

# Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad\*

## *The State's objective and subjective role in unjust incarceration*

**Mario César Tejada González**

Profesor Universidad Surcolombiana, Colombia  
mario.tejada@usco.edu.co

Recibido: 10/01/17 Aprobado: 28/04/17  
DOI: <http://dx.doi.org/10.25054/16576799.1447>

### RESUMEN

El Semillero Ratio Iuris por medio de esta investigación, expone los factores que llevaron a condenar al Estado colombiano por la privación injusta de la libertad de las personas a través del medio de control de reparación directa adelantados en los Tribunales Contencioso-administrativos del Huila, Tolima, Cundinamarca en el periodo comprendido del 2007 a 2012 y Consejo de Estado del año 2007 al 2016, determinando si el tipo de responsabilidad aplicada es objetiva o subjetiva. Esta investigación, tiene como premisa la puesta en marcha de los Juzgados Administrativos en Colombia desde 2006 y la expedición del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-administrativo en el año 2011 convirtiéndose los tribunales contenciosos en la última instancia para los procesos cuya cuantía no supera los quinientos (500) salarios mínimos, impidiendo su conocimiento final en el Consejo de Estado. La imposibilidad que este tipo de procesos llegue al conocimiento del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, conlleva a que en muchas partes del país la conclusión de este tipo de casos sea diversa, con fundamentos teóricos distintos, dando como resultado que no se obtenga una justicia igualitaria a pesar de existir fundamentos fácticos y jurídicos similares en los procesos que se someten al conocimiento de la jurisdicción administrativa.

### PALABRAS CLAVE

Libertad; Privación Injusta; Responsabilidad Estatal; Responsabilidad Objetiva; Responsabilidad Subjetiva.

### ABSTRACT

In this study, the Ratio Iuris research group exposes factors that brought the Colombian State under condemnation for unjust incarceration of its citizens through an investigation of the processes of direct reparation. These reparations were processed by the Judiciary Tribunals of Huila, Tolima, and Cundinamarca from 2007 to 2012 and the Council of State from 2007 to 2016, which determined whether the type of responsibility applied is objective or subjective. This research is focused on the actions of the Colombian Administrative Courts since 2006, the issuing of the New Administrative Procedure Code and the Judiciary Tribunal in 2011. These courts function as the last resort for processes where the sums involved do not exceed five hundred (500) basic salaries, which prevents these cases from being handled by the Council of State. The prevention of these type of processes from being handled by the highest judiciary administrative courts necessitates that in many parts of the country the closure of these cases is varied, along with different fundamental theories. These differences produce the result that similar rulings are not always attained, in spite of the similarities in factual and juridical fundamentals submitted to the administrative jurisdiction.

### KEY WORDS

Liberty; Objective Responsibility; State Responsibility; Subjective Responsibility; Unjust Incarceration.

\* Artículo de investigación. Constituye el resultado de la investigación denominada "Responsabilidad objetiva y subjetiva del estado por privación injusta de la libertad" realizada por el semillero de investigación Ratio Iuris adscrito al grupo de investigación Ciencia Jurídica, integrado por los estudiantes Juan Pablo Bermúdez Polanía, María Alejandra Castro Hernández y Jessica Alejandra Villarreal Tafurt.

## INTRODUCCIÓN

En el Estado constitucional, social y democrático de derecho en el cual se encuentra inmerso el Estado colombiano existen unas cargas que todos deben soportar. Tal es el caso de la detención de una persona vinculada a un proceso penal, ya que es la propia sociedad la que impone a los conciudadanos ciertos comportamientos en aras de proteger al individuo, la comunidad y el interés general del Estado.

Atendiendo al principio de cargas públicas, no habrá responsabilidad estatal cuando en desarrollo de las cargas punitivas que la sociedad previamente ha definido, se prive de la libertad a una persona mientras transcurre la investigación penal correspondiente. Siguiendo esa línea conductual, deberá existir responsabilidad en contra del Estado cuando esa detención conlleve un perjuicio porque en su procedimiento se desconocieron valores, principios o derechos consagrados en la carta constitucional o en el ordenamiento supranacional, ya sea por el querer del operador judicial o por el desconocimiento de tales consagraciones normativas.

El conflicto armado colombiano, extendido por más de sesenta (60) años, ha llevado a que el Estado detenga a ciudadanos inocentes, situación muy frecuente en la región (Huila y Tolima), quienes una vez concluida la investigación de carácter penal, resultan siendo absueltos, generando en sus personas daños materiales y morales que debe resarcir el Estado.

La nueva Carta Constitucional colombiana expedida en 1991 incorporó al contexto normativo el concepto de 'daño antijurídico', rescatado de la Constitución española de 1978 en su artículo 106 numeral 2<sup>1</sup>, en la modalidad del supuesto concreto de error judicial, en la protección del individuo frente a los daños causados por las administraciones públicas (Martín Rebollo, 1992). Bajo este nuevo postulado las personas únicamente deben soportar los daños jurídicos que les ocasione el Estado en desarrollo de su actividad lícita, pues aquellos considerados como antijurídicos deberán ser integralmente resarcidos.

Conforme al tema objeto de análisis y la problemática abordada, la orientación epistemológica que se desarrolló fue la investigación cuantitativa descriptiva. Gracias a ella se llevó a cabo la descripción, registro, análisis e

interpretación de los fallos que se profirieron sobre responsabilidad por privación injusta de la libertad en el periodo propuesto del año 2007 al año 2012 en los Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Huila, Tolima y del periodo del 2007 al 2016 en el Consejo de Estado.

Este enfoque se realizó sobre los factores determinantes de la responsabilidad, extraídas de las providencias que fueron proferidas por los despachos judiciales anteriormente descritos, permitiendo presentar una interpretación amplia de la problemática objeto de examen. Es importante recalcar que en esta investigación se hizo especial énfasis respecto de los factores que determinan o exoneran la responsabilidad estatal y el tipo de responsabilidad aplicada por los operadores judiciales.

Para la investigación, se analizaron y estudiaron la totalidad de procesos fallados por la jurisdicción contenciosa administrativa, sobre el tema de responsabilidad por privación injusta de la libertad en los Tribunales contenciosos de Cundinamarca, Huila, Tolima durante los años 2007 al 2012 y en el Consejo de Estado de los años 2007 al 2016.

## 1. DESARROLLO DEL TEMA

Teniendo en cuenta la historia de Colombia con respecto a la responsabilidad por privación injusta de la libertad y el contexto actual colombiano, la investigación realizada se ha considerado de gran importancia; en razón a que en Colombia debe evitarse la aplicación de una justicia federada, entendida como la resolución judicial diversa de los tribunales regionales ante los mismos supuestos fácticos. Frente a esta problemática, se estudiaron los diferentes factores por los cuales se imputa responsabilidad al Estado como consecuencia de la privación injusta de la libertad de personas inocentes, en los mencionados distritos judiciales.

Para tal efecto, el objetivo de esta investigación consistió en establecer y comprobar si en realidad existe o no una diferencia marcada en los fallos proferidos por los Tribunales Contenciosos Administrativos de Cundinamarca, Huila, Tolima y el Consejo de Estado, sobre la responsabilidad y condena del Estado, con el fin de indemnizar a la persona perjudicada por la privación injusta de la libertad; y de esta manera, poder establecer

1 - Constitución de España 1978, artículo 106 numeral 2<sup>o</sup>: "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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos."

cuál es el factor más adecuado para imputar responsabilidad al Estado en estos casos.

### 1.1. Daño antijurídico

En países como Italia, Francia y Alemania, era evidente la preocupación sobre los derechos de las personas que son injustamente privadas de la libertad y debido a ello, resultó importante la consagración de leyes que contemplaran la forma en que debían ser resarcidos los sindicatos, que mediante sentencia se declaraban inocentes, de tal suerte, que el Estado debía ser el encargado de compensar y reparar los daños ocasionados.

En Italia, originalmente el Estado no era considerado como responsable de actos ilícitos, y por ello no era susceptible de imputación de hechos punibles. Dada esa situación, la Constitución Italiana de 1947 accionó en su artículo 28<sup>2</sup>, el principio general de la responsabilidad estatal según el cual, los funcionarios y dependientes del Estado y de las entidades públicas son directamente responsables, por los actos realizados con violación de derechos. De forma posterior para el año de 1965 se establece, a través de la Ley del 28 de mayo, la obligación de reparar al condenado en virtud de las mayores consecuencias que sufran las personas, como la prolongación injustificada del encarcelamiento (López, 2011).

En Francia, inicialmente la responsabilidad Estatal derivaba de los daños ocasionados por la actividad jurisdiccional no era reconocida, por encontrarse limitada al concepto estatal de la soberanía. Pero dicha percepción fue modificada, pues se toma a la responsabilidad estatal como una excepción en los casos de error judicial (López, 1997). Posteriormente se expide la Ley 70.643 del 17 de julio de 1970, dirigida a obtener una ampliación de los derechos de los ciudadanos frente al Estado, especialmente sobre la indemnización por una detención injusta. Así mismo, con la Ley 5 de julio de 1972, el artículo 11 consagró el principio que obliga al Estado reparar el daño causado por el mal funcionamiento del servicio de justicia; indemnización que tendría lugar sólo al presentarse una falta grave o denegación de justicia.

En Alemania, entre 1919 y 1933 se expiden Constituciones con sentido social en donde se hacía referencia a la responsabilidad indirecta del Estado, por los actos

ilícitos de sus agentes y funcionarios. Luego de ello, se expide la Constitución del año 1949, según la cual se permitía el reconocimiento de la indemnización a favor de la víctima, a causa de la inequidad de un juez. De forma posterior, se consagraron límites para el reconocimiento de la indemnización cómo cuando el afectado por la privación ha tenido una conducta inmoral, ha sido detenido con anterioridad, o ha estado en prisión penado en los últimos años (Saavedra, 2003).

En Colombia, es la Constitución Política de 1991 la que introduce, al menos teóricamente en su artículo 90, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados con la acción u omisión de las autoridades públicas (Vidal, 2010). Es así, que el daño antijurídico es entendido a su vez, como aquel que la víctima no está en la obligación de soportar; en tanto que el Estado no se encuentra habilitado por un título jurídico válido para imponerlo como carga o sacrificio (García De Enterría, 1993). Entonces, para que se configure dicha responsabilidad, es necesario que ese daño antijurídico exista y que dicho daño sea imputable a un ente de derecho público (Cconst, C-619/2002, C-918/2002).

En la legislación procesal penal vigente en Colombia, Ley 906 de 2004<sup>3</sup>, la solicitud de medida de aseguramiento con detención preventiva procede al tener elementos materiales probatorios; de la evidencia física o de la información obtenida legalmente se puede desarrollar que el imputado pudo ser el autor o el participe de la conducta delictiva que se investiga. Lo anterior quiere decir que la medida se presenta útil en relación con los fines de conjuración de los riesgos de fuga, obstrucción o reiteración delictiva para efectos de la protección de la comunidad y de las víctimas.

Resulta totalmente relevante para el tema de responsabilidad estatal, que el nuevo esquema penal colombiano exija la intervención de un juez de la república, denominado juez de garantías, quien debe sopesar los argumentos planteados por la fiscalía, por la defensa del imputado y el ministerio público, antes ordenar la detención preventiva.

En el modelo penal anterior, denominado inquisitorio, la libertad de las personas radicaba únicamente en la decisión de la Fiscalía General de la Nación<sup>4</sup>, quien ejercía funciones investigativas, sin la intervención de un tercero. En la práctica la Fiscalía investigaba y detenía

2- Constitución de Italia 1947, Artículo 28: "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici."

3- Código de Procedimiento Penal, artículos 308 y ss

4- República de Colombia, Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, artículos 388 y ss.

preventivamente a los imputados, sin que existiera otro funcionario ajeno a esa institución que validara su actuar.

Es tal vez por esta misma razón, que el Decreto 2700 de 1991 establecía un régimen objetivo<sup>5</sup> de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, que contemplaba la indemnización al investigado en los casos en que se presumía había fallado el aparato judicial.

Al desaparecer este régimen objetivo de responsabilidad, con la expedición de Códigos de Procedimiento Penal posteriores, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004, surgen diferentes interpretaciones sobre los eventos en los cuales se debe considerar o no injusta la privación de la libertad de una persona por parte del Estado, lo que ha hecho que los jueces administrativos en Colombia adopten diversas posturas para ordenar la reparación patrimonial de los afectados.

## 1.2. Evolución jurisprudencial en materia de responsabilidad por privación injusta de la libertad

La jurisprudencia de responsabilidad estatal por privación de la libertad ha sido un tema con mucho desarrollo por parte del Consejo de Estado, donde se han destacado tres (3) etapas. La primera de ellas conocida como “restrictiva”, reservó la responsabilidad solo a aquellas personas que por causa de alguna decisión judicial se hubieren visto ilegítimamente privadas de su libertad, de manera que solamente existía deber de reparar la “falla del servicio judicial”. Una segunda etapa es la establecida por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), con criterio objetivo, procediendo la responsabilidad estatal conforme en las tres (3) causales normativas enmarcadas como título de imputación. En caso de no encuadrarse la privación en algunas de las descripciones normativas, el imputado debía demostrar la ocurrencia de una privación “injusta” de la privación de la libertad, entendida como la falla en la administración de justicia.

La responsabilidad objetiva del artículo 414 del Código Procedimiento Penal, fue reiterada por el Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de diciembre de 2007. C.P. Enrique Gil Botero. Expediente 15498:

Una segunda línea jurisprudencial entendió que en los tres eventos previstos en el artículo 414 (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 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. Se consideró, además que, en tales eventos, “la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad”, pero se precisó 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. Nótese que la jurisprudencia encontró, en el artículo 414 del derogado C.P.P., dos preceptos. Un primer segmento normativo, previsto en su parte inicial, conforme a la cual “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”.

En este segundo tópico, tipificaría los tres (3) presupuestos de absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no estaba tipificada como punible (Ruiz Orejuela, 2010), dando como resultado responsabilidad objetiva, demostrando el mal arbitrio en la medida de detención que en su momento había tenido la Fiscalía General de la Nación. Basado en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el Consejo de Estado en sus providencias solo adoptaría la indemnización cuando se descubrieran los hechos con los elementos de responsabilidad subjetiva, como lo es la Falla de Servicio, esta postura fue cambiada para traer la responsabilidad objetiva, así precisa el Consejo de Estado en Sentencia de 9 de junio de 2005, CP. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 14740:

En relación con la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad prevista en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró inicialmente que no bastaba con que el proceso terminara con decisión absolutoria, en virtud de uno de los tres supuestos previstos en la norma, para conceder el derecho a la indemnización en forma automática, sino que era necesario acreditar el error o la ilegalidad de la providencia que dispuso la detención, ya 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 y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención.

Como tercera y última etapa de desarrollo jurisprudencial, se puede hablar de una postura “amplia” que ha señalado la responsabilidad por privación injusta de la libertad, no solamente teniendo en cuenta los tres (3) preceptos del artículo 414, tantas veces citado, sino que incluye una nueva obligación de reparar si el imputado en la acción penal fue absuelto por aplicación del principio “*In dubio pro*

5 - República de Colombia, Decreto 2700 de 1991, artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

reo". La Administración de justicia por mandato constitucional está obligada a investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de su libertad, por tratarse una garantía especialmente protegida constitucionalmente. El Consejo de Estado con la Sentencia de 4 de diciembre de 2006, C.P: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia 2001-00120, planteó esta tesis en los siguientes términos:

Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona junto con todo lo que a ella es inherente ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

El Consejo de Estado ha sostenido que el requisito de procedencia de la responsabilidad es el consagrado en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (L. 270 de 1996, art. 65), con la cual se reguló la responsabilidad del Estado por el actuar de sus empleados judiciales y se consagran tres supuestos por los cuales se puede configurar esta responsabilidad: I) El error jurisdiccional; II) El defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia y III) La privación injusta de la libertad.

El primer supuesto corresponde al desacierto del fallador al momento de emitir una providencia. Este concepto es objetivo, en la medida en que va a existir responsabilidad sin que detener a analizar la intencionalidad del juez, esto es, si actuó con o sin dolo y/o culpa o si lo hizo de forma arbitraria.

Dentro del segundo concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, y que puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales (CE, 27 Nov. 2014, r2001-00120, C. Zambrano).

Finalmente, el tercer presupuesto está consagrado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual derogó a su vez los tres (3) supuestos por los que se tornaba injusta la privación de la libertad (Decreto 2700 de 1991, art. 414) y del cual la ley no emite un concepto, pues si bien la privación de la libertad tiene como propósito la persecución y prevención del delito, su uso irracional causa grandes injusticias, por ende, soportarla debe traer consigo una reparación de los daños que se sufrieron, los cuales, hasta el momento son resarcibles con el pago de una cantidad de dinero de acuerdo a cada caso concreto.

#### 1.2.1. Régimen de responsabilidad subjetiva

Bajo este régimen surgirá responsabilidad patrimonial del Estado, cuando la administración se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones o la prestación del servicio haya sido irregular, defectuosa o se extralimite en el ejercicio de las mismas.

#### 1.2.2. Falla del servicio

El Consejo de Estado colombiano en la Sentencia de 4 de junio de 2008, con ponencia del doctor Ramiro Saavedra, Becerra, Exp. 14721 al estudiar la obligación del Estado de reparar su falla o falta esgrimió estos elementos como indispensables para proceder a su condena por falla del servicio:

i) la existencia para la administración de un deber jurídico de actuar, es decir, la obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por la propia ley o el reglamento, o en un tiempo razonable y determinable cuando se satisface el supuesto de hecho de las normas que regulan la actividad del órgano, acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) El incumplimiento de esa obligación, es decir, la expedición tardía de un acto administrativo que finalice la actuación, por la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso. La demora debe ser injustificada, pues el solo transcurso del tiempo o incumplimiento de los plazos procesales para resolver no genera automáticamente un derecho a la indemnización; iii) Un daño antijurídico, esto es la lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar; y iv) la relación causal entre la demora (funcionamiento anormal del servicio) y el daño.

#### 1.2.3. Régimen de responsabilidad objetiva

Bajo este régimen existirá responsabilidad patrimonial del Estado, cuando se ocasionan perjuicios a las personas en ejercicio de una actividad lícita estatal, generando una desigualdad frente al sistema de cargas que estas deben

soportar, rompiéndose de esta manera el equilibrio de las de las cargas públicas.

Bajo este tipo de imputación existirá responsabilidad sin importar que exista o no culpa de la administración, debiéndose demostrar únicamente el daño y el nexo de causalidad, entre este y el perjuicio (Nader, 2010).

Los títulos de imputación que se han manejado dentro de esta teoría de responsabilidad son el daño especial, el riesgo excepcional, la expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra y el almacenamiento de mercancías. Se hace una pausa en el concepto de daño especial por ser el único encontrado en los resultados obtenidos durante nuestra investigación.

#### 1.2.4. Daño especial

Se presenta cuando el Estado en su actuar legítimo y en beneficio de la comunidad, causa un daño especial, anormal y superior al que normalmente deben soportar los administrados en contraprestación del servicio recibido (Bustamante, 2008). La teoría de la responsabilidad objetiva por daño especial exige de tres elementos para que se configure: (i) una actividad legítima ejecutada por el Estado; (ii) que se produzca en cabeza de un particular la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; (iii) y que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad.

Igualmente, en materia de responsabilidad estatal proveniente de la privación injusta de la libertad de los administrados, con ocasión a las investigaciones penales, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha fallado bajo el régimen de responsabilidad objetiva, preceptuando cinco (5) situaciones especiales, en las que no se hace necesaria la demostración de fallas de la administración de justicia:

- La inexistencia del hecho: Se imputa responsabilidad al Estado cuando adelantada la investigación penal, se constata que el hecho por el cual se había ordenado la privación de la libertad no existió, tal sería el caso de quien es privado de su libertad acusado por homicidio y la persona presuntamente muerta aparece viva días después de los hechos.
- No comisión del delito por parte del investigado: Se condena a la nación por los daños producidos a quienes son detenidos pero luego de la exhaustiva investigación o de adelantado el juicio se logra

establecer con certeza que la infracción no fue cometida por los investigados, concluyendo con la preclusión o terminación de la acción penal.

- Atipicidad de la conducta: Si adelantado el juicio, en el cual se ha puesto a disposición de la justicia todo el equipamiento oficial, se llega a la total certeza que la conducta desplegada por el agente no resulta ajustada a ningún delito del catálogo descriptivo, deberá condenarse al Estado.
- Principio del *In Dubio Pro Reo*: En caso de presentarse la absolución penal por no haberse demostrado la certeza en el comisión del hecho punible, deberá asumir el Estado las consecuencias de la ineficacia del sistema, reparando los daños ocasionados con el actuar de sus agentes, que incumplieron el objetivo trazado de culpabilizar a los presuntos responsables de las faltas penales.
- Habeas Corpus en favor del detenido: Ordenada la libertad del detenido en desarrollo de la acción de Habeas Corpus, por haberse demostrado la ilegalidad de su detención, procede la condena de responsabilidad del Estado de forma directa, sin necesidad de buscar fallas en la administración de justicia, de tal suerte que estas ya fueron analizadas y declaradas por el juez constitucional.

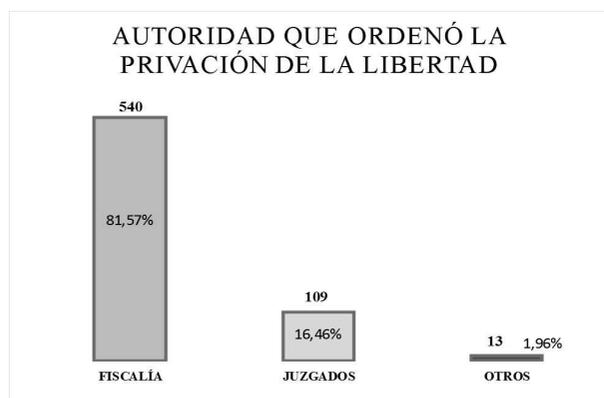
## 2. DISCUSIONES, RESULTADOS Y AVANCES

Durante la investigación realizada, entre los años 2007 hasta el 2012 en el Tribunal Contencioso-administrativo de Huila, Tolima, Cundinamarca, así mismo del Consejo de Estado entre los años 2007 al 2016; se encontraron 1556 sentencias sobre privación injusta de la libertad, de las cuales 662 ordenaron una condena al Estado Colombiano. Se examinaron las sentencias condenatorias, reflejadas en la discusión:

### 2.1. Autoridad que ordenó la privación de la libertad

Sobre la autoridad que ordenó la privación de la libertad, se pudo determinar que de las 662 sentencias condenatorias, en 540 de los fallos, la privación de la libertad fue ordenada por la Fiscalía General de la Nación; en 109 sentencias la ordenaron los Juzgados; y en 13 de los procesos, lo hicieron otras entidades como la SIJIN, el Ejército Nacional y el Comando de Policía.

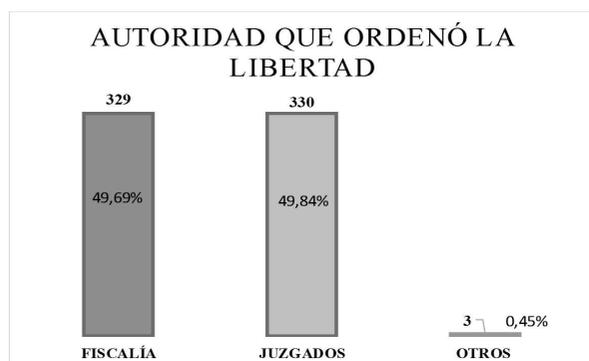
**Cuadro No. 1**



**2.2. Autoridad que ordenó la libertad**

En lo que se refiere a la autoridad que ordena la libertad, de las 662 sentencias condenatorias en 329 de los fallos, la libertad de la persona fue ordenada por la Fiscalía General de la Nación; en 330 sentencias la libertad la ordenaron los Juzgados, así mismo 3 sentencias la libertad fue concebida por autoridades como los Comandos de Policía y el Ejército de Colombia.

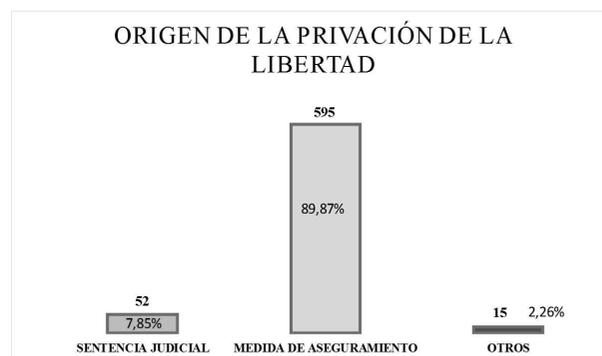
**Cuadro No. 2**



**2.3. Origen de la privación de la libertad**

Es posible observar que, sobre las 662 sentencias condenatorias, el origen de la privación injusta de la libertad en 595 de ellas, fue debido a la imposición de medida de aseguramiento; en 52 de los fallos, o sea se dio como consecuencia de una sentencia judicial, y en 15 procesos se llevó a cabo la captura por otros medios.

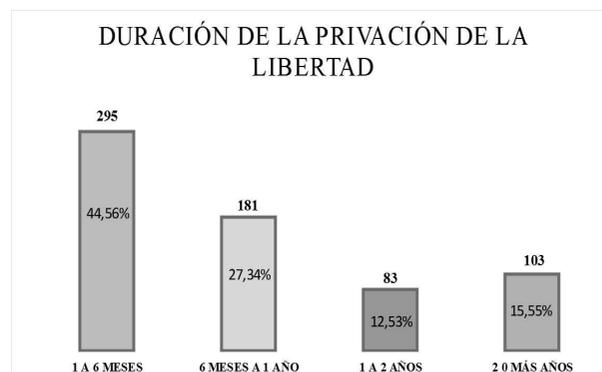
**Cuadro No. 3**



**2.4. Duración de la privación de la libertad**

Se puede afirmar que sobre las sentencias examinadas desde el año 2007 hasta el 2016, de las 662 sentencias condenatorias la duración de la privación injusta de la libertad, en 295 sentencias fue entre 1 y 6 meses; en 181 procesos fue de 6 meses a 1 año; en otros 83 la duración fue entre 1 y 2 años; y en 103 fallos fue superior a 2 años.

**Cuadro No. 4**

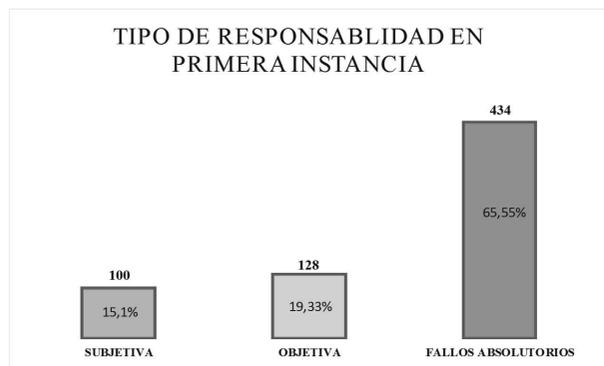


**2.5. Tipo de responsabilidad aplicada en primera instancia**

De las 662 sentencias condenatorias encontradas, hay 228 sentencias condenatorias y 434 sentencias absolutorias en primera instancia entre el año 2007 al 2016.

Se puede analizar que, sobre las 228 sentencias condenatorias en primera instancia, 100 sentencias son de tipo de responsabilidad subjetiva; y en 128 sentencias son de responsabilidad objetiva.

**Cuadro No. 5**



**2.6. Títulos de responsabilidad objetiva en primera instancia**

De las 228 sentencias condenatorias encontradas en primera instancia entre el 2007 y el 2012, en 128 de ellas se condena al Estado por títulos enmarcados dentro de la responsabilidad objetiva, observando los siguientes títulos de imputación: 17 sentencias en que el hecho no existió; 17 sentencias en que la conducta es atípica; 39 sentencias en que la persona no lo cometió; 44 sentencias a in dubio pro reo, 10 sentencias a daño especial y una sentencia con imputación de habeas corpus.

La imputación objetiva responsabilidad del Estado es consecuencia de los daños producidos con la privación injusta de la libertad, cuando deviene injustificada por exoneración posterior del detenido por cualquiera de las siguientes causales: porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible; en caso de in dubio pro reo a razón que la duda está por la presunción de inocencia del acusado y en el caso del procedimiento constitucional de libertad inmediata en habeas corpus.

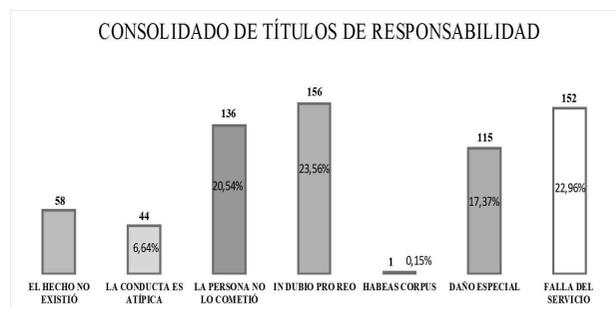
**Cuadro No. 6**



**2.7. Consolidado de títulos de responsabilidad objetiva**

De las 662 sentencias condenatorias encontradas entre los años 2007 y el 2012, en 510 de ellas se condena al Estado por títulos enmarcados dentro de la responsabilidad objetiva, observando los siguientes títulos de imputación: 58 sentencias que el hecho no existió; 44 sentencias que la conducta es atípica; 136 sentencias la persona no lo cometió; 156 sentencias a in dubio pro reo, 115 sentencias a daño especial y una sentencia a habeas corpus. Asimismo 152 sentencias fueron imputadas por responsabilidad subjetiva: por falla del servicio.

**Cuadro No. 7**

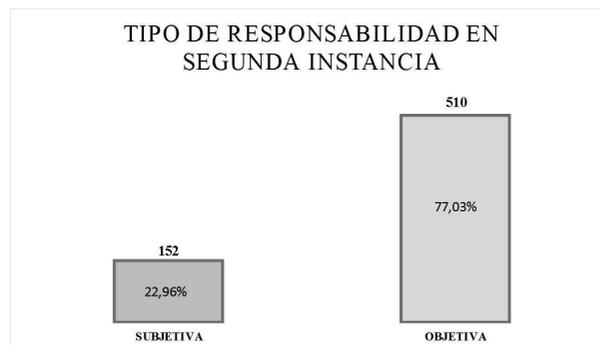


**2.8. Tipo de responsabilidad aplicada en segunda instancia**

De las 434 sentencias absolutorias en primera instancia, pasan a ser revocadas y condenatorias en segunda instancia. Además, de las 228 condenatorias en primera instancia, fueron a segunda instancia siendo confirmada la decisión.

Las 662 sentencias condenatorias en segunda instancia de los periodos comprendidos de 2007 a 2012, 152 sentencias la responsabilidad atribuida es de carácter subjetivo; y en 510 sentencias son de responsabilidad objetiva.

**Cuadro No. 8**



## CONCLUSIONES

Analizados los resultados de la investigación, se puede concluir que en un buen porcentaje de los procesos concluyeron con una sentencia condenatoria para el Estado colombiano, con un porcentaje de 42.54%, lo que puede interpretarse como un hecho grave, bajo el entendido que 42 de cada 100 ciudadanos privados de la libertad, posteriormente fueron absueltos vulnerándoseles su derecho fundamental de la libertad.

Si se observa detenidamente los resultados que arroja el estudio, es posible vislumbrar que el 81.57% de las detenciones fueron ordenadas por la Fiscalía General de la Nación, bajo el esquema inquisitorio que introdujo el Decreto 2700 de 1991, situación que permite concluir que efectivamente se hacía necesario un cambio del modelo procesal penal, que excluyera del ámbito de la Fiscalía la posibilidad de investigar y a la vez decidir sobre la libertad de las personas.

Igualmente, se pudo observar que la mayoría de las condenas al Estado colombiano por privación injusta de la libertad devienen de las medidas de aseguramiento dictadas en el transcurso de la investigación penal, con un peso porcentual del 89.87%, siendo una cifra significativamente alta, en comparación de las condenas provenientes de sentencias condenatorias penales. Este porcentaje tan bajo, refuerza la tesis de que la intervención de un Juez de la República, como tercero imparcial, permite un mayor control al momento de decidir un tema tan crucial como la libertad de la persona, valor,<sup>6</sup> principio y derecho fundamental<sup>7</sup> consagrado en el ordenamiento constitucional.

A pesar de lo anterior, deberán estudiarse los fallos que por privación injusta de la libertad ha emitido la Jurisdicción Contenciosa Administrativa bajo la aplicación del sistema penal acusatorio incorporado en Colombia por medio de la Ley 906 de 2004, para establecer si los porcentajes de condena se mantienen, aumentan o disminuyen.

Un tema que llama profundamente la atención tiene que ver con la duración de la privación injusta de la libertad, bajo el entendido que el sistema penal es permisivo al

momento de mantener a una persona detenida. Si se analiza que en más del 55% de los fallos condenatorios la privación injusta se prolongó por más de 6 meses, se puede concluir que existía un vacío en el sistema, que permitía detener personas que a la postre resultaban absueltas penalmente.

En lo relacionado con el tipo de responsabilidad aplicada a las condenas por privación injusta de la libertad, se puede observar que en los tribunales de Cundinamarca, Huila y Tolima el 44.89% corresponde a la responsabilidad subjetiva, a diferencia de lo que sucedió en el Consejo de Estado donde la responsabilidad subjetiva escasamente alcanza un 17.69%, demostrándose que el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa opta, en principio, por analizar este tipo de procesos a la luz de la teoría objetiva de responsabilidad estatal.

En cuanto a los títulos de imputación aplicados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dentro de la teoría de responsabilidad objetiva, resulta sumamente preocupante que el 23,56% corresponda a la duda en favor del investigado, lo que indica una profunda falla del sistema penal, privando de la libertad a personas que nada tenían que ver con los hechos investigados, generando de manera posterior un cargo al erario público, por lo que se puede concluir que a pesar de existir una responsabilidad administrativa objetiva en contra del Estado, lo que realmente aconteció fue una falla de la administración de justicia que detuvo a personas sin tener argumentos suficientes que sustentaran de forma posterior una certeza penal para concluir en la condena del individuo.

Siguiendo el análisis anterior, es posible observar que el 96.14% de las condenas al Estado, corresponden a la ineficiencia del sistema penal colombiano, por lo que se puede concluir que más que hablar de la aplicación de un sistema de responsabilidad objetiva en Colombia, lo que realmente predomina es un sistema de responsabilidad basado en la falla de la administración judicial, que lleva a investigar, detener y posteriormente absolver a personas inocentes, que a pesar de ser indemnizadas sufrieron el horror de verse privadas de su libertad, valor fundamental de los ordenamientos constitucionales modernos<sup>8</sup>.

6 - República de Colombia, Constitución Política, Preámbulo: En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente.

7 - República de Colombia, Constitución Política, artículo 28: 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.

8 - Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3º: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

## RECOMENDACIONES

Al momento de imputar responsabilidad del Estado se debe dar una aplicación correcta de las tesis objetiva o subjetiva y de acuerdo al criterio jurisprudencial vigente consagrado con la Sentencia de Unificación en la Sección Tercera Subsección A, sentencia 17 de octubre de 2013, Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), se debe aplicar la teoría del daño especial en materia de privación injusta de la libertad, dicha privación no deriva de la antijuridicidad o ilicitud del proceder de las autoridades estatales, sino de la consideración de que la víctima no está en el deber jurídico de soportar los daños que ha sufridos con ocasión de la detención injusta, mientras que se adelanta la investigación o el juicio penal; y con más razón cuando dicho proceso penal se concluye con una sentencia absolutoria o con un pronunciamiento de parte del juez en donde se evidencie que no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Sin embargo, tal como lo concluye el estudio realizado, más que la aplicación de una teoría de responsabilidad objetiva, que resulta garantista para la persona que ha sido sometida al vejamen de la detención, deben analizarse las causas que dan lugar a esa condena objetiva, que no son otras que fallas de la administración de justicia, al no poder llegar a la certeza de la comisión del delito.

Sin pretender desconocer el fallo de Unificación Jurisprudencial del año 2013, es considerado, respetuosamente, que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debe analizarse en principio desde la falla de la administración, teniendo presente que las causales esbozadas como objetivas, son en últimas fallas del sistema procesal penal colombiano.

Con base en lo anterior, hay un pequeño alejamiento de la postura que se tiene sobre la forma de imputar responsabilidad al Estado, pues es considerable y aconsejable que en primera medida se utilice el criterio subjetivo; es decir, como regla general el juez administrativo deberá indagar si existió una actuación ilegal o ilícita por parte de las autoridades públicas que haya generado la privación injusta de una persona; y como segunda medida, para reforzar la anterior se deberá buscar la falla de la administración judicial aplicando a favor del demandante determinados títulos, que como se ha hecho referencia en toda la investigación serían los siguientes: (i) Absolución por aplicación del Principio *in dubio pro reo*; (ii) Terminación de la privación de la libertad

por haber operado el mecanismo constitucional de *Habeas Corpus*; (iii) Absolución porque el hecho no existió; (iv) Absolución porque la conducta es atípica; o (v) Absolución porque la persona no cometió el delito.

Resulta importante y del todo urgente, que se replantee el uso de la detención preventiva como única manera de lograr que el presunto infractor de la ley penal acuda al proceso, donde el Estado protector del interés general y de la aplicación debida de la justicia, debería tener otras opciones, como mecanismos sustitutivos a la detención preventiva, para que el presunto investigado pueda acudir a las diversas etapas del proceso penal y solo remitirse a ella cuando se encuentre demostrado que el investigado representa un peligro para la sociedad o tiene el poder de obstruir la pesquisa penal

Con la anterior propuesta, se considera que representaría una disminución del sufrimiento por parte de los particulares afectados por la privación injusta y disminuiría el nivel de condenas en contra el patrimonio público.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Bustamante Ledesma, A. (2008). La Responsabilidad Extracontractual del Estado, Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Leyer.
- II. García de Enterría, E. (2013) Curso de derecho administrativo II. Madrid, España: Editorial Civita.
- III. López Acuña, J.J, Martínez Torres. (2011). C. Responsabilidad Estatal por privación injusta de la libertad: criterios del Consejo de Estado al otorgar indemnización de perjuicios. Bucaramanga, Colombia: Universidad Industrial de Santander.
- IV. López Morales, J. (2003). Responsabilidad del Estado por error judicial. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- V. Nader Orfale, R. (2010). Evolución Jurídica De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado En Colombia, Barranquilla, Colombia: Universidad Libre Seccional Barranquilla, Advocatus.
- VI. Martín Rebollo, L. (1992). Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa. Madrid, España: Editorial Civita.
- VII. Ruiz Orejuela, W. (2010). Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.
- VIII. Saavedra Becerra, R. (2003). La responsabilidad contractual de la administración pública” Primera reimpresión, Bogotá D.C., Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.

- IX. Vidal Perdomo, J. (2010). Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo, Responsabilidad del Estado por la Privación Injusta de la Libertad, Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.

#### REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- X. CE, 27 Nov. 2014, r2001-00120, C. Zambrano.  
XI. CE, 27 Nov. 2014, r2001-00120, C. Zambrano.  
XII. CE, e7736, D. Suárez.  
XIII. CE, 9 Jun. 2005, e14740, R. Correa.  
XIV. CE, 4 Dic, 2006, r200100120, M. Fajardo.  
XV. CE, 27 Nov. 2014, r2001-00120, C. Zambrano.  
XVI. CE, 25 Feb. 2009, r25508, M. Fajardo.  
XVII. CE3, 11 May. 2006, M. Fajardo.  
XVIII. CE, 13 Jul. 1993.  
XIX. CE, 9 Feb. 1995, e9550.  
XX. CE, 2 Jun. 2005, r199902382.  
XXI. CE, 4 Jun. 2006, e14721, R. Saavedra.  
XXII. CE, 29 Jul. 1947.  
XXIII. CE, 16 Ago, 2012, r66001233100000010117601, e25214, M. Fajardo.  
XXIV. Cconst, C-619/2002, C-918/2002).