y de sus familiares contra la providencia judicial alegando vulneración al debido proceso, vulneración a la presunción de inocencia al haber la colegiatura invocado la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal y, finalmente, la necesidad de una nueva valoración jurídica. Se accedió a las pretensiones y se ordenó proferir un nuevo fallo.

Argumentos del reemplazo de la decisión

Al no haber sido una tutela seleccionada por parte de la Corte Constitucional, la Sala procede a cumplir el mandato de la tutela de la Subsección B de proferir un nuevo fallo. Frente a este evento, es importante hacer un breve paréntesis en el cual se

mencione la discusión y tensión que generó el que una subsección termine dictando un fallo que técnicamente reemplaza lo que el pleno de una Sección había previamente unificado, ocasionando fuertes críticas, como las del Consejero Guillermo Sánchez Luque, quien aclara su voto cuestionando lo anterior; se debe de igual manera meditar sobre la seguridad jurídica de que este tipo de tutelas discutan litigios ya decididos por la máxima autoridad de la sección.

No obstante, a lo anterior, la Subsección A se vio obligada a actuar como juez de reemplazo para cumplir la orden constitucional.

Los criterios empleados para dar reemplazo a la sentencia de unificación sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad fueron los siguientes:

- (i) La medida de aseguramiento es un riesgo social, se entiende que la administración de justicia en su labor puede tener un cierto margen de error, el cual es aceptable y permitido siempre que se respeten las formas.
- (ii) Si existe por parte de la Fiscalía pruebas serias en la etapa preliminar del proceso penal en donde se acredite la imposición de la prisión preventiva, el ciudadano debe soportar la detención. Hay daño, pero no es antijurídico, inclusive si esas pruebas más tardes se desvirtúan.

Caso en concreto

La Sala estudia las pruebas que la Fiscalía tenía para 2006 con la finalidad de demostrar que no existió arbitrariedad: **Martha** no fue capturada basada en simples chismes, hubo allanamientos donde se encontraron documentos de identidad de terceros,

tiquetes aéreos y contratos de una empresa fachada; existía una denuncia del ciudadano **Leofrey Navarro** que vinculaba a **Martha** con el cobro de dineros para viajes al extranjero que nunca se materializaron; sobre el error procesal de aplicabilidad de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 (ya explicado en el análisis de la sentencia de segunda instancia que atendió el Consejo de Estado), fue un problema formal y no sustancial, ya que los requisitos para detener a un ciudadano se cumplían en ambos códigos, además, cuando la Corte Suprema de Justicia atendió este problema, no ordenó libertad inmediata ni anuló lo actuado.

Punto clave de lo anterior es que la señora **Martha** salió en libertad por vencimiento de términos de la medida de aseguramiento, lo cual es una garantía procesal pero no una declaración de inocencia ni una prueba de ilegalidad o arbitrariedad en su captura, es mera consecuencia del lapso del tiempo.

No se probó que es Fiscal actuó de forma caprichosa, con falta de pruebas o en contravía de la lógica jurídica.

Fallo

Lo relevante del fallo es la decisión de revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que atendió en primera instancia la demanda de reparación directa, a la par, se negaron las pretensiones y se cumplió con el fallo de la Subsección B que dejó sin efectos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018.

Esta sentencia únicamente se pronunció, tal como se observó, sobre el caso, no es una unificación jurisprudencial, por ello, desde el momento en que el fallo de tutela de

la Subsección B nació a la luz jurídica, se está ante la inseguridad sobre la materia objeto de estudio.

5.11 Sentencia SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional: reitera que no existe régimen de responsabilidad legal único; la conducta preprocesal del apartado penal es competencia de su juez natural, no del contencioso administrativo

De conformidad con lo expuesto por parte de la Corte Constitucional (2021):

Hechos

Continúa en línea de los presupuestos fácticos esbozados en el caso de la señora **Martha Lucía Ríos Cortés**.

Análisis de la Corte

Se centra en estudiar si la sentencia del 15 de agosto de 2018 (la providencia de unificación dejada sin efectos), emanada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, vulneró el derecho fundamental al debido proceso en contra de los accionantes por desconocimiento de los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia, como ejes del debido proceso; a su vez, el defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y un desconocimiento del precedente judicial.

Los criterios empleados para resolver el problema jurídico fueron los siguientes, cabe resaltar que se hará énfasis sobre los relacionados con la privación injusta de la libertad y la responsabilidad estatal frente a esto.

(I) Al interpretar la materia, esta debe tener en cuenta los pilares fundamentales: la presunción de inocencia; la **cosa juzgada** (*non bis in idem*) en donde la discusión definida no puede volverse a tocar. Aún en los supuestos de que existan dos procesos por un mismo acto, deben ser de jurisdicción, naturaleza y con bienes jurídicos diferentes; el **juez natural**, el único que está facultado, según la naturaleza del caso, para atender y juzgar una conducta determinada. Sus valoraciones no pueden ser cuestionadas posteriormente por un juez de otra naturaleza.

(II) Debe tenerse presente el dolo o culpa (si está llamado a prosperar) con el que la víctima incurrió respecto de su conducta en el entramado penal. Frente a esto, hay dos (2) alternativas:

La conducta originó el proceso penal. Esta debe ser descartar ya que la autoridad judicial administrativa no puede revisar pruebas y emitir juicios de valor sobre los ya estudiados por el juez penal, lo cual sería invasivo en términos de competencia, por otro lado, **la conducta dentro del proceso penal**, en donde los criterios de dolo y culpa grave deben analizarse únicamente sobre las actuaciones procesales del ciudadano para saber si estas influyeron en error judicial o en la imposición de la medida de aseguramiento, así mismo, debe la víctima ser diligente y asertivo dentro del proceso de la mano de su defensor: preparar una defensa técnica, controvertir pruebas e interponer recursos, de lo contrario, se incurre en culpa grave procesal.

- (iii) Ejemplos de una **falta de mínima diligencia procesal** en la conducta de la víctima lo es: no apelar una medida de aseguramiento, no controvertir adecuadamente las pruebas de la Fiscalía, dejar pasar oportunidades procesales sin justificación, no solicitar nulidad cuando había mérito para hacerlo, practicar falsas pruebas, entre otras.

Caso en concreto

El Consejo de Estado no desconoció el precedente jurisprudencial caprichosamente puesto que él como órgano de cierre está facultado para apartarse de su doctrina y fijar nuevas reglas, previa justificación razonable. En el caso, se buscaba prevenir declarar responsablemente al Estado de manera extracontractual automáticamente y así, mantener incólume el ordenamiento jurídico y el patrimonio público.

Se efectuó una violación a la Constitución Política por parte de la colegiatura contencioso administrativa por desconocer la preclusión de **Martha**, ignorándose que el proceso penal terminó por atipicidad de la conducta, lo cual extiende la presunción de inocencia a favor de la ciudadana, así mismo, se colige que la autoridad judicial administrativa no está facultada para evaluar la conducta que originó el proceso penal, finalmente, el Consejo de Estado juzgó a **Martha** como “sospechosa”, mencionando que su comportamiento es “gravemente culposo”, acción contraria a la dignidad y el debido proceso.

Se interpretó erróneamente el concepto de culpa exclusiva de la víctima ya que el Consejo de Estado consideró que las actuaciones que dieron pie a la investigación penal

fueron de relevancia para ventilar el proceso contencioso administrativo, frente a esto, recuerda la corte que **la culpa exclusiva de la víctima solamente aplica para acciones u omisiones procesales.**

Fallo

En mérito de lo estudiado en el caso, la Corte confirma la tutela proferida por la Sección de Tercera, Subsección B del Consejo de Estado con fecha del 15 de noviembre de 2019 que amparó el derecho al debido proceso de los demandantes que reposan en el expediente. Sumado a esto, se dejó en firme la sentencia de reemplazo proferida por la Subsección A con fecha del 6 de agosto de 2020 que tuvo por objeto cumplir lo ordenado en el fallo de la sentencia del 15 de noviembre del 2019 del alto tribunal contencioso administrativo.

5.12 Sentencia del 6 de mayo del 2024 del Consejo de Estado: ratifica la tesis de la Corte Constitucional en sus sentencias SU-072 de 2018 y la SU-363 de 2021.

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado (2024):

Hechos

Del 13 de julio al 12 de noviembre del 2009 el señor **Trevelio Guzmán Meléndez** fue privado de su libertad por medida de aseguramiento, establecida en su lugar de residencia, ello derivado de una investigación por el delito de rebelión.

El 16 de julio de 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué falló en sentencia absolutoria del acusado, fincando su argumentación en la atipicidad de la conducta en donde la Fiscalía no demostró la materialidad del delito.

El 10 de diciembre de 2021, previa demanda del señor **Trevelio** y de su familia en contra de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué negó las pretensiones aduciendo que la medida de aseguramiento fue legal y ajustada a las pruebas de aquél entonces.

El 9 de marzo de 2023 el Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la decisión de negar la indemnización, argumentó que no se aplicaba el régimen de responsabilidad objetiva porque, a su parecer, se forjó la absolución en un *in dubio pro reo* y no es una atipicidad de la conducta.

El 14 de septiembre de 2023, el demandante y sus familiares interponen acción de tutela en contra del *ad quo* y *ad quem* con el objetivo de que se amparara sus derechos al debido proceso y la igualdad, además, se mencionó un desconocimiento de esta Alta Corte frente al precedente jurisprudencial de la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional.

El 3 de noviembre de 2023, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado decide declarar improcedente la tutela puesto que no se cumplía con el requisito de relevancia constitucional.

Trámite de la impugnación

La Sección Tercera, Subsección A del Consejo procede a atender la impugnación elevada por los demandantes. El criterio único estudiado en la presente es sobre si existió o no un desconocimiento de la Corte Constitucional por parte del Juzgado y el Tribunal, frente a esto, señaló estos criterios:

- (I) Se parte de que el Consejo de Estado identificó que el precedente constitucional se pronuncia, en el apartado del régimen objetivo de responsabilidad, en dos eventos: inexistencia de la conducta y cuando el hecho no existió, mismos frente a los cuales no es necesario probar una falla en el servicio o un error judicial. En contraste de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado advierte que el Tribunal Administrativo del Tolima y el Juzgado de Ibagué basaron sus decisiones exclusivamente en juicio de responsabilidad por falla del servicio (subjetivo).
- (II) Para el Consejo de Estado, el desconocimiento del precedente deriva de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria puesto que el Tribunal se limitó a citar la sentencia penal sin detallar sus consideraciones, es decir, aunque no se demostró conducta típica y que existió orfandad probatoria en donde la atipicidad premió, erró el *ad quem*, en efecto, desconociendo el precedente de la Corte.
- (III) Hubo una arbitraria y deficiente motivación por el Tribunal al elegir el título de imputación de la falla del servicio.

Fallo

Se revocó el fallo de tutela de la Subsección C, se ampararon los derechos de la igualdad y el debido proceso a favor de los demandantes, finalmente, se le ordenó al

Tribunal Administrativo de Tolima que profiera nueva sentencia de reemplazo teniendo de presente lo señalado.

5.13 Sentencia SU-054 de 2025 de la Corte Constitucional: caducidad de la acción y la valoración de pruebas en las demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional (2025):

Hechos

El 7 de febrero de 2003 dentro de las instalaciones del Club Nogal en Bogotá, ocurrió un atentado terrorista, evento que impulsa a las autoridades del antiguo Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a recaudar las pruebas necesarias para iniciar las investigaciones de los culpables.

El 30 de septiembre de 2005 en señor **Álvaro Eduardo Benavides Velásquez** es capturado e ingresado a la sala transitoria de detenidos del DAS.

El 1° de octubre de 2005 el señor **Benavidez** es valorado por Medicina Legal, dictaminándosele lesiones en las muñecas y antebrazos.

EL 7 de octubre de 2005 la Fiscalía impone medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, orden ante la cual el DAS aplaza para retenerle en el “calabozo” durante un mes para posteriormente llevarle a la Cárcel de Cómbita.

El 29 de octubre del 2008 ante una parálisis del proceso, una sentencia de tutela ordena al juez penal a tomar una decisión en un término máximo de 60 días.

El 19 de enero del 2009 en primera instancia se decide vía sentencia la absolución al cuestionar la credibilidad de las pruebas por la autoridad judicial.

El 3 de marzo de 2001 el Tribunal Superior de Bogotá confirma la absolución en segunda instancia.

El 15 de agosto de 2012 el señor Benavides y sus familiares demandan a la Nación por el daño antijurídico de la privación injusta de la libertad.

El 5 de septiembre de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declara responsable al DAS, la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial.

El 19 de julio de 2023 la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado revoca la condena y declara caducidad parcial de la acción respecto de los hechos del DAS y la moratoria judicial, negando las pretensiones de indemnizar por el aparente injusto, fincando la decisión en que para cada daño debía ejercerse una acción de reparación independiente, es decir (i) recaudo de material probatorio falso; (ii) prolongación injustificada de la detención transitoria previa al traslado a centro carcelario y; (iii) lesiones físicas ocasionadas durante la detención transitoria.

Ligado al párrafo anterior, se menciona la imputación contra la Fiscalía y a la Rama Judicial por falla en el servicio, adicionalmente, a esta última se le imputa también un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El 11 de octubre de 2023 los demandantes presentan acción de tutela en contra de la sentencia del Consejo de Estado, se alegaron defectos fácticos, sustantivos y un desconocimiento del precedente judicial sobre la materia.

El 29 de noviembre de 2023 la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado atiende la tutela y niega el amparo.

El 2 mayo de 2024 la Sección Primera del Consejo de Estado atiende la impugnación de la tutela, declarando su improcedencia por

Análisis de la Corte

El eje central del análisis, sin restarle importancia al resto de las figuras que desarrolla, es la seguridad jurídica y la eficiencia del aparato judicial respecto de la caducidad de acción impuesta por los demandantes. Partiendo de lo abordado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se establece para la reparación directa un término máximo de dos (2) años desde la ocurrencia del hecho o desde que se tuvo conocimiento del daño, características ya desarrolladas cuartillas atrás, que, sin embargo, refuerza y aterriza la Corte sobre la privación injusta de la libertad como daño antijurídico que, como regla, dicta que en estos casos el término cuenta desde el día siguiente a la ejecutoria de la providencia de cierre que absuelve o precluye el proceso penal o desde que la persona retorna a la libertad, lo que ocurra primero.

Caso en concreto

La Corte examinó cómo la sentencia del Consejo de Estado de 2023 revocó la condena de primera instancia que favorecía al accionante. Mientras el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había reconocido la responsabilidad por la mora judicial y las fallas del DAS. El consejo de Estado mencionó que la mayoría de los hechos ya habían fenecido en su término para imponer la acción.

Se concluyó un defecto fáctico y sustantivo al declarar la caducidad fragmentada. El Consejo de Estado desconoció la unidad del proceso penal, interpretando sin razón el mismo al decir que los demandantes debían de radicar múltiples demandas independientes por las pruebas del DAS (malos tratos, mora judicial), mientras que el proceso penal no había concluido, se recuerda ante esto que el **daño es integral tras la ejecutoria de la sentencia absolutoria**.

Aunado a lo precedido, la autoridad accionada ignoró su jurisprudencia misma que ordena contar la caducidad desde la firmeza de la absolución penal, hecho que se desconoció y no justificó suficientemente el porqué de la falta de procedencia por mencionada figura jurídica.

Por otro lado, se corrobora que no hubo un desconocimiento del precedente al analizar la privación injusta de la libertad ya que la autoridad judicial administrativa se encuentra facultada y obligada a analizar si la medida de aseguramiento fue legal y razonable de conformidad con las pruebas recaudadas para el momento sin que ello sea un prejuzamiento o derroche de la presunción de inocencia.

Fallo

Se revocaron los fallos de tutela atendidos por el Consejo de Estado, en cambio, se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de los demandantes, dicho esto, ordenó al Consejo de Estado que emita nueva providencia de segunda instancia en donde valore de nuevo el concepto de caducidad de este medio de control y su aplicación en el caso.

6. CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN EL DISTRITO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Sintetizada la figura de la privación injusta de la libertad en su evolución jurisprudencial a partir del trabajo hermenéutico forjado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, este capítulo estudia desde un nivel regional la materia a partir del trabajo que los jueces administrativos del distrito contencioso administrativo de Santander han llevado a cabo desde el 2018 hasta la fecha, tomando dicho año de referencia por la expedición de la extinta sentencia de unificación del 15 de agosto del Consejo de Estado donde fallidamente intentó condensar la empresa jurídica y así, analizar para posteriormente sintetizar y materializar la propuesta de armonización que se ha recolectado de todo este periplo normativo y jurisprudencial.

Se tomarán cuatro (4) sentencias proferidas por los jueces administrativos del distrito judicial de Bucaramanga, dos (2) de Barrancabermeja y dos (2) de San Gil para posteriormente comparar cómo en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Santander se pronunció sobre estos casos.

Menester es hacer la salvedad que el enfoque será principalmente en los criterios empleados por los Juzgados y el Tribunal sin tener en cuenta la tasación de los perjuicios que se pretenda por parte de los demandantes en cada caso en particular a excepción de cuando la providencia haya aceptado las pretensiones del accionante.

Este apartado es la praxis neta regional sobre la materia. Sus resultados serán sintetizados en el capítulo final, en donde se hablará de las constantes adoptadas por las

autoridades judiciales contencioso administrativas del distrito santandereano y si realmente constituye una vulneración a la libertad personal y la tutela judicial efectiva o el acceso a la administración de justicia como ejes axiales del Estado Social de Derecho.

6.1 Sentencia de primera instancia con radicado 68001333300720160015600, Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, encabezado por el Dr. Jorge Eliecer Gómez Toloza (2020):

Hechos

El 8 de mayo de 2011 es capturando en flagrancia el señor **Jerson Alexander Suárez Pabón** por los presuntos punibles de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas. Al momento de ser capturado por miembros de la Policía Nacional, presentaba una herida por arma de fuego.

El 9 de mayo de 2011 se llevan a cabo las audiencias preliminares ante el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, imponiéndosele, a solicitud de la Fiscalía, medida de aseguramiento privativa de la libertad en cárcel, decisión que no fue apelada por la defensa técnica.

El 16 de septiembre de 2011 se lleva a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juez Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga.

El 30 de enero de 2014, al finalizar la práctica de pruebas en la audiencia de juicio oral, la Fiscalía solicita absolución tras estar más de treinta (30) desde que la medida se hizo efectiva en contra de **Jerson**, frente a esto, el juez indica un sentido de fallo absolutorio.

EL 3 de junio de 2014 se lleva a cabo lectura de la sentencia absolutoria, la cual queda en firme y no es apelada por la Fiscalía, fundamentándose la misma en el principio *in dubio pro reo* por dudas sobre su responsabilidad a partir de las pruebas apreciadas.

El 8 de septiembre de 2016 el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Bucaramanga conoce la demanda de reparación directa impuesta por el señor **Jerson** y sus familiares contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Tesis de las accionadas

La Fiscalía General de la Nación contesta mencionando lo siguiente:

- (i) Sostiene que las actuaciones se limitaron a la normativa constitucional y procesal que le exime de incurrir en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.
- (ii) El escrito de acusación se basó en elementos materiales probatorios que, con probabilidad de verdad, demostraban que la conducta existió y que el imputado actúo en ella.

- (iii) Defendió la medida de aseguramiento y su ajuste al sustento probatorio que permitió al Juez impartir la procedencia de la misma y encontrarla viable.
- (iv) Aclaró que la absolución fue producto de una contingencia de la valoración de las pruebas en juicio en donde no se logra desvirtuar la presunción de inocencia.
- (v) Abogó por inexistencia de un nexo causal ya que, al ser el ente de investigación y acusación penal, su trabajo es una parte dentro del proceso penal, no el pago del daño reclamado en su contra.

La Rama Judicial contesta de esta manera:

- (I) Fundamenta su defensa en un arraigo exclusivo en la constitucionalidad y legalidad de las providencias emanadas del caso.
- (II) Se invocó la inferencia razonable sobre la flagrancia del demandante para las circunstancias de tiempo, modo y lugar, esto puesto que los indicios probatorios le relacionaban con los delitos atribuidos.
- (III) Alega el eximente de responsabilidad por hecho de un tercero en el entendido de que la intervención de la Fiscalía y las maniobras de terceros indujeron a la justicia a un error.
- (IV) Absolver en virtud del *in dubio pro reo* no es equivalente a una medida para tachar la medida de aseguramiento como injusta o arbitraria, *contrario sensu* no alcanza la convicción más allá de la duda razonable para condenar.
- (V) La conducta de la víctima fue ajustada a la imposición de prisión preventiva.

Tesis del despacho y fundamento de su argumentación

No accede a las pretensiones de la demanda bajo la idea central de que la medida de aseguramiento intramural, solicitada por la Fiscalía y coadyuvada por el Ministerio Público satisfizo los presupuestos objetivos y subjetivos para su imposición, siendo razonable, proporcional y legal, invocando una inexistencia del daño antijurídico. Fundamenta su postura en los siguientes elementos normativos y jurisprudenciales:

- (i) Teniendo de presente el artículo 90 de la Constitución Política, los artículos 65 al 69 de la Ley 270 de 1996 también se basa en la evolución jurisprudencial de la figura jurídica y sus cuatro momentos (4), expuestas por Santofimio líneas atrás. Tiene el Despacho en cuenta que, a la fecha de expedición de su fallo, el marco vigente lo ha establecido la sentencia SU-072 de 2018 y la sentencia de reemplazo del Consejo de Estado con fecha del 6 de agosto de 2020 con el veredicto de que la absolución por *in dubio pro reo* o porque el procesado no cometió la conducta, no degenera en una automática indemnización por régimen objetivo.
- (ii) Tiene presente sobre lo dicho por las Altas Cortes sobre la importancia de que el juez administrativo evalúe la decisión que se tomó en el proceso penal respecto de los criterios de haber sido apropiada, razonada, proporcional y legal.
- (iii) Bajo la luz del actual sistema penal oral con tendencia acusatoria, una investigación aparentemente sólida al comienzo puede desfallecer en juicio oral, no obstante, no es un móvil para que la detención endilgada al procesado se proclame de injusta.

- (iv) Siempre se debe tener en cuenta la conducta de la víctima que, para el caso del proceso penal, no apeló la medida de aseguramiento y por tanto, se entiende conforme con ella.
- (v) Falta de error judicial por falta de decisión arbitraria ya que la contingencia tuvo su origen en el juicio oral donde las pruebas testimoniales perdieron vigor por su falta de credibilidad sobre si **Jerson** portaba arma de fuego y/o si disparó.
- (vi) Los criterios objetivos y subjetivos de los artículos 308 a 313 de la Ley 906 de 2004 se cumplieron.

Sobre lo probado dentro del proceso, se adjudicó la no estructuración de los elementos de la responsabilidad estatal puesto que se tiene lo siguiente: se capturó a **Jerson** en flagrancia; no se reprochó por la defensa técnica la medida de aseguramiento, elemento que hubiese permitido al juez administrativo estudiar los argumentos planteados; finalmente, su herida por arma de fuego según las reglas de la experiencia y sana crítica, infiere que participó en un tiroteo en donde resultaron heridas cinco (5) personas.

La inferencia razonable de autoría o participación al momento de las audiencias preliminares lograron configurarse, esto sumado a que se contaba con elementos probatorios, en principio, no contradictorios.

No se logró demostrar las irregularidades alegadas al momento de la captura de **Jerson**.

Arguye finalmente el despacho que:

[...] el éxito en la disputa judicial no puede convertirse, de forma automática, en compensación o gratificación a la capacidad de impedir el éxito de la investigación penal, respecto de la propia persona, o a la de no contribuir con el éxito de la misma respecto de terceros [...]

Fallo de primera instancia

Se negaron las pretensiones y se condenó a costas a la parte demandante

6.1.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander

De conformidad con lo atendido por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2022):

Apelación

La parte demandante manifiesta inconformidad por lo fallado en primera instancia al considerarla contraria a la Ley, la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Colombia.

Especifica que el juez administrativo no debe exigir la carga al defensor de interponer recursos frente la decisión que determinó la prisión preventiva en contra de **Jerson**, esto por cuanto quien resuelve el asunto es el Juez de conocimiento, no el de control de garantías.

Expone que la ineficiencia y falta de atender sus deberes administrativos por parte de la Fiscalía no deben recaer en contra de **Jerson** y su familia puesto que esta primera debió verificar que la información allegada por la policía judicial fuese cierta, ligado a ello, se debió traer a juicio a otros entrevistados, aspecto no valorado por el *ad quo*.

Finalmente, considera que la medida adoptaba en etapa preliminar del proceso penal no satisfizo las exigencias normativas objetivas y subjetivas respecto de la necesidad de asegurar comparecencia, evitar fuga o preservar pruebas para el proceso. Es claro al señalar que la Fiscalía se limitó a analizar consideraciones superfluas a falta de elementos materiales probatorios que establecieran responsabilidad del punible contra **Jerson**.

En mérito de ello, reitera que se declare a la Fiscalía y a la Rama Judicial como administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsables.

Tesis de la sala y fundamento de su argumentación

Basándose en los mismos criterios normativos y jurisprudenciales que el juzgador de primera instancia, los magistrados hacen énfasis en la sentencia SU-072 de 2018 en donde resaltan la importancia de que el juez administrativo elija qué título de responsabilidad basar en su análisis sobre el daño antijurídico sufrido por el demandante. Recordó la importancia del principio *iura novit curia*.

Mencionó que la sentencia de tutela con fecha del 15 de noviembre de 2019 dejó sin efectos la SU del 8 de agosto de 2018 (estudiado anteriormente), pero no por esto se hace

un retorno al criterio del segundo momento de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, el objetivo.

Recordó los ya tan mencionados criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Estudiando las pruebas, consiente con el juez administrativo en la tesis de que es probable que las conductas punibles en contra de **Jerson** fuesen cometidas por él, motivo que el Juez de control de garantías consideró importante para acceder a la petición de la Fiscalía.

Reiteró lo meditado sobre la herida por arma de fuego que tenía el demandante para las circunstancias fácticas de su aprehensión en flagrancia.

Respecto de los testigos que no lograron acreditar la responsabilidad penal de **Jerson**, esto resulta ser diferente a lo que en su momento fue la imposición de la medida ya que los elementos materiales probatorios que se tenían para el momento demostraban la razonabilidad, siendo acertado lo actuado en términos procesales.

Coincidió sobre la falta de haberse interpuesto los recursos de ley frente a la adopción de la medida.

Fallo

Se confirmó el fallo de primera instancia, además, no se condenó en costas.

6.2 Sentencia de primera instancia con radicado 680013333006-20170033700, Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, encabezado por la Dra. Luisa Fernanda Flores Reyes (2023):

Hechos

El 2 junio de 2012 algunos miembros de la SIJIN en labores llevadas a cabo en el municipio de La Esperanza, Norte de Santander, se capturó al señor **Miguel Ángel Suárez Carlier** en el corregimiento la Pedregosa, esto en cumplimiento de orden emitida por un Juzgado Promiscuo Municipal previa solicitud de la Fiscalía.

El mismo día de la captura, ante Juez de Control de Garantías de Bucaramanga se legalizó su captura y se le imputó como coautor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, a su vez se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

El tiempo de reclusión de **Miguel** se prolongó durante treinta (30) meses y nueve (9) días, del 2 de junio de 2012 hasta el 11 de diciembre de 2014, medida que terminó a razón de una absolución de sus cargos imputados por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, el motivo fueron las incoherencias y mentiras de la víctima, el señor **Gerardo Ruíz Vergel**, hecho que ordenó una compulsión de copias para investigación penal en su contra.

El 21 septiembre de 2017 conoce el Despacho de la demanda, donde se solicita declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a **Miguel** y a sus familiares.

Tesis de las accionadas

La Fiscalía General de la Nación se opone invocando estas excepciones de fondo: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) actuación legal exenta de daño antijurídico – cumplimiento de un deber legal, (iii) inexistencia de la falla del servicio, (iv) ausencia de nexo causal entre la entidad y el daño antijurídico reclamado, (v) inexistencia del daño antijurídico, (vi) causal del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad estatal.

La primera excepción no prosperó; la segunda se fundó en que las decisiones judiciales se ajustaron a derecho; la tercera se basa en que para existir responsabilidad estatal por falla en el servicio, la conducta de la administración debe ser deficiente, evento que no se presentó puesto que se obró en cumplimiento de normativa sustancial y procesal; la cuarta se finca en que al Juez de Control de Garantías le corresponde, en ejercicio natural, impartir legalidad de las actuaciones, incluyendo la medida; la quinta se cimenta en que se dieron, en efecto, los requisitos objetivos y subjetivos para solicitar la medida de aseguramiento, sin arbitrariedades; la sexta, finalmente, debido a que por señalamientos de terceros fue que el fiscal condujo a solicitar la medida de aseguramiento ya que se contempló una efectiva participación en el punitivo.

La Rama Judicial esgrimió su defensa de oposición en que se obró cumpliendo el deber de seguir los postulados de la Constitución y la Ley, inexistiendo los presupuestos para que la responsabilidad administrativa surja, a su vez, atribuye que la Fiscalía fue la encargada de investigar y hacer la respectiva solicitud de que se impusiera dicha medida de aseguramiento. Se hace especial énfasis en el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, esto por cuanto el señor **Gerardo Ruiz Vergel** fue quien interpuso la denuncia y señaló al demandante como responsable del punible, a la par, quedó demostrado que mintió en el juicio oral al querer buscar una reparación económica. A lo anterior se le agrega la exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad para la justicia.

Interesante resulta ver que, para la Rama Judicial, el Juez de Control de Garantías no está facultado legalmente para hacer un análisis probatorio de fondo, puesto que ese momento procesal se da en el juicio oral, siendo así que no podía conocer la falsedad que tiempo después salió a flote, es decir, no soslayó o dejó pasar por alto de manera injustificada.

Se menciona por qué la prisión preventiva fue fundada en los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía, esto en línea con la Ley 906 de 2004

Para terminar, no considera esta entidad estar de acuerdo con que se exija indemnización por perjuicios extrapatrimoniales ya que debe acreditarse una intensidad real del daño considerando la gravedad del delito y la afectación social del afectado.

Tesis del despacho y su argumentación

De entrada, el despacho no está de acuerdo con que se encuentren acreditados los presupuestos de la responsabilidad estatal, haciendo principal precisión en la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero a raíz de las manifestaciones de la presunta víctima dentro del proceso penal al señalar a **Miguel Ángel Suárez Carlier** y a **Diego Alberto Ballesteros Carrascal** como sujetos activos, lo que conllevó a la aprehensión y posterior encarcelamiento preventivo.

El despacho hace el recuento evolutivo acerca de la concepción que la jurisprudencia ha tenido sobre la responsabilidad del Estado por este daño antijurídico, centrándose en que anteriormente no era necesario la concurrencia entre el error jurisdiccional o de una detención arbitraria y ordenada contraria a la ley puesto que bastaba con que el afectado no tuviese por qué soportar las cargas públicas de la medida, manteniendo incólume su presunción de inocencia.

Consiguientemente, reitera la tesis que intentó unificarse por el Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018 en el ya tan mencionado caso de la señora **Martha Lucia Ríos Cortés**, donde la premisa es el estudio de la conducta del demandante respecto de si incurrió en dolo o culpa grave. Frente a esto, el despacho se acoge a estudiar el motivo específico por el cual el sujeto fue dejado en libertad dentro del proceso penal: inexistencia del hecho, no cometió el punible, atipicidad de la conducta o la aplicación del *in dubio pro reo*, analizando y categorizando el daño antijurídico específico en lectura con la cláusula de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución.

En función de lo planteado, cita el despacho a la sentencia del 13 de julio de 2017 del Tribunal Administrativo de Santander en donde señala que los casos de detención preventiva regidos por la Ley 906 de 2004 facultan a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a responder solidariamente por casos de privaciones injusta de la libertad, esto en línea jurisprudencial de lo compartido en sentencia del 25 de mayo de 2017 del Consejo de estado.

Sobre los eximentes de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, el despacho pasa a estudiarlos, menester es decir que en este trabajo ya se ha abordado el primero, así que, sobre el segundo, resalta el trabajo jurisprudencial del Consejo de Estado en donde la figura se finca en analizar para caso en particular si fue un señalamiento (i) directo, (ii) contundente y (iii) preciso. En el caso de privaciones injusta de la libertad, se ha reconocido la presente como un eximente, más precisamente en denunciar o sindicaciones que afecten a la persona y lleve a que su libertad se restrinja.

Sobre el caso en concreto, el despacho menciona lo siguiente:

- (i) Sobre el daño y su afectación al derecho fundamental a la libertad personal, se tuvo como cierto, presente y determinado que la inocencia posterior constató.
- (ii) Se cita la sentencia SU-072 de 2018 donde el régimen aplicable, por regla general, es el subjetivo a partir de una falla del servicio, esto en estudio de la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la medida a partir de los elementos probatorios de cada caso.

- (iii) Existieron motivos de inferencia razonable que permitían acreditar la coautoría del delito como lo fue el señalamiento de la víctima, eventualidad que el Juez de Control de Garantías no podía saber inicialmente.
- (iv) Aunque existió el daño, no es el Estado el llamado a repararlo a razón de la intervención de un tercero, el actuar del denunciante fue irresistible ya que el aparato judicial no puede negarse a investigar un delito de esta gravedad, imprevisible por cuanto siempre se actuó de buena fe por los funcionarios estatales y, exterior ya que las mentiras del denunciante fueron ajenas al Estado.

El despacho concluye que hay una clara ruptura del nexos causal. A pesar de que hubo un efectivo daño, no es imputable al Estado por falla en el servicio.

Fallo

Se negaron las pretensiones y no se condenó a costas.

6.2.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander

De conformidad con lo atendido por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2025):

Apelación

La parte demandante solicitó que se revocase la decisión que niega las pretensiones con fundamento en estos argumentos:

- (i) Se desconoció el precedente jurisprudencial sobre la privación injusta de la libertad del Consejo de Estado que reconoce el régimen objetivo por este daño, aún en los casos de falta de error judicial y la absolución se da en virtud del *in dubio pro reo*.
- (ii) La existencia de un daño antijurídico que el actor no tenía que soportar.
- (iii) Desvirtuar la exoneración de responsabilidad denominada hecho de un tercero, que si bien la denuncia fue instaurada por un ciudadano particular, las autoridades debían verificar los señalamientos antes de acceder a la medida de aseguramiento.
- (iv) Efectiva falla del servicio y nexo causal, puesto que las demandadas omitieron sus deberes al mantener e imponer la medida de aseguramiento si suficientes pruebas, generando un perjuicio en la víctima.

La Rama judicial también presentó apelación en donde se permitió precisar sobre la absolución penal del demandante, argumentando que no es ello constitutivo de automáticamente condenar al Estado, máxime que se respetaron los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad con sus respectivo soporte probatorio, además, la medida fue apelada por el defensor, recurso que no prosperó y la confirmó, quedando en firme, además, no se probó la antijuridicidad del daño alegado, así mismo, se reiteró en los aportes documentales del denunciante.

Tesis de la sala y fundamento de su argumentación

La Sala considera inexistente los presupuestos de responsabilidad estatal en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, para dar soporte jurídico de este, fundamenta su tesis al traer a colación la línea de la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 2025 y SU-072 de 2018 en donde el carácter de injusto de la privación injusta de la libertad debe de estudiarse con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento de acuerdo a las particularidades de cada caso.

La Sala asiente en que el daño es cierto, no obstante, no es antijurídico y por ello, no es indemnizable, lo anterior en cita con lo estipulado por la Corte Constitucional en donde ha puesto de presente que la libertad es un pilar del Estado Social de Derecho, con un carácter multidimensional al ser valor, principio y derecho fundamental, no obstante a ello, no es ilimitada y si bien contar con ella es la regla general, la excepción de la misma es extraordinaria y sólo procede en delimitados casos, su principal fuente: el derecho penal.

La Sala precisó los artículos del 308 al 313 de la Ley 906 de 2004 donde reposan los criterios objetivos y subjetivos de la imposición de una medida de aseguramiento, a la par, el artículo 313 del referido cuerpo normativo, donde se menciona que la detención preventiva procede cuando:

- (i) Son delitos atendidos por competencia de los jueces penales de circuito especializados.
- (ii) El delito debe ser investigable de oficio

- (iii) Deben ser delitos de los que trata el Título VIII del Libro II del Código Penal, sobre el delito de la defraudación o evasión tributaria, procede cuando la cuantía sobrepase los ciento cincuenta (150) SMMLV
- (iv) Cuando el capturado lo haya sido por punibles o contravenciones en un lapso de tres (3) años antes contados a partir de la nueva captura o imputación, esto siempre que no se haya producido preclusión o absolución en el caso anterior.

En sintonía de esto, el Juez de Control de Garantías es responsable de analizar que las actuaciones de la Fiscalía y la policía judicial se acoplen a lo que el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 menciona, esto en casos de flagrancia.

Se verificó que el actuar del Juez de Control de Garantías que atendió la solicitud de imposición de la medida fue respetuoso de los criterios mencionados con base a los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida recogidos y asegurados.

Finalmente, sobre el juicio de responsabilidad estatal, este no puede retrotraerse a la decisión judicial de la medida de aseguramiento, misma que en primera observación fue legítima, razonable y proporcional con sus respectivos elementos probatorios. Si posteriormente otras pruebas fuesen valoradas en juicio oral que conllevaron a un fallo absolutorio no es fundamento para que se haya configurado una actuación defectuosa por parte del Juez o del ente investigador y acusador, ni es constitutivo para viciar la medida restrictiva.

Fallo

Se confirmó la decisión del *ad quo* en su totalidad.

6.3 Sentencia de primera instancia con radicado 6800133330052020002400, emanada del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, encabezado por la Dra. Digna María Guerra Rincón (2023):

Hechos

El 29 de marzo de 2008 en la Calle 34 con Carrera 33 de Bucaramanga fallece el señor **Juan Carlos Uribe Marín** y resultó herido el señor **Jairo Flórez Uribe**, posteriormente a ello, **Alexander Palacio Delgado** es capturado por la Policía Nacional en el municipio de San Gil, posteriormente, su hermano **Joseph Andreack Palacios Delgado** se entregó voluntariamente ante las instalaciones del Concejo Municipal de la misma localidad al saber que era requerido.

El 14 de abril de 2008 ambos hermanos son detenidos a partir de las entrevistas realizadas a **Carlos Moreno** y a **Jairo Flórez Uribe** (víctima de tentativa de homicidio agravado en grado de tentativa).

El 16 y 18 de abril de 2008 se llevaron a cabo las audiencias preliminares en contra de los hermanos por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas, diligencia en donde se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario en contra de los dos.

Del 17 de abril de 2008 al 28 de noviembre de 2008, en un lapso aproximado de 7 meses, estuvieron ambos hermanos privados de la libertad.

El 28 de noviembre de 2008 finaliza la privación de la libertad de los demandantes.

El 16 de mayo de 2018 se profiere sentencia de primera instancia absolutoria a favor de los hermanos, proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, revocando todas las medidas impuestas en su contra, motivo fundado en que la Fiscalía no logró localizar a los testigos de cargo para el juicio oral.

El 26 de enero de 2021 se admite la demanda de reparación directa

Tesis de las accionadas

La Rama Judicial manifiesta haber obrado en cumplimiento de un deber legal, sosteniendo que las decisiones de los jueces penales se emitieron en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley, actuando bajo la autonomía e independencia judicial, así mismo, apeló por una ausencia de daño antijurídico ya que no se probó el carácter “injusto” puesto que la medida de ajustó a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, como cierre, decantó en que las consecuencias de la investigación corresponden a la actividad de la Fiscalía.

La Fiscalía General de la Nación argumentó en su defensa que ella sólo tiene una facultad de postulación de medidas, misma que no es vinculante para el juez al ser exclusivamente facultado para decidir sobre la libertad de las personas, además, se señala que se contó con elementos materiales probatorios y señalamientos directos (fotografías y fila de personas) que daban una inferencia razonable en la autoría del punible, a su vez, precisó que la absolución no se basó en la inocencia de ambos

hermanos sino en la imposibilidad de localizar testigos claves para su práctica de interrogatorio en juicio oral.

Por su parte, la Policía Nacional basa su tesis en la regularidad del procedimiento y su rol auxiliar al cumplir una orden judicial, llevando a cabo una labor preventiva la cual no es de su competencia ejercer la indemnización en caso de darse a lugar, por último, la inexistencia de nexo causal por cuanto no existe prueba de una acción u omisión que degenerate en irregularidad sobre el daño que se alega, destacando del procedimiento su diligencia al leer los derechos del capturado y una constancia de un buen trato en el mismo.

Tesis del Despacho y su argumentación

Se cita el intento de unificación del Consejo de Estado en sentencia del 15 de agosto de 2018, resaltando con precisión que, en los casos de absolución en virtud del principio *in dubio pro reo*, ha de estudiarse el proceso penal y sus actuaciones en especial atención del artículo superior 90 en la identificación del daño. Mencíonese la imprescindibilidad de estudiar la conducta del demandante a lo largo del andamiaje penal respecto del dolo o culpa grave en que haya incurrido, esto en términos civiles, a la par, se reitera que puede ser procedente una medida de aseguramiento, pero no una condena, depende todo del juicio oral, y aún así, si es condenado en primera instancia, pero en segunda absuelto, es otra posibilidad.

Para el caso en concreto, sí fue antijurídico el daño sufrido por los hermanos **Palacio Delgado** ya que no tuvieron actuaciones reprochables que originases la privación

de la libertad de ambos de conformidad con las pruebas del proceso penal, advirtiendo una antijuridicidad, considera el Despacho atribuirle este carácter al tipo de daño sufrido por ellos.

Particularmente, en este caso se configuró el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, esto a raíz de las incriminaciones realizadas por parte de los señores **Carlos Moreno** y **Jairo Flórez**, víctimas de la tentativa de homicidio. Se señala que los criterios para emplear esta figura yacen en que se cumplan los presupuestos de imprevisibilidad e irresistibilidad por parte de la Administración, máxime cuando esto nace por efectivas incriminaciones de un tercero en donde las mismas hayan llevado a la privación de la libertad del demandante, así mismos, este señalamiento debe ser directo, contundente y preciso, ameritando estudiar la magnitud de los mismos según la particularidad del caso objeto de estudio.

Fallo

Se deniega las pretensiones en virtud del hecho exclusivo de un tercero como eximente de responsabilidad a favor de las entidades del Estado demandadas, además, se le condenó en costas.

6.3.1 Sentencia de segunda instancia emanada del Tribunal Administrativo de Santander

De conformidad con lo expuesto por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2025):

Apelación

Manifestando inconformidad con la decisión de primera instancia, los demandantes optan por revocar la misma fundamentado en estos motivos: (i) la declaración de los testigos claves tuvo que haberse recaudado anticipadamente al juicio oral, deber que se omitió teniendo presente que el fallo penal se expidió en aplicación del *in dubio pro reo*, en donde no se llevaron a cabo los esfuerzos necesarios para acreditar que la ocurrencia de los hechos fuese imputable a los hermanos **Palacio Delgado**; (ii) l Fiscalía no señaló en audiencia de acusación los hechos relevantes, grado de participación y las actividades desplegadas por los investigados, a su vez, no se cita como persona afectada y víctima en virtud del punible; (iii) en obediencia al principio *iura novit curia*, el fallador de encontrar los presupuestos alineados de otro régimen de imputación de responsabilidad aplicable al caso, deberá hacerlo; y, (iv) revocar condena en costas.

Tesis de la Sala y fundamento de su argumentación

No encuentra antijuridicidad en el daño acontecido en desfavor de ambos hermanos. La medida de aseguramiento fue legal, razonable y proporcional según la vigencia de

los preceptos constitucionales y jurisprudenciales que la rigen. Una vez más, hace mención de la inviabilidad de que automáticamente se declare responsable al Estado por una absolución.

Se toma lo mencionado sobre el título de imputación por el cual el juez administrativo debe de orientar su fallo según lo estipulado en sentencia SU-072 de 2018 y en sentencia del 6 de agosto de 2020 del Consejo de Estado.

Se explica por parte de la Sala lo relacionado con la normativa aplicable en las pruebas anticipadas, reglado en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004 con los siguientes requisitos:

- (i) Su práctica se hará ante Juez de Control de Garantías.
- (ii) Será solicitada por Fiscalía, defensa o Ministerio Público.
- (iii) Será viable por motivos fundados y de necesidad extrema que eviten su pérdida o alteración del medio probatorio, o en casos de investigaciones adelantadas por el delito de violencia intrafamiliar.
- (iv) Se practicará en audiencia pública con las reglas del juicio oral.

En sintonía con lo anterior, la Sala no comparte el criterio del *ad quo* frente a la configuración del eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, su fundamento es que la ausencia de responsabilidad estatal se predica de una falta de demostrar el daño antijurídico, razón por la cual no es necesario acreditar la antijuridicidad del daño.

Fallo

Se mantuvo la no declaratoria de responsabilidad estatal, se negó el hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad estatal, se levantó la condena en costas y se confirmó lo decidido.

6.4 Sentencia de primera instancia con radicado 68001333301520180006600 emanada del Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga (2022), encabezado por el Dr. Edward Avedaño Bautista:

Hechos

El 8 de mayo de 2016 el señor **Jefferson Sneyder Correa Suárez** es capturado por miembros de la Policía Nacional.

El 9 de mayo de 2016 ante el Juez de Control de Garantías de Bucaramanga se le legalizó la captura y se le imputó hurto calificado y agravado. Se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en cárcel.

El 31 de marzo de 2017 el Juez de Conocimiento que profirió sentencia absolutoria a partir de la falta de desvirtuarse su presunción de inocencia, esto ya que las pruebas presentaban graves contradicciones en lo que respecta a la identificación del autor y la incautación del arma.

El 3 abril de 2017 **Jefferson** recupera su libertad tras emitirse boleta de libertad, esto después de estar diez (10) meses y veintitrés (23) días recluso.

El 18 de octubre 2018 se eleva la demanda de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial para que se declare su responsabilidad patrimonial por los perjuicios irrogados en contra suya y de sus familiares. Para este caso es menester exponer los rubros exigidos puesto que, como se verá más adelante, la primera instancia accedió a las pretensiones, solamente modificando un poco los mismos. Entonces, por perjuicios morales exige:

JEFFERSSON SNEYDER CORREA SUAREZ (víctima)	90 SMMLV
GLORIA MAIA SUAREZ CÁCERES (madre)	90 SMMLV
EDWIN JULIAN CORREA ALVAREZ (padre)	90 SMMLV
YURI NATALIA CORREA SUAREZ (hermana)	90 SMMLV
JENNIFER SILENY SUAREZ CÁCERES (hermana)	45 SMMLV
LETICIA CÁCERES DUARTE (abuela)	45 SMMLV
GUSTAVO CORREA (abuela)	45 SMMLV
EVA ALVAREZ DE CORREA (abuelo)	45 SMMLV

Por perjuicios a la vida relación y la afectación a garantías fundamentales, exige:

JEFFERSSON SNEYDER CORREA SUAREZ (víctima)	90 SMMLV
GLORIA MAIA SUAREZ CÁCERES (madre)	90 SMMLV
EDWIN JULIAN CORREA ALVAREZ (padre)	90 SMMLV
YURI NATALIA CORREA SUAREZ (hermana)	90 SMMLV
JENNIFER SILENY SUAREZ CÁCERES (hermana)	45 SMMLV
LETICIA CÁCERES DUARTE (abuela)	45 SMMLV
GUSTAVO CORREA (abuela)	45 SMMLV

EVA ALVAREZ DE CORREA (abuelo)

45 SMMLV

Por daño patrimonial en concepto de lucro cesante, un total de \$15.195.156

Tesis de las accionadas

La Fiscalía General de la Nación se opone a los hechos y pretensiones de la demanda, alegando inexistencia de los presupuestos necesarios para declarar su responsabilidad patrimonial, sosteniendo que la vinculación del demandante al proceso penal se originó mediante decisiones judiciales motivadas y ajustadas a derecho, respetando la normativa sustancial y procesal vigente, además de existir graves indicios que justificaban la investigación y la imposición de la prisión preventiva.

La Fiscalía afirma haber cumplido su deber constitucional y legal de ejercer labores investigativas en los punibles puestos a su conocimiento, aportando los elementos materiales probatorios y las evidencias que permiten inferir razonablemente la posible participación del accionante en los hechos. Destaca que la medida impuesta se tomó por decisión el Juez, quien se encargó de verificar el cumplimiento de los requisitos de la misma, esto sin hacer incurrir en error al juez, a su vez, no viéndose demostrada una falla en el servicio, por tanto, el daño no puede ser catalogado de antijurídico.

La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda al alegar la no configuración de responsabilidad patrimonial a su cargo, argumentando que las decisiones adoptadas por los jueces

intervinientes se ajustaron a la Constitución y a la Ley, además, que los hechos generadores del daño alegado obedecen a la potestad investigativa de la Fiscalía.

Se invocó el eximente de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima, esto por cuanto el demandante llevó a que las autoridades jurisdiccionales investigaran las presuntas conductas criminales de las que se supo, teniendo el demandante una actitud deshonrosa, transportándole a un escenario delictual a altas horas de la noche.

La Rama Judicial recuerda que el “injusto” de la medida solamente se predica cuando hay de por medio de decisiones arbitrarias, desproporcionadas o en contra de procedimientos legales, no ocurriendo en este caso. La medida de aseguramiento, dice, no requiere de certeza sobre la responsabilidad penal del investigado, no desconociendo la presunción de condena ni prejuzgando al sujeto, por lo cual, el daño no es antijurídico.

Diferencia el trabajo y competencia del Juez de Control de Garantías en comparación del Juez de Conocimiento, siendo el primero quien decide sobre la medida de aseguramiento a partir de los elementos materiales probatorios presentados en las etapas iniciales, mientras que el segundo realiza el juicio definitivo de responsabilidad penal. Considera que no puede reprocharse la decisión inicial del Juez de Control de Garantías.

Le atribuye el origen del daño al propio demandante, señalando que fue capturado en flagrancia tras un hurto, indicio que, a su juicio, evidencia culpa exclusiva de la víctima y justifica la activación del aparato judicial. Reprocha que, durante el

proceso penal, la defensa técnica de **Jefferson** no cuestionó la medida de aseguramiento ni sustentó las solicitudes de libertad, auspiciando aún más este.

Finalmente, concluye que la posterior absolución no es razonamiento adecuado para automatiza que la medida inicial fuera improcedente, puesto que hacen parte de momentos procesales individuales.

Tesis del Despacho y fundamento de su argumentación

El Despacho considera que sí hay lugar a confirmar que la Fiscalía y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ocasionaron un daño antijurídico por privación injusta de la libertad en contra de **Jefferson**. Acredita la afectación negativa por una inexistencia del hecho, lo cual reposa en la sentencia de absolución al mencionar que por falta de pruebas no es posible determinar si el hecho nació ante la realidad material o no, esto fundamentado en que las supuestas víctimas no presenciaron el hecho y, la Fiscalía no incautó evidencia física al momento de la captura.

En la discrecionalidad que otorga la sentencia SU-072 de 2018, el Despacho decide tomar las reglas del régimen objetivo por la inexistencia del punible, en donde no es necesario estudiar la legalidad de la medida de aseguramiento para dictaminar un error jurisdiccional que dé paso a una falla del servicio. Todo se ciñe en un daño especial por desproporción de las cargas públicas soportadas por el demandante.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, se menciona que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado asienten en la necesidad de observar si el demandante actuó durante el proceso penal con dolo o culpa grave, tesis no bienvenida para el

despacho porque, a partir de su desarraigo de la teoría peligrosista del derecho penal, no hay una conducta dolosa o gravemente culposa, además, respecto de haber llevado a la presunta víctima a un escenario delictual a altas horas de la noche, no es un argumento vinculante, así mismo, **Jefferson** desde un inicio no aceptó cargos y su actuar no motivó la medida de aseguramiento.

Sobre la tasación de perjuicios, se cita la sentencia del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado en donde se consagra la tabla para reglar los mismos a partir del tiempo de haber estado recluido y del nivel de afectación de quien demanda en la reparación directa (la víctima directa y los grados de parentesco de sus familiares con la misma, así como terceros que acrediten daño en su contra). En el caso de **Jefferson** y de sus familiares, se reglaron así tomando en cuenta lo dicho:

Jefferson estuvo diez (10) meses y veintitrés (23) días privado de su libertad, en donde según el parámetro del Consejo de Estado, cuando privación está en un margen de entre los nueve (9) meses y los (12) meses, el tope indemnizable es de 80 SMMLV. En sí, se tiene lo siguiente por perjuicios morales:

JEFFERSSON SNEYDER CORREA SUAREZ (víctima)	80 SMMLV
GLORIA MAIA SUAREZ CÁCERES (madre)	80 SMMLV
EDWIN JULIAN CORREA ALVAREZ (padre)	80 SMMLV
YURI NATALIA CORREA SUAREZ (hermana)	40 SMMLV
JENNIFER SILENY SUAREZ CÁCERES (hermana)	40 SMMLV
LETICIA CÁCERES DUARTE (abuela)	40 SMMLV
GUSTAVO CORREA (abuela)	40 SMMLV
EVA ALVAREZ DE CORREA (abuelo)	40 SMMLV

Sobre lo solicitado por daño a la vida - relación a partir de las condiciones inhumanas en que el demandante estuvo en prisión, se cita lo estipulado por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de octubre de 2020 (Exp. Rad. 50001-23-31-000-2009-00225-01), donde se señala que, por perjuicios inmateriales, se encuentra delimitado a tres (3) conceptos:

- (i) Daño Moral (incluye el daño a la vida relación)
- (ii) Daño a la salud
- (iii) Afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

La alta colegiatura contencioso administrativa menciona que lo entendido como daño a la vida relación se circunscribe dentro de la denominación genérica del daño moral. Por lo anterior, no se otorga el reconocimiento de este tipo de afectación puesto que ya se otorgó dentro de los perjuicios morales.

Se negaron los perjuicios por lucro cesante ya que no se allegaron pruebas que acreditaran el desempeño del demandante como carpintero.

Fallo

Se declaró administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por el daño antijurídico causado al demandante, además se les condenó a los rubros por concepto de daño moral conforme se expuso anteriormente, no se concedieron las demás pretensiones y no se condenó en costas a la parte vencida del juicio.

6.4.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander

De conformidad con lo atendido por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2023):

Apelación

La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que la decisión sea revocada y que las pretensiones sean negadas, argumentando que la responsabilidad recae sobre la Fiscalía ya que ella fue quien imputó en contra del demandante, además, el Juez de Control de Garantías al imponer la medida de aseguramiento, tuvo en cuenta la captura en flagrancia, los señalamientos de los testigos, los informes de Policía Judicial, las anotaciones registradas en el SPOA y los reportes que arrojó la consulta en la página web de la Rama Judicial.

Menciona que, en audiencia de legalización de captura, esta no se reprochó por parte de la defensa técnica, así mismo, no formuló recurso alguno contra la medida de aseguramiento, de hecho, solicitó la detención domiciliaria.

Sostiene la diferencia entre la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento y la de juicio oral, en donde la tarifa probatoria tiene exigencias diferentes, finalmente, la exposición del demandante al involucrarse en un ambiente peligroso auspició la medida cautelar, por lo cual no hay nexo causal entre el daño y la imputación.

La Fiscalía General de la Nación considera que la sentencia de primera instancia solamente analizó los argumentos de la sentencia de absolución, sin pronunciarse sobre los

elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía al solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, además, señala que la imposibilidad de obtener la certeza de la existencia de un hecho y de la responsabilidad de **Jefferson** es debido a la renuncia del testigo principal en asistir al juicio oral, es decir, hecho de un tercero.

Para cerrar, concluye que la solicitud de la prisión preventiva reunió los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, no siendo esto un daño antijurídico.

Tesis de la Sala y fundamento de su argumentación

La Sala precisa en que, si bien la absolución se brindó a favor del implicado, no supone una irregularidad atribuible a la administración de justicia, esto en razón a que la conducta punible investigada en principio era suficiente para que la Fiscalía cumpliera con su deber de hacer la solicitud ante el Juez de Control de Garantías de imponer la medida de aseguramiento.

Los magistrados enfatizaron en el criterio objetivo y subjetivo para la prisión preventiva: una condena a imponer que excedía de los cuatro (4) años de prisión frente al primero y, sobre el segundo, el peligro para la comunidad que **Jefferson** representaba por cuanto atentó con la vida de tres (3) personas empleando armas cortopunzantes, además, el penetrar en la vivienda de las víctimas y tomarles en estado de indefensión y en horas de la madrugada (1:00 am)

Resalta el yerro en que incurrió la defensa técnica del demandante por el hecho de no contar con elementos materiales probatorios para atacar la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, de hecho, solicitó la imposición de una medida menos restrictiva como la detención domiciliaria, esto al no contar el demandante con antecedentes judiciales.

Acierta en los argumentos elevados por la Rama Judicial frente a los elementos materiales probatorios que tenía la Fiscalía cuando se llevó a cabo la audiencia de imposición, teniendo mérito suficiente para que **Jefferson** soportase la misma, no siendo innecesaria, irrazonable, arbitraria o desproporcionada.

Fallo

Se revocó la sentencia de primera instancia, se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó a costas a la parte demandante según lo estipulado en el artículo 365 numeral 4 de la Ley 1564 de 2012.

6.5 Sentencia de primera instancia con radicado 68081333300120210000600 emanada del Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja, encabezado por el Dr. Elkin Jesús Gil Rojas (2024):

Hechos

El 14 de febrero de 2014 en horas de la noche, en el sector Pozo 7 de Barrancabermeja, el joven **Fabián Andrés Mantilla Correa** fue herido con seis (6) impactos de bala, de acuerdo al relato, los señores **Temilson Castro Sánchez** caminaba al lado de la víctima cuando dos sujetos los abordaron y perpetraron el ataque.

El 11 de marzo de 2014 **Fabián**, sobreviviente de los impactos de bala, rinde entrevista ante la Fiscalía en donde señaló a **Temilson** como partícipe del hecho criminal, mencionando que le llevó al lugar de los hechos para posteriormente huir con los agresores.

El 27 de mayo de 2014 **Temilson** y **Jorge Alirio Ríos Olivares** son capturados como presuntos coautores de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas.

El 28 de mayo de 2014 ante Juez de Control de Garantías de Barrancabermeja se legalizó la captura de ambos sindicados, se les formuló la imputación de cargos y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 27 de septiembre de 2017, **Temilson** recupera su libertad después de más de tres (3) años, esto en cumplimiento del vencimiento de términos de la medida.

El 11 de julio de 2018 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja profiere sentencia absolutoria a favor de **Temilson**, esto precedido por solicitud de la Fiscalía argumentando que en juicio oral la víctima aclaró que el acusado no había participado en el ataque.

El 29 de abril de 2021 se admite la demanda de reparación directa por el presunto daño antijurídico.

Tesis de las accionadas

La Fiscalía General de la Nación centra su defensa en la legalidad del proceso penal y la ausencia de los elementos que configuren la responsabilidad del Estado. Menciona un ejercicio legítimo de sus funciones públicas al sostener que la actuación de los fiscales no estuvo permeada por capricho o arbitrariedad, además, el proceso inició por un hecho real y cierto: la tentativa de homicidio en contra de **Fabián**, ligado de indicios serios como la entrevista de la víctima.

La Fiscalía sostiene un cumplimiento de los requisitos legales de su solicitud de la medida de aseguramiento, cumpliendo los estándares del Código de Procedimiento Penal que para aquél entonces se cumplían los fines constitucionales de la protección de la comunidad y de la víctima.

Seguidamente, el órgano de acusación penal invoca ausencia del carácter antijurídico del daño ya que el ciudadano tiene el deber de soportar las cargas que se deriven de una investigación penal legítima, siempre que sea con respeto del garantismo penal, siendo improcedente la declaratoria de responsabilidad solo por la absolución.

Concluye el órgano que no tiene legitimación en la causa por pasiva ya que es el Juez de Control de Garantías quien autónoma e independientemente debe decidir vía de decisión judicial, la medida a aplicar contra el sindicado.

La Rama Judicial se defiende argumentando una legalidad de sus decisiones, invoca el hecho exclusivo y determinante de un tercero al ser el señor **Fabián** quien suministró las declaraciones erróneas como información externa. Finalmente, alega

una inexistencia de falla en el servicio ya que no se prueba una actuación con dolo o culpa por el juez que ocasione el daño antijurídico.

Ambas entidades del Estado invocaron una excepción previa: la caducidad de iniciar la acción contencioso administrativa, esto por cuanto sobrepasó el término de dos (2) años desde la ejecutoria de la sentencia de absolución.

Tesis del Despacho y fundamento de su argumentación

Para la autoridad judicial no hay lugar a declarar responsable al Estado por una privación de la libertad que no fue injusta, al respecto, si se habla de una falla en el servicio para declarar al Estado como responsable de su mala actuar, debe de recalcarse el carácter arbitrario, caprichoso o carente de fundamento legal por el entendido de que sí existieron al momento de la imposición de la medida, argumentos suficientes para sospechar la participación del demandante, máxime que la declaración de la víctima consistió en señalar a **Temilson** como partícipe del punible, elemento reina para que el Juez de Control de Garantías tomara dicha decisión.

Se reitera, una vez más, que el régimen objetivo ya no es imperante en el ordenamiento jurídico, en el caso de **Temilson**, esto es pilar al respecto por el motivo de que la absolución de su responsabilidad penal ocurrió mucho después, cuando la víctima decidió cambiar su versión de los hechos, sin embargo, el Despacho se centra en que, al momento de imponer la prisión preventiva, fue legal y necesaria por el caudal probatorio.

Se pregona una culpa exclusiva y determinante de la víctima, es decir, de un tercero, del señor **Fabián**, quien incriminó a **Temilson**, error que no es atribuible al Estado, sino a la víctima y denunciante del punible. En famosa sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional recuerda que la expresión “injusta” debe acreditar que la providencia que acreditó la prisión preventiva fue violatoria de procedimientos legales, contrariando los requisitos que priven legítimamente a un ciudadano de su libertad al adelantarse el proceso penal en su contra, porque independientemente del régimen de responsabilidad aplicable se deben estudiar los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Se concluye que el demandante tenía el deber jurídico de soportar la carga de la medida de aseguramiento.

Fallo

Se negaron las pretensiones de la demanda y no se condenó a costas.

6.5.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander.

De conformidad con lo atendido por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2025):

Apelación

La parte demandante decide interpone recurso de apelación basando su argumentación en que no se encuentra conforme con el fallo en su totalidad, más precisamente lo que concierne a que se declaró que la medida de aseguramiento impuesta al señor **Temilson** cumplió con los presupuestos legales para su procedencia, esto por cuanto no se llevó a cabo un análisis respecto de los criterios de razonabilidad y necesidad, aunado, no cumplía con los requisitos subjetivos para emitir la medida de aseguramiento porque el Juez de Control de Garantías no se refirió a ningún elemento probatorio que otorgara la inferencia razonable de coautoría del demandante, más preciso cuando él mismo advirtió a la comunidad que la víctima de los disparos había sido herido, comunicación que permitió su traslado a un centro hospitalario.

La parte demanda también se pronunció en su recurso de apelación, pero en lo consistente a la no imposición de costas en contra de la parte demandante, esto por el hecho de que en el *sub lite* la defensa del proceso fue ejercida por abogados titulados que en cobro de sus honorarios supuso un gasto en el ejercicio de esta defensa técnica, misma que merece ser reconocida en la liquidación de agencias.

Tesis de la Sala y fundamento de su argumentación

Se expone el marco normativo de la responsabilidad estatal por este daño antijurídico: artículo 90 superior constitucional, así mismo los artículos 65 al 69 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, además, se expone le evolución jurisprudencial de la misma desde la concepción del Consejo de Estado, en donde

la vigente es la precisada por la Corte Constitucional en la SU-072 de 2018, ya estudiada.

La Sala cuestiona, tal como se hizo por el Consejo de Estado, la anterior postura unificada en el año 2013 en donde se aplicaba el régimen de responsabilidad objetiva u automática cuando el procesado era absuelto por inexistencia del hecho, porque no cometió el punible, atipicidad de la conducta o en virtud del *in dubio pro reo* en donde la única carta de defensa del Estado era la culpa exclusiva de la víctima.

Actualmente debe de verificarse si el daño fue realmente antijurídico, es decir, si las cargas de soporte eran endilgables al ciudadano afectado por la privación de su libertad. Asiente con el *ad quo* sobre la importancia de los criterios, agrega que la medida no debe ser excesiva.

El daño especial como criterio residual se aplica en casos excepcionales en donde, aunque se haya actuado legalmente por el Estado, se comprueba que el ciudadano sufrió un desequilibrio injusto en las cargas públicas, como en la inexistencia del hecho punible.

Del caso en concreto se probó efectivamente que **Temilson**, según la declaración de **Fabián**, le llevó al lugar de los hechos para que los otros sujetos intentaran arrebatarse la vida, así mismo, se tomó la denuncia realizada por la madre de la víctima que abogó por lo aparentemente acontecido en el lugar, declaración que se complementa con la del hermano de la víctima en donde se hizo mención de que **Temilson** representaba un peligro para la comunidad a la par del riesgo de que no compareciera al proceso. Se alineó los elementos fácticos con lo expuesto en el

requisito 308 de la Ley 906 de 2004 y se resaltó el artículo 310 del mismo cuerpo en su numeral 1 que aborda el peligro de la comunidad y la alta probabilidad de colocar en riesgo otros bienes jurídicamente tutelados de la comunidad.

La Sala aprueba en que hubo un daño efectivo en contra del demandante, puesto que estuvo más de tres (3) años privado de su libertad en centro carcelario, no obstante, no es antijurídico ya que el caudal probatorio que la Fiscalía presentó en su momento procesal fue acorde para inferir razonablemente su responsabilidad penal sin que ello suponga un prejuzgamiento, visto de esta forma, la imposibilidad de la Fiscalía de demostrar la responsabilidad penal de **Temilson** auspicia que se mantenga respetada su presunción de inocencia, además, no la decisión no fue recurrida por su defensa técnica.

Sobre la imposición de costas, no se accedió a la solicitud de la Fiscalía porque la demanda se ajustó a derecho según lo que expone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Fallo

Se confirmó la sentencia de primera instancia en su totalidad.

6.6 Sentencia de primera instancia con radicado 68081333300120220017200 emanada del Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja.

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja, encabezado por el Dr. Elkin Jesús Gil Rojas (2024):

Hechos

El 13 de diciembre de 2014 **Alexander Gallardo León** fue capturado por la Policía Nacional en cumplimiento de una orden judicial por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, además, ese mismo día el periódico Q'HUBO le expuso en la región como integrante de una miembro de organización criminal con enfoque en extorsiones y homicidios en la localidad.

El 14 y 15 de diciembre de 2014 se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante un Juez de Control de Garantías de Barrancabermeja que accedió a la solicitud de la Fiscalía de imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad en cárcel con fundamento en interrogatorios de los desmovilizados que le señalaban como alias “pate palo”, un caudal de fotografías e informes de policía judicial, así como señalamientos de que ejercía como extorsionista en contra de contratistas de Ecopetrol.

El 15 de diciembre de 2014 al 6 de enero de 2017 **Alexander** cumplió la medida. Fue liberado en aplicación de la libertad provisional por vencimiento de términos.

En desarrollo del juicio oral que se llevó entre 2017 y 2019, los testigos **Yesid Alberto Lara Meléndez** y **Carlos Alberto Ariza** quienes en entrevistas e interrogatorios en etapa preliminar señalaron a **Alexander** de su incursión en el delito, se negaron a declarar en juicio, basándose en su derecho a no autoincriminarse.

El 18 de diciembre de 2019 se emite sentencia absolutoria a favor de **Alexander** por parte del Juez de Conocimiento en aras del *in dubio pro reo* por falta de pruebas suficientes y una deficiente actividad investigativa de la Fiscalía.

El 5 de septiembre de 2022 se instaura la demanda de reparación directa contra la Fiscalía y la Rama Judicial.

Tesis de las accionadas

La Fiscalía General de la Nación sostiene que la petición de la medida de aseguramiento se fundamentó en elementos materiales probatorios sólidos, cumpliendo con el estándar de la inferencia razonable de autoría o participación. Ligado a lo anterior, manifiesta la entidad que es imposible prever lo que suceda en juicio oral, no pudiendo anticipar que los testigos no se autoincriminarían, limitándose la entidad a emplear, a partir de sus actos de investigación, lo que tenían disponible para las audiencias preliminares.

La absolución no se basa en que se haya probado la inocencia del demandante, sino en una falta de pruebas en juicio oral, lo cual no deslegitima la actuación de esta entidad.

Se trae a la mesa el hecho exclusivo y determinante de un tercero por la falta de los testigos de cargo en su negativa de declarar en juicio oral, lo que rompe el nexo de imputación y le exime de responsabilidad.

La Rama Judicial, por su parte, centra su defensa a partir de que el juez no valora con certeza los elementos materiales probatorios que se tienen al momento de solicitar la medida de aseguramiento, verifica la inferencia razonable de los mismos, según los cuales, fue procedente la imposición de la restricción. Ciertamente, es desproporcionado exigirle al Juez de Conocimiento un análisis propio de los elementos materiales probatorios en una etapa ajena al juicio oral

Súmese a lo anterior que la medida fue legal, razonable y proporcional bajo el entendido de que sus requisitos objetivos y subjetivos se revisaron acuciosamente, sin arbitrariedades y con ajuste a la Constitución y las reglas procesales penales.

Finalmente, no se demostró falla en el servicio, máxime que la posterior absolución no convierte en ilegal la decisión previa.

Tesis del Despacho y fundamento de su argumentación

El Despacho tiene en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 9 y 14 en consonancia con lo estipulado con el artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que faculta al afectado de una privación injusta de su libertad para demandar al Estado.

Para que sea procedente una reparación directa por este hecho, la providencia que dispuso la medida de aseguramiento tuvo que estar fundamentada en errores para que así pueda hablarse de una falla del servicio.

Aunque el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 mencionase que cuando este daño antijurídico se consumase por: sentencia absolutoria definitiva, inexistencia del hecho, el sindicado no lo cometió, o por atipicidad de la conducta, el ciudadano tendrá claro derecho a que se le indemnice siempre que no haya operado una culpa exclusiva de la víctima. Lo anterior no supone una aplicación ultractiva de la norma, sino de los presupuestos que se regulaban en el mismo, ya que en virtud del principio *iura novit curia*, el juez administrativo puede acoger libremente entre el régimen

objetivo o subjetivo que respalde su fallo, lo anterior propiciado en sentencia SU-072 de 2018.

Se trajo del Consejo de Estado su análisis en Sentencia del 11 de diciembre de 2019 en donde el análisis se orienta más allá de que se verifique la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural puesto que es importante que se complemente con la antijuridicidad del mismo, lo que implica consultar el respeto al ordenamiento jurídico por parte de la medida de aseguramiento impuesta. Se trata de encontrar y probar un desconocimiento de los requisitos definidos por la Ley para imponer la detención preventiva cuando ella cause la privación de la libertad, siendo insuficiente una mera sentencia absolutoria.

El Despacho considera ajustada a Ley la medida de aseguramiento en aras de que se respetó el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 sobre la inferencia razonable de posible autoría o participación, así mismo, considera acreditado el hecho exclusivo y determinante de un tercero, lo que da más pie a negar la declaratoria de responsabilidad estatal, avalado esto por un elemento importante: la diligencia de reconocimiento mediante el álbum fotográfico No. 1886 en donde se le puso de presente al testigo **Yesid**, señaló que el señor **Alexander** cobraba las extorsiones de las empresas contratistas en el centro de Ecopetrol.

Fallo

Se negaron las pretensiones y se abstuvo de condenar a costas.

6.6.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander

De conformidad con lo expuesto por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2025):

Apelación

El demandante mantiene firme su postura de que se sindicó y se le privó de la libertad a pesar de mantener en pie y sin tacharse su presunción de inocencia hasta el final del proceso penal, teniendo que soportar una carga a la cual no estaba obligado, no respetando el carácter excepcional de la misma según lo que está establecido en el artículo 295 de la Ley 906 de 2004, por ello, brega porque se acceda a las pretensiones.

Tesis de la Sala y fundamento de su argumentación

No considera que deba declararse responsable a la Fiscalía y a la Rama Judicial por los mismos argumentos expuestos por el *ad quo*, resaltando que la medida de aseguramiento no fue apelada por la defensa técnica para poder vislumbrar sus argumentos de oposición.

Fallo

Se confirma en su totalidad la sentencia de primera instancia.

6.7 Sentencia de primera instancia con radicado 68679333300120200006400 emanada del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil.

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil (2024), encabezado por la Dra. Astrid Carolina Mendoza Barros:

Hechos

El 2 de agosto de 2006 el señor **Orlando Calderón Villalba** aparentemente participó en el reclutamiento forzado de dos (2) niños por parte del grupo armado organizado ELN, además, de incurrir en el acceso carnal violento contra una de ellas.

El 27 de marzo de 2015 miembros del CTI detienen a **Orlando**, quien para entonces se desempeñaba como vendedor ambulante. En misma fecha, el Juez de Control de Garantías de Simacota ordenó medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario contra **Orlando**, esto en la cárcel Berlín del Socorro.

El 30 de marzo de 2015 el medio de comunicación “El Nuevo Siglo” publicó una nota denominada “Capturado desmovilizado del ELN por reclutar niños”.

El 27 de octubre de 2017, dos (2) años, siete (7) meses y tres (3) días después de la imposición de la prisión preventiva, **Orlando** es liberado de la misma por sentencia absolutoria que se fundamentó en el principio *in dubio pro reo*

El 2 de marzo de 2020 **Orlando** y su núcleo familiar demanda vía de reparación directa a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por el presunto daño antijurídico causado con la prisión preventiva.

Tesis de las accionadas

La Rama Judicial alega la legalidad de las actuaciones surtidas y en la conducta del demandante. Sostuvo que las decisiones que privaron a **Orlando** de su libertad se emitieron con apego estricto a la Constitución y a la Ley, no evidenciándose por su parte yerro alguno, destacando que la Fiscalía fue la encargada de llevar a cabo la investigación penal.

Se pone de presente la culpa exclusiva de la víctima puesto que la gravedad de los delitos señalados conllevó a las medidas de aseguramiento (vinculación a un GAO y haber cometido el delito sexual).

Concluye mencionando que la medida de aseguramiento no es una sanción si no una prevención, por ello, si se logran cumplir los requisitos legales de inferencia razonable al momento de la imposición, no puede ser cuestionada por el trámite que se surta ante el Juez de Conocimiento, inexistiendo un daño especial por las justas cargas que el señor **Orlando** tenía que asumir.

En otro lado, la Fiscalía centra su defensa en la corrección técnica de su investigación y en el factor de independencia judicial. A su juicio, la investigación se llevó conforme la norma vigente, presentando ante el juez los elementos materiales probatorios que hacían necesaria la prisión preventiva.

Suma a su argumentación la independencia del juez natural, destacando que la medida fue una decisión autónoma por parte del Juez de Control de Garantías, a partir de su propio criterio y no por orden o mandato incuestionable de la Fiscalía.

Por último, considera ausencia de falla en el servicio y la inexistencia del daño antijurídico.

Tesis del Despacho y fundamento de su argumentación

Recuerda el despacho el carácter antijurídico y la imputación del artículo 90 constitucional superior, sobre esto, se pronuncia a partir de lo compartido por el Consejo de Estado (2015):

El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. Al punto que, si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado. En relación con esto último, la jurisprudencia de la Sala tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad a la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Esto, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia [...]

Se cita el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 que le brinda el carácter de “injusto” a una privación de la libertad, esto con hincapié en la SU-072 de 2018 en donde actualmente no existe responsabilidad objetiva que automaticamente por la mera absolución para que el Estado sea llamado a indemnizar los perjuicios causados. Siempre han de verificarse los criterios intrínsecos de la medida de aseguramiento.

Se cumplieron los requisitos contemplados en artículos 308, 310 y 313 de la Ley 906 de 2004 en donde se acreditó la inferencia razonable de autoría o participación, no como certeza absoluta pero sí como prevención, esto según el caudal probatorio del proceso penal y la denuncia instaurada por una de las dos víctimas menor de edad, máxime que se contó con suficiencia probatoria, resaltando que los testimonios de ambos afectados por el punible le señalaban a **Orlando** como responsable del daño causado en contra de sus bienes jurídicamente tutelados.

Sobre la absolución en virtud del *in dubio pro reo*, el Juzgado menciona que el Juez de Conocimiento absolvió a **Orlando** por el principio mencionado, sin embargo, esto no significa que el Estado haya inmediatamente incurrido en error. Citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, más específicamente la estudiada línea atrás: la del 17 de octubre de 2013 con expediente 23354 como síntesis que bregó del régimen objetivo, superada actualmente, en donde si la absolución se da por falta de pruebas suficientes o vinculantes para demostrar responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, pero sí fueron importantes y satisficieron los criterios de la medida de aseguramiento, no hay antijuridicidad del daño.

De esto modo, se llega al argumento de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad. Citando el aclamado artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y sobre el

caso particular, aunque no se haya probado el punible, el demandante aceptó haber tenido relaciones con una menor de edad que raptó, indicio grave que llevó a la Fiscalía a actuar. Esta conducta atañe a la apariencia de legalidad y necesidad de la medida de aseguramiento.

Máxime de todo lo compartido que se contó con informes de inteligencia como reportes que vinculaban a **Orlando** al Frente Capitán Parmenio del ELN, sugiriendo que era reclutador y guerrillero en la zona, además, se tuvo en cuenta reconocimiento fotográfico donde las víctimas identificaron al demandante como el implicado de llevar a los niños al grupo armado.

Cierra el Despacho mencionando que el actuar de ambas entidades del Estado fue acorde al marco legal, en donde la medida cautelar fue fundada, no probándose una innecesaria, irrazonable, desproporcional o arbitraria de la misma, no siendo connotación alguna la antijuridicidad del daño.

Fallo

Se denegaron las pretensiones y no se condenó a costas.

6.7.1 Sentencia de segunda instancia emanada del Tribunal Administrativo de Santander

De conformidad con lo expuesto por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2025):

Apelación

Inconforme con el fallo en su contra, la parte demandante se pronuncia acerca de sus diferencias, precisando que el *ad quo* desconoció el precedente jurisprudencial de la SU-072 de 2018, extrayendo de esta lo pertinente sobre que, cuando hay absolución penal, bien sea por inexistencia del hecho o por atipicidad de la conducta, el régimen de aplicación en materia de responsabilidad es el objetivo. Manifiesta que la sentencia de primera instancia solamente justificó legalidad y procedencia de la medida de aseguramiento que se ordenó el 27 de marzo de 2015 en contra suya, todo ello sin estudiar a este régimen que resulta adecuado para el caso, dejando de lado lo que el Juez de Conocimiento dictó: una inexistencia del hecho, bastando la absolución para declarar responsable al Estado.

Así mismo, los testimonios de las presuntas víctimas no tenían el carácter de inferencia razonable siquiera para cuando se tomó la decisión de imponer la prisión preventiva, precisamente porque es la apertura de una investigación, donde el análisis del tiempo transcurrido entre los hechos y las denuncias no se tomó en cuenta.

Tesis de la Sala y fundamento de su argumentación

La Sala cita la sentencia del 18 de agosto de 2020 del Consejo de Estado en donde menciona que para que el daño pueda ser catalogado como antijurídico, debe cumplir estos criterios:

- (i) recaer sobre un derecho subjetivo o sobre un interés tutelado por el derecho.

- (ii) No existir título legal de acuerdo al ordenamiento jurídico que justifique la lesión al interés del afectado.
- (iii) No haya sido provocado por el hecho de la propia víctima.

Teniendo esto claro, la Sala procede a estudiar si realmente el caso en concreto se enmarca en lo estipulado en sentencia SU-072 de 2018 en lo relacionado con el régimen objetivo de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Al respecto, evidénciese que la sentencia de absolución se basó en una falta de haber aportado los elementos materiales probatorios necesarios para poder tener certeza de una efectiva o no responsabilidad penal de fondo, evento que no se llevó a cabo por aplicación del *in dubio pro reo*, lo que circunscribe la materia en el régimen subjetivo por una falla del servicio, es decir, si **Orlando** tuvo el deber de soportar la carga pública de haber sido privado de su libertad, asunto que no procede.

Es necesario acolitar la argumentación demostrativa sobre que **Orlando** sí hizo parte de grupos al margen de la Ley, tuvo una relación sentimental con una de las víctimas menor de edad, quien a su vez le denunció. En últimas, el proceso terminó en libertad y no en condena por falencias probatorias en que la Fiscalía incurrió, no por inexistencia de los hechos objeto de la investigación.

No se presenta una irregularidad atribuible a la administración de justicia porque las circunstancias de la conducta delictiva, al momento de imponer la medida, eran suficientes para que el Juez de Control de Garantías cumpliera con su deber de privarle de la libertad.

Fallo

Se confirmó en su totalidad la sentencia de primera instancia

6.8 Sentencia de primera instancia con radicado 68679333300320210022600 emanada del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil.

De conformidad con lo expuesto por el Juzgado Tercero Administrativo, encabezado por el Dr. Hugo Andrés Franco Flórez (2024):

Hechos

El 12 de abril de 2013 la madre de una niña de cinco (5) años denuncia al señor **Luis Alberto Morales Lesmes**, celador de un colegio en el municipio de Vélez, por el punible de actos sexuales con menor de catorce años.

El 24 de junio de 2014 el señor **Luis** se presenta voluntariamente ante la Fiscalía de Vélez, donde es capturado.

El 26 de junio de 2014 en audiencias preliminares, es privado de la libertad por un Juez de Control de Garantías, en donde su defensa técnica no interpone recurso alguno contra la decisión de medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

El 31 de agosto de 2017, después de tres (3) años, dos (2) meses y seis (6) días de estar privado de la libertad, el señor **Luis** recupera su libertad por decisión judicial en segunda instancia.

El 22 de mayo de 2019 el Juez de Conocimiento profiere sentencia absolutoria, concluyendo que no se desvirtuó la presunción de inocencia, no hubo verificaciones periféricas, se usaron pruebas de referencia que no bastan para condenar y, finalmente, un trabajo deficiente en las entrevistas y los peritajes realizados por la Fiscalía.

En el año 2021, se presenta demanda de reparación directa contra la Fiscalía y la Rama Judicial por privación injusta de la libertad del señor **Luis**, hecho que, según expone, afectó a su núcleo familiar cercano de igual manera.

Tesis de las accionadas

Para la Fiscalía General de la Nación, en el momento en que se impuso la medida de aseguramiento se contó con elementos materiales probatorios incorporados al proceso penal, siendo el factor de inferencia razonable, fidedigno, eso respecto de la autoría o participación del señor **Luis** en los hechos investigados, donde la solicitud de la medida de aseguramiento fue debidamente acorde a los parámetros legales.

Respecto del caudal probatorio, están los exámenes clínicos, las valoraciones técnicas y las entrevistas con expertos, donde se describe detallada y claramente los hechos en que la niña fue víctima de agresión sexual por parte de **Luis**, siendo necesaria la prisión

preventiva, máxime que la gravosa naturaleza del delito y la edad de la víctima auspician a que se le hubiese puesto en peligro si al demandante se le hubiese dejado en libertad.

La Rama Judicial hace mención en que el actuar de **Luis** fue crucial en el daño alegado, puesto que se originó en su propia culpa al colocar en riesgo a una niña por los toques libidinosos ejercidos en su contra, lo que llevó a la captura y acusación por el punible de actos sexuales con menor de catorce años. Si bien no hubo sentencia condenatoria, la conducta de **Luis** ameritó la imposición de la medida, teniendo que soportar justamente el daño.

Tesis del Despacho y fundamento de su argumentación

No considera que la antijuridicidad del daño se haya alegado por parte del actor. Señala la sentencia dejada sin efectos por parte del Consejo de Estado, con fecha del 15 de agosto de 2018 en donde se determinó estudiar para estos casos si hubo una antijuridicidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, además, estudiar la conducta del privado de la libertad para dictaminar si obró o no con dolo o culpa grave según el derecho civil, esto respecto en si con su actuar dio origen al proceso penal y la subsecuente medida de aseguramiento, finalmente, identificar a la autoridad encargada de reparar el daño.

El Despacho tiene presente la sentencia del mismo Consejo de Estado que modificó el fallo, con fecha del 6 de agosto de 2020 debido al inadecuado estudio que se llevó en esa sentencia de unificación sobre el eximente de la culpa exclusiva de la víctima al

estudiar la imputación. Reconoce el cambio jurisprudencial enfocado en estudiar por parte del juez si la medida de aseguramiento privativa de la libertad fue injusta y generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

En el caso del demandante, **Luis**, la medida restrictiva de su libertad resulta ser ajustada a los criterios de los artículos 306, 307, 308, 310 y 313 de la Ley 906 de 2004, resaltando que la víctima en el proceso penal fue una niña de cuatro (4) años de edad, además, interesante cita hace el Despacho sobre la Ley 1098 de 2006, el Código de Infancia y Adolescencia, más específicamente en su artículo 199 numeral, en donde la regla general imperante para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual tendrá para su victimario una medida de aseguramiento privativa de la libertad en cárcel.

El Despacho tiene presente la carga dinámica propia del proceso penal, en donde las pruebas con las que se cuentan al comienzo pueden ser contundentes, pero ir pereciendo a lo largo del camino procesal por cuanto nuevos argumentos y pruebas sean traídas al estrado.

Se resalta la falta de haber interpuesto los recursos de Ley por parte de la defensa técnica del señor **Luis** cuando el momento procesal penal lo permitió, hecho que, con lectura acuciosa el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, donde reposan los presupuestos del error jurisdiccional, más específicamente su numeral 1 donde el afectado debió de haber interpuesto los recursos de Ley en los evento previstos en el artículo 70 de la misma norma, con excepción de una privación injusta de la libertad cuando esta se haya generado en obediencia de una providencia judicial ejecutoriada.

Finalmente, el Despacho trae a la discusión el artículo 95 numeral 7 de la Constitución Política, en donde yace el deber de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, en donde debe mediar siquiera un mínimo interés y compromiso en la atención diligente y oportuna de los asuntos sometidos a consideración judicial.

Fallo

Se negaron las pretensiones de la demanda y no se condenó a costas.

6.8.1 Sentencia de segunda instancia emanada por el Tribunal Administrativo de Santander

De conformidad con lo expuesto por los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander (2025).

Apelación

Sostiene el demandante en su recurso que en la sentencia de primera instancia no se hizo una valoración adecuada del material probatorio que fue aportado al proceso. Sostiene durante el proceso penal se violaron sus derechos puesto que la Fiscalía no recaudó pruebas referentes a peritajes sexológicos ni declaración filmada de la niña presuntamente afectada.

Reitera que no cometió el hecho del cual se le acusó durante el proceso penal, a esto agrega que la Fiscalía no verificó el lugar de los hechos y se limitó a emplear narraciones sin verificación legal con el fin de atribuirle responsabilidad.

La Rama Judicial solicita que se le condene en costas a la parte demandante por cuanto se emplearon gastos de defensa técnica para el proceso, teniendo el Estado que asumir estos costos ni su retribución justa.

Tesis de la Sala y fundamento de su argumentación

Sostiene la tesis de que la decisión de absolver a un procesado no significa que el detalle de “injusto” le acompañe a este tipo de daño si la persona fue durante el mismo privado de su libertad. Recalca lo importante que es tener de presente los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad frente a la decisión que impuso la medida de aseguramiento.

Frente a la falta de valoración probatoria por parte del juez en el proceso penal, menciona la Sala que el Juez de Conocimiento tuvo en cuenta el relato de la madre de la niña, los actos de investigación llevados por los encargados durante el proceso, un informe pericial sexológico elaborado por Medicina Legal, mismo en donde la niña en la amnesis se pronunció frente a los hechos en su colegio. Finalmente, tuvo muy en consideración la valoración psicológica hecha por parte del perito forense encargado, quien señaló que la niña estuvo consistente en las apreciaciones, en donde sus respuestas a las preguntas planteadas por él fueron específicas y concretas.

Frente a la medida de aseguramiento, la Sala confirma en que esta fue ajustada a los parámetros de la Ley 906 de 2004, teniendo la Fiscalía el material probatorio que hacían de la misma adecuada. Con respecto a las pruebas practicadas en juicio oral, el análisis de la mismas fue distinto a la de las apreciadas durante la imposición de la prisión preventiva en cumplimiento del criterio de inferencia razonable de autoría o participación en el punible. El demandante fue absuelto en respeto del *in dubio pro reo*, precisamente por esto.

De conformidad con ello, no es posible exigirle al Juez de Control de Garantías el hacer un juicio de responsabilidad puesto que no es competente ni es la etapa procesal adecuada y señalada para hacerlo.

En mérito del análisis, el daño fue justo y soportable para el accionante.

Sobre las costas, no le asiste razón a la Rama Judicial ya que la demanda se fundó en los requisitos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Fallo

Se confirma en absoluto el fallo del *ad quo*

7. CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

La libertad siempre será un tema de constante discusión y adecuación normativa por parte del Estado, en observancia suya, se ha abordado en el contexto filosófico-político con miras a establecer sus más pertinentes acepciones hasta desembocar en la libertad personal como derecho humano, garantía fundamental y eje axiológico de los fines esenciales del Estado colombiano, en donde su lectura se cimenta con los postulados jurisprudenciales que le han revestido como generalidad y en donde su limitación es la excepción, buscando limitar en la medida de lo posible la configuración de daños antijurídicos en contra del ciudadano en virtud de la medida de aseguramiento o sentencia restrictiva de la misma.

La teoría neoguarantista pregonada por Zagrebelsky y Atienza es un llamado de atención judicial para la protección de la libertad personal, la tutela judicial efectiva o acceso a la administración de justicia, y, por supuesto, la dignidad humana, el estar en prisión bajo el imperante del estado de cosas inconstitucionales es gravoso para cualquier persona, independientemente de si es penalmente responsable o no.

Tal como se ha observado a lo largo de este trabajo, en cabeza de toda autoridad judicial pero más precisamente y como se observó en las sentencias de índole internacional, nacional y regional, del Juez de Control de Garantías al momento de pronunciarse sobre la solicitud elaborada por parte de la Fiscalía de privar a un ciudadano de su libertad, atendiendo a los criterios establecidos en la Ley 906 de 2004, trabajo que posteriormente también tiene que atender el Juez Administrativo al solventar la demanda de reparación directa, cumpliendo con los criterios de necesidad, idoneidad, proporcionalidad y legalidad.

De la jurisprudencia internacional resáltese el acucioso análisis que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace integralmente de varios de los derechos humanos consagrados en el Pacto de San José sobre los casos estudiados, en donde el principio de *restitutio in integrum* logra verse reflejado en los fallos condenatorios que superan el umbral meramente patrimonial sobre las reparaciones y garantías de no repetición, a su vez, tener a la prisión preventiva o la medida de aseguramiento privativa de la libertad domiciliaria no como prejuzgamientos o penas condenatorias prematuras sino como una real y necesaria prevención según lo establecido en las Constituciones de cada país y de sus normas procesales penales al respecto.

Ligado a lo anterior, la soberanía jurídica colombiana dentro del trabajo hecho por parte de la jurisdicción contencioso administrativa no puede ignorar al Bloque de Constitucionalidad, en donde una eventual unificación de criterios debe obligatoriamente atender los cuatro (4) criterios extraídos en el acápite final del Capítulo III de este trabajo, de ser posible, más, todo en aras de mirar el garantismo constitucional y humano que inspira al ordenamiento jurídico.

La manera en cómo las Altas Cortes colombianas han estudiado la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico de la privación injusta de la libertad ha tenido, tal como Santofimio lo expone, una evolución de criterios sobre la misma, en donde el panorama actual es básicamente la aplicación de los dos regímenes de responsabilidad: el objetivo y subjetivo, esto en virtud del principio *iura novit curia* que faculta al Juez Administrativo a tomar, según el motivo por el que se dio la absolución en el proceso penal, el régimen que sea adecuado.

También obsérvese de lo anterior que la Corte Constitucional fue la encargada de unificar los criterios necesarios para tratar de hacer frente a la inseguridad jurídica, no el

Consejo de Estado, evento que hace latente el problema al respecto puesto que se hace necesario que este órgano colegiado sea el que, en atención a la jurisdicción contencioso administrativo, dicte las pautas, ya que si bien está en cabeza de los jueces el apartarse del precedente jurisprudencial con justa causa y argumentación, tal como la transición entre la aplicación de los regímenes de responsabilidad estatal por esta figura jurídica, es pertinente que el Consejo de Estado haga un nuevo análisis sobre la misma en sentencia de unificación.

Se logra condensar todo el marco constitucional, normativo y jurisprudencial más relevante que hasta el momento se pronuncian sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

En lo que respecta al análisis y síntesis de los resultados encontrados en las providencias del distrito contencioso administrativo de Santander, se extrae de ellas esto:

- (I) Todas las demandas se elevaron en virtud de una medida de aseguramiento privativa de la libertad que, a juicio de la parte actora, fue el origen del daño antijurídico por no haberse desvirtuado posteriormente la presunción de inocencia y culminado en absolución en virtud del *in dubio pro reo*.
- (II) Todas las demandas en segunda instancia a partir del recurso de apelación interpuesto, fueron denegadas las pretensiones de la primera instancia y solamente en una se revocó la decisión que otorgó las mismas, es decir, en ningún caso se pudo adecuar la antijuridicidad del artículo 90 de la Constitución Política según el criterio de los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander.
- (III) Se hizo un ejercicio argumentativo fincado en los criterios jurisprudenciales de la sentencia SU-072 de 2018 en donde la Corte Constitucional faculta a los jueces administrativos a que con discreción y dependiendo de las cualidades del caso en

particular que se esté analizando de conformidad con la manera en que la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal, haga aplicación efectiva bien sea del régimen objetivo o subjetivo, que para el caso de las sentencias, todas se fincaron en este último puesto que un requisito para adecuarlo al mismo es la absolución en virtud del *in dubio pro reo*.

- (IV) Se hizo lectura por parte del Juez Administrativo de los requisitos objetivos y subjetivos de la medida de aseguramiento privativa de la libertad según la Ley 906 de 2004.
- (V) En los casos de delitos con alta gravedad de análisis, como en el del acto sexual con menor de catorce años, resultó ser un criterio para tener en cuenta por parte del Juez de Control de Garantías, cuando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que no debe tenerse presente.
- (VI) Se evidencia una tendencia completa hacia estudiar el régimen subjetivo de responsabilidad estatal.

La falta de un criterio consolidado por parte del Consejo de Estado y que, en miras a tratar de brindarle una orientación a las autoridades judiciales contencioso administrativas, supone una efectiva inseguridad jurídica esta falta de una regla clara y estable, puesto que el fallo de la SU-072 de 2018, en cumplimiento del respeto máximo constitucional, no unifica en su fallo lo relacionado y preciso sobre la manera en que deba ventilarse el daño antijurídico. Se sugiere que el Consejo de Estado trabaje nuevamente en aras de unificar esta materia para tener un precedente claro y establecido, y si pudiese, con mayor referencia de los criterios estudiados de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque, tal como

se observó, hace parte del bloque de constitucionalidad, el traerlos y aplicarlos directamente en el ordenamiento jurídico con miras a reforzar el criterio, sería ideal.

Resulta claro que la actual disparidad de criterios en las sentencias del Distrito de Santander no es solo un debate técnico, sino una barrera que invisibiliza el daño antijurídico, dejando al arbitrio de la interpretación judicial la reparación de un derecho fundamental como la libertad.

Es menester que se cobre relevancia sobre la invisibilización de lo injusto, en donde al adoptar el criterio mayoritario fijado por la SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, los jueces administrativos han creado una barrera infranqueable para las víctimas, en donde si la detención se ajustó a los ritos procesales y existía una inferencia razonable de autoría al comienzo, la privación se declara justa, borrando por completo el hecho de que el resultado final fue la inocencia del procesado.

El resultado de esto es negar sistemáticamente el carácter injusto de las privaciones de la libertad bajo la premisa de que el ciudadano debe colaborar con la administración de justicia y soportar las cargas públicas, se normaliza que personas inocentes pasen meses o años en cárceles en condiciones precarias, sin que ello genere un deber de reparación estatal. Esta postura niega la afectación de derechos fundamentales básicos, pues prioriza la protección del presupuesto público y la legitimidad formal del sistema judicial sobre la justicia material y la dignidad de quien fue injustamente encarcelado.

Por otro lado, en San Gil, el caso de Orlando Calderón Villalba (Rad. 6400-2020) es paradigmático. Fue acusado de reclutamiento forzado y absuelto por dudas

probatorias, sin embargo, el juzgado negó la indemnización invocando la culpa exclusiva de la víctima, pues el actor había aceptado tener una relación con una menor, lo cual, aunque no constituía el delito de reclutamiento por el que se le detuvo, fue usado para tachar su conducta de reprochable y justificar su detención. Aquí la justicia administrativa realiza un juicio de moralidad sobre la vida del sujeto para negar un derecho constitucional, un claro ejemplo de cómo se invisibiliza lo injusto de la prisión bajo prejuicios ajenos al debate jurídico de la responsabilidad.

En Barrancabermeja, el caso de Temilson Castro Sánchez (Rad. 0600-2021) muestra cómo la inferencia razonable inicial blinda al Estado contra cualquier reclamo posterior. A pesar de que la víctima del atentado cambió su versión en juicio oral exonerando a Temilson, los jueces consideraron que el daño no era antijurídico porque la Fiscalía actuó con base en la entrevista inicial. Este enfoque fractura la unidad del proceso judicial, donde se premia la rapidez en la detención y se ignora el fracaso en la búsqueda de la verdad real.

A título ilustrativo que nutre el asunto, al elevar derecho de petición ante la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** (2026) con el objeto de conocer la respuesta de dos interrogantes precisas para brindar estadística cuantitativa a la discusión, se consultó sobre:

1. ¿Cuántas sentencias de reparación directa por privación injusta de la libertad ha pagado o están pendientes de pago, que hayan sido proferidas en Colombia, después de que quedara sin efectos la sentencia de unificación mencionada (SU del 15 de agosto de 2018)?

2. ¿Cuántas sentencias condenatorias por privación injusta de la libertad se han proferido por el Distrito Judicial de Santander (...)?

Como se observa, ello buscó que se conociera sobre información que atañe al costo que el Estado ha asumido al conceder las reparaciones pretendidas por los afectados dentro de los procesos de reparación directa, a su vez, de la cantidad numérica de sentencias que en el Distrito Contencioso Administrativo de Santander se han proferido en contra del Estado.

En gracia de discusión, la respuesta brindada por la Agencia se fincó en el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado – eKOGUI, en donde reposan todos los datos referentes a los litigios suscritos en donde una de las partes es el Estado o alguno de sus servidores públicos en ejercicio de sus deberes funcionales. Dentro de este sistema electrónico de compendio de información no es posible hallar información tan específica, no obstante, se acudió a la fuente primaria: las providencias judiciales correspondientes a cada proceso, todo ello con fecha de consulta el día 31 de marzo de 2026.

Para dar respuesta a la primera interrogante, a fecha del 31 de marzo de 2026, la Agencia menciona que por el daño injusto de la privación se encuentran un total de 29.993 procesos judiciales, los cuales registran pretensiones económicas indexadas por un valor de \$77,2 billones de pesos. Para facilidad comprensiva, comparte esta entidad estas tablas informativas:

Tabla 1.*Estado de los procesos judiciales para la causa de privación injusta de la libertad*

Causa proceso	Jurisdicción	Acción, medio de control	Estado del Proceso	N° de procesos	Pretensiones económicas indexadas (billones)
Privación injusta de la libertad	Contencioso Administrativa	Reparación directa	Activo	5.851	\$ 14,47
Privación Injusta de la libertad	Contencioso Administrativa	Reparación directa	Terminado	24.142	\$ 62,75

Importante es mencionar que, de los procesos terminados, se tuvieron en cuenta únicamente aquellos en donde la terminación del mismo ocurrió en virtud de sentencia ejecutoriada y con un sentido de fallo registrado ante el sistema eKOGUI. Siendo así, se hallaron 22.169 procesos judiciales, teniendo esta distribución:

Tabla 2.*Sentido del fallo contra entidades nacionales por privación injusta de la libertad*

Causa proceso	Sentido del Fallo	N° de procesos	Pretensiones económicas indexadas (billones)
Privación injusta de la libertad	Favorable	12.703	\$ 30,26
Privación injusta de la libertad	Desfavorable	9.153	\$ 19,70

Se observa un total de 9.153 procesos en donde las sentencias se profirieron en contra de la Nación, con pretensiones que ascienden a la suma de \$19,70 billones de pesos, todas ellas enmarcadas dentro del daño antijurídico de la privación injusta de la libertad, *contrario sensu*, se registran un total de 12.703 procesos judiciales con sentencias a favor de la Nación, ello con pretensiones indexadas por rubro de \$30,26 billones de pesos.

Se hace la claridad por parte de la Agencia que, en estos datos mencionados por los procesos expuestos, su actuación de terminación no coincide necesariamente con la totalidad de procesos terminados, ello por cuanto, la información registrada es a nivel de entidad, por lo que en un mismo proceso pueden estar presentes diferencias en su estado o en el grado de actualización de sus actuaciones en el sistema eKOGUI.

Para dar terminado a esta primera cuestión, la Agencia comparte esta tabla donde reza la relación entre las condenas contra entidades nacionales por el daño antijurídico que se estudia y su relación con la condena pretendida:

Tabla 3.

Condenas de procesos judiciales contra entidades nacionales por configuración de una privación injusta de la libertad y relación condena/preensión

Causa proceso	Nº Procesos	Pretensiones económicas indexadas (billones)	Condenas indexadas (billones)	Relación condena / preensión
Privación injusta de la libertad	4.619	\$ 14,43	\$ 2,06	0,14

Desde esta perspectiva, la anterior tabla colige las pretensiones económicas con las condenas efectivamente registradas. El resultado demuestra que, en promedio, por cada paso y sus pretensiones de condena, se reconocieron 0,14 pesos por cada 1 peso que el demandante reclamó en la demanda.

Desde la óptica de las condenas derivadas de procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, a fecha del 31 de marzo de 2026, están registradas 6.275 pagos asociados a 2.341 procesos judiciales, por un valor neto acumulado de \$1.02 millones de pesos.

Es evidente la discrepancia entre el número total de sentencias desfavorables y aquellas que tiene registro de los pagos. La respuesta a esta disimilitud se erige en tres (3) motivos: (i) la inexistencia del campo para anotar los valores en versiones anteriores del sistema eKOGUI, el cual únicamente fue incorporado a partir de la versión 2.0 de abril de 2019; siendo así, los procesos que se registran antes a esta fecha no disponen de esta información. (ii) la falta de actualización de este dato por parte de algunas entidades responsables del registro. (iii) se lograron identificar datos atípicos que pueden atender a inconsistencias en el diligenciamiento de la información.

Con el propósito de dar respuesta a la segunda pregunta planteada sobre la cantidad de sentencias de carácter condenatorio que se han proferido en el Distrito Contencioso Administrativo de Santander, la Agencia responde exponiendo que, aunque no se cuenta con información tan específica, el sistema eKOGUI presenta esta información con misma fecha de emisión correspondiente al 31 de marzo de 2026:

Tabla 4.

Sentencias de procesos judiciales contra entidades nacionales por configuración de una privación injusta de la libertad y relación proferidos por el Distrito Judicial de Santander

Despacho	N° de procesos
Despacho 00 del Tribunal Administrativo de Santander	255
Despacho 00 del Tribunal Administrativo Oral de Santander	213
Despacho 00 sin especialidad Tribunal Administrativo Oral de Santander	47
Despacho 01 del Tribunal Administrativo de Santander	4
Despacho 01 del Tribunal Administrativo Oral de Santander	2
Despacho 02 del Tribunal Administrativo Oral de Santander	1
Despacho 00 de descongestión del Tribunal Administrativo de Santander	1

Como se observa, un total de 523 demandas por reparación directa por este daño antijurídico han sido atendidas en una segunda instancia por parte del Tribunal Administrativo de Santander.

Finalmente, la agencia menciona lo consagrado en el artículo 2.2.3.4.1.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, donde menciona que el sistema eKOGUI es alimentado por todas las entidades y organismos estatales y privados del orden nacional, sin importar su naturaleza o régimen jurídico.

Continuando con el cierre de los resultados de la investigación, las consecuencias de la falta de unificación de criterios es una herida abierta en la estructura del ordenamiento jurídico actualmente. El análisis de la situación en Santander y del panorama nacional deduce una erosión de la presunción de inocencia y de la dignidad de la persona, puesto que al validar detenciones que terminan en inocencia bajo el argumento de una apariencia de legalidad, el aparato judicial comunica que la inocencia posterior no borra la sospecha inicial. El trato otorgado por los jueces administrativos es una disruptiva al reconocimiento íntegro de la calidad humana de la persona.

Ante el panorama de invisibilización expuesto, es urgente que el Consejo de Estado asuma su papel de órgano de cierre y dicte una sentencia de unificación que restablezca el equilibrio a favor de las víctimas. Esta unificación no debe limitarse a elegir entre régimen objetivo o subjetivo, sino a crear subreglas claras basadas en la realidad material del daño. Debe tener en cuenta que la conducta de la víctima solo debe servir para exonerar al Estado cuando sea dolosa o gravemente culposa dentro del proceso (ocultar pruebas, fugarse), no permitiendo que conductas preprocesales que no son delito (estar en una zona peligrosa a deshoras, tener relaciones sentimentales lícitas pero juzgadas moralmente) se utilicen como eximentes para negar reparaciones, pues como bien advierte la SU-363 de 2021, el juez administrativo no puede reclasificar la conducta del actor para castigarlo con la denegación de sus derechos.

Aunado al párrafo anterior, cuando sea procedente la reparación, esta no puede agotarse en reconocimiento patrimonial, puesto que la invisibilización también se combate

mediante el reconocimiento de los daños morales en su máxima intensidad. El estigma de la prisión en Colombia es una marca de por vida que afecta la empleabilidad, la salud mental y la cohesión familiar de las víctimas. Los baremos del Consejo de Estado deben aplicarse con generosidad axiológica, entendiendo que el daño a la libertad es un daño a la esencia misma del ser humano.

Para finalizar, la protección de la libertad personal no puede depender de interpretaciones fragmentadas, hay que reafirmar que la seguridad jurídica es una condición indispensable para el modelo de Estado colombiano.

Referencias bibliográficas

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2026). *Respuesta al derecho de petición presentado por Juan Sebastián Gutiérrez Barbosa (Radicado N° 202610003204)* [Comunicación oficial].

Álvarez, L. (2010). Michel Foucault, vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión. *Dikaion*.
18. Recuperado de:
<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1556>

Ámbito Jurídico. (2018). Conozca los 11 supuestos en que la culpa de la víctima exime de responsabilidad estatal. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de:
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/conozca-los-11-supuestos-en-que-la-culpa-de>

Ámbito Jurídico. (2025). ‘Sobre la libertad’, de John Stuart Mill. *Ámbito Jurídico*.
Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo-y-contratacion/sobre-la-libertad-de-john-stuart-mill>

Arguello, L. (2004). *Manual de derecho romano*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp->

content/uploads/sites/734/2020/03/Manual-de-Derecho-Romano-Arguello-Argentina.pdf

Artunduaga, M. (2016). *Las penumbras de la libertad personal* [tesis de maestría, Universidad Santo Tomás]. Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/server/api/core/bitstreams/694776e1-6a4e-42cf-a19f-00adb7cb042a/content>

Asamblea General de la ONU. (1948). "Declaración Universal de los Derechos Humanos" (217 [III] A). Paris. Recuperado de <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

Atienza, M. (2019). *Interpretación constitucional*. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Recuperado de: https://www.venice.coe.int/CoCentre/Atienza_Rodriguez_Interpretacion_Constitucional_2019.pdf

Berlín, I. (1969). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Editorial Titivillus. Recuperado de: https://ia801606.us.archive.org/2/items/berlin-conceptos-y-categorias-21_202302/Cuatro%20ensayos%20sobre%20la%20libertad%20-%20Isaiah%20Berlin.pdf

Brismat, N. (2014). Instituciones: una mirada general a su historia conceptual. *Revista científica Guillermo de Ockham*. Vol. 12, (Nº2). p.p. 31-40. Tomado de file:///C:/Users/Juan%20Gutiérrez/Downloads/biteca,+Guillermo+12-2-c3.pdf

Caballero, F. (2009). La teoría de la justicia de John Rawls. *Iberoforum revista de ciencias sociales*. Vol. I (Nº2), p.p. 1-22. Tomado de: https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf

Cifuentes, E. (1999). Libertad personal. *Ius et praxis*. Vol. 5, (Nº1), p.p. 121-163. Tomado de: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19750105.pdf>

Código Civil Colombiano [CCC], Art. 15. 31 de mayo de 1873 (Colombia).

Código Civil Colombiano [CCC], Art. 16. 31 de mayo de 1873 (Colombia).

Código de Procedimiento Penal. [CPP]. Art. 170. 10 de junio de 1983 (Ecuador).

Código de Procedimientos en lo Criminal (Código Obarrio). Art. 366. 21 de septiembre de 1888. (Argentina).

Código General del Proceso [CGP], Art. 44. 12 de julio de 2012 (Colombia).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s. f.). *American Convention on Human Rights "Pact of San Jose, Costa Rica" (B-32): Signatories and Ratifications.*

Tomado de: <https://www.cidh.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>

Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación con radicado 26251. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28 de agosto de 2024.

Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación con radicado 46947. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. 15 de agosto de 2018.

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de tutela de segunda instancia con radicado 11001-03-15-000-2023-05020-01. C.P. María Adriana Marín. 6 de mayo del 2024.

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de unificación con radicado 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 17 de octubre del 2023.

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de reparación directa con radicado 46947. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. 6 de agosto de 2020.

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de reparación directa con radicado 41208. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. 11 de diciembre de 2015.

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de reparación directa con radicado 55761. C.P. Nicolás Yepes Corrales. 13 de marzo del 2024.

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 6. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 13. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Correia, M. (2002). Libertad humana y presciencia divina en Boecio. *Teología y Vida*, Vol.

XLIII (Nº 2-3), p.p. 175-186. Recuperado de:

<https://www.redalyc.org/pdf/322/32217004007.pdf>

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 de 1996. M.P Vladimiro Naranjo Mesa. 5 de febrero de 1996.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 24 de octubre del 2001.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-183 de 2008. M.P Jaime Córdoba Triviño. 20 de febrero de 2008.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-221 de 1994. M.P Carlos Gaviria Díaz. 5 de mayo de 1994.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-279/2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 15 de mayo de 2013.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-333 de 1996. M.P Alejandro Martínez Caballero. 1° de agosto de 1996.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-410 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos. 1° de julio de 2015.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-644 de 2011. M.P Jorge Iván Palacio Palacio. 31 de agosto de 2011

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-652 de 1997. M.P. Vladimiro Mesa Naranjo.
3 de diciembre de 1997.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-879 de 2011. M.P Humberto Antonio Sierra
Porto. 22 de noviembre de 2011.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-054 de 2025. M.P Diana Fajardo Rivera.
13 de febrero de 2025.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-072 de 2018. M.P José Fernando Reyes
Cuartas. 5 de julio del 2018.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-363 de 2021. M.P Alberto Rojas Ríos. 22
octubre de 2021.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-153 de 1998. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.
28 de abril de 1998.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-486 de 2018. M.P Gloria Stella Ortiz
Delgado. 13 de diciembre de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*. Sentencia del 2º de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Bayarri vs. Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti*. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-13925 de 2016. M.P Ariel Salazar Ramírez. 30 de septiembre de 2016.

Daguerre, M. (1996). La libertad en el Leviatán de Hobbes. *Revista de Filosofía y Teoría Política*. N°31-32, p.p. 101-107. Tomado de:

https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2561/pr.2561.pdf

Daros, W. R. (2009). *El derecho de a ejercer la libertad según John Locke*. [Manuscrito digital]. CONICET -. Recuperado de <https://williamdaros.wordpress.com/wp-content/uploads/2009/08/el-derecho-de-elegir-segc3ban-j-locke.pdf>

Guastini, R. (1997). Derecho dúctil, Derecho incierto. *Anuario De Filosofía Del Derecho*, Vol. XIII (13-14), 111-124. Recuperado de: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1585>

Hernández, M. (s.f.). *El concepto de libertad en John Rawls*. [Foro estudiantil, Universidad Nacional Abierta y a Distancia]. Tomado de: <https://academia.unad.edu.co/images/foro%20filosofia/2010/ponencias/ElConceptodeLibertadenJohnRawls.pdf>

Islas, S. (2004). Kant hoy. *Revista casa del tiempo*. (71) p.p. 53-56. Recuperado de: <https://www.uam.mx/difusion/revista/dic2004/islas.pdf>

Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil. (28 de junio de 2024). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68679333300120200006400, demanda de reparación directa. San Gil, Colombia.

Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga. (20 de noviembre de 2023). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68001333300520200024000, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga. (24 de noviembre de 2020). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68001333300720160015600, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga. (31 de marzo de 2023). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68001333300620170033700, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja. (6 de noviembre de 2024). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68081333300120210000600, demanda de reparación directa. Barrancabermeja, Colombia.

Juzgado Tercero Administrativo de Barrancabermeja. (25 de noviembre de 2024). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68081333300120220017200, demanda de reparación directa. Barrancabermeja, Colombia.

Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil. (27 de junio de 2024).

Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68679333300320210022600, demanda de reparación directa. San Gil, Colombia.

Kahneman, D. (2011). *Pensar rápido, pensar despacio*. Lectulandia. Recuperado de:

<https://ww3.lectulandia.com/book/pensar-rapido-pensar-despacio/>

Luigi, F. (2005). *Garantismo Penal*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>

Ortega, L. (2022). *La operación administrativa en los procesos y procedimientos*. Grupo

Editorial Ibáñez. Recuperado de: <https://vlex.com.co/source/operacion-administrativa-procesos-y-procedimientos-38495>

Patiño, M. (2000). Libertad personal y habeas corpus: eficacia en el derecho interno frente a su regulación internacional. *Revista Derecho del Estado*. (Nº9), 95-106.

Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/882>

Peñaranda, Carlos. (2025). *Constitucionalismo en el derecho procesal penal* [Clase magistral]. Clase de derecho procesal penal, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia.

Rodríguez, Cristhian. "El Control Material de la Formulación de la Acusación en el Proceso Penal Colombiano", trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia, 2019, <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/db58fc9c-da02-4a0b-b128-2e30fa66980a>

Rousset, A. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos* 1, p.p 59-79. Tomado de: <https://ojs.austral.edu.ar/ridh/article/view/1086>

Santofimio, J. (2019). *La responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad: Reglas y subreglas en una visión convencional, constitucional y contenciosa administrativa* (Módulo de estructuración de la sentencia). Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; Consejo Superior de la Judicatura. Tomado de: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/1.%20Responsabilidad%20patrimonial..pdf>

Trespalcios, S. [Soy Defensor] (2024). *Medidas de aseguramiento / Medidas cautelares por Santiago Trespalcios* [Video]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=YCgPZq4HFWk>

Tribunal Administrativo de Santander. (13 de marzo de 2025). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68679333300320210022602, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Tribunal Administrativo de Santander. (23 de febrero de 2025). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68001333301520180006601, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Tribunal Administrativo de Santander. (26 de junio de 2025). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68081333300120220017201, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Tribunal Administrativo de Santander. (27 de octubre de 2022). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68001333300720160015601, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Tribunal Administrativo de Santander. (28 de agosto de 2025). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68001333300520200024002, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Tribunal Administrativo de Santander. (28 de agosto de 2025). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68081333300120210000601, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Tribunal Administrativo de Santander. (3 de julio de 2025). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68679333300220200006402, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Tribunal Administrativo de Santander. (4 de septiembre de 2025). Sentencia dentro del proceso con radicado No. 68001333300620170033701, demanda de reparación directa. Bucaramanga, Colombia.

Zaffaroni, R. (2011). La cuestión criminal. Suplemento especial del diario *Página 12*. N° 23, punto 51, pág. II