

RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD:  
CRITERIOS DEL CONSEJO DE ESTADO AL OTORGAR INDEMNIZACIÓN DE  
PERJUICIOS

JOSE JAVIER LÓPEZ ACUÑA  
CRISTIAN FERNANDO MARTÍNEZ TORRES

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
BUCARAMANGA

2011

RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD:  
CRITERIOS DEL CONSEJO DE ESTADO AL OTORGAR INDEMNIZACIÓN DE  
PERJUICIOS

JOSE JAVIER LÓPEZ ACUÑA  
CRISTIAN FERNANDO MARTÍNEZ TORRES

Trabajo de grado como requisito para optar el título de  
ABOGADO

DIRECTOR  
DANIEL FABIAN TORRES BAYONA  
ABOGADO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
BUCARAMANGA

2011

## CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>13</b>
<b>1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO</b>	<b>15</b>
1.1 Noción	16
1.2 Antecedentes	16
1.3 Elementos Constitucionales para la declaratoria de la responsabilidad del Estado	29
1.3.1. Daño antijurídico	31
1.3.1.1 Concepto de daño	31
1.3.1.2 Concepto de daño antijurídico	33
1.3.2 Imputación	36
1.3.2.1 Imputación fáctica o nexo causal y jurídico	37
1.3.2.2 Diferentes títulos de imputación	34
<b>2. ANÁLISIS GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA</b>	<b>48</b>
2.1 La responsabilidad del Estado antes de la expedición de la Constitución de 1991	48
2.1.1 La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	48
2.1.1.1 Primera Etapa	49
2.1.1.2 Segunda Etapa	50
2.1.2 La jurisprudencia del Consejo de Estado	51
2.1.2.1 Los regímenes de responsabilidad del Estado Colombiano, antes de la Constitución Política de 1991	54
2.2 La responsabilidad del Estado a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991	63
2.2.1 Responsabilidad objetiva	64
2.2.2 Atenuación del régimen objetivo	66

2.2.3 Regreso a los regímenes de responsabilidad del Estado anteriores a la expedición de la Constitución de 1991	67
<b>3. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD</b>	<b>69</b>
3.1 Noción de libertad	69
3.2 Principios Constitucionales y legales en relación con la privación de la libertad	70
3.2.1 El Habeas Corpus	70
3.2.2 El Debido Proceso	73
3.2.3 Favorabilidad	75
3.2.4 Presunción de inocencia – In dubio pro reo	76
3.3. Régimen de la libertad y su restricción	78
3.3.1 Captura	79
3.3.2. Flagrancia	81
3.3.3. Medidas de aseguramiento	82
<b>4. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD</b>	<b>88</b>
4.1 Antecedentes	88
4.2 Aplicación de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad en el Derecho Comparado	89
4.2.1 Países Europeos	90
4.2.1.1 En España	90
4.2.1.2 En Francia	94
4.2.1.3 En Alemania	97
4.2.1.4 En Italia	98
4.2.2 Países Latinoamericanos	100
4.2.2.1 En Argentina	100
4.2.2.2 En Chile	101
4.2.2.3 En Uruguay	103

4.2.2.4 En Brasil	103
4.3 Desarrollo normativo de la Responsabilidad Estatal por privación injusta de la libertad	105
4.3.1 Normas Internacionales	105
4.3.1.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	106
4.3.1.2 Convención Americana de Derechos Humanos	107
4.3.2 Normas Nacionales	111
4.3.2.1 Constitución Política de 1991	111
4.3.2.2 Decreto-Ley 2700 de 1991 Código de Procedimiento Penal	112
4.3.2.3 Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia	113
4.3.2.4 Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal	114
4.3.2.5 Ley 906 de 2004 Actual Código de Procedimiento Penal	115
4.3.2.6 Código Contencioso Administrativo	115
<b>5. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD</b>	<b>116</b>
5.1 Tratamiento jurisprudencial con anterioridad a la Constitución Política de 1991	117
5.2 Tratamiento jurisprudencial con posterioridad a la Constitución Política de 1991 y en vigencia del Decreto-Ley 2700 de 1991	119
5.3 Tratamiento jurisprudencial a partir de la Ley 600 de 2000 derogada por el nuevo y actual Código de Procedimiento Penal: Ley 906 de 2004	130
<b>6. ILUSTRACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD</b>	<b>137</b>
6.1 Lineamientos tenidos en cuenta por ubicación de sentencias	142
6.1.1 Lineamiento jurisprudencial subjetivo – prueba del error jurisdiccional	142
6.1.2 Lineamiento jurisprudencial objetivo – Hipótesis 414 CPP	142
6.1.3 Lineamiento jurisprudencial objetivo – Hipótesis 414 CPP + Indubio	

pro reo	142
6.2 Clasificación de sentencias de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado	142
<b>ACERCA DEL PROCESO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN</b>	149
<b>CONCLUSIONES</b>	151
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	155
<b>ANEXOS</b>	165

## RESUMEN

**TITULO\*:** RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD: CRITERIOS DEL CONSEJO DE ESTADO AL OTORGAR INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

**AUTORES\*\*:** JOSE JAVIER LÓPEZ ACUÑA  
CRISTIAN FERNANDO MARTÍNEZ TORRES

**PALABRAS CLAVES:** Responsabilidad, Estado, Privación, Injusta, Libertad, Criterios, Consejo de Estado, Indemnización, Perjuicios.

**DESCRIPCIÓN:** La actividad u omisión del Estado, dentro del ámbito contractual o extracontractual y en el cumplimiento de cualquiera de sus tres funciones, ya sea ejecutiva, legislativa o judicial, es susceptible de causar daños a los particulares que, de acuerdo con la más elemental noción de justicia, requieren ser reparados por su autor, esto es, por el Estado.

De la misma forma, el principio de la igualdad de las cargas públicas contempla que ningún ciudadano puede soportar más exacciones o perjuicios de parte del Estado que aquellos que la Ley expresamente señala como obligatorios.

Respecto a la responsabilidad extracontractual, se entiende presente en el evento en que entre víctima y autor del daño, en este caso el Estado, no exista vínculo anterior alguno, o que aunque exista tal vínculo, el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior, sino de otra circunstancia. Es por esto que el autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

La Rama Judicial en Colombia no está exenta de cometer errores que llegan de cierta forma a causar un daño en las personas intervinientes dentro de un proceso judicial, ya sea por error judicial, por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, o en casos de privación injusta de la libertad.

---

\* Trabajo de Grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director, Esp. Daniel Fabián Torres Bayona.

## ABSTRACT

**TITLE\*:** STATE RESPONSIBILITY FOR WRONGFUL DENIAL OF FREEDOM: THE CRITERIA OF THE COUNCIL OF STATE TO PROVIDE INDEMNIFICATION OF DAMAGES.

**AUTHORS\*\*:** JOSE JAVIER LÓPEZ ACUÑA  
CRISTIAN FERNANDO MARTÍNEZ TORRES

**KEYWORDS:** Responsibility, State, Deprivation, Unjust, Freedom, Criteria, Council of State, Indemnification, Damages.

**DESCRIPTION:** The activity or mission of the State, within the field of contract or tort and the fulfillment of any of its three functions, whether executive, legislative or judicial, is likely to cause harm to individuals, according to the most elementary notion of justice, need to be repaired by its author, that is, by the State.

Likewise, the principle of equality of public burdens provides that no citizen can support more charges or damages from the state than those expressly states that the act as required.

With regard to liability, this means in the event that between victim and tortfeasor in this case the state does not exist any link above, or that although such a link exists, the damage suffered by the victim does not come from this previous relationship, but in other circumstances. That's why the tortfeasor is obliged to compensate the victim for damage which is not from a previous legal relationship between the parties.

The judiciary in Colombia is not exempt from making mistakes that come in a certain way to cause damage to persons involved in legal proceedings, either by judicial error by the defective functioning of the Administration of Justice, or in cases of unjust deprivation of liberty.

---

\* Work degree.

\*\* Faculty of Human Sciences, School of law and political science. Director, Esp. Daniel Fabián Torres Bayona.

## INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 y la formación de un Estado Social y Democrático de Derecho, el derecho colombiano fue partícipe de un cambio de paradigma frente a todas las instituciones jurídicas, que habían sido establecidas en el transcurrir del siglo XIX y XX, producto del ejercicio realizado por las altas cortes de nuestro país y la iniciativa popular que surgió de la necesidad de poseer una carta magna en donde se consagraran derechos y obligaciones frente a la administración y sus administrados; y un momento histórico colombiano de gran preponderancia en el cual se venían ejerciendo en el país una serie de presiones tendientes a lograr la apertura a mayores espacios democráticos.

Una muestra de ello se puede observar en lo que respecta a la figura jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado, plasmada en el artículo 90 de la Constitución, al establecer el “daño antijurídico” como fundamento patrimonial de dicha responsabilidad y al introducir este concepto en la responsabilidad extracontractual del Estado consagrando de esta forma un régimen común, conocido como responsabilidad objetiva, en donde no es importante la presencia del elemento culpa, presentándose así una tendencia hacia la “objetivación” de la responsabilidad estatal, aun cuando se sigue hablando de sistemas donde se presenta una falla del servicio ya sea esta probada o presunta.

Así pues, estamos frente a una modificación de la responsabilidad estatal al ostentar como único fundamento el elemento daño; esto conlleva a que sea menos importante o necesario el elemento intencional o subjetivo del autor del daño y cobra mayor relevancia, a la hora de determinar el régimen de responsabilidad aplicable e indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima, el resultado dañoso que experimenta el ofendido tanto en su patrimonio como en la órbita extrapatrimonial. Igualmente los regímenes de responsabilidad conocidos (falla probada, falla presunta y regímenes objetivos) ya no son el fundamento sino que se convierten en recursos de la técnica jurídica direccionados a hacer actuar la responsabilidad del estado.

De otro lado la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, en su capítulo 5 establece las modalidades en que puede ser responsable el Estado consagrando así tres eventos en la relación Estado-juez:

- Responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69).
- Responsabilidad por el error jurisdiccional (art.66 y 67)
- Responsabilidad por privación injusta de la libertad (art. 68)

Al no definir la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 68, lo que debía entenderse por privación injusta de la libertad, ni los supuestos para que se configure la responsabilidad del Estado por este título de imputación, como sí lo hace con las otras dos modalidades, y siendo de gran importancia tener claro estos elementos que hacen parte en la conformación de toda una técnica jurídica a la hora de ejercer la acción de Reparación Directa por la vía contenciosa administrativa para hacer responsable al estado de reparar sus perjuicios, encontramos necesario en el desarrollo de nuestra investigación un análisis práctico de los criterios que desarrolla el Consejo de Estado ante la anomia que impera respecto de los supuestos que dan lugar a la configuración de la modalidad de Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, direccionados por el derecho a la libertad que ha sido especialmente protegido en las constituciones a nivel mundial desde la Revolución Francesa; tendencia que no ha sido ajena para el ordenamiento jurídico colombiano puesto que posee un blindaje constitucional que se ve enmarcado en su articulado y ha sido objeto de pronunciamiento permanente por parte de estudiosos del derecho.

En conclusión, el trabajo de grado constituye un gran aporte bibliográfico al desarrollo teórico del tema ya que desde la perspectiva legislativa, doctrinaria y jurisprudencial genera un carácter novedoso en nuestro ordenamiento jurídico puesto que los pronunciamientos desarrollados por la más alta Corporación en lo Contencioso Administrativo son la guía esencial para el estudio análisis y ejercicio de la Responsabilidad Estatal por privación injusta de la libertad.

## 1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

*“...la Administración, siempre mantiene innumerables relaciones jurídicas con los particulares, presenta una actividad en todos los sectores de la comunidad, tiene una intervención progresiva en aspectos económicos, culturales, justicia, sanidad, defensa, fiscales, etc.... y esta intervención puede provocar, y provoca, daños a los particulares, lo que obliga a la construcción de una teoría de la responsabilidad en el Derecho Público.”<sup>1</sup>*

Se esbozara el concepto de Responsabilidad del Estado, de esta manera nos abriremos paso a establecer los antecedentes que tiene esta figura jurídica haciendo una corta reseña histórica en los principales ordenamientos jurídicos que con sus antecedentes permitieron el desarrollo de la misma.

Así mismo debemos realizar el análisis de la Responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta lo expresado por los doctrinantes especialistas en esta materia y el ejercicio realizado por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado emanado de sus funciones, en relación al cambio de paradigma sufrido en el ordenamiento jurídico colombiano, establecido en el siglo XIX y parte del siglo XX, con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, dividiendo el análisis en dos momentos, tomando como línea divisoria la Carta Política de 1991, de esta forma podemos estructurar la evolución de la figura jurídica objeto de investigación desde la una perspectiva constitucionalista.

De esta forma estableceremos los elementos constitucionales para la declaratoria de la responsabilidad del estado, estipulados en el artículo 90 de la constitución.

---

<sup>1</sup> BARRACHICA, Juan Eduardo, “Compendio de Derecho Administrativo” Tomo II, Editorial Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1986, Pág. 893.

## 1.1 NOCION

La responsabilidad es la obligación de resarcir un daño ocasionado, o dicho de otra forma, la obligación que se atribuye a quien con su acción u omisión ha originado un perjuicio, de procurar su indemnización. El diccionario de La Real Academia de la Lengua Española define la responsabilidad como la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. La consagra también como el cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.

Así pues cuando nos referimos a la responsabilidad del estado, estamos ante una responsabilidad que emana de de las relaciones de los particulares con la Administración, presentándose: *“una situación en la que se encuentra el Estado o su representante (funcionario o empleado público), por un hecho antijurídico y lesivo de un interés legítimamente protegido”*<sup>2</sup>

## 1.2 ANTECEDENTES

Los conceptos y los cimientos de la actual responsabilidad estatal no tienen una gran relación con los que se encontraban presentes en el antiguo derecho, diferenciándose inclusive de la estructuración del derecho romano. Al estipular esto se revela la enorme importancia que tiene la transformación social, cultural, política y económica que sufren las instituciones jurídicas a lo largo de la historia. En los primeros asentamientos humanos, la venganza se instituía como el castigo privado contra la persona que causaba daño a otro; el ofensor, es decir quién causaba tal daño, no contraía ninguna clase de deber jurídico frente al ofendido,

---

<sup>2</sup> PENAGOS, Gustavo, “Derecho Administrativo”, Tomo II, ediciones Librería El Profesional, Bogotá, Colombia, 1995, Pág. 681.

meramente quedaba expuesto a la venganza del ofendido o de su familia, debiéndose aclarar que la venganza era prácticamente personal, sin que la sociedad en general tomara ningún partido en estas situaciones generadoras de responsabilidad.

El tratadista uruguayo Peirano Facio<sup>3</sup> puntualiza, en su obra, Responsabilidad extracontractual, que se da un gran progreso con la aparición de la llamada Ley del Talion debido a que la sociedad se puso de lado del vengador, confiriéndole un sentido de aprobación para el mismo autor; la consolidación de la ley del "ojo por ojo" diente por diente", y era precisamente esto, lo que para el tratadista uruguayo representaba la constitución de una notable evolución, puesto que establecía una relación "adecuada" entre el daño sufrido y la magnitud de la venganza a la que su autor quedaba expuesto.

En la época del imperio Romano, surge la Ley Aquilia como fundamento para la protección de la vida y la propiedad por medio de la autorización de una indemnización para casos específicos en que estos derechos resultaban vulnerados; sin embargo, ésta institución no podía tenerse como fundamento general, ya que el uso de la misma se restringía a eventos determinados; además, para llegar a ejercer esta especie de acción de reparación, existía un requisito adicional, y consistía en que no la podía ejercer cualquiera que sufriera un daño, sino que solo era para aquellos que fueran ciudadanos romanos.

De esta forma, para que se configurara esta reparación no se pedía la intención del autor del daño, sino el daño en sí mismo, sin llegar a indagar la culpa de quien lo cometió, estableciéndose como una forma de responsabilidad objetiva. Así de

---

<sup>3</sup> FACIO, Pereirano: "*Responsabilidad extracontractual*", Montevideo: Barreiro y Ramos, 1954, Pág. 682.

este modo la Ley Aquilea procuró salvaguardar la igualdad y evitar la perturbación en el equilibrio de la misma entre los hombres.

Lo realmente importante para destacar en este periodo de la responsabilidad, es que *“...la base, el fundamento, la causa, de la obligación de reparar no es la existencia de una falta, de culpa, de malicia en el autor del daño, sino el desequilibrio producido en las relaciones de los hombres, desequilibrio injusto, injuria, perturbación de una igualdad que es necesario proteger, y por ende, necesidad de reparar aquella, alterada por ese daño contrario a esa igualdad”*<sup>4</sup>

Esta época se caracteriza también por la responsabilidad individual que radicaba en el funcionario y no en la colectividad de la administración. Así pues, *“El principio básico era que toda responsabilidad debía imputársele al funcionario respectivo puesto que el daño causado era extralimitación de su mandato. Los funcionarios eran por tanto responsables frente a los administradores y ante el fisco que estaba formado por los fondos necesarios para la administración del Estado”*<sup>5</sup>

En la Edad Media, los señores feudales inician una especie de aceptación de la responsabilidad de los hechos cometidos en tiempos de guerra, pero esto solo surgía frente a otros señores feudales, ya que los siervos aun no eran reconocidos como sujetos de derecho.

En este periodo, la Iglesia influye de manera definitiva en la estructuración de la institución de la responsabilidad, debido a la iniciación de la atribución colectiva de responsabilidad que la iglesia católica relacionaba con penas y sanciones, tal

---

<sup>4</sup> SOTO KLOSS, Eduardo, “Derecho Administrativo”, Tomo II, Editorial Jurídica, Chile, 1996, Pág. 24

<sup>5</sup> COLAUTTI, Carlos, “Responsabilidad del Estado”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1995, Pág. 16.

como, la excomuni3n de la colectividad que cometía la infracci3n contra los postulados de la ley de Dios.

Posteriormente, en el siglo XVI, se da comienzo a la desaparici3n paulatina de las instituciones feudales con "...el fortalecimiento y centralizaci3n de la autoridad que debilitara las estructuras disgregadas medievales y propiciar3 el nacimiento de los Estados nacionales, estar3 igualmente en el origen del absolutismo real y por ende en el no reconocimiento de responsabilidad alguna por los daños que provengan de la acci3n de las potestades p3blicas"<sup>6</sup>. As3 pues, los postulados para la constituci3n de esos Estados nacionales, prescindían de cualquier referencia en lo que concierne a la responsabilidad de la administraci3n.

En s3ntesis, podemos sostener que en las etapas presentadas hasta el momento, se mantuvo y consolid3 la irresponsabilidad del Estado, caracterizada por los siguientes postulados:

"a) La soberan3a del Estado, que niega la igualdad del Estado con el individuo; el soberano no puede ser responsable ante el s3bdito.

b) De este postulado se sigue que representando el Estado el derecho organizado, no puede aparecer como violador de 3l.

c) Y de ah3 este 3ltimo corolario: los hechos de los funcionarios jams3 pueden considerarse hechos del Estado, sino que deben ser atribuidos a aquellos, en cuanto sea posible, como si hubiesen obrado, no en representaci3n de la entidad sino nomine propio."<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro: "La Responsabilidad Extracontractual de la Administraci3n P3blica", primera reimpresi3n, Ediciones Jur3dicas Gustavo Ib3ñez, Bogot3, Colombia, 2003, P3g. 34

<sup>7</sup> CANASI, Jos3, "Derecho Administrativo" Vol. IV, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1997, P3g. 46

Para referirnos, al origen de la Administración Pública, debemos hacer mención de los siglos XVI al XVIII, ya que en ellos se da la conformación del “cameralismo” dentro del Estado, principalmente en los países Germánicos, en donde el poder del monarca es menor y en consecuencia “se crea la administración real central y territorial y una burocracia al servicio de la misma”<sup>8</sup>, en la que se reconoce compensaciones al particular por el daño causado como consecuencia del ejercicio del poder.

Es así como el surgimiento y institucionalización de una Administración Pública cimentada en la asignación al Estado de nuevos roles dentro de la sociedad, dieron paso inevitablemente a una mayor participación en la sociedad, lo que ocasionó a su vez, que se produjeran con una mayor frecuencia, daños en la persona y en los bienes de los mismos, y con esto el reconocimiento de algunos tipos de indemnización.

Con la Revolución Francesa de 1789, se genera un cambio substancial en materia de Derecho, puesto que, se pasa de la soberanía real, aquella representada en el poder absoluto del rey, a una soberanía popular, que encuentra su esencia en pueblo mismo.

Saavedra Becerra<sup>9</sup>, en su obra La Responsabilidad Extracontractual de la Administración puntualiza frente al antecedente Francés expresando que a pesar de la transmutación radical en el poder que se dio en la Revolución Francesa, se siguieron manteniendo los postulados de la omnipresencia y la infalibilidad del Estado, por lo que el reconocimiento de la responsabilidad estatal en Francia se produjo con posterioridad a la revolución y que en efecto, no surgió en el período

---

<sup>8</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro, “La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública”, primera reimpresión, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2003, Pág. 35

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 71

revolucionario un solo texto general que estipulará la obligación resarcitoria a cargo del Estado por los daños producidos a los ciudadanos.

El postulado de la igualdad ante las cargas públicas, contenido en la Declaración de los Derechos del Hombre, proclamada en la Revolución Francesa, no se refería a la noción actual respecto de los deberes y derechos que se tienen frente al Estado, sino en materia fiscal, así pues, se postulaba la igualdad de tributos frente a los ciudadanos que se encontraran en circunstancias similares.

En cuanto a la supremacía del rey, ésta se conservó intacta hablando en materia de responsabilidad estatal, y como la única aproximación a este concepto se produce en los casos de prestación de servicios públicos, pero no se da porque la prestación de estos servicios fuera labor del Estado, sino por la infracción que se cometía con motivo de la prestación del servicio a la propiedad privada, ya que esta es inviolable y sagrada, así era como se proclamaba en la Declaración de los Derechos del Hombre.

Se conservaba la soberanía estatal absoluta, pues ello era considerado como un elemento propio de cada Estado, sin embargo, el derecho permitió limitarla atribuyéndole responsabilidad por los actos de la Administración. Después de la derrota que sufrió Francia ante Prusia, y bajo el imperio de Napoleón III, se da origen en 1870, la III República, que permitió un avance progresivo hacia la democracia, y de esta forma las relaciones que surgían entre el Estado y los particulares tuvieron otro matiz. También contribuyó en gran medida el proceso de industrialización, pues con este se establece un intervencionismo cada vez más frecuente, que ocasionó que la falta de reparación en los daños cometidos por el Estado provocara un resentimiento dentro de sus administrados que se hizo obligatorio detener. De esta forma fue necesaria la evolución de las instituciones estatales y como consecuencia de esto, a partir del año 1872, la jurisdicción administrativa se separó del poder ejecutivo.

En un principio y en razón a esta separación, existieron controversias en materia de competencia entre las jurisdicciones administrativa y ordinaria para conocer de los casos administrativos. La jurisdicción administrativa conocía de los casos en que estuviese relacionado algún tipo de acto administrativo, de otro lado, la jurisdicción ordinaria era competente en los casos en que se viera involucrada la gestión de bienes de las personas públicas, con excepción de los casos en que la ley estipulara taxativamente la jurisdicción a la que debía atribuirse.

Hacia la primera mitad del siglo XIX, se dio aplicación al Código Civil sin tener el resultado esperado, puesto que no era posible que a la actividad desarrollada por el Estado, lograra aplicarse a las mismas normas que regían las relaciones entre particulares; era entonces preciso, estructurar un régimen que fuese propio de la Administración. Sin embargo, la existencia de un sistema diferente para el Estado, se limitaba a determinadas actividades estatales, así entonces, la actividad denominada “de gestión” que era semejante a la conducta de un particular en la administración de su patrimonio, fue sometida al derecho privado y a al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, a diferencia de los “actos de autoridad” que eran aquellos en donde los órganos del Estado procedían por medio de órdenes, prohibiciones, reglamentaciones unilaterales, que en sí, expresaban una voluntad de mando a través de actos de autoridad y por tanto, debían ceñirse por reglas exclusivas del derecho administrativo y eran de competencia de la jurisdicción administrativa.

El tratadista colombiano SAAVEDRA BECERRA también afirma en su obra, que a pesar de la oposición de autores como DUGUIT, el campo de aplicación del derecho público buscaba extenderse diariamente, y que actividades que antes se entendían como de derecho privado, ahora se consideraban bajo el imperio del servicio público.

Seguidamente, y en razón al antecedente más importante de la autonomía del derecho administrativo, se transcribe la ilustración realizada por el doctrinante colombiano RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, en su obra “La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública” respecto del fallo Blanco francés:

*“En 1873, ocurre el hecho causal que da lugar al pronunciamiento judicial: una niña, Agnès Blanco que trataba de atravesar los rieles que cortaban la calle en la ciudad de Burdeos fue atropellada por una vagoneta de la Compañía Nacional Manufacturera de Tabaco – de propiedad estatal- que transportaba materia prima para otro edificio. La accidentada sufre graves lesiones que culminarán con la amputación de las piernas. El padre de la menor demanda ante los tribunales ordinarios en acción civil de indemnización por daños y perjuicios al Prefecto (Gobernador) del Departamento de la Gironde, con el argumento de que el Estado es civilmente responsable por los perjuicios ocasionados a terceros en aplicación de la acción por daños causados por sus agentes (art. 1382 a 1384 C.C. Francés).*

*Suscitado el conflicto negativo de competencias, es al Tribunal de Conflictos a quien corresponde pronunciarse. En su condición de relator del caso, el Comisario de Gobierno David expresa: “Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que él emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular. Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados. Que por ende, en los términos de las*

*leyes arriba referidas, la autoridad administrativa es la única competente para conocer....”<sup>10</sup>*

Para ilustrar la importancia y el alcance emanado del fallo Blanco en el Derecho Administrativo Francés y en consecuencia, su influencia en el derecho colombiano, se ha establecido lo siguiente:

1. Se consagra el abandono definitivo del criterio de delimitación de competencias, fundado en los textos según los cuales corresponde solamente a los tribunales administrativos declarar al Estado deudor.
2. Los tribunales ordinarios son radicalmente incompetentes para conocer de todas las demandas entabladas contra la administración por causa de servicios públicos, cualquiera que fuere su objeto.
3. Los litigios así sustraídos del conocimiento de los tribunales ordinarios, no deben ser decididos en función de los textos del Código Civil. En consecuencia, la responsabilidad del Estado no puede ser regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.
4. La competencia administrativa y la sustracción al derecho privado solo se aplican, sin embargo, al Estado poder público. Por el contrario, al Estado como propietario, es decir, en la administración del patrimonio privado y como persona civil capaz de obligarse en los términos del derecho común, está sometido al derecho privado y a los tribunales ordinarios.

---

<sup>10</sup> Ibid. Págs. 82 y 83

5. Se afirma el principio de la vinculación de la competencia y del fondo. Así, se establece un vínculo directo y recíproco entre la aplicación de reglas autónomas, exorbitantes al derecho privado, y la competencia de la jurisdicción administrativa.

6. En el contencioso de responsabilidad, el fallo Blanco consagra la competencia administrativa sin basarse en ninguna noción de gestión privada, teniendo en cuenta que se trataba de una industria tabacalera muy parecida a una industria privada y que el causante del daño fue un obrero no perteneciente a la esfera administrativa.

7. El fallo Blanco preconiza la autonomía del derecho administrativo de la responsabilidad en relación a las reglas establecidas en el Código Civil. Esta autonomía conlleva el reconocimiento, cada vez más frecuente, de la responsabilidad de la administración en situaciones donde el derecho civil no habría permitido dar satisfacción a la víctima.<sup>11</sup>

La importancia de este fallo está en que fue el primer antecedente en donde se da el reconocimiento de la responsabilidad del Estado con fundamento y argumentado en normas y principios del derecho administrativo francés, así pues, se pasa de la aplicación exclusiva de un régimen privado a un régimen meramente público, este fallo es considerado como aquel que puso punto final al principio de la irresponsabilidad del Estado, que si bien, no se dio radicalmente, si fue un precedente que permitió el inicio de todo un desarrollo jurisprudencial que aparecería posteriormente.

Otra corriente a la que se le atribuye el arranque del derecho administrativo en América Latina, es la contenida en el derecho español, debido a que la primera institución que ejerció un tipo de control en la actividad administrativa en el

---

<sup>11</sup> Cfr. LONG, MARCEAU y PROSPER, WEIL, "Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa", Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 2000, Págs. 2 a 4.

continente americano, se nombró la Real Audiencia, institución que data del siglo XVI establecida en la Legislación de Indias.

Sobre la influencia del derecho español en la producción de el derecho administrativo en nuestro ordenamiento jurídico, así como de la institución de la responsabilidad estatal, el tratadista JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, afirma que: *“El derecho indiano, el formado en las necesidades de América y la voluntad política del monarca español, es la base indiscutible a partir de la cual se forman los derechos nacionales hispanoamericanos”*<sup>12</sup>

En lo concerniente a nuestra herencia española (derecho indiano) el mismo autor sostiene que el legado a nuestro derecho público y en especial al derecho administrativo, es que:

*“uno de ellos, de trascendencia, es el control judicial de la administración pública. El derecho indiano desarrolló un interesante e importante sistema de carácter eminentemente judicialista que entregaba ese control básicamente a las llamadas reales audiencias. Anotamos que estos mecanismos de control, en nuestra opinión, son los verdaderos antecedentes del contencioso administrativo colombiano, inicialmente en su versión judicialista que dominó durante el siglo XIX y los primeros años del siglo XX.”*<sup>13</sup>

Así entonces, el doctrinante SANTOFIMIO GAMBOA<sup>14</sup> asegura que las Reales Audiencias por su peculiaridad de: órgano judicial destinado a la resolución de conflictos entre particulares o la imposición de penas a los criminales estaba

---

<sup>12</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2003, Pág. 288.

<sup>13</sup> Ibid. Pág. 288 y 289.

<sup>14</sup> Ibid. Pág. 289

complementada con un claro y efectivo contencioso administrativo de evidente naturaleza subjetiva.

Las audiencias, sostiene, no sólo tenían competencias en los asuntos de carácter civil o criminal, sino también en aquellos otros en los que una actuación que versa sobre una cuestión de orden o gobierno ha de sujetarse a preceptos legales, así como en los de gracia; de aquí que los particulares que se sientan violentados puedan acudir ante la audiencia a reclamar sus derechos “por ser cosa o negocio de justicia”

Incluso fue posible recurrir los actos de Virreyes o Gobernadores, cuando estos versaban sobre asuntos de gobierno y ocasionaban lesión a los derechos de alguna persona.

En resumen por lo expresado por los tratadistas en sus obras sobre los antecedentes en el derecho francés y español, se puede decir que la controversia existente en el origen del derecho administrativo y de la institución de la responsabilidad del Estado en Colombia, aún está vigente, puesto que de acuerdo con una parte de la doctrina, se atribuye su comienzo al derecho francés, mientras que otros, lo dejan en manos del derecho español.

Por último es necesario hacer mención del primer antecedente en Colombia en lo que respecta a la institución de la responsabilidad del Estado para darle paso al próximo capítulo del trabajo de grado, es la ley 1ª de julio 31 de 1823, expedida durante el período republicano, que concierne a la compensación por daños producidos con ocasión de trabajos públicos y constituyó aparentemente, el primer antecedente de la responsabilidad estatal.

Con Anterioridad a esta normatividad la irresponsabilidad estatal era total, se tenía como postulado el de la soberanía, y además las actividades que realizaba el

Estado eran restringidas respecto de los particulares, lo que causaba que en pocas circunstancias se llegara a causar algún tipo de daño. Sin embargo, más adelante, la realidad reveló otra situación, y la necesidad de incluir un régimen para los daños que causaba la administración se hizo inminente.

De esta forma, en nuestro país, se da inicio la aplicación de esta institución con el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 1864, que estableció lo siguiente:

- “1. Que el señor José María Núñez era dueño i profesor de una casa situada en la ciudad de Santa Marta, (...)*
- 2. Que el catorce de diciembre de mil ochocientos sesenta, dicha casa fue tomada para situar en ella el parque de artillería del Ejército Federal que ocupó la ciudad de Santa Marta,*
- 3. Que al tiempo de tomarse por la autoridad i para el servicio público dicha casa, fue evaluada por peritos evaluadores al efecto, en la cantidad de seis mil pesos,*
- 4. Que el parque de artillería continuó depositado en dicha casa desde el expresado catorce de diciembre de mil ochocientos sesenta, hasta el diez de julio siguiente,*
- 5. Que en esta última fecha se incendió el parque, resultando como consecuencia del incendio, la total destrucción del la mencionada casa; y*
- 6. Que el incendio del parque fue ocasionado por un caso fortuito o imprevisible, como lo llaman los testigos*

*Considerando:*

- 1. Que si el parque del Gobierno no hubiese estado en la casa del señor Núñez, en virtud de la expropiación, dicha casa no hubiera sido destruida por el incendio del expresado parque.*

*2. Que si el hecho del incendio del parque fue fortuito, y por consiguiente, nadie tuvo la culpa, habiendo sido expropiada la casa por las autoridades federales en ocasión muy oportuna para el servicio público, el Gobierno debe responder por dicha propiedad.”<sup>15</sup>*

Es así como se origina el primer precedente en materia de responsabilidad del Estado en Colombia y le da paso a todo un desarrollo normativo y jurisprudencial de esta institución, promovido por las altas cortes y los estudiosos del derecho.

### 1.3 ELEMENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA DECLARATORIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Al desarrollar en este capítulo el tema de los elementos de la responsabilidad estatal establecidos en la Constitución Política de 1991, no puede pasarse por alto, que aquellos obedecen igualmente a una evolución doctrinal y jurisprudencial y que para efectos de nuestro estudio se plantearan estos conceptos de una forma sintetizada.

Expresado lo anterior, se realizara el análisis referente a los criterios para la declaratoria de la responsabilidad del Estado en Colombia, tomando como eje principal el artículo 90 de la Constitución Política.

Pero antes, para el estudio de este acápite es necesario realizar unas precisiones que sobre el tema ha desarrollado la Corte Constitucional en la sentencia C- 430 de 2000, cuando sostuvo que:

*“A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un*

---

<sup>15</sup> LOPEZ MORALES, Jairo. “Responsabilidad Patrimonial del Estado, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, 1997, Pág. 33 y 34

*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”<sup>16</sup>*

Agrega la Corte Constitucional en la misma sentencia que: *“La cláusula de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución supone la existencia de tres condiciones: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable a una autoridad pública (la Administración en sentido anónimo o a un agente determinado); c) Que exista un hecho generador, que puede ser irregular, o producido en desarrollo regular de un servicio”<sup>17</sup>*

Resumiendo, la Corte Constitucional precisó que: *“...la nueva Constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico así lo dan a entender”<sup>18</sup>*.

Es por ello que se hace necesario precisar las “nuevas” concepciones en que se basan los presupuestos para la declaratoria de la responsabilidad del Estado, a la luz de la consagración del artículo 90 de la Constitución Política.

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia C-430 de 12 de abril de 2000, Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL, Exp. D-2585

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia C-430 de 12 de abril de 2000, Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL Exp. D-2585

<sup>18</sup> Ibid.

### 1.3.1. DAÑO ANTIJURÍDICO

Es preciso iniciar el estudio de los elementos constitucionales para la declaratoria de la responsabilidad del estado a partir de la concepción del daño como entidad sobre la que se edifica todo lo relacionado con la responsabilidad, tal y como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, cuando sostuvo que:

*“Por todo ello cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”*<sup>19</sup>

#### 1.3.1.1. CONCEPTO DE DAÑO

Se abordara el estudio de la conceptualización del daño, manejando el trabajo doctrinal que ha estructurado, en este tema, el tratadista JUAN CARLOS HENAO<sup>20</sup>, cuando establece que “...se considera que el daño en sentido jurídico reproduce el sentido común del término: La alteración negativa de un Estado de cosas existente. El autor hace mención de diferentes tratadistas respecto el tema indicando que:

- Para De Cupis, daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación fáctica.

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, 4 de abril de 1968 MP. Dr. F. HINOSTROZA

<sup>20</sup> HENAO, Juan Carlos, “El Daño”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, Pág. 8

- Para el tratadista Hinostroza, daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja. (...)
- Para JAVIER TAMAYO, el daño civil: (...) es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial.
- ESCOBAR GIL escribe que en el lenguaje corriente la expresión “daño” significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza.
- Para BUSTAMANTE ALSINA, daño significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)”.

Finalmente, HENAO JUAN CARLOS, edifica su propio concepto congregando elementos comunes de las anteriores definiciones, que compilo en su obra, cuando explica que daño es “la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”.

El Consejo de Estado se pronunció sobre este asunto en sentencia de enero 27 de 2000, expuso el concepto de daño así: *“El daño, en su sentido natural y obvio, es un hecho, consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc. (...)”* y *“(...) supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.”*<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil”, Imprenta Universal, página 210. Citado en Consejo de Estado, sentencia de 27 de enero de 2000, Magistrado Ponente: ALIER HERNÁNDEZ.

Se puede inferir de lo explicado por el Consejo de Estado, que el daño dentro de la atmosfera de la responsabilidad estatal, simboliza el interés patrimonial o extrapatrimonial, que habiendo sido perjudicado por una conducta lícita o ilícita por parte de la Administración, permite en virtud del principio de la justicia distributiva, obtener esa compensación que sirva para restablecer el equilibrio del individuo dentro de la sociedad en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

También, que el daño autónomamente considerado representa esa disminución patrimonial, que en ciertas ocasiones, se tiene que soportar por las distintas cargas que conlleva el vivir en sociedad, pero que en otras, se faculta al administrado reclamar, a quien nos ha lesionado, sin tener un título jurídico que lo demuestre.

Por último, se hace prioritario entonces afirmar, con ayuda del razonamiento del profesor JUAN CARLOS HENAO<sup>22</sup>, que el daño es requisito necesario mas no suficiente, para que se declare la responsabilidad, porque bien conocidos son los casos en los que a pesar de existir un daño, no es éste de tal entidad, que sirva para declarar la responsabilidad. Un ejemplo puede ilustrar la situación, cuando “el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”.

#### 1.3.1.2 CONCEPTO DE DAÑO ANTIJURÍDICO

En lo que concierne a la conceptualización del daño antijurídico es preciso citar al tratadista español EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, personaje que con su

---

<sup>22</sup> HENAO, Juan Carlos, “El Daño”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, Pág. 3

trabajo en esta materia sirvió de inspiración para que los constituyentes estructuraran el artículo 90 de la Constitución, este exponente de la doctrina española comienza por indicar, para efectos de nuestra investigación, que:

*“...el concepto jurídico de lesión difiere sustancialmente del concepto vulgar de perjuicio. En un sentido puramente económico o material se entiende por perjuicio un detrimento o pérdida patrimonial cualquiera. La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria”<sup>23</sup>.*

Después de sentar el efecto del daño con el elemento antijuridicidad, el tratadista GARCIA DE ENTERRIA, continua con el estudio de otros elementos que permiten limitar los alcances del concepto objeto de estudio en esta parte de la investigación, explicando que:

*“...la antijuridicidad susceptible de convertir el simple perjuicio material en una lesión propiamente dicha no deriva, sin embargo, del hecho de que la conducta del autor de aquél sea contraria a derecho; no es, en consecuencia, una antijuridicidad subjetiva.*

*...Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado.*

*...la antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la administración (...) a partir*

---

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Octava Edición Madrid, 2002, Tomo II, Pág. 378

*de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate.*

*... hay lesión y, por lo tanto, responsabilidad de la Administración siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado”<sup>24</sup>*

Para complementar lo expresado en la obra del tratadista citado anteriormente se hará mención del concepto planteado por JUAN ALFONSO SANTAMARÍA y LUCIANO PAREJO ALFONSO, en donde establecen que:

*“El concepto de lesión se distingue, pues, del daño por la nota de la antijuridicidad: siempre que existe una lesión existe un daño, pero no siempre que existe un daño estamos en presencia de una lesión en sentido técnico. A su vez, el daño es antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a derecho, sino porque el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportarlo, dado que no existen causas de justificación que lo legitimen”<sup>25</sup>.*

Finalmente, se referencia el concepto elaborado por el doctrinante colombiano JUAN CARLOS HENAO, en donde ilustra todo un marco teórico alrededor de la aplicación del concepto de daño antijurídico en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991. Así, el profesor, entiende por daño antijurídico: “...*aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes de responsabilidad, suponiendo la aplicación del principio iura novit curia, sin que se viole el derecho de defensa...*”.

---

<sup>24</sup> Ibid. Pág. 379

<sup>25</sup> SANTAMARÍA P. JUAN ALFONSO Y LUCIANO PAREJO ALFONSO, Derecho Administrativo de Jurisprudencia del Tribunal Superior, Centro de Estudios Ramón Creces S.A., Madrid, 1989, pág. 693

y más adelante explica su postura diciendo, en primer lugar que: *“...El daño antijurídico supone la existencia de todos los regímenes de responsabilidad que han sido decantados históricamente. Es decir, tanto existe daño antijurídico por falla del servicio como por daño especial, riesgo, enriquecimiento sin causa, etc. El daño antijurídico se convierte en un género que cobija varias especies...”*; en segundo lugar, *“...El daño antijurídico supone una naturaleza mixta de la responsabilidad y no una naturaleza exclusivamente objetiva...”*; en tercer lugar *“...el juez debe aplicar el principio iura novit curia, como única alternativa de cumplir con el fundamento constitucional genérico de la responsabilidad...”*; por último, *“...La noción de daño antijurídico se predica de todos los poderes del Estado. Lo anterior es lógico en la medida que el artículo 90 de la Constitución se refiere al “Estado” sin que excluya alguna de las ramas que lo componen.”*<sup>26</sup>

### 1.3.2 IMPUTACIÓN

Habiendo desarrollado el elemento del daño antijurídico, es consecuente enunciar al segundo presupuesto sin el cual el daño antijurídico perdería toda su efectividad a la hora de configurar la responsabilidad a la Administración Pública, este elemento es la imputación.

Es por ello, que en el texto constitucional se estableció que no bastaba con la existencia de un daño antijurídico para declarar la responsabilidad en cabeza del Estado, sino que además era necesario que la misma fuera material y jurídicamente atribuible a este.

Previo al inicio del estudio en este elemento, se debe puntualizar que fue el mismo constituyente, quien se dio a la tarea de introducir un nuevo concepto para

---

<sup>26</sup> HENAO, Juan Carlos: “Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia”. Segundas Jornadas Colombovenezolanas de Derecho Público. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, Pág. 801 y 802.

la declaratoria de la responsabilidad que superaba la concepción tradicional de probar un simple nexo causal.

Así pues el nuevo concepto para la declaratoria de responsabilidad estatal se conoce con el nombre de imputación, y no consiste solamente en la comprobación fáctica, es decir, el nexo causal entre el hecho y el daño, sino que además es necesario, que ese daño pueda ser imputado jurídicamente al Estado, bajo alguno de los títulos de imputación desarrollados por la jurisprudencia y la ley.

#### 1.3.2.1. IMPUTACIÓN FÁCTICA O NEXO CAUSAL Y JURÍDICA

Como primera medida se debe plantear, las diferencias existentes entre la simple imputación fáctica o nexo causal, y la imputación jurídica. Ya con esta diferenciación, se puede llegar a entender cuáles son los presupuestos, que junto con el daño antijurídico, deben presentarse para que pueda ser declarada la responsabilidad estatal.

Así pues, se empieza por afirmar que la complicación de la imputación, es la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño, pero ya no como sanción a cargo del responsable, sino como una reparación a favor de la víctima, asunto que se hace más evidente con la cláusula general de responsabilidad insertada en el texto constitucional. Apartando el elemento de la culpabilidad y cimentándose en qué patrimonio será el encargado de responder por el daño ocasionado, se prescinde del criterio de la culpa para concentrarse en un análisis fundado en la garantía de los patrimonios.

Sobre las diferencias entre la imputación fáctica y la jurídica, el tratadista GARCIA DE ENTERRIA<sup>27</sup>, ha trabajado con notable claridad los principales elementos que

---

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. "Curso de Derecho Administrativo", Editorial Civitas, Octava Edición, Madrid, 2002, Tomo II, Pág. 38

deben tenerse en cuenta para comprender el alcance y los límites que impone cada categoría de imputación, cuando de declarar la responsabilidad estatal se refiere. Empieza el autor por enunciar la importancia de este presupuesto respecto del concepto de lesión, al decir: “para que surja la responsabilidad es preciso que esa lesión pueda ser imputada, esto es, jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima” y a continuación expone la importancia de la noción, cuando dice que: “la imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base (sic) a la relación existente entre aquél y este”

Posteriormente el profesor GARCIA DE ENTERRIA<sup>28</sup> expone su pensamiento sobre la imputación jurídica, y su diferencia con la simple imputación fáctica o nexo causal, cuando puntualiza que: *“El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente, el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido”,* pero advierte el mismo autor que: *“...las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. Esta finalidad garantizadora, que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad”*

Continúa el profesor, señalando la finalidad de ambos conceptos, y puntualizando también cuales son su dinamismo dentro de la responsabilidad, al expresar que:

---

<sup>28</sup> Ibid. Pág. 38

*“Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la ley califica como responsable. Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas. En tales casos – y en todos aquellos en que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa – la imputación no puede realizarse en base, (sic) a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio...”*

En consecuencia a lo señalado por el autor, solo queda señalar que incluso la simple imputación fáctica o nexo causal, debe igualmente contener ciertas condiciones para que pueda tenerse en cuenta, tal y como lo afirma el tratadista LIBARDO RODRIGUEZ al decir que: *“...entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño”*<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> RODRIGUEZ R., Libardo “Derecho Administrativo. General y Colombiano” Décima Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1998, Pág. 373

Por lo expresado anteriormente, se puede dar a entender que el elemento de la imputación, que se encuentra en el artículo 90 Constitución Política, debe ser comprendido en dos sentidos. El primero, es que la relación causal entre el hecho dañoso ejercido por la Administración y el daño producido al ciudadano, y en segundo término, la exploración de los títulos jurídicos contenidos en la Ley y la Jurisprudencia que fundamentan el por qué la Administración tiene que responder. De esta forma, puede existir el llamado nexo causal, pero que no constituya responsabilidad para el Estado, por causales eximentes de la misma, es decir, que no consiga ser imputado jurídicamente, o que sin la existencia de dicho nexo causal entre el daño y el proceder de la Administración, termine ésta indemnizando dicho daño, en virtud de algún título jurídico de imputación.

El Honorable Consejo de Estado por medio de sus pronunciamientos, ha trabajado y conceptualizado la forma como se debe comprender la imputación fáctica y la imputación jurídica, y para ello se tomara algunos apartes de sentencias que contienen los lineamientos jurisprudenciales que ilustran una interpretación dominante sobre los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad estatal. Así pues, esta corporación dice: “...*el elemento de responsabilidad “nexo causal”, se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido.*”

*La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico”<sup>30</sup>*

En la anterior providencia, el Consejo de Estado ahonda en el concepto del elemento causal, exponiendo así:

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado sentencia del 11 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente: MARIA ELENA GIRALDO. Exp. 13818

*“Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal.*

*...Y sobre la teoría de la causalidad adecuada, la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito.*

*...En relación con los hechos que participan en la producción de un daño es importante diferenciar, como lo ha explicado la Sala, las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las segundas imputaciones, las jurídicas, aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, legales,*

*administrativas, convencionales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación*<sup>31</sup>

Mediante sentencia de julio 13 de 1993 la misma Corporación de lo Contencioso Administrativo, afirma en lo referente a los elementos para atribuir al Estado la obligación de reparar un daño así: *"...además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un "título jurídico" distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, "la imputatio juris", además de la "imputatio facti"*<sup>32</sup>

En la anterior providencia el Consejo de Estado resalta la importancia del presupuesto de la imputación como determinante de responsabilidad y como garantía de patrimonios, cuando plantea que:

*"...surge una doble importancia del fenómeno en estudio; de un lado, porque la imputación al Estado de un daño antijurídico determina su responsabilidad patrimonial según lo estatuye el artículo 90 Constitucional; de otro, porque permite establecer el patrimonio responsable de reparar el perjuicio, teniendo en cuenta que si bien el "tesoro público" tiene un contenido genérico, que comprende tanto "el de la Nación" como "el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas" (artículo 128, inc. 2° de la C.N(sic).), no hay duda de que, nuestro régimen jurídico, a partir del capítulo I del título V de la Constitución y, sobre todo, del artículo 115, consagra la existencia de una diversidad de personas jurídicas de Derecho Público, con obligaciones, derechos, patrimonio y funciones autónomas unas de otras y de ellas con respecto al Estado"*<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, sentencia 11 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO. Exp. 13818

<sup>32</sup> Consejo de Estado, sentencia de julio 13 de 1993, Magistrado Ponente JUAN DE DIOS MONTES, Exp. 8163

<sup>33</sup> Ibid.

En providencia de enero 27 de 2000, el Consejo de Estado, menciona los alcances emanados del artículo 90 de la carta magna y además el concepto de imputación, cuando sostiene que:

*“Se ha dicho atrás - vertiendo en ello el precepto del art. 90 Constitucional - que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.*

*...la lesión pueda ser imputada (...), ha dicho la doctrina, significa que pueda ser (...) jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima (...). La imputabilidad consiste, pues, en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias.”<sup>34</sup>*

Para finalizar el estudio que ocupa a este acápite, es de gran importancia hacer referencia a unos apartes de la jurisprudencia que sobre este tema ha desarrollado la Corte Constitucional en su sentencia C-333 de 1996, cuando expresa sobre:

*“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado sentencia del 27 de enero de 2000, Magistrado Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ Exp. 10867

*relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico*<sup>35</sup>

Y finaliza la Corte Constitucional aseverando sobre la imputabilidad que:

*“en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, el análisis que debe hacerse para determinar la obligación de la Administración de reparar o compensar un daño causado a un particular, según el caso, no puede quedarse en el simple terreno de la fenomenología física, ya que existen otras causas no necesariamente materiales, las cuales se relacionan con el incumplimiento, por acción o por omisión, o extralimitación de las autoridades públicas a su carga obligacional y que pueden constituirse en un momento determinado en causas eficientes en la producción de un daño; estas causas son las denominadas causas jurídicas”*<sup>36</sup>

#### 1.3.2.2 DIFERENTES TÍTULOS DE IMPUTACIÓN

Según lo estudiado anteriormente, se tiene que la imputación como presupuesto para la declaratoria de la responsabilidad estatal, no está relacionada solamente a la revisión causal entre el hecho de la Administración y el daño sufrido por la víctima, sino que además se debe buscar algún título de imputación jurídica, contenido bien sea en la Constitución, la Ley o la Jurisprudencia, que permita establecer por qué debe responder la Administración.

Así pues, la imputación fáctica contesta a la pregunta quién es el responsable, mientras que la imputación jurídica, indaga sobre por qué debe responder, es decir, el fundamento jurídico de tal responsabilidad.

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 333 de agosto de 1996, Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>36</sup> Ibid.

Es por ello que la imputación jurídica busca la presencia de esos títulos jurídicos, bien sea en la Constitución Política, la Ley y la jurisprudencia, y que han sido desarrollados magistralmente por el Consejo de Estado.

Por medio de providencia con fecha de mayo 8 de 1995 del Consejo de Estado, se muestra como se han establecido los distintos títulos jurídicos de imputación, cuando sostiene que:

*“La jurisprudencia construida con tesón e inteligencia y de una manera prudente y progresista, por la Corte Suprema de Justicia –primero– y luego por el Consejo de Estado, determinó la existencia de regímenes de responsabilidad diversos según que su deducción estuviese o no condicionada por la presencia de la falla del servicio, y que su prueba fuese o no carga del actor*

*...Dentro de este marco, se detallaron los elementos cuya concurrencia resultaba indispensable para que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado fuese procedente, según esos diversos regímenes, y las causales exonerantes para cada uno de ellos. Esa laboriosa construcción jurisprudencial permitió, al cabo de muchos años, la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extra-contrato: es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1o, se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.*

*...La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.*

*...La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica, más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.*

*...Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, “los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracterizan a los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2o. del artículo 90 de la C. N (sic). Y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C. N.(sic)); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95 No. 9 y 216 de la C. N (sic)., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la Administración de justicia (art. 40 del C. de P. C., 414 del C. de P.P. etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como éste del no enriquecimiento sin causa<sup>37</sup>.*

Para ultimar, es de vital importancia puntualizar que además de los títulos jurídicos de imputación que han sido mencionados, existen otros que, ya han sido

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, sentencia de mayo 8 de 1995, Magistrado Ponente: JUAN DE DIOS MONTES, Exp. 8112

explicados en el acápite en donde se elaboro el análisis general de la responsabilidad del estado, en el que se tomo como línea divisoria del mismo la Constitución Política de 1991 de Colombia, así como también existen otros que han tenido su desarrollo posterior a esa sentencia, como es el caso de los regímenes especiales, establecidos conforme a la Ley 270 de 1996. Unos y otros, serán objeto de desarrollo en el capítulo siguiente en concordancia al fin de nuestra investigación.

## **2. ANÁLISIS GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA**

Para ilustrar la Responsabilidad del estado es necesario realizar un análisis a grandes rasgos sobre el dinamismo jurisprudencial de las altas cortes, que con sus pronunciamientos dieron vida jurídica a esta figura.

Este capítulo se desarrolla en dos secciones, la primera de ellas tiene que ver con la responsabilidad patrimonial del Estado antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y contiene jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; la segunda trata los regímenes de responsabilidad del Estado colombiano a partir de la Constitución Política de 1991.

### **2.1 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTES DE LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991.**

Es de vital importancia resaltar, para dar inicio al análisis que se hace en este acápite, que el mismo se realiza bajo los lineamientos de su origen, evolución, aplicación, que se produjo de la iniciativa en los pronunciamientos de los jueces y fundamentos que brindó la Jurisdicción Contenciosa Administrativa apoyada en los postulados constitucionales de 1886.

#### **2.1.1 LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Era Corte Suprema de Justicia desde el siglo XIX, la que en sus Salas de Casación Civil y de Negocios Generales estaba encargada de conocer sobre las controversias atinentes a la responsabilidad del Estado, en razón a lo estipulado por el artículo 151 de la Constitución de 1886, que en su numeral tercero le da competencia a esta corporación, estableciendo como atribución la de conocer, sobre los negocios contenciosos en que haga parte la Nación o que constituyan materia de litigio entre dos o más Departamentos. Así pues este órgano judicial

conoció de estos conflictos y ante el vacío normativo existente para la época, esta corporación se vio en la necesidad de acudir de manera analógica a las normas contempladas en el Código Civil sobre la responsabilidad extracontractual de los particulares<sup>38</sup>.

De esta forma inicia el primer período de la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado, y comprende dos etapas en el desarrollo que la Corte Suprema de Justicia da a esta figura jurídica.

#### 2.1.1.1 PRIMERA ETAPA

En esta etapa, la Corte encuentra el fundamento de la responsabilidad Extracontractual del Estado en los artículos 2347 y 2349 del C.C. El artículo 2347 del Código Civil establece:

*“Responsabilidad por el hecho ajeno. Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cargo”.*

Por otra parte, el artículo 2349 *Ibid.* postula:

*“Daños causados por los criados o sirvientes. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por estos a aquellos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda la responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes”.*

---

<sup>38</sup> El artículo 8 de la Ley 153 de 1887 dispone “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

Así pues se tenía como sustento de la obligación indemnizatoria estaba constituido por las llamadas culpa in eligendo y culpa in vigilando de la administración; por lo tanto, se estaba frente a una responsabilidad indirecta.

El Consejo de Estado hace referencia a este aspecto mediante el fallo proferido en septiembre 30 de 1960 expresó:

*“(...) Nuestra Corte Suprema de Justicia influenciada por la doctrina francesa acogió en múltiples fallos la concepción civilista de la responsabilidad del poder público con base en el artículo 2349 del Código Civil (...) de conformidad con ella asimilaba al Estado o a la entidad de Derecho público al amo, patrón o empleador para deducirle responsabilidad<sup>39</sup>.*

#### 2.1.1.2. SEGUNDA ETAPA

La Corte Suprema de Justicia a partir del año de 1939<sup>40</sup>, señaló que la responsabilidad patrimonial del Estado era una responsabilidad directa, fundada en el artículo 2341 del C.C., que dispone:

*“Responsabilidad extracontractual. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido”.*

Así las cosas surge la naturaleza subjetiva, que separa la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado de la responsabilidad de las de derecho público.

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, 30 de septiembre de 1960. Actor Esther Woolf, C.P. Francisco Eladio Gómez Mejía, anales del Consejo de Estado, t. LXIII, N. 392- 396, 1961. p. 728 y s.s.

<sup>40</sup> Sentencia 21 de agosto de 1939 (XLVII, 1950, 663)

Todo el desarrollo que se realizó de la responsabilidad del Estado fue producto del dinamismo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, y contribuyó en gran medida a la estructuración que el Consejo de Estado hiciera de sus propias tesis, mediante su propio dinamismo jurisprudencial, sobre la materia.

## 2.1.2 LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

En la Constitución Política de 1886, no existía ningún postulado a primera vista que se pudiese utilizar como herramienta por los operadores jurídicos para establecer un fundamento legal respecto de la obligación del Estado de indemnizar por perjuicios que se ocasionaran a sus administrados, lo que exigió un enorme esfuerzo de carácter jurisprudencial para desarrollar la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado, esfuerzo que tuvo como resultado la autonomía de esta institución respecto de la que ya existía en el derecho privado y le brindó reglas propias inspiradas en los principios de la Carta Política anteriormente enunciada.

El Consejo de Estado buscó apartarse de las normas del Código Civil en lo que concierne al asunto de la responsabilidad estatal, por lo que encontraba como suficientes las que se estipularon en la ley 167 de 1941, para determinar la indemnización de perjuicios que el Estado causara, en sus artículos 67 y 68 del C.C.A. de 1941 disponían:

*“Artículos 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.*

*La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho.*

*“Artículo 68. También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes”.*

Este trabajo por brindar un fundamento legal de la responsabilidad del Estado en normas distintas a las establecidas en el Código Civil para los particulares, se convirtió en una labor ardua en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Los principios constitucionales, de la Carta Política colombiana de 1886, que aplico esta corporación al asunto objeto de estudio en este capítulo son:

- El artículo 2, según el cual *“Los poderes públicos se ejercerán en los términos que la Constitución señala”*, regla que estipulaba las tesis de mayor importancia en el derecho público moderno como son: el principio de legalidad, el principio de auto-limitación del poder público y el Estado de Derecho. En la actualidad, es decir, en la Constitución de 1991, es equivalente al Artículo 3, según el cual, *“la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”*.
- El artículo 16 de la Constitución del 86 que dispone: *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*. La norma equivalente en la actualidad está consagrada en el artículo de la Carta Política de 1991 y expresa: *“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para*

*asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

El Consejo de Estado considero que los artículos de la Constitución de 1886 enunciados previamente, estipulaban los deberes, derechos y obligaciones de la administración pública, frente a los deberes, derechos y obligaciones de sus administrados.

- El artículo 33 de la C.P. de 1886 es de gran importancia puesto que en su contenido se infiere una responsabilidad del Estado de tipo objetivo al establecer *“La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.”* Es precisamente este artículo constitucional, el que da a lugar para que el Consejo de Estado, de esa época, realizara esa desvinculación de la responsabilidad extracontractual del Estado, de la normatividad contenida en el Código Civil a los preceptos constitucionales de 1886 y del Código Contencioso Administrativo vigente para la época, Ley 167 de 1941.

Lo anterior es de suma importancia, porque, fueron las primeras herramientas brindadas por los jueces, derivadas del esfuerzo interpretativo de la Constitución, y que posteriormente ayudaría a la formación de los distintos regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado, producto del dinamismo jurisprudencial del Consejo de Estado, y finalmente servirían para establecer la clausula general de responsabilidad de carácter constitucional consagrada en la Constitución Política de 1991, que en su artículo 90 inciso primero.

### 2.1.2.1 LOS REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO, ANTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

#### PRIMER ENFOQUE-RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

Llamada también, régimen de la falla del servicio, esta encuentra su fundamento en el artículo 16 de la Constitución de 1886. En este régimen de responsabilidad el Estado se veía obligado en la eventualidad que concurrieran tres elementos, determinados por la jurisprudencia nacional, que son:

- Una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.
- Un daño, traducido como la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho administrativo, con las características de éste, es decir, que sea un daño indemnizable, cierto, determinado o determinable.
- Una relación de causalidad entre la falta o la falla de la administración y el daño, sin la cual aun demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización<sup>41</sup>.

El Consejo de Estado hace referencia al respecto del Régimen Subjetivo en la Responsabilidad del Estado determinando que:

*“Se caracteriza este régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber; una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vinculo de causalidad entre la*

---

<sup>41</sup> Sentencia de 28 de octubre de 1976 del Consejo de Estado, Exp. 1482.

*primera y el ultimo. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar la prueba de su ocurrencia.”<sup>42</sup>*

*“Existían situaciones en las que, a pesar de concurrir los tres elementos, el Estado podía ser exonerado de responsabilidad cuando se probaba que el daño había sido ocasionado por: el hecho de un tercero, por la fuerza mayor, el caso fortuito o por el agente público en actos completamente desligados del servicio y sin conexión con él.”<sup>43</sup>*

En este sistema de responsabilidad subjetiva se desarrollo, vía jurisprudencial una subdivisión o clasificación:

- a) La falla del servicio probada, entendida como aquella en la que el actor debe demostrar la falla en el servicio, es decir, este lleva la carga de la prueba. Esta fue aplicada como regla general.
- b) La falla del servicio presunta, era aplicable en aquellas circunstancias en que el demandante estaba exonerado de su demostración, siendo necesario solamente probar el hecho dañoso, para que surja la presunción de falla y por consiguiente se invierta la carga de la prueba. Se utilizo en los casos considerados producto de actividades peligrosas, como las derivadas de los procedimientos médicos.

Así pues se enunciara la consolidación en forma definitiva y como principio, la presunción de falla del servicio, en la jurisprudencia nacional, en relación a las siguientes actividades:

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de Febrero de 1989. Proceso 4655.

<sup>43</sup> DE IRISARRI RESTREPO. Antonio José. “La responsabilidad de la administración pública por falla o culpa del servicio en Colombia”. En: La responsabilidad de la administración pública. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1986.

- Daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio: sentencia del 3 de marzo de 1989 (Exp. No. 5290); sentencia del 28 de abril de 1989 (Exp. No. 3852); sentencia del 25 de octubre de 1991 (Exp. No. 6465).
- Daños causados con armas de fuego: sentencia de 31 de julio de 1989 (Exp. No. 2852(252)).
- Daños causados con vehículos automotores: sentencia del 19 de diciembre de 1989 (Exp. No. 4484).
- Muertes y lesiones de personas detenidas en las cárceles: sentencia del 5 de marzo de 1991 (Exp. No. 6691).
- Daños derivados de la prestación de servicios médicos y hospitalarios: sentencias del 24 de octubre de 1990 (Exp. No. 5902) y 30 de julio de 1992 (Exp. No. 6987)<sup>44</sup>.

## SEGUNDO ENFOQUE - REGIMENES DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Son aquellos regímenes que surgen de la responsabilidad sin falla; por consiguiente no requieren que el Estado incurra en una falla del servicio para que si es el caso surja la responsabilidad por parte del Estado; es por ello, que es el accionante quien debe probar el hecho dañoso que sufrió y en lo que respecta al nexo causal la carga probatoria es compartida. La exoneración para el Estado dependerá de la demostración de una causa externa, bien sea esta la fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero. En este sistema de responsabilidad estaban vinculadas varias clases de daños:

- Responsabilidad del Estado por ocupación de inmuebles

---

<sup>44</sup> Revista Derechos y Valores. Balance Jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad, a partir de la Constitución Política de 1991. Bogotá D.C. Universidad Militar Nueva Granada, 2000.

Relacionada a la elaboración de trabajos públicos, es aquella que se presenta cuando la entidad pública en el desarrollo de un trabajo causa daño a un inmueble con ocasión de la ocupación de éste. Esta responsabilidad tenía como fundamento la Ley 38 de 1918, posteriormente derogada por la Ley 167 de 1941, El Dr. Ricardo Hoyos Duque señala en la Revista titulada Derechos y Valores de la Universidad Militar Nueva Granada, que el Juez Administrativo siguiendo los lineamientos de esta norma, determino:

*“El Estado responde cuando daña u ocupa temporalmente una propiedad inmueble, por razón de trabajos públicos, sin necesidad de investigar falta o falla de la administración, es, pues, caso de responsabilidad objetiva. Probado el título para pedir, la ocupación o daño, la orden de funcionario o agente público y la causa de los mismos, los trabajos públicos que son aquellos ejecutados directa o indirectamente por una entidad de derecho público, deviene consecuentemente, para el Estado, la obligación de indemnizar”*

- La responsabilidad por riesgo

La teoría del riesgo excepcional es aquella:

*“(...) En la cual el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan, bien a sus personas o sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional que, dada su particular gravedad excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados*

*como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o el servicio*<sup>45</sup>.

No obstante, este régimen se aplicó a todos los eventos en los que la actividad del Estado se consideraba peligrosa, es decir, el uso de armas de fuego, aeronaves, vehículos automotores, entre otros.

Este sistema objetivo de responsabilidad en un comienzo fue denominado como régimen de presunción de culpa y posteriormente, presunción de responsabilidad. El Estado sólo se exoneraba de responsabilidad si probaba la existencia de un factor de naturaleza externa, puesto que se trata de un régimen objetivo, Así pues eran eximentes de responsabilidad el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero y la fuerza mayor, quedando excluido el caso fortuito.

El principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas, es propio de la teoría del riesgo, este principio consigna que el Estado debe responder por los daños que causaba aún haciendo uso de su actividad legítima.

En síntesis, esta teoría consiste en la creación de un riesgo por parte del Estado que causa daño a un particular.

- Responsabilidad por daño especial

Este régimen nace del perjuicio que ocasiona el Estado a la hora de su actuar legítimo y en beneficio de la comunidad, causa un daño de características y de naturaleza y características los administrados como contraprestación a los servicios que el Estado presta a sus administrados.

Este tipo de régimen de responsabilidad estatal creaba para el Estado la obligación de indemnizar teniendo en cuenta razones de equidad. El Estado

---

<sup>45</sup> Sentencia del 20 de febrero de 1989, Consejo de Estado, Consejero Ponente: Antonio J. de Irrisarri Exp. 4655. Consejero Ponente: Dr. Antonio J. de Irrisarri, Exp. 4655.

obrando en el marco legal y dentro de la regularidad podía originar un daño por la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas que debe imperar en un Estado de Derecho.

De esta forma el Consejo de Estado señaló que:

*“(...) a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado(...)”<sup>46</sup>*

Aunque las dos teorías tienen notables semejanzas no se deben confundir, y a pesar de tener en cuenta que las dos toman como argumento o doctrina filosófica al relevante principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas. Así pues la diferencia transcendental está en que en el daño especial, el evento dañoso está formado por una actividad enmarcada dentro de la legalidad, en palabras del profesor Alier Hernández<sup>47</sup>, por una acción lícita del Estado; mientras que la teoría del riesgo se soporta en los daños causados por motivo de una actividad peligrosa.

La diferenciación realizada por el profesor conlleva a concluir que cuando el fundamento de la responsabilidad es la llamada teoría del riesgo, cualquier daño que por éste régimen se cause será indemnizable, puesto que siempre se estará frente a un daño antijurídico; asunto que no se origina cuando se fundamenta la

---

<sup>46</sup> Sentencia del 28 de Octubre de 1976 citada en el fallo del 20 de febrero de 1989.

<sup>47</sup> HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado. Bogotá: Nueva Jurídica, 2007. p. 57.

responsabilidad cuando es cimentada en el daño especial, puesto que en este evento solo resulta indemnizable el daño especial, es decir el llamado daño anormal, “*que reviste una gravedad suficiente para traspasar el umbral de las cargas públicas y romper, por consiguiente, la igualdad de las personas frente a ellas*”<sup>48</sup>.

- Responsabilidad del Estado por bodegajes oficiales

Este sistema de responsabilidad tuvo su fundamento igualmente en la ley<sup>49</sup>, al enmarcarse en materia de la indemnización por el detrimento o disminución de bienes o mercancías que por expresa disposición legal debían permanecer en bodegas oficiales, hasta tanto se realicen los trámites pertinentes.

Esto es un evento en el cual el Estado respondía bajo el régimen objetivo, mientras se mantenía el plazo estipulado, pero cuando el daño producido al bien o mercancía se originaba por fuera de aquél, entonces el actor tenía la carga de demostrar la falla del servicio, es decir, que la conducta ya no se encontraba en el marco de la hipótesis de responsabilidad objetiva del Estado por bodegajes oficiales.

- Regímenes especiales

*a. Los daños causados por el acto administrativo unilateral ilegal*

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 57

<sup>49</sup> El artículo 2 del Decreto Ley 630 de 1942 señalaba que el Estado era responsable por las mercancías almacenadas en bodegajes oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en forma legal o su abandono voluntario o legal, salvo fuerza mayor o culpa de la víctima ocasionada por el empaque defectuoso o inadecuado, inconsistente o mal confeccionado.

Estos daños se originaban cuando el daño que se pretendía reclamar era resultado o tenía su origen en un acto administrativo unilateral, caso en el que el afectado debía ejercer la acción de plena jurisdicción (hoy en día de nulidad y restablecimiento del derecho) y para poder obtener una indemnización por los perjuicios, debía primero demostrar la ilegalidad del acto administrativo demandado.

*b. La llamada actio in rem verso*

Se conoce así a la acción para aquellos casos en que el Juez administrativo da aplicación al principio del enriquecimiento sin causa. En materia administrativa no existe su consagración expresa y en este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia la aplica en desarrollo del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que autoriza al Juez en caso de vacío legal aplicar “las reglas generales del Derecho”.

La Corte Suprema de Justicia pedía que se dieran varios requisitos, a saber:

- 1) Un enriquecimiento del demandado.
- 2) Un empobrecimiento correlativo del patrimonio del demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado.
- 3) Dicho enriquecimiento debe carecer dentro del ordenamiento jurídico de una causa jurídica es decir, que no tenga origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones que se encuentran previstas por el artículo 1494 del C.C.<sup>50</sup>, y 4) Que como consecuencia, el demandado carezca de cualquier otro medio o acción para reclamar su derecho.

---

<sup>50</sup> Art. 1494 C.C.-Fuentes de las obligaciones. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o en convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

El Consejo de Estado concibió que la actio in rem verso, era una de las acciones contenidas dentro de la reparación directa, pero esta lectura no se ajusta a uno de los requisitos que es la inexistencia de otra acción a favor del actor.

En síntesis dentro del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, es conveniente expresar:

- **Primero:** que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la del Consejo de Estado, permiten estructurar el sustento legal de la responsabilidad patrimonial del Estado tomando como estructura la Constitución de 1886 en su artículo 16.
- **Segundo:** que con ello se aparta toda inspiración de índole privada dentro del régimen de responsabilidad del Estado
- **Tercero:** que este alejamiento de la responsabilidad del Estado del derecho privado, abre el sendero para que la Constitución de 1991 estructurará una cláusula general, como es la contenida en su artículo 90.

También es de vital importancia puntualizar la diversidad de regímenes existentes, debido a que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, desarrollaron teorías en diferentes épocas, lo que daba una limitante para la víctima, en razón de motivos estrictamente jurisprudenciales. Lo anterior, exigió que se estableciera una regla constitucional general que permitiera el fortalecimiento de la institución con el propósito de satisfacer los fines y compromisos que adquiere el modelo implementado con la Constitución de 1991, el Estado Social de Derecho.

## 2.2 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La Constitución Política de 1991 establece en su artículo 90 el régimen general de responsabilidad del Estado, el cual dispone lo siguiente:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

Dentro de la Asamblea Nacional Constituyente “*se presentaron veintiséis proyectos relacionados al tema de la responsabilidad del Estado y/o del funcionario, pero no todos fueron antecedentes directos de la norma constitucional consagrada en el artículo 90. Sin embargo, durante los debates se evidenció la necesidad un artículo que regulará el tema de la responsabilidad del Estado de manera concreta, directa y objetiva*”<sup>51</sup>

Esta clausula constitucional fue inspiración de diferentes interpretaciones de la Jurisprudencia del Consejo de Estado así:

- Una primera la considero como responsabilidad objetiva.
- Una segunda, de atenuación o corrección de la tendencia inicial, considero la responsabilidad del Estado, por regla general como objetiva, pero admite, en ciertos casos, la falla en el servicio.
- Una tercera, de regreso a los regímenes de Responsabilidad del Estado anteriores a la Constitución de 1991.

---

<sup>51</sup> Gaceta Constitucional, No 56 del lunes 22 de abril de 1991. Ponencia del Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. p. 14.

Así pues a continuación, se esbozará cada una de las interpretaciones en sus diferentes etapas enunciadas anteriormente:

### 2.2.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

En esta etapa la Jurisprudencia se encontraba permeada por la doctrina española y se realizaron una serie de pronunciamientos jurisprudenciales que llevaron a pensar en que la responsabilidad del Estado se había vuelto de meramente objetiva y había desaparecido la falla del servicio prestado por el Estado.

A este concepto de mera objetividad en la responsabilidad, se llegó debido a que al momento de establecer la acción o la omisión del Estado, no delimitó si las mismas deberían ser producto de un omitir o un accionar doloso o culposo, es decir, no requirió tipo alguno de culpabilidad sobre la cual el Estado estaba llamado a responder; situación que sí se puntualizó por ejemplo en el inciso 2º del mismo artículo 90, que trata de la acción de repetición y señala textualmente. *“En caso de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que hayan sido consecuencia directa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este”*<sup>52</sup>

Una muestra de los fallos que se dieron en esta primera etapa, es el del 27 de junio de 1991, en el cual se resolvió el caso de un peatón de la ciudad de Cali que transitaba rente a la carrera 4ª con calle 11, esquina de esta ciudad, en la cual se encuentran ubicadas las dependencias del Instituto de Crédito Territorial y, en ese momento se desprendieron las losas del sexto piso del edificio, las cuales cayeron sobre su cuello y hombro derecho causándole lesiones, así como pérdida en la capacidad laboral. La alta corporación jurisdiccional administrativa expresó:

---

<sup>52</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 90. Inciso 2

*“Acaecida la ruina del edificio, corresponde a la víctima acreditar que el daño fue ocasionado por la ruina del edificio y que ésta tiene como causa el haber omitido las necesarias reparaciones o de haberse faltado se repite al cuidado de un buen padre de familia”<sup>53</sup>*

La sala considera que situación fáctica que se recoge en la causa petendi debe manejarse a la luz de la idea de “LESIÓN” como todo el perjuicio antijurídico, que es la base o fundamento del deber de reparación.

En el caso en comento se probó un resultado dañoso, que causó un perjuicio efectivo al lesionado Señor Edgar Pérez Rodríguez, evaluable económicamente, motivo por el cual es claro que a la luz de la ley y el derecho surge la obligación para la administración de indemnizarlo, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del hecho que originó el daño. La tesis que se deja expuesta, encuentra también en el artículo 16 de la Constitución Nacional, al preceptuar que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes.

En el presente caso la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo indicó que el análisis debía hacerse a partir de la lesión y no de la falla en el servicio y que el fundamento estaba también en el artículo 16 de la Constitución de 1886, para concluir que dentro de este nuevo concepto, la responsabilidad del Estado se tornaría objetiva, ya que no se exige que el perjuicio sea causado antijurídicamente, sino que lo que debe ser antijurídico es el perjuicio en sí.

Esta tendencia inicial del Consejo de Estado estuvo además sustentada en la teoría del daño antijurídico, ya que se pensaba que sólo bastaba la existencia de un daño que la víctima no tuviera el deber jurídico de soportar, es decir, se situaba la responsabilidad en el plano del daño y no de la actuación, y esta noción fue

---

<sup>53</sup> Sentencia del 21 de junio de 1991, Consejo de Estado, Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Exp. 6454.

quizá la que hizo pensar o la que se prestó a la confusión de que la responsabilidad del Estado con la expedición de la nueva carta política, artículo 90, se había vuelto de objetiva.

### 2.2.2 ATENUACION DEL REGIMEN OBJETIVO.

Antes de entrar a analizar esta etapa es necesario recordar que la falla en el servicio se encuentra cimentada en el régimen de responsabilidad subjetiva y para que ésta se presente se pide que exista un hecho que haya sido dañoso, que a su vez ocasione un daño antijurídico y que sea imputable al Estado; esto se puede corroborar por lo expresado por la máxima Corporación en lo Contencioso Administrativo en la providencia con fecha de 13 de julio de 1993 “(...) el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”<sup>54</sup>

En esta segundo período de moderación de la tesis inicial, manejada por el lineamiento jurisprudencial anterior, el Consejo de Estado elabora una serie de pronunciamientos jurisprudenciales que dan como resultado la atenuación de la primera etapa planteada y se considera que, si bien con la expedición del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad del Estado se había tornado objetiva, ésta en ciertos casos también admite la falla en el servicio.

Dentro de esta tendencia de atenuación de la responsabilidad objetiva del Estado, es de suma importancia citar la sentencia del Consejo de Estado con fecha de 13 de julio de 1993<sup>55</sup>, la providencia narra un hecho presentado en un establecimiento

---

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Anales. Tomo CXXXIII. Tercer trimestre, segunda parte. p. 87 y ss.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 13 de julio de 1993, Consejo de Estado, Consejero Ponente JUAN DE DIOS MONTES, Exp. 8163.

carcelario, cuando se le disparó de manera accidental una ametralladora a un sargento, hiriendo a su compañero.

En el fallo esta corporación, halla demostrada la falla de la administración, y señala “pese a la tendencia objetivizante que se aprecia en el artículo 90 de la Constitución Política, la responsabilidad extracontractual de la administración continúa siendo, por regla general, de naturaleza subjetiva”. Todo lo analizado anteriormente por la Corporación, lo indica el Consejo de Estado al expresar en la sentencia, que la falla en el servicio sigue siendo el título jurídico de imputación por excelencia, aún cuando de manera excepcional existan otras formas de responsabilidad estatal, a las que se ha denominado responsabilidad objetiva.

Así pues este viraje frente a la responsabilidad del Estado, surge de la conceptualización de la imputación, en consecuencia, la conducta activa u omisiva del Estado, debe serle ciertamente atribuible a éste. La falla del servicio como título jurídico de imputación, es un asunto interesante, por cuanto no siempre que se presente o se produzca una falla por parte del Estado, puede ser tratada como falla del servicio y por ende generadora de responsabilidad, por lo tanto, debe examinarse cada caso concreto.

### 2.2.3 REGRESO A LOS REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTERIORES A LA EXPEDICION DE LA CONSTITUCION DE 1991.

Esta tendencia dentro del Consejo de Estado sobre la Responsabilidad del Estado se ve evidenciada en la Sentencia 8 de mayo de 1995<sup>56</sup>, siendo este pronunciamiento uno de los más significativos, por cuanto indico que en el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado, son títulos de imputación, además de la falla del servicio (la cual calificó como el título de imputación más frecuente),

---

<sup>56</sup> Sentencia del 8 de mayo de 1995. Expediente 8118, actor: Sociedad Constructora Cárdenas y Amaya Ltda.

la culpa personal en relación con el servicio, la igualdad de las personas ante la ley, la igualdad frente a las cargas públicas, el riesgo excepcional, el error jurisdiccional y la equidad. De esta forma, se estructura el concepto según el cual en virtud del artículo 90 constitucional también tienen cabida los regímenes fundados antes de la presencia de la constitución de 1991, criterios que llegaron a ser tan fuertes en cierta manera dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se utilizaban sin tocar siquiera el concepto de daño antijurídico.

Por último, los títulos jurídicos de imputación brindan una perspectiva más amplia al demandante o actor, con la finalidad de que este logre encausar su acción de reparación directa hacia uno de estos sistemas vinculantes de responsabilidad; ya que si bien es cierto el artículo 90 constitucional estipula una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, esto no implica que los regímenes de responsabilidad sean idénticos o que deban ser examinados bajo el mismo lineamiento jurídico frente a todas las situaciones que se presentan, ya que en la vigencia jurisprudencial se siguen presentado criterios diferenciadores para cada caso específico, y es así como se ve que en algunos casos se exige demostrar la culpa, responsabilidad o falla de la autoridad; mientras que en otros casos se presume y sin obviar los eventos en que ésta ópera de manera objetiva ante la ruptura de la igualdad de las cargas públicas.

### 3. PRIVACION DE LA LIBERTAD

#### 3.1 NOCIÓN DE LIBERTAD

La libertad es un concepto muy amplio al que se le han dado numerosas interpretaciones por parte de diferentes filosofías y escuelas de pensamiento. Se suele considerar que la palabra libertad designa la facultad del ser humano que le permite decidir llevar a cabo o no, una determinada acción según su inteligencia o voluntad.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la libertad es la Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

Como se es sabido, la libertad es uno de los derechos más protegidos a partir de la Revolución Francesa; estando contemplada en nuestra Constitución Política en el artículo 28 que reza:

*“Toda persona es libre. Nadie puede 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 treinta y seis 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.”*

De esta forma se hace notable que en nuestro ordenamiento jurídico se establece un respeto notorio hacia la libertad, pero consagrando también algunas excepciones a esta, las cuales se desarrollaran más adelante.

Es por lo anterior, que ha sido materia de pronunciamiento permanente por parte de estudiosos del derecho, el saber si al existir una presunción de inocencia respecto de todas las personas, estas pueden ser privadas de la libertad antes de que se dicte una sentencia judicial que las declare responsables; ya que se ha sostenido que si se presume la inocencia de las personas, estas deben, durante el trámite procesal correspondiente, gozar de libertad hasta que se dicte en su contra sentencia condenatoria.

Para realizar más a fondo el estudio de esta problemática, debemos conocer los principios que rigen la privación de la libertad, los cuales se aplican indiscriminadamente a todas las personas, para así llegar a evitar una eventual violación de sus derechos.

## 3.2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN RELACIÓN CON LA PRIVACION DE LA LIBERTAD

### 3.2.1 EL HABEAS CORPUS

Hábeas corpus quiere decir "que tengas el cuerpo", y tiene su origen en las actas que en Inglaterra garantizan la libertad individual, permitiendo a cualquier persona presa ilegalmente acudir a la High Court of Justice.

Según la doctrina *"El habeas corpus es un mecanismo de control externo, puesto que está a cargo de funcionarios que no conocen la actuación, no tienen ninguna*

*injerencia en el proceso, no han ordenado la captura del imputado, ni éste se encuentra a su disposición”.*<sup>57</sup>

Nuestra Carta Magna contempla este principio en su artículo 30 en el que establece que *“quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.”*

La Ley 1095 de 2006, es por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 Constitucional, en el que se define al Habeas Corpus como *“un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.”*

El hábeas corpus tutela dos derechos fundamentales, la libertad individual relativa a su libertad de movimiento y, por tanto, a no ser objeto de detenciones arbitrarias y el derecho a la integridad personal, a no ser objeto de daños en su persona, como lesiones, tortura o muerte. En ese sentido tiene como objeto el reponer las cosas al estado anterior a la privación, perturbación o amenaza de dichos derechos, por lo cual tiene un carácter urgente y potencialmente eventual, en tanto se autoriza desde que aparece posible una violación eventual a estos derechos para evitar que la violación se torne en irreparable.

En el momento de realizar la petición del Habeas Corpus se debe tener en cuenta el nombre de la persona en cuyo favor se instaura la acción, las razones por las

---

<sup>57</sup> BERNAL, Cuellar Jaime y MONTEALEGRE, Lynett Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. Pág. 79-80

que se considera que la privación de la libertad es injusta, la fecha de reclusión y el lugar donde se encuentra la persona privada de la libertad.

También es importante tener en cuenta, si se conoce, el nombre y cargo del funcionario que ha ordenado la privación de la libertad, y el nombre, documento de identidad y lugar de residencia de la persona que hace la solicitud.

Uno de los aspectos más relevantes al momento de presentar la petición del Habeas Corpus, es que con la presentación de esta, se afirma bajo la gravedad de juramento, que ningún otro juez tiene el conocimiento de la solicitud o ha decidido sobre la misma.

El derecho a invocar el habeas corpus asegura a la persona la posibilidad de que un juez evalúe la situación jurídica por la cual se encuentra privada de la libertad. El interés protegido en forma mediata es la libertad, pero el interés inmediato es el examen jurídico-procesal de la actuación de la autoridad. Precisamente porque el control de legalidad de la detención es una garantía especial de la libertad, la decisión que resuelve el habeas corpus no es susceptible de impugnación, ni resulta procedente el ejercicio del recurso frente a los mismos hechos que generaron la interposición de la acción.

Finalmente cabe anotar que el derecho al Habeas Corpus no sólo se encuentra consagrado en el artículo 30 de la Carta Magna; adicionalmente, corresponde a un derecho establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción. En consecuencia, forma parte del llamado bloque de constitucionalidad

### 3.2.2. EL DEBIDO PROCESO

Nuestra Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho fundamental que se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la honra y a la presunción de inocencia. Este derecho se encuentra amparado por la Acción de Tutela, mecanismo que lo respalda y garantiza cuando éste se encuentra expuesto o violado.

El debido proceso está relacionado entre otras circunstancias, con la oportunidad que le da la Ley al sindicado, de controvertir las pruebas, aportarlas y lograr que sean decretadas y practicadas; también es el derecho a ser notificados del inicio de un juicio que se adelante en su contra, al igual que de las decisiones de fondo que se dicten dentro de todo proceso.

La oportunidad de presentar peticiones respetuosas y recursos, también hace parte de las garantías que otorga el derecho al debido proceso, al igual que el derecho de ser representados por un abogado y a impugnar la sentencia condenatoria, si fuera el caso.

Este Principio Constitucional se encuentra establecido en el artículo 29, el cual establece que:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”*

*“...Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a*

*presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*“...Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

El derecho fundamental al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad y la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional en varias ocasiones ha desarrollado el concepto del derecho al debido proceso, haciendo varias apreciaciones entre las cuales se encuentra la siguiente:

*“El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural o legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. Una vez se ha particularizado el derecho-garantía a un debido proceso, adquiere el carácter de derecho constitucional fundamental en beneficio de quienes integran la relación procesal. De esa manera quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad o de los sujetos de la relación procesal, podrá invocar y hacer efectivo los derechos que implícitamente hacen parte del debido proceso.”<sup>58</sup>*

---

<sup>58</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992. MP: Jaime Sanín Greiffenstein

### 3.2.3. FAVORABILIDAD

El Principio de Favorabilidad está, al igual que el Debido Proceso, inmerso en el artículo 29 de la Constitución Política, que establece “...*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*”

La favorabilidad implica la sucesión de normas en el tiempo; es por esto que frente a varios postulados legales, se aplica retroactivamente la que mejor favorezca los intereses del procesado o condenado.

El artículo 6 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, consagró el principio de favorabilidad, cuando menciona que “*La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*”

Sobre este particular derecho consignado en las normas anteriormente transcritas, hizo suficiente claridad una sentencia de Tutela de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que en lo pertinente manifestó:

*“La disposición constitucional del artículo 29 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que ex post facto, podrían modificar sustancialmente el contenido de sus derechos, la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que haya podido incurrir, incluido el elenco normativo procesal de efectos sustanciales que consagren beneficios, rebaja de penas, causales de liberación y condiciones de viabilidad de otros privilegios establecidos para la fase de ejecución de la sentencia.”<sup>59</sup>*

---

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Tutela No. 18525, 24 de noviembre de 2004. MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

El artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, adoptado mediante Ley 16 de 1972), bajo el título de “Principio de legalidad y de retroactividad”, establece un similar derecho en los siguientes términos:

*“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*

Es así como la disposición o el enunciado que deber ser considerado para dar cabida al principio de favorabilidad, es aquel que de cualquier manera mejore la situación del procesado o condenado, con independencia del estatuto legal que lo contenga.

Finalmente cabe anotar que el principio de favorabilidad está íntimamente ligado a circunstancias de privación de libertad, puesto que en la mayoría de los casos, dicho principio es traído a colación, respecto a normas futuras que consagran nuevos beneficios en los que se ve inmerso el derecho a la libertad.

#### 3.2.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA – IN DUBIO PRO REO

La presunción de inocencia es otro principio que reconoce el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, mandato por el cual *“toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”*. Este postulado de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna, imponiendo como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la Ley consagran para desvirtuar su alcance.

Al hablar de presunción se hace referencia al juicio lógico del Constituyente o del legislador, por medio del cual se considera como cierto un hecho, con fundamento en las reglas de la experiencia que indican que ese es el modo normal como el mismo sucede.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, y en virtud de este, el acusado no está obligado a allegar o presentar alguna prueba que demuestre su inocencia, ya que por el contrario, les corresponde a las autoridades judiciales competentes, la demostración de la culpabilidad de la persona acusada. Para desvirtuar la presunción de inocencia, se exige la convicción más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.

Para dar un mayor desarrollo al principio de presunción de inocencia, el Código de Procedimiento Penal Colombiano, en su artículo 7, establece la presunción de inocencia e in dubio pro reo:

*“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.*

*En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.*

*Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.”*

### 3.3. REGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN

La restricción de la libertad es un aspecto muy importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, siendo desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, en el que se estipula que las disposiciones contempladas en dicho código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado, son de carácter excepcional. De igual forma se establece que podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

Es importante tener en cuenta que la libertad personal solo se puede ver afectada dentro de una actuación procesal penal, cuando sea necesaria para:

- Evitar la obstrucción de la justicia.
- Asegurar la comparecencia del imputado al proceso.
- Protección de la comunidad y de las víctimas.
- Para el cumplimiento de la pena.

Generalmente la privación de la libertad empieza con la captura y esta a su vez con la aprehensión material o física de la persona, la cual se puede llevar a cabo incluso antes de la iniciación del proceso. Pero a su vez iniciado el mismo y después de dar cumplimiento a ciertos requisitos señalados por la ley, se da la privación jurídica de la libertad, a través de una medida de aseguramiento.

Es por lo anterior que para realizar el estudio de las circunstancias que se pueden presentar en relación a la restricción del derecho fundamental a la libertad, se deben tener en cuenta ciertos aspectos que son inherentes a dichas situaciones, tales como la captura y las medidas de aseguramiento, que serán expuestas a continuación.

### 3.3.1 CAPTURA

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la captura es el acto de aprehender a alguien que es o se reputa delincuente, y no se entrega voluntariamente.

Para el caso que nos compete, podemos interpretar la captura como el acto físico mediante el cual se aprehende a una persona para presentarla a la autoridad que la reclama o a la que puede llegar a definir su situación.

Tal y como está establecido en nuestro ordenamiento jurídico, en Colombia para que las autoridades competentes realicen la captura, se requiere una orden escrita proferida por un juez de control de garantías, con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, para inferir que aquel contra quien se pide librarla, es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Tal y como lo contempla el artículo 297 del Código de Procedimiento Penal, *“capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido”*.

La captura debe ceñirse a la ley en la causa o motivo que la origina y en el procedimiento que se utiliza para llevarla a cabo. Con esto se busca evitar los abusos del poder judicial o de la fuerza pública, y lograr que tanto los funcionarios como el capturado tengan claridad y pleno conocimiento de los motivos y procedimientos que se están usando.

En la mayoría de los casos, la captura es utilizada como una medida de detención preventiva por parte de las autoridades policiales teniendo como único objeto *“verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación”*<sup>60</sup>

Una vez que la persona ha sido capturada, surgen en ese momento derechos que están señalados en la Constitución Política de Colombia y explícitamente en el artículo 303 del Código de Procedimiento penal, el cual establece:

*“Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:*

- 1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.*
- 2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.*
- 3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- 4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.”*

---

<sup>60</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994. MP: Alejandro Martínez Caballero.

### 3.3.2 FLAGRANCIA

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la flagrancia se origina cuando la captura se fundamenta en que el delito se está ejecutando actualmente o en ese preciso instante.

El Código de Procedimiento Penal Colombiano, establece en su artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que:

“Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.”<sup>61</sup>

### 3.3.3 MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Las medidas de aseguramiento impartidas por un juez, configuran la modalidad más explícita de restricción al derecho fundamental de la libertad. Para la imposición de dichas medidas, el Fiscal debe solicitar al juez de control de garantías, que imponga la medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales deben ser evaluados en audiencia, permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Nuestro actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en su Título IV Capítulo III, desarrolla todos los aspectos importantes sobre las medidas de aseguramiento.

Aunque existan medidas de aseguramiento NO privativas de la libertad, para nuestro estudio, analizaremos las medidas de aseguramiento que son restrictivas del derecho a la libertad, tales como son:

- Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
- Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

*“El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los*

---

<sup>61</sup> Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal Colombiano, Artículo 301.

*elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”<sup>62</sup>*

Teniendo en cuenta los requisitos anteriormente consignados, es de vital importancia establecer en qué momento se configura cada uno de estos, para que de esta forma el juez pueda llegar a dictar una medida de aseguramiento al imputado.

Como primera medida y gracias al desarrollo que de estos requisitos ha hecho la normatividad penal, se debe entender que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, ocultar, falsificar, entre otras cosas, los elementos de prueba; o se considere que va a inducir a testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal; o cuando impida o dificulte la realización de diligencias o la labor de funcionarios que intervienen dentro de la actuación procesal.

Igualmente para estimar si la libertad de la persona imputada puede llegar a ser peligrosa para la seguridad de la comunidad, es suficiente la gravedad y

---

<sup>62</sup> Ibid. Artículo 308.

modalidad de la conducta punible. Aunque se ha establecido puntualmente la característica esencial para dictar medida de aseguramiento para mantener la seguridad de la comunidad, el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, plasma ocho circunstancias en relación al imputado, que el juez podrá valorar adicionalmente, las cuales son:

- “1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
- 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*
- 3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*
- 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.*
- 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.*
- 6. Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.*
- 7. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*
- 8. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.”<sup>63</sup>*

En cuanto al peligro para la víctima por la libertad del imputado, se entenderá cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

Finalmente, y para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, el Código Procesal Penal le exige al juez tener en cuenta la gravedad y modalidad

---

<sup>63</sup> Ibid. Artículo 310.

de la conducta y la pena imponible, además de la falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia de la persona imputada, de sus negocios o trabajo y facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

De la misma forma el juez debe tener en cuenta la gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este; no sin antes examinar el comportamiento durante los procedimientos realizados, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación o al cumplimiento de su pena, en caso de ser condenado al final del proceso.

Cumplidos los requerimientos establecidos en el artículo 308 del Estatuto Procesal Penal Colombiano, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

- “1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.”<sup>64</sup>*

---

<sup>64</sup> Ibid. Artículo 313.

La legislación procesal penal Colombiana ha permitido que en ciertos casos y circunstancias, la detención preventiva no se lleve a cabo en un establecimiento carcelario, sino en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento. Dados estos lineamientos, es relevante para nuestro estudio, consignar dichos casos específicos en los que se hace un poco más “flexible” o “menos estricta” la restricción al derecho fundamental a la libertad; estos son:

1. *“Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.*
2. *Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.*
3. *Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.*
4. *Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave de enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.*
5. *Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.”*<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Ibid. Artículo 314.

Realizado el estudio de los aspectos concernientes a la libertad y su privación, se puede anotar que es la libertad una condición esencial del ser humano que participa de la vida en sociedad, y que únicamente puede verse restringida como medida cautelar, por así llamarla, dentro del ámbito de un proceso penal, en forma provisional y para asegurar los fines del proceso; es decir, deben cumplirse los requisitos ya estudiados y consignados con anterioridad para poder llegar a limitar un derecho fundamental de tan alta estima en nuestro ordenamiento jurídico.

## 4. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD

### 4.1 ANTECEDENTES

Hasta la mitad del siglo XX, en Colombia se consideraba que la única rama del poder público que podía causar daños susceptibles de ser reparados era la ejecutiva. Las decisiones y actuaciones de los funcionarios judiciales no generaban obligación de indemnizar porque estaban cobijados por el principio de la cosa juzgada y eran una emanación de la soberanía.

Cuando la responsabilidad del poder judicial fue aceptada en países como Francia, Italia y España, en Colombia se empezaron a contemplar manifestaciones de dicha responsabilidad. Su primera expresión fue el Decreto 522 de 1971, que en su artículo 103 señaló que *“Si la revisión prosperare y la pena hubiere sido la pérdida de la libertad, se ordenará pagar al injustamente condenado, a título de compensación por falla en el servicio de justicia, la suma de cincuenta pesos por cada día de privación de la libertad. Esta compensación la deberá el tesoro nacional y serán competentes los jueces de trabajo para conocer de la acción de cobro”*.

Mediante el artículo citado, se estableció un monto de indemnización de perjuicios preciso, sin tener en cuenta las características de cada caso, ni la afectación por la detención realizada; de esta forma no existía la posibilidad que el juez tasara los perjuicios según su criterio. Igualmente no se determinaba el concepto de culpa grave o dolo del funcionario judicial para que mediante alguna acción, se pudiera repetir en contra suya, es decir, la multa siempre debía ser pagada por el Estado.

Con posterioridad, el Decreto 50 de 1987, Código de Procedimiento Penal de ese entonces, en el punto relativo al recurso extraordinario de revisión, estableció que

*“Si la sentencia que se dictare en la causa revisada fuere absolutoria, el procesado será puesto en libertad, y él o sus herederos podrán demandar lo pagado como sanción o como perjuicio”*. En este caso no se fijó una indemnización precisa, sino que se dejó a arbitrio del juez, el establecer el monto según su propio criterio.

El mecanismo para la reclamación de indemnizaciones por parte del estado, es decir, la acción de repetición, terminó por consagrarse en el Decreto 1 de 1984, Código Contencioso Administrativo, que en su artículo 77 dispuso que *“Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a la nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”* . La jurisdicción competente para conocer de esta acción era la contenciosa administrativa.

#### 4.2 APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD, EN EL DERECHO COMPARADO

Como es bien sabido, el derecho comparado actual, tiende abiertamente a reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado tanto en el ámbito administrativo, como en el judicial y el legislativo; fundamentado en que es el Estado de Derecho y sus presupuestos, el cual tiene como finalidad última, proteger a los gobernados en sus derechos. Es por esto que en la mayoría de países el término “responsabilidad” indica la obligación de aquel a quien corresponden las consecuencias de un hecho que lesiona un interés o voluntad protegidos.

## 4.2.1 PAISES EUROPEOS

### 4.2.1.1 EN ESPAÑA

En España, el reconocimiento de la responsabilidad estatal derivada de la actividad judicial, se da en dos situaciones, por el error judicial y por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En el mismo sentido, la legislación española ha considerado que la privación injusta de la libertad es un caso concreto de error judicial.

Sobre la responsabilidad derivada del error judicial, el autor Sabino Álvarez Gerndin, en su libro “Responsabilidad del Estado Jurisdicción”, precisa lo siguiente:

*“... la responsabilidad del Estado por las sentencias judiciales por los actos que en ejercicio de sus funciones realicen los jueces y tribunales, que como no son infalibles pueden incurrir en errores manifiestos, unas veces porque, a pesar de desplegar toda su inteligencia, sobrevengan pruebas imposibles de practicar anteriormente o porque hagan declaraciones posteriores los propios y verdaderos autores de los hechos criminosos; otras originando la revisión del proceso, porque los jueces no pusieron la necesaria diligencia para llegar al esclarecimiento del hecho delictivo”<sup>66</sup>.*

En este país el Estado, en un primer momento, fue considerado responsable por la actuación que quien se encarga de administrar justicia pero solo relacionado con el error judicial, y así quedó consagrado en la Constitución Republicana en su artículo 106, de la siguiente manera: *“Todo español tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delito de los*

---

<sup>66</sup> Cita del autor LOPEZ MORALES, Jairo, en su obra “Responsabilidad del Estado por Error Judicial” Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia, 1997. Pág. 289

*funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, conforme lo determinan las leyes, haciendo subsidiariamente responsable al Estado”.*

El autor Sabino Álvarez, establece sobre este artículo constitucional que:

*“Si por error judicial y no prevaricación, no hay culpa del juez y si todas las pruebas son evidéntísimas y se recogen las inculpaciones sobre una determinada persona y el procesado no ha podido exculparse ni demostrar lo contrario, el juez no puede hacer otra cosa más que condenar y, entonces, descubierto el error, la responsabilidad debe ser directa o inmediata del Estado. (...) Si existiera prevaricación, bien que se exija la responsabilidad primaria a los funcionarios judiciales y a la Administración subsidiariamente, pero existiendo error judicial no se puede exigir aquella al juez que es irresponsable”<sup>67</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, la legislación española ha diseñado una fórmula para deslindar las esferas de la responsabilidad que le corresponden tanto al juez como operador de justicia, y al Estado como ente garante patrimonial de los daños que se puedan causar a los ciudadanos, en el ejercicio de la función judicial.

Dicha fórmula determina que, si el juez ha proferido sentencia con la observancia de todos los presupuestos normativos y fácticos, es decir, conforme a las pruebas e indicios que determinan que una persona es culpable de un delito, no podrá hacer otra cosa que condenar al mismo, y constatado luego el error, la responsabilidad recaerá directamente en el Estado. Por el contrario, si el juez ha tomado una resolución manifiestamente contraria a la Ley, éste será conminado a responder personalmente y en subsidio lo hará el Estado.

---

<sup>67</sup> Ibid. Pág. 289

Dada la caída de la República como consecuencia de la Guerra Civil y la instauración del régimen dictatorial del General Franco, durante el período comprendido entre 1936 a 1975, hizo que la Constitución Republicana, y por ende su artículo 106 sobre responsabilidad del Estado, no pudiera ser aplicada.

Posteriormente, en 1978 una nueva Constitución es aprobada y con ella se estableció la cláusula general de responsabilidad del Estado, en el artículo 106, numeral 2, de la siguiente manera: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos...”*

Más adelante la misma Constitución, respecto de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial, consagró en el artículo 121 que: *“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”*.

En desarrollo de la consagración constitucional de la responsabilidad estatal, contenida en los artículo 106 y 121, fue expedida en el 1985, la Ley Orgánica del Poder Judicial, que consagró en el artículo 292, en relación con los daños producidos por la actividad jurisdiccional, lo siguiente:

*“1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este título.*

*2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o un grupo de personas.*

*3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización”.*

Esa ley hace una distinción de los tipos de daño que sean causados por los órganos judiciales, el primero se refiere al error judicial y el segundo al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

En cuanto a la privación injusta de la libertad, ésta ha sido considerada en la legislación Española como un supuesto concreto de error judicial, consagrado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 294 de la siguiente manera:

*“1. Tendrían derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”*

De la anterior consagración legal, el Tribunal Supremo sostuvo en la sentencia del 13 de noviembre de 2000 (Art. 2001/142), que para que proceda la indemnización por prisión preventiva, es necesario reunir los siguientes requisitos:

*“1. Que se haya sufrido prisión preventiva.*

*2. Que en la causa penal recaiga sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho.*

*3. Que se hayan irrogado perjuicios al presunto inculpado”.*

Es importante precisar que posteriormente la ley y la jurisprudencia nacional, se han encargado de separar la privación de la libertad como caso concreto de error judicial, entendiéndolo actualmente, como uno de los supuestos de responsabilidad del Estado derivado de la actividad judicial.

Finalmente y después de realizar el estudio de las diferentes consagraciones normativas en este país, se puede observar claramente que el sistema Español de responsabilidad, es directa por parte de la administración pública frente a la responsabilidad singular de cada agente o funcionario, con lo cual se deja a un lado el análisis de la culpa o negligencia y se adopta el sistema de la responsabilidad objetiva.

Por lo tanto, prima el daño que objetivamente ha sufrido el particular sin mirar la intencionalidad del agente que lo causó. De igual forma, el daño debe ser jurídico o no soportable y debe ser consecuencia del funcionamiento del servicio público.

#### 4.2.1.2 EN FRANCIA

En este país, la responsabilidad del Estado derivada de los daños producidos por la actividad jurisdiccional, como ocurriera en otras latitudes, no fue reconocida inicialmente, por cuanto el concepto de soberanía estatal, impedía su aplicación.

Más adelante, esta responsabilidad fue reconocida como excepcional por el jurista francés Hauriou, cuando sostuvo que *“...por excepción también, en lo que concierne a la administración de justicia, el Estado es responsable en los casos de error judicial, puesto al descubierto en la revisión del proceso criminal (art.446, Code Instruc. Crimen, mod. par loi 8 juin 1895)”*<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> LOPEZ MORALES, Jairo: “Responsabilidad del Estado por error judicial” Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia, 1997 Pág. 294

En el mismo sentido autores como Leon Duguit, quien en principio había negado la responsabilidad estatal por los actos judiciales, terminó por aceptarla cuando manifestó que:

*“...esta responsabilidad abarca todos los servicios, los compromete a todos, sin que haya lugar a admitir la pretendida distinción entre el servicio de autoridad o poder público y servicios de gestión. La firme y constante jurisprudencia del Consejo de Estado condena esta distinción, y afirma el principio general de la responsabilidad del Estado (...) no cabe duda de que el derecho francés no ha llegado todavía a consagrar plenamente la responsabilidad en materia judicial. Pero esto no es más que el resultado de la supervivencia de ciertos prejuicios que desaparecerán probablemente dentro de poco tiempo.”*<sup>69</sup>

Es así como en sus orígenes, este reconocimiento de la responsabilidad estatal derivada del funcionamiento defectuoso del servicio judicial, fue imputado como hecho personal de los funcionarios al servicio del Estado.

Por otro lado, en avances logrados por la jurisprudencia, la indemnización de los daños derivados de providencia judicial de revisión, se hacía con cargo al Estado, reservándose este la acción de reclamar contra la parte que en el mismo proceso hubiese sido la causa del fallo equívoco, y ello incluía no solo a los jueces, sino también a los llamados auxiliares de justicia.

Es de gran relevancia anotar que existían situaciones sobre las cuales no se reconocía indemnización alguna por parte del Estado, tal era el caso de los perjuicios que se derivaban para algunos individuos puestos en especiales condiciones antes los servicios del mismo. Dentro de este tipo de situaciones que

---

<sup>69</sup> Citado por LOPEZ MORALES, Jairo: “Responsabilidad del Estado por error judicial” Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia, 1997 Pág. 294

eran irreparables por parte del Estado, se encontraba el evento en el que se producía un perjuicio a un individuo al ser injustamente retenido, pues la detención se fundamentaba en el principio de las cargas públicas que debían soportar los ciudadanos.

Sin embargo, en 1970 el legislador francés a través de la Ley 70.643 del 17 de julio, se encaminó a obtener la ampliación del reconocimiento de los derechos del ciudadano frente al Estado, especialmente en lo relacionado a la indemnización motivada por una detención provisional. Fue así como, mediante la citada Ley se logró un cambio de criterios restrictivos de la responsabilidad estatal derivada de la función judicial, señalando para el efecto unas reglas precisas que debían regirla. En lo referente a la privación injusta de la libertad, se fijaron las siguientes:

- “1. La víctima debió ser objeto de una medida de detención provisional, naturalmente injusta, situación que deberá ser probada en cada caso;*
- 2. Como consecuencia de lo anterior, esa detención ha de concluir en un pronunciamiento de sobreseimiento o de libertad o de absolución, según la autoridad que se pronuncie sobre el particular;*
- 3. Quien se diga víctima tiene que probar que ha sufrido efectivamente o de modo manifiesto un perjuicio anormal y de especial gravedad.”<sup>70</sup>*

Además de las normas ya citadas, la Ley del 5 de julio de 1972, en su artículo 11 señala que *“El Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia. Esta responsabilidad solo tiene lugar por una falta grave o por una degeneración de justicia.”*

Esta ley consagra el principio según el cual el Estado está obligado a reparar el daño causado por el mal funcionamiento del servicio de justicia, reparación que se

---

<sup>70</sup> LOPEZ MORALES, Jairo: “Responsabilidad del Estado por error judicial”, Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia, 1997 Pág. 277 y 278

origina cuando haya falta grave o denegación de la justicia, esto es cuando el servicio se presta defectuosamente o cuando no se presta debiendo hacerlo.

De igual forma es importante señalar que en el derecho Francés la función principal de las reglas de responsabilidad del poder público es la de reparar los perjuicios causados e indemnizar por los daños ocasionados por personas administrativas. Es decir, es una función patrimonial.

Finalmente cabe anotar que tanto en Francia como en otros países, la figura de la Privación injusta de la libertad, está inmersa en el mal funcionamiento de la administración de justicia.

#### 4.2.1.3 EN ALEMANIA

Entre 1919 y 1933, en Weimar, se expidió una Constitución con contenido social, que incluía en su artículo 131, la responsabilidad indirecta del Estado, por los actos ilícitos de sus agentes y funcionarios, el cual establecía que:

*“Si en ejercicio de la potestad pública a él confiada, el funcionario infringe los deberes que el cargo le impone frente a terceros, la responsabilidad alcanza por principio al Estado o a la Corporación a cuyo servicio se hallare el funcionario, quedando reservada la acción contra este. No podrá ser excluida la vía judicial ordinaria. El resto podrá ser determinado por la legislación competente.”<sup>71</sup>*

Con la expedición de la Constitución de Bonn de 1949 se permitió que la indemnización a favor de la víctima por inequidad del juez, fuese reconocida. Esta consagración constitucional favorece claramente a la víctima, pues ésta al no tener oportunidad de impetrar acción alguna en contra del juez, tiene como recurso demandar al Estado por los daños. A su vez, y para que el Estado no sea

---

<sup>71</sup> Citado por SAAVEDRA BECERRA, Ramiro: “La responsabilidad extracontractual de la administración pública” Primera reimpresión, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 74

el único que tenga que reparar el daño, éste ha dejado para sí, la figura conocida como Rückgtiff, que es el derecho a demandar al juez culpable, para recobrar los daños pagados a la víctima.

A partir del Tratado de Unificación de Alemania puesto en vigencia el 3 de octubre de 1989, conocido en la historia como “Caída del Muro de Berlín”, se propugna por unificar el derecho aplicado en cada una de las Repúblicas, es decir, la Democrática Alemana, que consagraba en el artículo 34 de la Constitución: *“Si alguno en el ejercicio de un cargo público, viola el deber que le incumbe frente a terceros, la responsabilidad que puede derivarse de dicha violación corresponde al Estado o al ente público a cuyo servicio se encuentre aquel”*, con el derecho aplicado en la República Federal Alemana.

Por último, la legislación alemana que ha reconocido la reparación en caso de privación injusta de la libertad, a su vez, ha limitado el reconocimiento de la indemnización en *“casos en que el afectado por la prisión ha tenido conducta inmoral, ha sido detenido con anterioridad, o ha estado en prisión como penado en los últimos años.”*<sup>72</sup>

Estos aspectos restrictivos de la reparación que se hace a la víctima, se constituyen en un factor novedoso y diferencial respecto de nuestra normatividad, que no impone ningún condicionamiento específico, para la efectiva indemnización de quien ha sido privado injustamente de la libertad.

#### 4.2.1.4 EN ITALIA

En un principio el Estado era irresponsable de sus actos debido a que era el titular y el guardián del derecho, por lo que no podía cometer actos ilícitos. Pero más

---

<sup>72</sup> HOYOS DUQUE, Ricardo. “La responsabilidad el Estado y los Jueces por la actividad Jurisdiccional en Colombia” en Revista Vasca de Administración Pública, 1997, Pág. 141

adelante se establece en la Constitución Italiana, artículo 28, el Principio general de la responsabilidad estatal de la siguiente forma:

*“Los funcionarios y dependientes del Estado y de las entidades públicas son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, por los actos realizados con violación de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a las entidades públicas.”*

Se fundamenta de esta forma la responsabilidad del Estado en la actuación de sus funcionarios, principio desarrollado en el artículo 185 del Código Penal que establece que *“... ni el eventual dolo del agente puede eximir de la responsabilidad de la administración.”*

A su vez, el Decreto 3 de 1957 que creó el Estatuto de los Empleados Públicos, consagra en su artículo 22 algunas normas de responsabilidad de los funcionarios como desarrollo del artículo 28 de la constitución:

*“El empleado que en ejercicio de sus funciones conferidas por las leyes o por los reglamentos cause a otro un daño injusto según el artículo 23, está personalmente obligado a resarcirlo. La acción de resarcimiento en su contra puede ser ejercida conjuntamente con la acción directa contra la administración cuando quiera que con base en las normas y principios vigentes en el ordenamiento jurídico subsista también la responsabilidad del Estado”.*

Finalmente, se expidió la Ley del 28 de mayo de 1965 en la que se establece que al condenado se le debe reparar por los perjuicios de acuerdo con la mayor duración del encarcelamiento y con las mayores cargas y consecuencias personales y familiares que se deriven de la condena.

## 4.2.2 PAISES LATINOAMERICANOS

### 4.2.2.1 EN ARGENTINA

El resarcimiento por parte del Estado, en este país, se concreta en que *“los daños ocasionados por actos procesales de un litigio, los ocasionados por sentencias declaradas nulas por revisión ante errores manifiestos en las actuaciones judiciales y los daños ocasionados por la conducta dolosa de los magistrados. También deberá incluirse más dramático de los condenados procesalmente, resultando luego que son inocentes.”*<sup>73</sup>

Dentro de los daños que se pueden ocasionar, encontramos el causado por acto procesal. Se trata de un acto de la función judicial, que puede causar daño, ya sea que se trate de las personas que el mismo involucra, o que el perjuicio sea causado a un tercero.

De esta clase de actos, es decir, los procesales, la doctrina argentina ha distinguido dos tipos, el primero se presenta cuando se ha hecho por petición de las partes intervinientes en el proceso, y el segundo, cuando el acto haya sido solicitado por una sola de las partes. Este último se refiere a que el acto ha sido solicitado para satisfacer los bienes propios y no los intereses públicos, por lo cual los daños que este ocasione, no podrán hacerse extensivos al Estado, ni mucho menos al magistrado que lo expidió.

Caso diferente se presenta cuando el acto procesal emitido, no se ejecuta de manera eficiente y regular por parte de los agentes judiciales, situación que es atribuible al Estado. Esta responsabilidad solo es imputable si la actuación ha sido realizada por un oficial de justicia o por un secretario de justicia, como se ve en

---

<sup>73</sup> LOPEZ MORALES, Jairo: “Responsabilidad del Estado por error judicial” Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia, 1997 Pág. 294

ella no se incluye al Magistrado, pues este último es el encargado de emitir el acto pero no de ejecutarlo.

Es importante anotar que en Argentina, para poder accionar en contra de los magistrados, es necesario que con un procedimiento previo, sea retirado de su cargo, privándolo de su inmunidad como juez. Esto no quiere decir que, al hacerse efectivo este procedimiento, se vaya a perder la posibilidad de ejercer la acción resarcitoria, solo que para poder hacerlo, hay que cumplir este requisito previo.

Otro ejemplo del desarrollo legal de la institución de la Responsabilidad Estatal en Argentina, esta dado por la Provincia de Córdoba, que estableció, mediante la Ley 8.123 del 5 de diciembre de 1991, Código Procesal Penal, en su artículo 498:

*“Reparación: La sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá decidir, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena. Estos serán reparados por el Estado siempre que aquél no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial. La reparación sólo podrá acordarse al condenado, o por su muerte, a sus herederos forzosos.”*

Este artículo permite un reconocimiento del error judicial, y así de la responsabilidad del Estado por haberlo cometido. Cabe anotar que esta provincia no fue la única en aceptar expresamente este tipo de error, y fue consagrado de igual manera en otras provincias, lo cual permite una evolución en el tema.

#### 4.2.2.2 EN CHILE

En este país no existía antes de 1925, consagración constitucional que autorizara indemnización con ocasión de los perjuicios derivados por una resolución judicial. De esta manera *“lo que distinguía la jurisprudencia era si la resolución judicial había sido dictada legalmente o no; si ocurría lo primero, no había responsabilidad*

*para el Estado ni tampoco para el funcionario; si ocurría lo segundo, el perjudicado podía perseguir la responsabilidad personal del juez o jueces, mas no del Estado.”<sup>74</sup>*

La Constitución Chilena de 1925, en su artículo 20 consagraba: *“Todo individuo a favor de quien se dicte sentencia absolutoria o se sobreseyera definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la Ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiera sufrido injustamente.”*

Pero es la Constitución Chilena de 1980 quien viene a materializar la responsabilidad del Estado por error judicial, a través de un procedimiento específico, en el artículo 19, Numeral 7, que consagra: *“Una vez dictado el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema de Justicia declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido.”*

De la misma forma, la Constitución de 1980 consagra en el artículo 38 inciso 2, la responsabilidad extracontractual del Estado, de la siguiente manera: *“Cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”*

En consecuencia, la doctrina y la jurisprudencia chilena respecto de la responsabilidad estatal, han desarrollado los citados preceptos constitucionales, a partir de que todo daño causado a un administrado o persona, por la acción u omisión de la administración del Estado, es indemnizable.

---

<sup>74</sup> Ibid. Pág.292

#### 4.2.2.3 EN URUGUAY

Es de gran relevancia anotar que Uruguay, fue el primer país en América, en consagrar constitucionalmente la responsabilidad del Estado por fallas en la actuación judicial, pues en la Constitución de 1830, ya la incluía, en su artículo 116:

*“Todos los jueces son responsables ante la Ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de los ciudadanos, así como por separarse del orden de proceder, que ella establezca”*

Este artículo es regulado por el Decreto Constitucional 8 de 1977, y 37 de 1978 reglamentario, los cuales consagran la responsabilidad de los jueces, concepto que hoy en día se mantiene. Cabe resaltar que *“a pesar de las modificaciones que ha sufrido el artículo, no ha perdido el contenido, por cuanto los cambios no han sido de tipo sustancial, sino formal.”*<sup>75</sup>

A pesar de que Uruguay es el país pionero en Latinoamérica, en consagrar constitucionalmente el principio de la responsabilidad estatal, su desarrollo legislativo no ha sido muy profundo.

#### 4.2.2.4 EN BRASIL

En este país, los diferentes textos constitucionales y legales, han dado distintas soluciones. El artículo 15 del Código Civil hace referencia a *“la responsabilidad civil de las personas de derecho público por los actos de sus representantes que en calidad de tales, causen daños a terceros, procediendo en forma contraria a*

---

<sup>75</sup> Ibid. Pág. 298

*derecho o faltando al deber prescripto por la ley, sin perjuicio de la acción contra los responsables*<sup>76</sup>

La Constitución de 1946 y más tarde, la expedida en 1969 en su artículo 194, incluían la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos “*Las personas jurídicas de derecho público interno, son civilmente responsables por los daños que sus funcionarios, en calidad, causen a terceros. Tienen acción regresiva contra los funcionarios causantes del daño, cuando haya habido culpa de éstos.*”<sup>77</sup>

Como se puede notar, este artículo constitucional contiene, además de la responsabilidad directa del Estado, la posibilidad de repetir en contra de los funcionarios, cuando el daño ha sido causado con dolo o culpa del mismo

Para alguna parte de la doctrina, este precepto alude a la aplicación de la teoría objetiva del riesgo, otros por su parte, sostienen que es necesario que haya culpa o falta del servicio para incurrir en esta responsabilidad.

Finalmente se puede decir que la jurisprudencia en este país, no tiene una posición única respecto de si existe o no responsabilidad extracontractual del Estado en casos específicos; discusión que aún se mantiene.

Con referencia al derecho comparado en general, cabe reiterar que la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, en la mayoría de los casos, se encuentra totalmente inmersa en la responsabilidad que se genera para el Estado, por el error judicial.

---

<sup>76</sup> LASO SAYAGUÉS, Enrique: “Tratado de derecho administrativo” Editorial Talleres Gráficos Barreiro y Ramos Montevideo, 1963, Pág. 613

<sup>77</sup> Constitución de Brasil de 1969, Artículo 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pe los danos que es seus funcionarios nessa qualide, causem terceiros.”

### 4.3 DESARROLLO NORMATIVO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA.

Es necesario elaborar un análisis detallado de la cobertura que hace la normatividad Colombiana, sobre el tema de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, teniendo en cuenta diferentes instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales.

Cabe resaltar que si la institución de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, se vino a insertar tan enfáticamente en nuestro ordenamiento, fue precisamente porque su función no es otra que la de tutelar derechos de contenido vital para el desarrollo del individuo en la sociedad, los cuales se han visto vulnerados en muchas situaciones en nuestro país.

#### 4.3.1 NORMAS INTERNACIONALES.

La importancia que tiene el tema de la privación de la libertad, y de la responsabilidad que se deriva de la misma para el Estado, ha llegado a trascender los límites de la soberanía nacional, para llegar a ser consagrada por formas de normatividad superior, como los instrumentos internacionales, que se entienden incorporados dentro de la legislación nacional Colombiana, luego de su ratificación por el Congreso de la República, en virtud del el artículo 93 de la Constitución Nacional.

Dentro de los instrumentos internacionales que hacen desarrollo de la figura de la privación injusta de la libertad y su reparación de perjuicios por parte del Estado, a través de una indemnización, se encuentran los siguientes:

#### 4.3.1.1 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Pacto Internacional fue sancionado mediante Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, y fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

El mencionado Pacto, realizó una consagración expresa sobre el tema de privación injusta de la libertad, contemplada en su artículo 9 que reza:

1. *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*
2. *Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.*
3. *Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

4. *Toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.*
5. *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*<sup>78</sup>

De acuerdo a lo anterior, se puede notar la protección especial que se le hace al derecho a la libertad, al establecer que dicho derecho solo podrá ser limitado en los casos y situaciones previstas por la ley y en concordancia con los procedimientos establecidos por la misma. Es así como se hace un reconocimiento expreso al principio de legalidad, con el fin de evitar detenciones que puedan llegar a ser arbitrarias, haciendo que si el Estado va a limitar o restringir el derecho a la libertad, lo haga conforme a la ley.

Del instrumento normativo citado, se puede inferir que la detención o prisión será ilegal cuando se realice por fuera de los casos previstos expresamente en la ley o sin el procedimiento que se establece en la misma, siendo así un presupuesto de la privación de la libertad para endilgar responsabilidad del Estado.

#### 4.3.1.2 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, fue firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

Esta Convención contiene una extensa regulación relacionada con el derecho a la libertad, al consagrar en su artículo 7 que:

---

<sup>78</sup> Ley 74 de diciembre 26 de 1968. Diario Oficial No. 32682

1. *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
6. *Toda persona privada de la libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordenen su libertad si el arresto o detención fueron ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que ésta decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*

7. *Nadie podrá ser detenido por deuda. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.*<sup>79</sup>

La Convención Americana de Derechos Humanos ha sido más enfática en el reconocimiento de la reparación a cargo del Estado como consecuencia de una privación de la libertad, destacando el tema de la indemnización en un artículo separado, estableciendo que:

Artículo 10: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.*

El elemento más importante contenido en este instrumento y que lo diferencia sustancialmente de cualquier otro, es la referencia expresa que se hace al error judicial como título jurídico de imputación de responsabilidad del Estado en el caso de privación injusta de la libertad.

Sobre el mismo tema, la Convención Americana de Derechos Humanos, al referirse a la competencia y las funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en su artículo 63 que: *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una injusta indemnización a la parte lesionada.”*

Sobre otros aspectos relacionados con la privación de la libertad la misma Ley 16 de 1974, por la cual se ratificó la Convención Americana sobre Derechos

---

<sup>79</sup> Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. 22 de noviembre de 1969.

Humanos o Pacto de San José, estableció en el artículo 8 que: *“Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”*

Con fundamento en las anteriores disposiciones, la Comisión Interamericana ha elaborado varias consultas y recomendaciones a los Estados partes en la Convención, sobre la protección que debe brindársele a la libertad de los ciudadanos como derecho desencadenante de cualquier otro, en el entendido que éste a pesar de ser relativo en su concepción, también debe estar proveído de reglas claras en cuanto a la limitación que se haga del mismo.

En cuanto al tema de privación de la libertad, es importante tener en cuenta la posición de la Comisión, la cual mediante algunas de sus consultas y recomendaciones, indicó que:

*“La exigencia que impone la Convención Americana es que únicamente se recurra a la prisión preventiva para garantizar el proceso, eso es, que el único fin de la misma es garantizar las actuaciones procesales, como la preservación de evidencia o asegurar la presencia del acusado en todas las actuaciones, siempre que los mismos objetivos no puedan alcanzarse por cualquier otro medio menos restrictivo. Siendo la garantía del proceso la única finalidad de la prisión preventiva, cualquier otro objetivo que se persigue con la privación de la libertad, como la prevención de nuevos delitos, es característico de la imposición de la pena y por ello su utilización sin que exista una condena, resulta contraria a la Declaración Americana y a la Convención Americana, en particular al principio de presunción de inocencia.”<sup>80</sup>*

---

<sup>80</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Página web. Washington, D.C., USA: 2006. Disponible en internet: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/paraguay.11506a.htm>>

## 4.3.2 NORMAS NACIONALES

### 4.3.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

El fundamento constitucional del régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se encuentra contenido principalmente en el artículo 90 que establece:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

La Asamblea Nacional Constituyente al estudiar el concepto de responsabilidad del Estado, expresó que:

*“El régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal...”*

*... En otras palabras, se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuricidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuricidad del daño producido por ella.”<sup>81</sup>*

---

<sup>81</sup> Gaceta Constitucional No. 56, Informe – Ponencia del 22 de abril de 1991. Ponente Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Pág. 47

Tal y como se puede notar en la ponencia realizada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, lo que se quiere con la nueva Constitución Política, es consagrar entonces una nueva concepción de responsabilidad, en virtud de la cual comienza a analizarse no la conducta del responsable por los daños o perjuicios que se han causado, sino el daño sufrido por la víctima. Cabe anotar que es una postura coherente con las demás innovaciones de la Carta Magna, que tiene en cuenta a la persona que sufre el daño y no al agente que lo comete, y que tiende a la concordancia con el concepto de Estado Social de Derecho.

#### 4.3.2.2 DECRETO-LEY 2700 DE 1991. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El Código de Procedimiento Penal o Decreto-Ley 2700 de 1991, en su artículo 414, consagró textualmente la responsabilidad del Estado como consecuencia de la privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

*“Art. 414: Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”*

En cuanto a lo estipulado en el artículo 414, citado anteriormente, se puede anotar lo siguiente:

1. *“Establece la posibilidad de demandar al Estado por falla en el servicio, para que se indemnicen todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales que haya sufrido una persona que fue absuelta porque el*

*hecho no existió, porque el sindicato no lo cometió o porque la conducta es atípica y había sido privada de la libertad.*

2. *La norma excluye de esa posibilidad a la persona que haya dado motivo para esa situación por dolo o culpa grave, es decir, que con su conducta maliciosa o negligente haya dado pie a esa privación de la libertad.”<sup>82</sup>*

De conformidad con lo anterior, podemos inferir que la consagración de la responsabilidad del Estado por privación de la libertad en el Código de Procedimiento Penal de 1991, sirvió de inspiración para la configuración del artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

A su vez, el Consejo de Estado en numerosos fallos empleó el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, con el fin de reconocer la indemnización a cargo del Estado como consecuencia de la privación de la libertad, los cuales serán reseñados en el análisis del desarrollo jurisprudencial que se realizará más adelante.

#### 4.3.2.3 LEY 270 DE 1996 ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, fue consagrada en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en los siguientes términos:

*“Art. 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”*

---

<sup>82</sup> MARTINEZ RAVE, Gilberto. “Procedimiento Penal Colombiano”, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1996. Pág. 378

Como se puede notar, dicho artículo no hace un extenso desarrollo del caso, dejando la labor de interpretación a la Corte Constitucional, la cual viene a desarrollar este precepto legal, declarando el artículo 68 condicionalmente exequible, bajo las condiciones establecidas y comentadas por la Corte Constitucional:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29, y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación injusta 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 fue privada de la 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, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”<sup>83</sup>*

#### 4.3.2.4 LEY 600 DE 2000 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

Con el surgimiento del Nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, es derogado el Decreto – Ley 2700 de 1991, mediante el artículo 535; siendo este el acontecimiento vital para nuestro estudio, dado que el nuevo estatuto procesal

---

<sup>83</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 037 del 5 de febrero de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

penal no reprodujo el contenido del artículo 414 del antiguo código, que había consagrado legalmente los presupuestos objetivos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, creando de cierta forma un vacío legal.

#### 4.3.2.5 LEY 906 DE 2004 ACTUAL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

De la misma forma, con el transcurrir de los años y debido a la necesidad de un nuevo Código Procesal Penal, se expide la Ley 906 de 2004, en la que se mantiene la anomia dejada por el antiguo estatuto procesal penal.

#### 4.3.2.6 CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Teniendo en cuenta que la privación injusta de la libertad está contemplada como una de las circunstancias en las que se puede presentar responsabilidad por parte del Estado, es el Código Contencioso Administrativo el que dispone de la Acción de Reparación Directa como el mecanismo idóneo para demandar la reparación del daño causado por el Estado en estos casos, mediante su artículo 86 que reza:

*“Acción de Reparación Directa: La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.”*

Las anteriores normas citadas, son las más relevantes en el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad en Colombia. Cabe anotar que dado el vacío legal que se presenta en la actualidad sobre el tema en cuestión, es el Consejo de Estado el órgano que a través de su jurisprudencia, debe dar las pautas para la interpretación de las citadas normas.

## **5. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

El análisis que debe hacerse de la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado sobre la responsabilidad estatal derivada de la privación de la libertad, comienza por considerara que, en un principio la misma corporación se mostraba renuente a reconocer dicha responsabilidad puesto que estaban en juego principios fundamentales del Estado de Derecho, como la cosa juzgada y la discrecionalidad interpretativa de la cual gozaba el operador judicial.

Con la consagración de la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 de la Constitución Nacional, y con la elaboración de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el campo de acción del Estado quedó cobijado en gran parte bajo el imperio de la responsabilidad, es decir que, actualmente no existe ninguna entidad estatal o actividad administrativa que no pueda ser sometida dentro de una declaratoria de responsabilidad.

Es por lo anterior, que se hace necesario analizar cómo la jurisprudencia colombiana ha elaborado importantes precedentes sobre el alcance de la responsabilidad del Estado cuando actúa como juzgador, teniendo en cuenta que, este ha sido considerado dentro de la estructura de los órganos del poder público, como el encargado por excelencia de la protección y garantía de los derechos humanos de los ciudadanos.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 14 de marzo de 2002, con ponencia del Magistrado Germán Rodríguez Villamizar, sostuvo que:

*“Tratándose específicamente de la responsabilidad de naturaleza extracontractual, el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o*

*involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar, cuya deducción puede ser establecida a través de distintos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el error judicial, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación de la libertad, entre otros.”<sup>84</sup>*

## 5.1 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL CON ANTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Antes de cualquier referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado, es importante resaltar que en un principio, a pesar de existir diferentes normas contenidas en instrumentos internacionales que servían para aplicar y reconocer la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños producidos en el ejercicio de la actividad jurisdiccional del poder público y en especial, por privación injusta de la libertad, la regla general era que el Estado Colombiano, era irresponsable por dichos daños.

Sobre la irresponsabilidad del Estado por la actividad judicial, se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de 14 de marzo de 2002, con ponencia de Germán Rodríguez Villamizar, cuando manifestó que:

*“Sin embargo, debe advertirse que hasta la década de los años ochenta la jurisprudencia del Consejo de Estado siempre afirmó que no era posible deducir responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado a partir de los actos jurisdiccionales, porque los daños que se produjesen por error del*

---

<sup>84</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 14 de marzo de 2002, Consejero Ponente GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Exp. 12076

*juez –se decía-, era el costo que debían pagar los administrados por el hecho de vivir en sociedad, en orden de preservar el principio de la cosa juzgada y , por ende, el valor social de la seguridad jurídica; por manera que la responsabilidad en tales eventos era de índole personal para el juez, en los términos previstos en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, bajo el presupuesto de que éste haya actuado con error inexcusable.<sup>85</sup>*

De lo señalado en esta sentencia, se puede deducir que el único sustento normativo que existía con anterioridad a la Constitución Política de 1991 para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños generados como consecuencia de una privación injusta de la libertad, se limitaban a lo establecido en normas de carácter internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, y particularmente, a la aplicación del numeral 3 del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil de 1971, que estipulaba que: “*los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes en los siguientes casos: (...) 3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.*”

De acuerdo con lo anterior, se puede sostener que, con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, en la legislación colombiana lo que existía era un reconocimiento de la responsabilidad personal del juez para los casos en que se produjeran daños como consecuencia de una privación injusta de la libertad.

---

<sup>85</sup> Ibid.

## 5.2 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL CON POSTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y EN VIGENCIA DEL DECRETO-LEY 2700 DE 1991

La consagración constitucional de la cláusula general de responsabilidad en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que posibilita atribuir responsabilidad al Estado por los daños cometidos como consecuencia del ejercicio de la actividad jurisdiccional del poder público y el Código de Procedimiento Penal de 1991, que en los artículos 242 y 414 consagra las normas relativas a la responsabilidad del Estado por motivo de la administración de justicia en materia penal, se constituyen en los dos fundamentos normativos con los cuales se pretendió imputar responsabilidad al Estado, con motivo de los daños producidos por la privación injusta de la libertad.

Es así como encontramos la sentencia del Consejo de Estado de 1 de octubre de 1992, en la cual se abre paso a un reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad derivada de la administración de justicia, al sostener que:

*“Si bien, el Consejo de Estado se ha mostrado renuente a declarar la responsabilidad del estado por falla del servicio judicial, considera la sala que tal posición jurisprudencial no puede ser tan inflexible ni volver la espalda a determinadas realidades de equidad y justicia en cuanto se trata de resarcir los perjuicios ocasionados con acciones u omisiones escandalosamente antijurídicas y abiertamente ilegales, ocurridas en la prestación de dicho servicio.*

*Desde luego, no se trata de reconocer responsabilidad administrativa a cargo del Estado, como consecuencia de un fallo, sentencia o providencia definitivas y con efectos de cosa juzgada por la simple equivocación conceptual en que pueda incurrir el juzgador. Al contrario, se trata de que*

*los administrados conozcan que cuando sus jueces incurren en eventuales conductas abiertamente contrarias a derecho y generadoras de daños y perjuicios materiales y morales, junto con su personal responsabilidad, origina también en el propio Estado la obligación resarcitoria.*

*Las situaciones desde luego, tiene que ser muy especiales, de aquellas en que por ser tan ostensible y manifiestamente errado el comportamiento del juez, con su proyección hacia los asociados, ocasionen perjuicios graves como el fallecimiento de una persona y sus significación patrimonial, económica y moral en la parentela.”<sup>86</sup>*

El reconocimiento de la responsabilidad estatal por privación de la libertad, con fundamento en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, si bien en un principio fue encuadrada dentro del concepto de daño antijurídico, con posterioridad se explicó con carácter restrictivo que, en los casos señalados en la citada norma, la responsabilidad estatal se veía comprometida por razón de una actuación ilegal del Estado.

Esta posición fue sostenida por el Consejo de Estado en sentencia de 30 de junio de 1994, al manifestar que:

*“Como acertadamente lo señaló el a-quo, el artículo 414 del C. de P. P. consagra una acción indemnizatoria en contra del Estado y en favor de quien ha sido privado injustamente de la libertad, cuando sea exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible. Como en el sub-judice se determinó la inexistencia de hecho punible, el actor tiene derecho a reclamar del Estado Colombiano una indemnización por los perjuicios sufridos.*

---

<sup>86</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 1 de octubre de 1992, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, Exp. 7058

*Este artículo 414 es fiel desarrollo del artículo 90 de la Carta Política, solo que circunscrito al daño antijurídico proveniente de las precisas circunstancias allí previstas.*<sup>87</sup>

Posteriormente, el Consejo de Estado planta un precedente muy importante respecto al tema de la responsabilidad del Estado contenida en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal del momento, al señalar que dicha responsabilidad era de carácter objetivo y que la misma, tenía como fundamento el error judicial.

Fue así como en sentencia del 15 de septiembre de 1994, el Consejo de Estado sostuvo, relacionado con esta nueva interpretación de la norma contenida en el C. de P. P., que:

*“La responsabilidad que se deduce del artículo 414 del C. de P. Penal, es OBJETIVA, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa.*

*En la legislación colombiana éste es uno de los pocos casos en que el legislador ha resuelto, por ley, la situación fáctica, no dejándole al juez ninguna alternativa distinta de valoración jurídica. En otras palabras, a él no le está permitido manejar la faceta RELATIVA que tiene la falla del servicio, ora para indagar lo que podía demandarse de éste, ora para analizar las circunstancias variables en que ella se puede presentar, ora para hablar de*

---

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 30 de junio de 1994, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, Exp. 9734

*la responsabilidad patrimonial, desde una CONCRETA REALIDAD, como lo enseña el Profesor TOMAS RAMON FERNANDEZ.*<sup>88</sup>

Sobre esta nueva interpretación del artículo 414 del C. de P.P., se concluyó que la responsabilidad del Estado: *“no opera sólo en los casos contemplados en el artículo 414 del C. de Procedimiento Penal, pues la Constitución Nacional ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella. Con esto se quiere significar que el error judicial se debe reparar, no sólo en los casos de una INJUSTA PRIVACION DE LA LIBERTAD, sino en todos los eventos en que se demuestre, con fuerza de convicción, la existencia de una manifiesta equivocación.”*<sup>89</sup>

Posteriormente se condicionó la procedencia de la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, a la demostración del error jurisdiccional, no bastando ya la prueba de una cualquiera de las tres hipótesis que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto sostuvo que:

*“...cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias o conjeturas.*

*“...predicar como lo hace la demanda que por este hecho de retener se puede derivar perjuicios morales y económicos, no tiene auspicio porque de*

---

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, Consejero Ponente JULIO CESAR URIBE ACOSTA, Exp. 9391

<sup>89</sup> *Ibíd.*

*serlo, toda aprehensión que finalmente no se concretare con una sindicación o una condena, valdría para deducir responsabilidad del estado. “La indebida retención de la joven Claudia Patricia, tampoco resultó demostrada. Ella fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediaron circunstancias extralegales o deseos de simple venganza.”<sup>90</sup>*

En pronunciamientos posteriores del Consejo de Estado, la carga que le correspondía al demandante de probar el carácter injusto de su detención, demostrando la existencia de un error jurisdiccional, se limitó a los casos de privación de la libertad, diferentes a los enumerados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de los eventos contenidos en el Código de Procedimiento Penal citado, en los que se exoneraba por sentencia absolutoria porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, la misma ley dispuso que se configuraba una detención injusta y en consecuencia, el Estado tenía la obligación de resarcir los perjuicios causados.

La anterior posición jurisprudencial, la defendió el Consejo de Estado en sentencia de 17 de noviembre de 1995, con ponencia del Magistrado CARLOS BETANCUR JARAMILLO, cuando explicó que:

*“...cuando se trate de los casos expresamente previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad estatal no se deducirá, entonces, en forma automática de la sola revocatoria de la*

---

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 25 de Julio de 1994, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Exp. 8666

*detención preventiva impuesta, pues como también lo ha dicho la Sala, cuando no haya nada que evidencie la ilegalidad en la retención y existan motivos que la justifiquen ella es una carga que deben soportar los ciudadanos.*

*... en este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta e injustificada. Así, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no será otra que el error jurisdiccional.<sup>91</sup>*

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado reiteró el carácter injusto de los eventos de detención consignados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de 1991, y que por tanto, frente a la reclamación de perjuicios fundada en estos motivos, era indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad, se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuricidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuricidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportar el daño causado.

Y fue precisamente la sentencia del 12 de diciembre de 1996, la que se refirió al carácter injusto de los eventos del artículo 414 del C. de P. P., cuando:

---

<sup>91</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 17 de noviembre de 1995, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Exp. 10056

*“Se reitera que es un tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; y no es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en esta caso se traduce en la demostración de que dicha providencia estuvo ajustada a la ley.”<sup>92</sup>*

Más adelante, en el período del reconocimiento de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, a través del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y el la creación de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el Consejo de Estado Modificó su jurisprudencia en los siguientes términos:

El Consejo de Estado en sentencia de 4 de abril de 2002, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo, tuvo un retroceso en el tratamiento de la responsabilidad por privación de la libertad, al exigir la prueba del daño al demandante, lo cual quedó reiterado de la siguiente manera:

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

---

<sup>92</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 12 de diciembre de 1996, Exp. 10229

*Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesta en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.*

*No es necesario, generalmente, demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad.”<sup>93</sup>*

Igualmente la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la interpretación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto-Ley 2700 de 1991, adoptó dos clases de posiciones: una tesis “subjetiva o restrictiva” y otra “objetiva o amplia”.

La primera de esas tesis, la “subjetiva o restrictiva”, condiciona la mencionada responsabilidad del Estado a que la privación de la libertad del individuo, esté fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias y abiertamente ilegales; al respecto pueden verse las siguientes providencias del Consejo de Estado:

---

<sup>93</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 4 de abril de 2002, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Exp. 13606

- Sentencia proferida el 1 de octubre de 1992; sostuvo que *“la providencia judicial que ordenó la detención preventiva que causa el daño debe contener una decisión ilegal, ostensible y manifiestamente errada.”*<sup>94</sup>

- Sentencia dictada el 25 de julio de 1994; precisó que: *“La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención.”*<sup>95</sup>

- Sentencia pronunciada el 17 de noviembre de 1995, precisó que fuera de los casos señalados en el artículo 414 del C.P.P. el demandante debe demostrar no sólo que la detención preventiva que se le dispuso fue injusta, sino que fue injustificada y que *“habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no sería otra que el error jurisdiccional.”*<sup>96</sup>

- Sentencia dictada el 2 de octubre de 1996, indicó que: *“Para configurar la responsabilidad reclamada en este proceso, la privación de la libertad ha debido ser injusta, es decir fruto de decisiones contrarias al derecho o abiertamente arbitrarias, con desconocimiento de disposiciones tanto constitucionales como legales, constitutivas de verdaderas garantías de ese derecho fundamental de las personas, las cuales en ningún momento se vieron vulneradas por la medida privativa de la libertad.”*<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 1 de octubre de 1992, Consejero Ponente DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, Exp. 7058

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 1994, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Exp. 8666

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 17 de noviembre de 1995, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Exp. 10056

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 2 de octubre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, Exp. 10923

En la segunda tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado causada por privación de la libertad, tesis “objetiva o amplia”, se sujeta esta responsabilidad a que la persona haya sido privada de la libertad y que posteriormente haya sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, siendo ésta fundamentada en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención.

La Sala adoptó esta última posición jurisprudencial con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y mediante la interpretación del artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991; expresando que bastaba la demostración de la antijuricidad del daño imputable a la Administración para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que fuera menester la evaluación de la conducta del funcionario judicial y la de la comprobación de si la misma era errada, ilegal, arbitraria o injusta.

Los principales lineamientos de esta jurisprudencia están contenidos en las siguientes providencias:

- Sentencia proferida el 12 de diciembre de 1996, en donde se expresó que:

*“Por las mismas consideraciones, en estos casos tampoco puede exigirse al demandante, como requisito de procedibilidad de su pretensión indemnizatoria que haya interpuesto los recursos legales contra la providencia que ordenó la detención; y este es el motivo por el cual, a juicio de la Sala, la ley 270 de 1996 al enunciar los presupuestos de la responsabilidad estatal por error judicial dentro de los cuales se encuentra el de que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, exceptúa los*

*casos de privación de la libertad, disponiendo que en dichos eventos no es necesario el cumplimiento de tal requisito.”<sup>98</sup>*

Igualmente cabe mencionar la Sentencia de 30 de junio de 1994, Consejero Ponente Daniel Suárez Hernández y la Sentencia del 27 de septiembre de 2001, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enriquez.

Finalmente la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 2 de mayo de 2002, precisó lo siguiente:

*“La Sala reitera lo manifestado en la sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001, así se dijo recientemente en sentencia proferida el día 4 de abril de 2002 porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.*

*En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra Constitución Política el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesta en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado*

---

<sup>98</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 12 de diciembre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, Exp. 10299

*por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.*<sup>99</sup>

### 5.3 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE LA LEY 600 DE 2000, DEROGADA POR EL NUEVO Y ACTUAL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: LEY 906 DE 2004

Como se ha podido exponer durante el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el tema de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado aún estando vigente el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, no tenía criterios uniformes cuando se ocupaba de interpretar el citado artículo.

Posteriormente, se expidió la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal del momento, la cual derogó a través de su artículo 535 el Decreto-Ley 2700 de 1991, y no reprodujo el contenido del artículo 414 de esta última norma, que había consagrado legalmente los presupuestos objetivos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Ahora bien, en la actualidad, dado el vacío legal dejado por la Ley 600 de 2000 y ahora también por la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, cobran mayor relevancia las providencias del Consejo de Estado, respecto al tema de la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad.

Al respecto es importante hacer un recuento de los dos lineamientos “Subjetivo y Objetivo” tenidos en cuenta sobre el tema, dado que sirven de base para el surgimiento de un tercer lineamiento al respecto.

---

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO, Exp. 12499

La primera línea jurisprudencial es calificada como restrictiva, bajo el entendido de que la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de las personas, se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonable, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, se dijo que la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez que causa perjuicios a sus coasociados.

Posteriormente, se indicó que la investigación de un delito cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

Una segunda línea entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P., -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es “objetiva”, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa.

El Consejo de Estado consideró, además, que en tales eventos la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad, pero que en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se exigiría al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención.

En ese orden, se sostuvo que el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal (Decreto-Ley 2700 de 1991) contenía dos preceptos. El primero, previsto en su parte inicial, señalaba que: *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de*

*perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o ilegalidad de la detención.

La segunda parte de la disposición, en cambio, tipificaría los tres supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –los cuales, una vez acreditados, darían lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es necesario demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Posteriormente la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias de sus providencias hizo mención de una tercera tendencia jurisprudencial sobre el tema en cuestión:

*“Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, que implicaba imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, al tiempo que amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado fuese absuelto en aplicación del principio universal del in dubio pro reo.”<sup>100</sup>*

Con referencia a este tercer lineamiento jurisprudencial tenido en cuenta por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, se realizaron varias aclaraciones mediante providencias de la Sección Tercera de dicho órgano

---

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 26 de mayo de 2010, Consejera Ponente GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, Exp. 18467

jurisdiccional; una de ellas la dictada el día 13 de agosto de 2008 en la que se expresó:

*“El tercer lineamiento jurisprudencial amplió la responsabilidad objetiva de los supuestos del artículo 414 del C.P.C., por cuanto ahora se considera que el daño se configura no solo ante la ocurrencia de tales casos, sino también cuando la absolución del sindicado se produce por la aplicación del principio del "in dubio pro reo", pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado que conlleve a su absolución, debe entenderse que la privación de la libertad fue injusta en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia, y que tal situación constituye el daño como elemento de la responsabilidad, lo, cual es imputable al Estado.*

*En otras palabras, se configura una responsabilidad objetiva en la cual el Estado es responsable por la privación injusta de la libertad, no solo cuando se presenta alguno de los 3 supuestos descritos en el artículo 414 del anterior C.P.P., sino también, cuando el detenido es absuelto por duda.”<sup>101</sup>*

Los planteamientos fijados anteriormente demuestran la forma como se han desarrollado los diferentes lineamientos jurisprudenciales tenidos en cuenta por el Consejo de Estado al momento de conocer casos en los que un individuo al haber sido privado de la libertad injustamente, demanda la reparación de los perjuicios causados por dicho evento, aduciendo responsabilidad por parte del Estado.

Finalmente es de gran importancia plasmar y transcribir lo contenido en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del día 23 de abril de 2008, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, la cual ha sido una de las providencias que dio más claridad frente a los criterios que tiene el Consejo de

---

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 13 de agosto de 2008, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Exp. 17954

Estado para otorgar la indemnización de perjuicios causados por la privación injusta de la libertad de una persona.

*“En eventos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros que, en los últimos años, han sido trazados por la jurisprudencia de esta Corporación, criterios que podrían catalogarse en los siguientes términos:*

*i) Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700) mantienen vigencia para resolver, de manera objetiva, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones injustas de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición, inclusive, con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.*

*ii) Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del in dubio pro reo -strictu sensu-, de conformidad con los planteamientos contenidos en las sentencias proferidas en los procesos números 13168 (2006) y 15463 (2007), el juez de lo contencioso administrativo deberá constatar siempre, que el aparato jurisdiccional ordinario penal, sí haya aplicado efectivamente esa figura procesal penal que integra el derecho al debido proceso.*

*En otros términos, la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la “duda se resuelve a favor del procesado”, se analiza y aplica a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material*

*probatorio manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.*

*iii) La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del in dubio pro reo. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva.*

*No es que se sitúe, por capricho, a la persona en un grado mayor de exigencia probatoria, sino que en estos eventos en los cuales la decisión no se refiere a la aplicación del principio de la duda razonable –porque materialmente no hay incertidumbre, en tanto no hay medios probatorios en ninguno de los extremos de la relación procesal– o en los cuales la libertad se produce por la absolución o su equivalente en alguno de los supuestos del artículo 414 del C.P.P., es necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria.*

*iv) Como se aprecia, en cada caso concreto de reparación por privación injusta de la libertad, corresponde determinar a las partes y al operador jurídico en qué supuesto se enmarcó dicha privación, a efectos de tener claridad sobre el título de imputación aplicable al asunto respectivo, como quiera que no toda absolución, preclusión de la investigación, o cesación del procedimiento penal, se deriva de la aplicación del instrumento del in dubio pro reo, motivo por el cual, no siempre se deducirá la responsabilidad de la organización pública a través de un régimen de naturaleza objetiva.*

v) *En conclusión, cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los cuales la jurisprudencia –con fundamento en el principio iura novit curia–, ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales, la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás situaciones que desborden ese específico marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal”.*<sup>102</sup>

Finalmente se puede concluir que la Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, encierra dos regímenes que se presentan de la siguiente forma:

Un régimen subjetivo, que se aplica de forma general, en donde debe probarse la injusticia de la detención, es decir, la falla del servicio.

Un régimen objetivo “excepcional” que se aplica cuando el sindicado fue absuelto porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible; a lo cual se agregó por jurisprudencia del Consejo de Estado, la aplicación del principio “in dubio pro reo”, en donde sale del juicio de responsabilidad, el análisis de la conducta de la administración y se centra el análisis en la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad y del nexo entre uno y otro.

---

<sup>102</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Exp. 17534

## **6. ILUSTRACION DE LOS LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD**

Para mostrar las diferentes posturas de la máxima corporación de lo contencioso administrativo, con referencia al tema objeto de estudio del presente trabajo de grado, se tomó una muestra de ochenta (80) providencias emitidas por el Consejo de Estado, que fueron publicadas en la página web oficial de dicho órgano jurisdiccional.

De las ochenta (80) sentencias analizadas, se obtuvo como resultado que solo cincuenta y cinco (55) de ellas contenían los diferentes direccionamientos jurisprudenciales necesarios para elaborar el examen de los lineamientos del Consejo de Estado referentes a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad y su respectiva indemnización de perjuicios. Las veinticinco (25) providencias restantes no trataban asuntos de vital importancia para la investigación realizada, tales como requisitos procedimentales, y privaciones de la libertad en decisiones de órganos diferentes al jurisdiccional.

A continuación se enuncian las sentencias objeto de análisis para evidenciar el desarrollo de las posturas del Consejo de Estado referentes al tema en cuestión:

- Sentencia 1 de octubre de 1992, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 7058.
- Sentencia 30 de junio de 1994, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 9734.
- Sentencia 25 de julio de 1994, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Exp. 8666.
- Sentencia 15 de septiembre de 1994, Consejero Ponente JULIO CESAR URIBE ACOSTA. Exp. 3991.

- Sentencia 17 de noviembre de 1995, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Exp. 10056.
- Sentencia 2 de octubre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 10923.
- Sentencia 12 de diciembre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 10229.
- Sentencia 12 de diciembre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 10299.
- Sentencia 18 de septiembre de 1997, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 11754.
- Sentencia 18 de diciembre de 1997, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 11868.
- Sentencia 27 de septiembre de 2000, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 11601.
- Sentencia 14 de marzo de 2002, Consejero Ponente GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Exp. 12076.
- Sentencia 4 de abril de 2002, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 13606.
- Sentencia 2 de mayo de 2002, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 12499.
- Sentencia 4 de diciembre de 2003, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 13168.
- Sentencia 5 de agosto de 2004, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 14358.
- Sentencia 29 de noviembre de 2004, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Exp. 14774.
- Sentencia 7 de diciembre de 2004, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 14676.

- Sentencia 28 de abril de 2005, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 15348.
- Sentencia 9 de junio de 2005, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 14740.
- Sentencia 12 de diciembre de 2005, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 13558.
- Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 14408.
- Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 15135.
- Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 15440.
- Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 15537.
- Sentencia 11 de mayo de 2006, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 15626.
- Sentencia 4 de diciembre de 2006, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 13168.
- Sentencia 2 de mayo de 2007, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 15463.
- Sentencia 2 de mayo de 2007, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 15989.
- Sentencia 4 de diciembre de 2007, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 14498.
- Sentencia 5 de diciembre de 2007, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 16629.
- Sentencia 20 de febrero de 2008, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 15980.

- Sentencia 6 de marzo de 2008, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 16075.
- Sentencia 26 de marzo de 2008, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 16902.
- Sentencia 23 de abril de 2008, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 17534.
- Sentencia 5 de junio de 2008, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 16819.
- Sentencia 13 de agosto de 2008, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 17954.
- Sentencia 11 de febrero de 2009, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 15769.
- Sentencia 25 de febrero de 2009, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 25508.
- Sentencia 8 de julio de 2009, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 16932.
- Sentencia 7 de octubre de 2009, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 17117.
- Sentencia 10 de diciembre de 2009, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 36982.
- Sentencia 3 de febrero de 2010, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 17123.
- Sentencia 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18093.
- Sentencia 18 de marzo de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 18357.
- Sentencia 25 de marzo de 2010, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 17741.

- Sentencia 14 de abril de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 18960.
- Sentencia 15 de abril de 2010, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18284.
- Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejera Ponente GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. Exp. 18467.
- Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejera Ponente GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. Exp. 17845.
- Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 17294.
- Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 19670.
- Sentencia 9 de junio de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Exp. 19283.
- Sentencia 9 de junio de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Exp. 19312.
- Sentencia 4 de diciembre de 2010, Consejero Ponente GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Exp. 13038.

Después de analizada cada una de las sentencias señaladas anteriormente, se situaron dentro del lineamiento jurisprudencial que correspondía a lo establecido en las consideraciones que tuvo el Consejo de Estado para decidir del caso en cada pronunciamiento.

## 6.1 LINEAMIENTOS TENIDOS EN CUENTA PARA LA UBICACION DE SENTENCIAS

### 6.1.1 LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL SUBJETIVO – PRUEBA DEL ERROR JURISDICCIONAL

Para establecer responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, se debe probar el error en la actuación jurisdiccional que decretó la privación de dicho derecho fundamental, sin tener en cuenta de ninguna forma el criterio objetivo.

### 6.1.2 LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP

Esta línea obedece a la aplicación del criterio objetivo en las tres hipótesis planteadas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de 1991 derogado por la Ley 600 de 2000, y esta a su vez por la Ley 906 de 2004. En este lineamiento se sigue aplicando el criterio subjetivo pero solo en los casos que no se enmarcan dentro de las hipótesis del artículo citado.

### 6.1.3 LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP + IN DUBIO PRO REO

En este punto se encasillan las sentencias que adoptaron el criterio Objetivo para la declaratoria de responsabilidad del Estado en las hipótesis planteadas por el Código Procesal Penal de 1991, sumándose los casos en los que dentro del proceso penal se absuelve al sindicado, fundamentándose en el principio del In dubio pro reo.

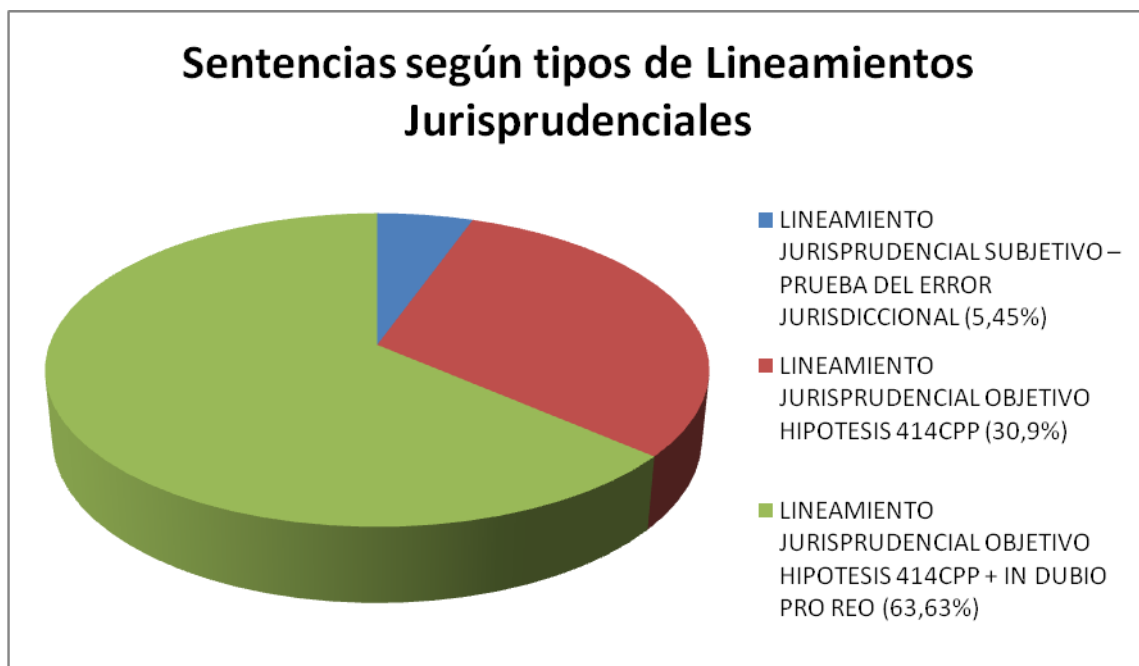
## 6.2 CLASIFICACIÓN DE SENTENCIAS DE ACUERDO A LOS LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DEL CONSEJO DE ESTADO

<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL SUBJETIVO – PRUEBA DEL ERROR JURISDICCIONAL</b>	<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP</b>	<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP + IN DUBIO PRO REO</b>
<b>Sentencia 1 de octubre de 1992. Exp. 7058.</b>		
	Sentencia 30 de junio de 1994. Exp. 9734.	
<b>Sentencia 25 de julio de 1994. Exp. 8666.</b>		
	Sentencia 15 de septiembre de 1994. Exp. 3991.	
	Sentencia 17 de noviembre de 1995. Exp. 10056.	
<b>Sentencia 2 de octubre de 1996. Exp. 10923.</b>		
	Sentencia 12 de diciembre de 1996. Exp. 10229.	
	Sentencia 12 de diciembre de 1996. Exp. 10299.	
		Sentencia 18 de septiembre de 1997. Exp. 11754.
	Sentencia 18 de diciembre de 1997. Exp. 11868.	
		Sentencia 27 de septiembre de 2000. Exp. 11601.
	Sentencia 14 de marzo de 2002. Exp. 12076.	
	Sentencia 4 de abril de 2002. Exp. 13606.	
	Sentencia 2 de mayo de 2002. Exp. 12499.	
		Sentencia 4 de diciembre de 2003. Exp. 13168.

<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL SUBJETIVO – PRUEBA DEL ERROR JURISDICCIONAL</b>	<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP</b>	<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP + IN DUBIO PRO REO</b>
		Sentencia 5 de agosto de 2004. Exp. 14358.
		Sentencia 29 de noviembre de 2004. Exp. 14774.
		Sentencia 7 de diciembre de 2004. Exp. 14676.
	Sentencia 28 de abril de 2005. Exp. 15348.	
	Sentencia 9 de junio de 2005. Exp. 14740.	
		Sentencia 12 de diciembre de 2005. Exp. 13558.
		Sentencia 1 de marzo de 2006. Exp. 14408.
	Sentencia 1 de marzo de 2006. Exp. 15135.	
		Sentencia 1 de marzo de 2006. Exp. 15440.
	Sentencia 1 de marzo de 2006. Exp. 15537.	
		Sentencia 11 de mayo de 2006. Exp. 15626.
		Sentencia 4 de diciembre de 2006. Exp. 13168.
		Sentencia 2 de mayo de 2007. Exp. 15463.
		Sentencia 2 de mayo de 2007. Exp. 15989.
	Sentencia 4 de diciembre de 2007. Exp. 14498.	
		Sentencia 5 de diciembre de 2007. Exp. 16629.

<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL SUBJETIVO – PRUEBA DEL ERROR JURISDICCIONAL</b>	<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP</b>	<b>LINEAMIENTO JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP + IN DUBIO PRO REO</b>
		Sentencia 20 de febrero de 2008. Exp. 15980.
	Sentencia 6 de marzo de 2008. Exp. 16075.	
		Sentencia 26 de marzo de 2008. Exp. 16902.
		Sentencia 23 de abril de 2008. Exp. 17534.
		Sentencia 5 de junio de 2008. Exp. 16819.
		Sentencia 13 de agosto de 2008. Exp. 17954.
		Sentencia 11 de febrero de 2009. Exp. 15769.
		Sentencia 25 de febrero de 2009. Exp. 25508.
		Sentencia 8 de julio de 2009. Exp. 16932.
		Sentencia 7 de octubre de 2009. Exp. 17117.
		Sentencia 10 de diciembre de 2009. Exp. 36982.
		Sentencia 3 de febrero de 2010. Exp. 17123.
		Sentencia 18 de febrero de 2010. Exp. 18093.
	Sentencia 18 de marzo de 2010. Exp. 18357.	
		Sentencia 25 de marzo de 2010. Exp. 17741.
		Sentencia 14 de abril de 2010. Exp. 18960.
		Sentencia 15 de abril de 2010. Exp. 18284.
		Sentencia 26 de mayo de 2010. Exp. 18467.
<b>LINEAMIENTO</b>	<b>LINEAMIENTO</b>	<b>LINEAMIENTO</b>

<b>JURISPRUDENCIAL SUBJETIVO – PRUEBA DEL ERROR JURISDICCIONAL</b>	<b>JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP</b>	<b>JURISPRUDENCIAL OBJETIVO - HIPOTESIS 414CPP + IN DUBIO PRO REO</b>
		Sentencia 26 de mayo de 2010. Exp. 17845.
		Sentencia 26 de mayo de 2010. Exp. 17294.
	Sentencia 26 de mayo de 2010. Exp. 19670.	
		Sentencia 9 de junio de 2010. Exp. 19283.
		Sentencia 9 de junio de 2010. Exp. 19312.
		Sentencia 4 de diciembre de 2010. Exp. 13038.



Como se puede observar, la Sala Tercera del Consejo de Estado, encargada de analizar los casos concernientes a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, entre otros, no ha mantenido una posición uniforme respecto a los criterios que se deben tener en cuenta al momento de indemnizar los perjuicios causados por el tipo de responsabilidad mencionada.

Se observa que en un primer momento el Consejo de Estado en algunos de sus pronunciamientos mantenía el criterio subjetivo de la responsabilidad del Estado en un periodo comprendido entre los años 1992 y 1996; periodo en el cual también hizo presencia el segundo lineamiento, haciendo que este sea el momento en el que se presentó mayor controversia entre estos dos primeros criterios. También se puede evidenciar que fue escasa la producción de sentencias en las que se determinaba que se debía probar el error jurisdiccional en cualquier caso, en el que se pretendía imputar al Estado la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad.

El segundo lineamiento jurisprudencial sentó un precedente de valioso reconocimiento, puesto que establece que es el legislador el que impone el carácter injusto de la privación de la libertad, en las tres hipótesis planteadas por el artículo 414 del C.P.P. generando un criterio objetivo, pero siendo este excepcional, dado que para los casos en los que se absuelve al sindicado por causas diferentes a la inexistencia del hecho, a que el sindicado no lo cometió, o a que el hecho no constituía conducta punible, se debe seguir dando aplicación al lineamiento subjetivo, dando la carga de la prueba del error jurisdiccional, al accionante. Igualmente es evidente que el criterio objetivo en los tres casos mencionados anteriormente, se ha mantenido hasta la actualidad.

Es por medio de la Sentencia del 18 de septiembre de 1997, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 11754. que se da inicio al desarrollo del tercer lineamiento jurisprudencial, ampliando el espectro de la objetividad del criterio tenido en cuenta sobre las hipótesis del artículo 414 C.P.P, incluyendo el carácter injusto de la privación de la libertad, en los casos en que se absuelve al sindicado en aplicación del principio del In dubio pro reo.

Es a partir de este momento en que esta Corporación tiene una nutrida producción de providencias sobre la inclusión de dicho principio en el criterio objetivo de responsabilidad estatal, sin desconocer el carácter subjetivo en asuntos distintos a los planteados por el legislador mediante el artículo 414 C.P.P. y la jurisprudencia en lo concerniente al in dubio pro reo.

Finalmente se evidencia que aún con la derogación del Decreto-Ley 2700 de 1991, el Consejo de Estado sigue aplicando el criterio objetivo de responsabilidad, contenido en los tres casos enunciados por dicha norma derogada, pero fundamentándose en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado establecida en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

## ACERCA DEL PROCESO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

La realización del análisis del desarrollo jurisprudencial en materia de Responsabilidad Estatal por privación injusta de la libertad, en casos dados por actuaciones jurisdiccionales, se hizo con la recolección de información encontrada en la página web oficial del Consejo de Estado: [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) en la cual se efectuó el proceso de búsqueda de providencias que contienen los parámetros necesarios para el estudio realizado en el capítulo anterior.

Para efectos de enunciar una breve reseña del tratamiento dado por el Consejo de Estado a casos presentados en Santander en los dos últimos años, se elaboró un derecho de petición dirigido al Tribunal Administrativo de Santander, anexo al presente trabajo de grado, solicitando información sobre los procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, fallados en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, recurridos en apelación ante el Consejo de Estado durante los años 2009 y 2010, solicitando información sobre si fue concedido el recurso o no, y cuáles fueron las consideraciones para tal decisión.

En respuesta del derecho de petición presentado, el Tribunal Administrativo de Santander, informó que en la Relatoría de dicho Tribunal, se podía consultar los fallos que se han proferido por esta Corporación en materia de “privación injusta de la libertad” en el período señalado, y a partir de ellos consultar en el Sistema de Información Judicial Siglo XXI si los mismos fueron apelados o ingresando a la página de la Rama Judicial en el módulo de consulta de procesos.

Es así como se realizó personalmente la sugerida consulta en la Relatoría del Tribunal Administrativo de Santander, en donde no se encontró información exacta que se pudiese vincular a la investigación desarrollada, ya que no se contaba con los datos referentes a las apelaciones que conoció el Consejo de Estado, teniendo

como único recurso el presentar petición ante dicha corporación. De esta forma y siguiendo las recomendaciones dadas en la Relatoría del Tribunal Administrativo de Santander, se realizó derecho de petición dirigido al Consejo de Estado en aras de recibir la información requerida en el primer derecho de petición presentado al Tribunal mencionado.

En atención a la petición allegada, se dio respuesta por el Consejo de Estado, sugiriendo acudir a la Relatoría, visitar la Biblioteca Enrique Low Murtra, ubicada en el Palacio de Justicia o consultar en la página web [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) en donde se encontraría de forma actualizada las jurisprudencias más importantes proferidas por el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

Finalmente se obtuvo un DVD obsequiado por el Consejo de Estado, que contiene la jurisprudencia de esta entidad, material que serviría de gran ayuda para el desarrollo del trabajo.

Dada la complejidad de realizar el traslado a la ciudad de Bogotá para consultar personalmente en la Relatoría y Biblioteca sugeridas, se decidió utilizar los medios restantes para la obtención de información con referencia al tema de estudio; dando como resultado la no obtención de información concreta respecto de las providencias apeladas ante el Consejo de Estado, provenientes del Tribunal Administrativo de Santander; pero obteniendo así, las providencias necesarias para establecer los criterios tenidos en cuenta por el Consejo de Estado, para otorgar indemnización de perjuicios generada por la Responsabilidad del Estado en casos en que se privó injustamente la libertad de un individuo, por ocasión de una decisión de un órgano jurisdiccional.

## CONCLUSIONES

- La Responsabilidad del Estado actualmente es producto del dinamismo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado siendo sus pronunciamientos los que llevaron a los Constituyentes en 1991 a constitucionalizar esta institución y a entender que alrededor del concepto de la Responsabilidad del Estado giran derechos fundamentales de los administrados y deberes correlativos de la administración pública, todo esto en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho estructurado por la Constitución Política de 1991.
- Es el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia el que contempla la clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado estableciendo los elementos necesarios para declarar responsable a este último, cuando por su acción u omisión causa un daño antijurídico a sus administrados, permitiéndole a estos accionar mediante el mecanismo de reparación directa para resarcir el daño causado por la administración pública.
- La Constitución Política de 1991 establece un notorio respeto a la libertad dándole el rango de derecho fundamental, y generando a su vez principios rectores que coadyuvan para la protección de este derecho, dando así herramientas tanto al Estado como a los ciudadanos, para hacer valer dicho precepto constitucional. Igualmente es el legislador quien en algunos casos autoriza preventivamente la privación o restricción de la libertad del ciudadano dentro de un proceso penal, siendo esta restricción de carácter excepcional; no sin antes advertir que su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

- Es indiscutible que en cuanto al tema de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, no existe un extenso desarrollo normativo en Colombia. Esto se evidencia en la falta de regulación en el actual Código de Procedimiento Penal, el cual no reprodujo artículos de estatutos procesales anteriores, en los que sí se establecían ciertos criterios para la declaratoria de la responsabilidad del Estado, puntualmente en casos de privación injusta de la libertad; creando así una anomia en estos casos. Cabe anotar que dado el vacío legal que se presenta en la actualidad sobre este tipo de responsabilidad estatal, es el Consejo de Estado el órgano que a través de su jurisprudencia, se encarga de dar las pautas para la interpretación y aplicación de las pocas normas existentes frente al tema.
- La Sala Tercera del Consejo de Estado, encargada de analizar los casos concernientes a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, entre otros, nunca mantuvo una posición uniforme respecto a los criterios que se deben tener en cuenta al momento de indemnizar los perjuicios causados por el tipo de responsabilidad mencionada.
- El Consejo de Estado en la actualidad sigue teniendo en cuenta el criterio objetivo para la declaratoria de la responsabilidad estatal en el evento en el que dentro de un proceso penal se absuelve al sindicado porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, cuando el hecho no constituía conducta punible o cuando fue absuelto en aplicación del principio de in dubio pro reo; declarando así que en los casos mencionados anteriormente, el carácter injusto de la privación de la libertad se encuentra implícito, dejando atrás la obligación que tenía el actor de probar el error jurisdiccional.
- Es de gran importancia la labor realizada por el Consejo de Estado en lo referente a la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad,

ampliando mediante sus providencias, el espectro de la objetividad del criterio tenido en cuenta sobre las hipótesis establecidas por el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991 derogado; incluyendo así el carácter injusto de la privación de libertad, en los casos en que se absuelve al sindicado en aplicación del principio del *In dubio pro reo*; siendo este el punto de partida para una gran producción de sentencias referentes a la inclusión de dicho principio en el criterio objetivo de responsabilidad estatal.

- Cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los cuales la jurisprudencia ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, siendo este excepcional, en los cuales la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás situaciones que desborden ese específico marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal, es decir, en aplicación del régimen subjetivo como regla general.
- El régimen de responsabilidad estatal en eventos de privación injusta de la libertad tiene como fundamento el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y no un precepto legal actualmente derogado como el contenido en el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal; siendo este último meramente un referente normativo cuya existencia contribuyó a respaldar el análisis que debe realizarse respecto de la responsabilidad del Estado por el hecho u omisión de autoridades jurisdiccionales, bajo el precepto del artículo 90 constitucional.
- Finalmente se puede concluir que la Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, encierra dos regímenes: un régimen

subjetivo, que se aplica de forma general, en donde debe probarse la injusticia de la detención, es decir, la falla del servicio; y un régimen objetivo “excepcional” que se aplica cuando el sindicado fue absuelto porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible; a lo cual se agregó por jurisprudencia del Consejo de Estado, la aplicación del principio “in dubio pro reo”, en donde sale del juicio de responsabilidad, el análisis de la conducta de la administración y se centra el análisis en la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad y del nexo entre uno y otro.

## BIBLIOGRAFIA

- BARRACHICA, Juan Eduardo, “Compendio de Derecho Administrativo” Tomo II, Editorial Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1986, Págs. 902.
- BERNAL, Cuellar Jaime y MONTEALEGRE, Lynett Eduardo. “El Proceso Penal”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. Págs. 589.
- CANASI, José, “Derecho Administrativo” Vol. IV, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1997, Págs. 462.
- COLAUTTI, Carlos, “Responsabilidad del Estado”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1995, Págs. 567.
- DE IRISARRI RESTREPO. Antonio José. “La responsabilidad de la administración pública por falla o culpa del servicio en Colombia”. En: La responsabilidad de la administración pública. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1986. Págs. 471.
- FACIO, Pereirano: “Responsabilidad extracontractual”, Montevideo: Barreiro y Ramos, 1954, Págs. 682.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Octava Edición Madrid, 2002, Tomo II, Págs. 520
- HENAO, Juan Carlos, “El Daño”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, Págs. 415.

- HENAO, Juan Carlos: “Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia”. Segundas Jornadas Colombovenezolanas de Derecho Público. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, Págs. 959.
- HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo. “Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado”. Bogotá: Nueva Jurídica, 2007. Págs. 741.
- HOYOS DUQUE, Ricardo. “La responsabilidad el Estado y los Jueces por la actividad Jurisdiccional en Colombia” en Revista Vasca de Administración Pública, 1997, Págs. 633.
- LASO SAYAGUÉS, Enrique: “Tratado de derecho administrativo” Editorial Talleres Gráficos Barreiro y Ramos Montevideo, 1963, Págs. 942.
- LONG, MARCEAU y PROSPER, WEIL, “Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa”, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 2000, Págs. 820.
- LOPEZ MORALES, Jairo. “Responsabilidad Patrimonial del Estado, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, 1997, Págs. 458.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto. “Procedimiento Penal Colombiano”, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1996. Págs. 776.
- PENAGOS, Gustavo, “Derecho Administrativo”, Tomo II, ediciones Librería El Profesional, Bogotá, Colombia, 1995, Págs. 722.
- RODRIGUEZ R., Libardo “Derecho Administrativo. General y Colombiano” Décima Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1998, Pág. 425.

- SAAVEDRA BECERRA, Ramiro: “La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública”, primera reimpresión, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2003, Págs. 498.
- SANTAMARÍA P. JUAN ALFONSO Y LUCIANO PAREJO ALFONSO, Derecho Administrativo de Jurisprudencia del Tribunal Superior, Centro de Estudios Ramón Creces S.A., Madrid, 1989, Págs. 952
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2003, Págs. 315.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “Derecho Administrativo”, Tomo II, Editorial Jurídica, Chile, 1996, Págs. 431.

#### FUENTES OFICIALES INTERNACIONALES

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Tratado de Unificación de Alemania puesto en vigencia el 3 de octubre de 1989, conocido en la historia como “Caída del Muro de Berlín
- Constitución Chilena de 1925.
- Constitución de Weimar-Alemania entre 1919 y 1933

- Constitución de Brasil de 1969.
- Constitución Italiana.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de España.
- Ley del 28 de mayo de 1965 de Italia.
- Ley 70.643 del 17 de julio de 1970 de Francia.
- Ley del 5 de julio de 1972 de Francia.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Argentina) Ley 8.123 del 5 de diciembre de 1991
- Código Penal Italiano.
- Decreto 3 de 1957, Estatuto de los Empleados Públicos de Italia.

#### FUENTES OFICIALES NACIONALES

- Constitución Política de Colombia de 1886.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.
- Ley 600 de 2000. Código de Procedimiento Penal Colombiano.
- Ley 906 de 2004. Actual Código de Procedimiento Penal Colombiano.

- Ley 1095 de 2006.
- Decreto 522 de 1971.
- Decreto 50 de 1987.
- Decreto 1 de 1984, Código Contencioso Administrativo.
- Código Civil Colombiano.
- Decreto-Ley 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

## JURISPRUDENCIAL

- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de abril de 1968, Magistrado Ponente FERNANDO HINOSTROZA.
- Corte Constitucional, Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.
- Corte Constitucional, Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994. Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-333 de agosto de 1996, Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 12 de abril de 2000, Magistrado Ponente ANTONIO BARRERA CARBONELL, Exp. D-2585.
- Consejo de Estado, Sentencia del 20 de febrero de 1989, Consejero Ponente ANTONIO J DE IRRISARRI Exp. 4655.
- Consejo de Estado, Sentencia del 21 de junio de 1991, Consejero Ponente JULIO CESAR URIBE ACOSTA Exp. 6454.

- Consejo de Estado, Sentencia 1 de octubre de 1992, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 7058.
- Consejo de Estado, Sentencia de julio 13 de 1993, Consejero Ponente JUAN DE DIOS MONTES, Exp. 8163
- Consejo de Estado, Sentencia 30 de junio de 1994, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 9734.
- Consejo de Estado, Sentencia 25 de julio de 1994, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Exp. 8666.
- Consejo de Estado, Sentencia 15 de septiembre de 1994, Consejero Ponente JULIO CESAR URIBE ACOSTA. Exp. 3991.
- Consejo de Estado, Sentencia de mayo 8 de 1995, Consejero Ponente JUAN DE DIOS MONTES, Exp. 8112
- Consejo de Estado, Sentencia 17 de noviembre de 1995, Consejero Ponente CARLOS BETANCUR JARAMILLO. Exp. 10056.
- Consejo de Estado, Sentencia 2 de octubre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 10923.
- Consejo de Estado, Sentencia 12 de diciembre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 10229.
- Consejo de Estado, Sentencia 12 de diciembre de 1996, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 10299.
- Consejo de Estado, Sentencia 18 de septiembre de 1997, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 11754.
- Consejo de Estado, Sentencia 18 de diciembre de 1997, Consejero Ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ. Exp. 11868.
- Consejo de Estado, Sentencia del 27 de enero de 2000, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ Exp. 10867.
- Consejo de Estado, Sentencia 27 de septiembre de 2000, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 11601.

- Consejo de Estado, Sentencia 14 de marzo de 2002, Consejero Ponente GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Exp. 12076.
- Consejo de Estado, Sentencia 4 de abril de 2002, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 13606.
- Consejo de Estado, Sentencia 2 de mayo de 2002, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 12499.
- Consejo de Estado, sentencia del 11 de noviembre de 2002, Consejero Ponente MARIA ELENA GIRALDO. Exp. 13818
- Consejo de Estado, Sentencia 4 de diciembre de 2003, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 13168.
- Consejo de Estado, Sentencia 5 de agosto de 2004, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 14358.
- Consejo de Estado, Sentencia 29 de noviembre de 2004, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Exp. 14774.
- Consejo de Estado, Sentencia 7 de diciembre de 2004, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 14676.
- Consejo de Estado, Sentencia 28 de abril de 2005, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 15348.
- Consejo de Estado, Sentencia 9 de junio de 2005, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 14740.
- Consejo de Estado, Sentencia 12 de diciembre de 2005, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 13558.
- Consejo de Estado, Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejero Ponente ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Exp. 14408.
- Consejo de Estado, Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 15135.
- Consejo de Estado, Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 15440.

- Consejo de Estado, Sentencia 1 de marzo de 2006, Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Exp. 15537.
- Consejo de Estado, Sentencia 11 de mayo de 2006, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 15626.
- Consejo de Estado, Sentencia 4 de diciembre de 2006, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 13168.
- Consejo de Estado, Sentencia 2 de mayo de 2007, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 15463.
- Consejo de Estado, Sentencia 2 de mayo de 2007, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 15989.
- Consejo de Estado, Sentencia 4 de diciembre de 2007, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 14498.
- Consejo de Estado, Sentencia 5 de diciembre de 2007, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 16629.
- Consejo de Estado, Sentencia 20 de febrero de 2008, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 15980.
- Consejo de Estado, Sentencia 6 de marzo de 2008, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 16075.
- Consejo de Estado, Sentencia 26 de marzo de 2008, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 16902.
- Consejo de Estado, Sentencia 23 de abril de 2008, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 17534.
- Consejo de Estado, Sentencia 5 de junio de 2008, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 16819.
- Consejo de Estado, Sentencia 13 de agosto de 2008, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Exp. 17954.
- Consejo de Estado, Sentencia 11 de febrero de 2009, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 15769.

- Consejo de Estado, Sentencia 25 de febrero de 2009, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 25508.
- Consejo de Estado, Sentencia 8 de julio de 2009, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 16932.
- Consejo de Estado, Sentencia 7 de octubre de 2009, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 17117.
- Consejo de Estado, Sentencia 10 de diciembre de 2009, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 36982.
- Consejo de Estado, Sentencia 3 de febrero de 2010, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 17123.
- Consejo de Estado, Sentencia 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18093.
- Consejo de Estado, Sentencia 18 de marzo de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 18357.
- Consejo de Estado, Sentencia 25 de marzo de 2010, Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Exp. 17741.
- Consejo de Estado, Sentencia 14 de abril de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 18960.
- Consejo de Estado, Sentencia 15 de abril de 2010, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18284.
- Consejo de Estado, Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejera Ponente GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. Exp. 18467.
- Consejo de Estado, Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejera Ponente GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. Exp. 17845.
- Consejo de Estado, Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 17294.
- Consejo de Estado, Sentencia 26 de mayo de 2010, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 19670.

- Consejo de Estado, Sentencia 9 de junio de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Exp. 19283.
- Consejo de Estado, Sentencia 9 de junio de 2010, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, Exp. 19312.
- Consejo de Estado, Sentencia 4 de diciembre de 2010, Consejero Ponente GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Exp. 13038.

#### OTRAS PUBLICACIONES

- Revista Derechos y Valores. Balance Jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad, a partir de la Constitución Política de 1991. Bogotá D.C. Universidad Militar Nueva.
- Gaceta Constitucional, No 56 del lunes 22 de abril de 1991. Ponencia del Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero.
- Gaceta Constitucional No. 56, Informe – Ponencia del 22 de abril de 1991. Ponente Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

## ANEXOS

- Respuesta al derecho de petición presentado ante el Tribunal Administrativo de Santander.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER  
SECRETARÍA

Bucaramanga, 09 de junio de 2011  
Oficio N° 291

Señor  
**JOSE JAVIER LOPEZ ACUÑA**  
Diagonal 21B 17-101, Manzana L, Casa 16, San Jorge II  
Girón

Ref. **RESPUESTA DERECHO DE PETICION**

Cordial saludo,

Por medio del presente me permito dar respuesta al Derecho de Petición, en el cual solicita “Sírvasse suministrar información sobre los procesos de Reparación Directa por privación injusta de la libertad, fallados por el Tribunal Administrativo de Santander, recurridos en apelación ante el Consejo de Estado durante los años 2008, 2009 y 2010, informando su fue concedido el recurso o no, y cuáles fueron las consideraciones para tal decisión”.

Al respecto es preciso informarle que en la Relatoría del Tribunal Administrativo de Santander puede consultar los fallos que se han proferido por esta Corporación en materia de “privación injusta de la libertad” en el periodo señalado, y a partir de ellos, puede consultar en el Sistema de Información Judicial Siglo XXI si los mismos fueron apelados o ingresando a la página de la rama judicial en el módulo de consulta de procesos.

Espero en esta forma haber atendido su solicitud.

Atentamente,

  
IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS  
Secretario

- Respuesta al derecho de petición presentado ante el Consejo de Estado.

**República de Colombia**



**Consejo de Estado  
Presidencia**

Bogotá D.C., 14 de junio de 2011

Señor  
**JOSE JAVIER LÓPEZ ACUÑA**  
Diagonal 21 B No. 17 – 101  
Girón, Santander

Respetado señor López:

---

En atención a su petición allegada a este Despacho el 10 de junio del presente año, mediante la cual solicita información relacionada sobre *“los procesos de Reparación Directa por privación injusta de la libertad, que fueron recurridos en apelación durante los años 2008, 2009 y 2010, provenientes del Tribunal Administrativo de Santander, informando si fue concedido el recurso o no y cuáles fueron las consideraciones del Honorable Consejo de Estado para tal decisión”*, me permito informarle que el Consejo de Estado tiene a su entera disposición unos canales de información que estamos seguros serán de gran ayuda para el desarrollo de la citada investigación.

En este sentido, puede usted acudir a la Relatoría (Tel: 3506700 exts. 7536 o 7570), la cual cuenta con personal especializado para atender cualquier consulta en relación con la jurisprudencia de esta Corporación.

Asimismo, puede visitar la Biblioteca Enrique Low Murtra, ubicada en el Palacio de Justicia, en la cual existe una amplia colección de material jurisprudencial, al cual usted puede acceder sin ningún inconveniente.

De igual forma, también puede ingresar a nuestra página web – [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)-, en la cual encontrara, de forma actualizada, la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado.

Finalmente, me permito obsequiarle el DVD del Consejo de Estado, el cual contiene la jurisprudencia de esta Corporación desde el año 1915 hasta el año 2010, material que, sin duda contribuirá al óptimo desarrollo de su trabajo.

Augurándole muchos éxitos en su investigación, me suscribo.

Atentamente,



**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**  
Presidente