

Valoración de la prueba penal por parte del juez contencioso administrativo para determinar la exclusión de responsabilidad patrimonial del Estado en materia de privación injusta de la libertad por culpa exclusiva de la víctima, (2007 a 2017)

Angélica María Delgado Solís

Johana Shirley Gómez Burbano

Mayra Alejandra Miranda Portilla

Julio de 2018

Universidad del Cauca - Universidad de Nariño

Maestría en Derecho Administrativo

San Juan de Pasto

Agradecimientos

A Dios por darnos la vida y la oportunidad de crecer profesionalmente a través de la construcción de un aporte académico que le permita a nuestra sociedad reflexionar sobre un tema de tanta trascendencia en el mundo jurídico.

A la Universidad del Cauca y a la Universidad de Nariño, por permitir que estos escenarios académicos de posgrado se materialicen en beneficio personal y social.

A nuestro querido director, doctor Jhon Jairo Muñoz Palacios, quien con sus excelentísimas y prolijas calidades humanas y profesionales, nos apoyó con acertadas y juiciosas orientaciones que nos permitieron transitar por el camino académico adecuado para presentar el aporte jurídico que servirá de reflexión en el ejercicio profesional.

Al personal administrativo y docente de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Cauca por sus enseñanzas, las cuales a no dudarlo contribuyeron a cristalizar esta investigación.

A nuestras queridas familias por su amor, tiempo, paciencia, voto de confianza y respaldo en la tarea académica que nos propusimos adelantar y terminamos a satisfacción.

*No temas, porque yo estoy contigo;
no desmayes, porque yo soy tu Dios que te esfuerzo;
siempre te ayudaré, siempre te sustentaré con la diestra de mi justicia.*

Isaías 41:10

Tabla de Contenidos

Introducción	5
Problema jurídico y de investigación.....	12
Capítulo I : Régimen aplicable a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad	13
Eventos en los cuales el Estado es responsable patrimonialmente por privación injusta de la libertad.....	17
Causales eximentes de responsabilidad del Estado en eventos de privación injusta de la libertad.....	24
Capítulo II : De la valoración de la prueba penal por parte del juez contencioso administrativo en eventos de privación injusta de la libertad.....	42
La conducta del investigado en el proceso penal determinante para valorar la exclusión de responsabilidad patrimonial del Estado por culpa exclusiva de la víctima.....	45
Críticas a la valoración probatoria del proceso penal efectuada por el juez contencioso administrativo cuando estudia el eximente de culpa exclusiva de la víctima en eventos de privación injusta de la libertad	66
Conclusiones	78
Bibliografía	81

Introducción

Uno de los derechos esenciales de toda persona es el derecho a la libertad personal¹ y, como tal, está reconocido a nivel constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia² e incorporados al orden jurídico interno por vía del bloque de constitucionalidad³. Este importante derecho ha sido reconocido como la capacidad de hacer lo que esté lícitamente permitido; paralelamente, la libertad en sentido amplio, constituye un elemento básico y estructural del Estado Social de Derecho⁴, a partir del cual, se materializa la autorrealización y autodeterminación de cada individuo.

De este modo, la libertad, entendida como derecho fundamental, goza de plenas garantías en el orden superior, pues por imperativo constitucional, se ha establecido que solo puede ser

¹Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. 20 de febrero de 2008: “[...] De acuerdo con tal precepto, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles [...]”.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. Artículo 1. 7 al 22 de noviembre de 1969: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

³Corte Constitucional. Sentencia T 280-A de mayo de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 27 de mayo de 2016: “[...] El bloque de constitucionalidad se define como aquella unidad jurídica compuesta “por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional estricto sensu”. No obstante, esa integración es excepcional pues de lo que se trata es de definir qué hace parte de nuestra Constitución [...]”.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU 747 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 02 de diciembre de 1998: “[...] La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho [...]”.

restringido y/o convalidado por orden judicial⁵ y su aplicación es directa e inmediata⁶, afirmación de la que se deriva que no tiene un carácter absoluto e ilimitado, en particular, dicha limitación se evidencia desde la perspectiva del derecho penal⁷.

Es así como, en el ejercicio del *ius punendi*, el derecho a la libertad puede resultar restringido por comportamientos que se estiman como delictivos, en general, para materializar el interés público y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado⁸ y, en particular, para asegurar la observancia de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad⁹; empero, la

⁵Código De Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 2. 31 de agosto de 2004 (Colombia). Libertad. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.

⁶Constitución Política.[Const]. Art. 85. 7 de julio de 1991 (Colombia). Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

⁷Código De Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 29. 31 de agosto de 2004 (Colombia). Objeto de la jurisdicción penal ordinaria. Corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna.

⁸Constitución Política.[Const]. Art.2. 7 de julio de 1991 (Colombia). Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. 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.

⁹ Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. Artículo 308. 24 de julio de 2000 (Colombia). Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los 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.

restricción a la libertad obedece, en todos los casos, a un procedimiento reglado y ajustado a las garantías fundamentales de los procesados, pues debe entenderse que desde esta perspectiva, la regla general corresponde a la libertad y, la excepción, a su restricción¹⁰.

En efecto, en el desarrollo de los procesos penales, se da plena aplicación a la figura jurídica de la detención preventiva¹¹; no obstante, en múltiples ocasiones, a pesar de que esta medida en principio se encuentre justificada, puede sufrir una mutación cuando la persona vinculada a la investigación penal resulta beneficiada con una decisión favorable a su inocencia, bien porque no se demostró la existencia del hecho, o la tipicidad del comportamiento, o porque el procesado no la cometió, o porque el Estado a través de las entidades encargadas de la persecución penal no logró desvirtuar más allá de toda duda razonable la presunción de inocencia¹², lo que posteriormente, da lugar a lo que se conoce en materia contencioso administrativa como un evento de privación injusta de la libertad.

¹⁰Código De Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 2.31 de agosto de 2004 (Colombia). Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

¹¹Código De Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 313. 31 de agosto de 2004 (Colombia). Procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, 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. En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código.

¹²Código De Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 7.31 de agosto de 2004 (Colombia). 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.

Al respecto, en el mundo jurídico colombiano actual, cobra especial importancia el tratamiento que el juez contencioso administrativo le ha dado a los eventos de privación injusta de la libertad, pues son muchos los casos que a diario se registran en esta temática¹³ y que originan paralelamente la utilización del medio de control de reparación directa, de tal manera que se identifica un problema de investigación en punto a la valoración de la prueba que sirvió de base para imponer una medida privativa de la libertad y, como consecuencia de ello, encontrar configurada la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado - culpa exclusiva de la víctima -, en el trámite del medio de control respectivo¹⁴. En ese mismo sentido, se buscará dar respuesta al interrogante relativo a si se justifica esa valoración probatoria aun cuando la entidad demandada no la hubiese probado.

Es así como, en el desarrollo de este estudio, se tomó como periodo a analizarse el interregno comprendido entre los años 2007 a 2017, como quiera que se consideró que al abarcarse diez años en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se

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

¹³Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Boletín Estadístico No 02 ISSN 2011 - 8937. (2008).

¹⁴Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Art. 140. 18 de enero de 2011 (Colombia): Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

obtendría un amplio compilado de decisiones con las posturas que se han ido asumiendo respecto del problema jurídico planteado.

Así las cosas, en la respuesta al problema jurídico planteado, se seguirá una metodología cualitativa, cuyo objetivo es describir, interpretar y sistematizar un segmento exacto de la vida socio-jurídica que corresponde a la verificación de la eximente de responsabilidad; culpa exclusiva de la víctima en eventos de privación injusta de la libertad. De igual forma, se empleará un enfoque de carácter histórico - hermenéutico, pues se realizará una exhaustiva interpretación de las teorías involucradas en el desarrollo de la investigación, por ello el nivel de profundización será descriptivo-analítico, por cuanto se establecerán aspectos conceptuales que posteriormente serán aplicados de manera práctica en los pronunciamientos del Consejo de Estado - Sección Tercera.

Finalmente, y atendiendo a la relevancia que tiene la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho¹⁵, para la identificación de la postura y evolución jurisprudencial en el tema de investigación, se empleará el método de línea jurisprudencial¹⁶, aplicando ingeniería de reversa¹⁷ a los pronunciamientos jurisprudenciales y efectuando el análisis cronológico tanto

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo. 13 de mayo de 2015: “[...] La Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable [...]”

¹⁶ Diego Eduardo López Medina, Interpretación Constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, 142. (2006): “[...] La construcción de líneas jurisprudenciales en el estudio de las decisiones y de los precedentes judiciales de las altas cortes, toma especial relevancia en la medida en que permite al abogado, al momento de abordar el caso: (i) elaborar una estrategia de defensa articulada con las decisiones que han sido proferidas previamente; (ii) identificar los argumentos jurídicos vinculantes que dan sustento a la decisión (*ratio decidendi*) y (iii) determinar la trayectoria que una posición jurídica ha tenido a lo largo del tiempo a efectos de prever cuál sería la decisión del juez sobre determinado problema jurídico”

estático¹⁸ como dinámico¹⁹ de las decisiones adoptadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Lo anterior cobra relevancia como quiera que, en tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sus distintas Subsecciones, no ha tenido una posición uniforme ni pacífica en la valoración que se hace frente a las pruebas penales que sirvieron de base para imponer una medida de aseguramiento, que después se demanda como injusta, con el fin de verificar o no la configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

En efecto, en el primer capítulo se abordarán los eventos en los cuales el Estado es responsable patrimonialmente por privación injusta de la libertad y las causales eximentes de responsabilidad y, en ese estudio, se analizarán las diferentes posturas que sobre el tema en particular ha esbozado la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁰, destacándose cuatro etapas en el tratamiento brindado. En una primera etapa, se sostuvo que la responsabilidad del Estado era de tipo restrictivo, pues se fundamentaba en el error judicial, es decir, la responsabilidad del Estado se derivaba de un error ostensible del juez al momento de proferir la decisión respectiva. Una segunda etapa, prevaleció el régimen objetivo de responsabilidad, pues frente a la absolución del procesado porque el hecho no existió, porque él no la cometió o porque la conducta no estaba tipificada como delito, resultaba irrelevante el estudio de la conducta dolosa o culposa del juez, como quiera que una vez configurada alguna de estas tres causales, operaba una presunción legal en contra del Estado, referida a que la privación derivaba como injusta.

¹⁷ Diego Eduardo López Medina, Interpretación Constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, 143. (2006).

¹⁸ Diego Eduardo López Medina, Interpretación Constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, 144. (2006):

¹⁹ Diego Eduardo López Medina, Interpretación Constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, 145. (2006):

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 17517. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 8 de julio de 2009.

Posteriormente, en una tercera etapa, el Consejo de Estado, no solo amplió, a través de casos concretos, el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad, contemplando la posibilidad de que el Estado respondiese patrimonialmente cuando los procesados fueran absueltos en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sino que también advirtió a través de casos particulares, que las medidas restrictivas de la libertad no eran una carga que todas las personas debían soportar.

En un segundo capítulo, se estudiará lo concerniente a la valoración de la prueba penal por parte del juez contencioso administrativo en eventos de privación injusta de la libertad y a su vez como la conducta del investigado en el proceso penal es determinante para valorar la exclusión de responsabilidad patrimonial del Estado por culpa exclusiva de la víctima, para finalmente, emitir una serie de conclusiones y posiciones críticas al respecto.

Problema jurídico y de investigación

¿El juez contencioso administrativo valora la prueba que sirvió de base para imponer una medida privativa de la libertad y, como consecuencia de ello, encuentra configurada la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado - culpa exclusiva de la víctima -, aun cuando la entidad demandada no la hubiese probado, en materia de privación injusta de la libertad, en el periodo comprendido entre los años 2007 a 2017?

Capítulo I

Régimen aplicable a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en el contexto de la Constitución Política de 1991

La constitucionalización²¹ de la responsabilidad del Estado²² en Colombia, nació con la Constitución Política de 1991 y comporta una garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio²³, de modo tal que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 Superior, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico²⁴ causado a un administrado y la

²¹Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil: 08 de agosto de 2001: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente [...]”.

²²Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero: 01 de agosto de 1996: “La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Esta postura fue seguida en Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil: 22 de agosto de 2001 considerando que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”.

²³Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil: 08 de agosto de 2001: “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 13168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: 04 de diciembre de 2006: “[...] ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario [...]”. Sobre la definición del concepto véase también Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11945, C.P. María Elena Giraldo López: 02 de marzo de 2000, entre otras: “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”(Cf.) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 15726, Aclaración de voto de Enrique Gil Botero: 30 de julio de 2008.

imputación del mismo a la administración pública,²⁵ tanto por la acción como por la omisión de los agentes estatales.²⁶

Desde esta perspectiva, en sede constitucional se han contemplado varios procedimientos que reflejan la concepción preventiva de la responsabilidad como una figura jurídica de base constitucional²⁷. Es así que la función garantizadora de la integridad patrimonial que se le atribuye a la responsabilidad estatal, se cumple mediante el traslado de la disminución económica, injustamente sufrida por el administrado que no está obligado a soportarla, hacia el patrimonio del Estado, obligado a reparar el daño, según el criterio de imputación que corresponda, pues “el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad”.²⁸

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Procesos Acumulados 10948-11643, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 21 de octubre de 1999. Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”.

²⁶ Adolf Julius Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Edinal, 212-213 (1975): “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”.

²⁷ Ramiro Saavedra Becerra, *De la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Ibáñez, 237 Tomo I (2018): “[...] tal es el caso de la acción de tutela, (art. 86 C.P.), las acciones populares y de grupo (art. 88 C.P., desarrollado por la ley 472 de 1998), y en menor medida la acción de cumplimiento (art. 87 desarrollado por la ley 393 de 1997). Todos estos instrumentos jurídicos tienen por objeto remover las situaciones violatorias de derechos individuales y colectivos, pero también cumplen el de prevenir, en ciertas hipótesis las amenazas o inminencias de daños y perjuicios posibles o futuros. [...] existen otros mecanismos constitucionales que podrían, igualmente, ilustrar la intención que subyace en la Carta de prevenir la generación de responsabilidad del Estado. Entre ellos se destaca sin duda la previsión del segundo inciso del artículo 90: “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”. Al establecerse, por tanto, la posibilidad de repetir contra los funcionarios en su carácter personal, las indemnizaciones pagadas por la administración y en la medida que ello se haga verdaderamente efectivo, se estará reforzando el carácter preventivo del instituto de la responsabilidad pública.

²⁸ Juan Carlos Henao, *El daño*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 36 (1998): “[...] cuando se opta fundamentalmente por esta concepción, el énfasis recaerá en la producción del daño, en el reintegro de lo dañado, y la consecuencia tendría que ser la preeminencia de la responsabilidad objetiva, al margen de la culpa. Se afirma entonces que “el daño es el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente, torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla en el servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”

Desde esta perspectiva, en la Constitución Política de 1991, se observa que existen varios postulados constitucionales que irradian todo el sistema de la responsabilidad estatal, tal como el concepto de justicia, concebido como límite de la arbitrariedad y, a la vez, como esencia de todo orden jurídico²⁹; de igual forma, se encuentra el principio de la responsabilidad jurídica - artículo 6 -, que establece la responsabilidad de los servidores públicos, por infracción de la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones³⁰ y, finalmente, como complemento del imperativo de actividad del Estado, el artículo 90 *ibídem*, que determina expresamente su responsabilidad derivada del cumplimiento normal o anormal de sus agentes³¹.

Vistas así las cosas, la administración no puede concebirse como un fin en sí mismo considerado, sino que tiene que constituirse en un actor esencial en la realización de los fines del Estado Social de Derecho y, en tal virtud, si el derecho administrativo es un instrumento jurídico de ese modelo de Estado, aquel no puede ser un simple convidado de piedra, sino el espacio donde se plasmen concretamente los principios constitucionales y se efectivicen los derechos fundamentales; de este modo, el derecho administrativo, en tanto que mecanismo de garantía de los ciudadanos y herramienta del poder público, debe garantizar la eficacia a través de la correcta prestación de los servicios y actividades que gestiona la administración pública. Dicho en otras palabras, la responsabilidad estatal tiene una relación inseparable con el Estado Social de

²⁹Ramiro Saavedra Becerra, De la responsabilidad patrimonial del Estado, *supra* nota 8, en 240 Tomo I: “[...] en forma expresa se refiere luego a ella en las reglas consagradas en los artículos cuarto y sexto; en tanto que derecho a la protección o tutela judicial efectiva, la justicia es reconocida en el artículo 229 y por último, entendida como un concepto de contenido material ontológicamente cualificado, se lo encuentra entre otros, en la fórmula política Estado Social de Derecho que consagra el artículo, lo mismo que en el reconocimiento del principio de igualdad del artículo 13.”

³⁰Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 6. 7 de julio de 1991 (Colombia).

³¹Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 7 de Julio de 1991 (Colombia). 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.

Derecho, con los fines esenciales del Estado y con el Derecho Administrativo concebido como ordenamiento para hacer efectiva esa responsabilidad³².

En ese orden de ideas, uno de los derechos que va íntimamente ligado a la responsabilidad del Estado, es el de la libertad personal, como expresión de un principio fundante del ordenamiento jurídico colombiano; no obstante, debe entenderse que es la propia Constitución la que habilita a los agentes estatales en ejercicio de la persecución penal³³ y de la función jurisdiccional³⁴, a que en ciertos eventos, ese derecho se vea limitado en pro del bien común y de la materialización de los fines esenciales del Estado; sin embargo, por tratarse la libertad personal de una manifestación universal³⁵, que condena la detención y prisión que injusta y eventualmente puedan padecer los administrados, se ha previsto una indemnización a su favor, como una forma de reparación para compensar la injusticia sufrida.

³²Ramiro Saavedra Becerra, De la responsabilidad patrimonial del Estado, *supra* nota 8, en 240 Tomo I: “[...] a través de la verificación de imputación en estos supuestos (se refiere de los supuesto de funcionamiento anormal de la administración) la jurisdicción administrativa a de ejercer un formidable control sobre el grado de rendimiento social de los servicios públicos, como efectivamente viene realizando en Francia el Conseil d’Etat. De este modo, a la vez que se asegura la integridad patrimonial de los administrados, se ejercita un saludable control sobre el funcionamiento administrativo, imponiéndole positivamente la carga de una diligencia funcional media”.

³³Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 250. 7 de julio de 1991 (Colombia).

³⁴Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Art. 29. 31 de agosto de 2004 (Colombia): “Objeto de la jurisdicción penal Ordinaria. Corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna”. Es así que en el Antiguo Código de Procedimiento Civil [CPC]. Decreto 1400 de 1970. Art. 40. 6 de agosto de 1970 (Colombia) se disponía: “responsabilidad del Juez. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios ocasionados que causen a las partes en los siguientes casos:

- 1.- Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.
- 2.- Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.
- 3.- Cuando obren con error inexcusables, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejo de interponer.

Con apoyo en ese artículo, solo se predicó responsabilidad del carácter personal para el juez, en la circunstancia en que este obrara con “error inexcusable”, lo mismo cuando procediera con dolo, fraude, o abuso de autoridad, por omisión o retardo injustificados.”.

³⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 16388, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 17 de julio de 2008: “[...]siguiendo las directrices de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, se consagra el derecho a la libertad como un derecho fundamental de las personas, razón por la cual sólo puede ser limitado “en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, ya que tal afectación de un bien tan preciado para las personas, sólo se justifica en la medida en que sea necesario para garantizar un bien mayor, de interés general, como es la debida aplicación de la ley penal, la cual establecerá los requisitos para que sean procedentes las medidas privativas de la libertad”.

De este modo y para materializar y hacer efectiva la prerrogativa a obtener indemnización por un daño antijurídico causado a la libertad personal de un administrado, en la teoría del derecho contencioso administrativo se cuenta con un medio de control particular y concreto, vale decir, la reparación directa³⁶, que habilita a la víctima a acceder a la administración de justicia dentro del término que dispone la ley como herramienta judicial³⁷, cuando considere que ha sufrido un daño en su libertad que no estuvo obligado a soportar, tema que en tratándose de privación injusta de la libertad, ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Eventos en los cuales el Estado es responsable patrimonialmente por privación injusta de la libertad

En el actual panorama constitucional³⁸, legal³⁹ y jurisprudencial, se tiene como regla general que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. Así entonces, entre los eventos en los que el Estado puede resultar responsable

³⁶Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA].Ley 1437 de 2011. Art. 140. 18 de enero de 2011 (Colombia):“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

³⁷Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA].Ley 1437 de 2011. Art. 164. 18 de enero de 2011 (Colombia): “La demanda deberá ser presentada: [...] i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

³⁸Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 7 de julio de 1991 (Colombia).

³⁹Ley 270 de 1996. Art. 65.Estatutaria de la Administración de Justicia. 7 de marzo de 1996. D.O. No. 42745: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

patrimonialmente, está el relativo a las personas que privadas de la libertad a partir de una decisión proferida por una autoridad judicial competente, posteriormente, son puestas en libertad por ser desvinculadas de la investigación penal que se siguió en su contra⁴⁰, vale decir, el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía delito⁴¹, o se absolvió en aplicación del principio de *in dubio pro reo*⁴², casos en los cuales, eventualmente, emergería responsabilidad del Estado y, paralelamente, surgiría derecho a la reparación administrativa por el perjuicio ocasionado, dada la privación injusta de su libertad⁴³.

A partir de lo anterior, se tiene que hoy en día el régimen aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, por regla general, corresponde a la fórmula de daño especial⁴⁴, como quiera que, habitualmente, responde al resquebrajamiento del principio de equilibrio de las cargas públicas⁴⁵, que supone un perjuicio anormal y especial que no es propio de la

⁴⁰Ley 270 de 1996. Art. 68. Estatutaria de la Administración de Justicia. 7 de marzo de 1996. D.O. No. 42745. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

⁴¹Código de Procedimiento Penal [CPP]. Decreto 2700 de 1991. Art. 414. 30 de noviembre de 1991 (Colombia): “Indemnizaciones 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.” Véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 73001-23-31-000-1997-15879-01(15989), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 2 de mayo de 2007.

⁴²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 17517 C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 8 de julio de 2009.

⁴³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 20001-23-31-000-3423-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 2 de mayo de 2007: “[...]conviene aclarar que el término “injusta” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria”.

⁴⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 16696, C.P. Enrique Gil Botero; 3 de mayo de 2007: “La teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto”.

⁴⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. Proceso 29890, C.P. Danilo Rojas Betancourth; 26 de junio de 2014: “En suma, también se le habrá causado un daño especial a la persona privada de su libertad de forma preventiva y que posteriormente fue absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño fue con la finalidad de alcanzar un beneficio para la colectividad, interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los

responsabilidad por falta o mal funcionamiento, pues generalmente, las autoridades judiciales competentes estando legitimadas por el ordenamiento jurídico para adelantar las investigaciones penales respectivas y con la finalidad de garantizar el interés público, eventualmente, pueden causar un daño antijurídico al administrado, cuando éste, después de ser privado de la libertad resulta absuelto y, por lo tanto, no habiendo estado en el deber jurídico de soportar tal privación.

De este modo se tiene que en la actualidad la teoría del daño especial fundada en el rompimiento del principio arriba aludido, implica que en desarrollo de una actividad legal que se realiza en beneficio de la colectividad, eventualmente se produzcan daños marginales, que en la medida que no superen ciertos estándares de contingencias sociales no darían lugar a ninguna reparación, pues dichos daños deben tener un carácter especial y anormal⁴⁶ para quien los padece y, que por lo tanto, constituyen una violación al principio general de igualdad frente a la Ley.

Lo anterior, no obstaría para que, excepcionalmente, en eventos de privación injusta de la libertad, se aplique un título de imputación de falla del servicio, es decir, un actuar “anormalmente deficiente”, cuando a pesar de que las autoridades están investidas de la competencia para adelantar una investigación actúan de manera arbitraria, caprichosa y negligente⁴⁷.

En este estado de cosas, la jurisprudencia del Consejo de Estado en el tema de privación injusta de la libertad, ha sido permeada por varias líneas que se han gestado al respecto, en el siguiente sentido:

correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias, y que con todo esto, únicamente se afectó de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, se ocasiona con esto una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que indica que esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional”.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 24671, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; 13 de diciembre de 2005.

⁴⁷ Carlos Enrique Pinzón Muñoz, Responsabilidad extracontractual del Estado – Una teoría normativa, Ed. Doctrina y Ley Ltda., 147. (2014).

Se observa una primera línea, de primacía del régimen subjetivo en eventos de privación injusta de la libertad, la cual se caracteriza por ser eminentemente restrictiva, pues el fundamento de la responsabilidad del Estado radica en el error judicial derivado de la violación del deber de los jueces de proferir sus decisiones conforme a derecho, que a su vez genera perjuicios a los administrados⁴⁸.

Dicho en otras palabras, en esta línea se da aplicación al título de imputación de falla del servicio a partir de la teoría de responsabilidad subjetiva, consistente en la verificación de la conducta anormal desplegada por las autoridades frente al derecho a la libertad, lo que desemboca en un resultado lesivo, ora por error, ora por arbitrariedad⁴⁹; de igual manera, por vía de doctrina, se estableció que la privación injusta de la libertad podía tener su fuente en el error judicial debido a las falencias en la aplicación de la ley o una equivocada valoración probatoria⁵⁰, incluso, algunas sentencias del Consejo de Estado, en este punto en particular, hicieron en su momento alusión a “situaciones injurídicas” y/o “ostensiblemente contrarias a la ley”, de las que se derivaba responsabilidad por privación injusta de la libertad⁵¹.

En esta misma línea también se consideró que no toda absolución de un procesado era indicativa de responsabilidad del Estado, cuando dentro de la investigación de un delito habían

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 8666, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 25 de julio de 1994. Véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 7058, C.P. Daniel Suarez Hernández; 1 de octubre de 1992.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 9734, C.P. Daniel Suarez Hernández; 30 de junio de 1994.

⁵⁰ Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; Privación Injusta de la Libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*. 20, Doc. 2. 1ra Edición (Mayo de 2013).

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 7058, C.P. Daniel Suarez Hernández; 1 de octubre de 1994.

existido indicios serios en su contra, pues en estos eventos se arguyó que la privación de la libertad constituía una carga que el administrado debía soportar⁵².

En síntesis, de los pronunciamientos judiciales de esta primera línea, se puede concluir que la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, se fundamentó en la noción de “falla del servicio” a partir del deber de todos los ciudadanos de soportar las cargas derivadas de la administración de justicia, en particular, del principio que se denominó por parte de la jurisprudencia como “tolerancia pasiva de los sujetos sometidos al proceso penal”⁵³.

Posteriormente, en sede jurisprudencial, se verifica una segunda línea que contempla un régimen mixto, en el que prevalece el régimen objetivo en eventos de privación injusta de la libertad. En esta línea se tiene que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del derogado C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-⁵⁴, la responsabilidad del Estado es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa⁵⁵; siendo así las cosas, en los referidos eventos existe una presunción legal, según la cual dicha privación de la libertad deviene en injusta.

Al respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha continuado usando las hipótesis que contenía el ya derogado Decreto 2700 de 1991 (artículos 242 y 414), prolongando tácitamente su vigencia, de tal manera que, tales hipótesis continúan siendo determinantes en el juicio de responsabilidad que se adelanta en el estudio de privación injusta

⁵²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A. Proceso 43562, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; 14 de septiembre de 2016.

⁵³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 9734, C.P. Daniel Suarez Hernández; 30 de junio de 1994.

⁵⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 19151, C.P. Enrique Gil Botero; 19 de octubre de 2011.

⁵⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 9391, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta; 15 de septiembre de 1994.

de la libertad. Esta es la postura que ha imperado en el Consejo de Estado, respecto de la vigencia de las situaciones y/o causales que se consagraban en el referido Decreto, así:

“Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P., (Decreto Ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, ha continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación.

En consecuencia, la Subsección no avala la aplicación ultractiva del citado precepto legal (artículo 414), que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No requiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una Institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuesto de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma”⁵⁶

En esta misma línea se considera que los casos que no se enmarquen en las hipótesis arriba señaladas, recae una carga probatoria en cabeza del demandante en el sentido de su deber de acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la privación de la libertad, de modo que en aquellos eventos, se da aplicación a un régimen subjetivo de responsabilidad⁵⁷.

⁵⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 19151, C.P. Enrique Gil Botero; 19 de octubre de 2011.

⁵⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 19151, C.P. Enrique Gil Botero; 19 de octubre de 2011.

En suma, podría decirse que esta segunda línea se caracterizó por la convergencia de los dos regímenes de responsabilidad estatal, vale decir, el régimen objetivo a través de los tres presupuestos arriba aludidos, régimen que en esta línea predominó y, por fuera de esos eventos, el régimen subjetivo, en el que debía comprobarse que la restricción a la libertad devenía de una conducta contraria a ley por parte de la administración.

Con posterioridad, se forjó una tercera línea jurisprudencial, que comporta eminentemente un régimen mixto, sin prevalencia de ninguno de los regímenes en particular. En lo que respecta a esta línea, se tiene que aquí se relativiza el principio según el cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar, pues se considera que ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada. Es esta misma línea la que amplía los casos de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, pues además de los tres eventos expuestos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal⁵⁸, se adiciona el supuesto en que el procesado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*⁵⁹.

De este modo, se considera que cuando los operadores judiciales no puedan desvirtuar la presunción de inocencia del particular al que se inculpa de determinado delito y, que en tal virtud, se enfrenta a un proceso penal, resulta injusto exigirle que soporte la privación de su libertad, sin derecho a reparación, con el único argumento de que dicha privación obedece a una carga pública que todos los administrados deben asumir en condiciones de igualdad, en pro de salvaguardar la eficacia de las decisiones judiciales.

Como corolario de lo anterior, se tiene entonces que la órbita de responsabilidad del Estado en privación injusta de la libertad se ha ido ampliando paulatinamente, pues además de

⁵⁸Código de Procedimiento Penal [CPP]. Decreto 2700 de 1991. 30 de noviembre de 1991 (Colombia).

⁵⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 11754, C.P. Daniel Suarez Hernández; 18 de septiembre de 1997.

los eventos establecidos en el artículo 414 del derogado C. de P.P., hoy en día es plausible que surja responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad en supuestos fácticos tales como ser absuelto en virtud del in dubio pro reo, o a partir de la aplicación del estado de necesidad⁶⁰ o incluso de la legítima defensa⁶¹.

Desde esta perspectiva jurisprudencial debe señalarse que, independientemente del supuesto fáctico que dé origen a la aplicación de un régimen objetivo o subjetivo de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad, lo cierto es que dentro de este mismo análisis puede presentarse la configuración de casuales eximentes de responsabilidad del Estado⁶², como son: (i) la fuerza mayor; (ii) el caso fortuito; (iii) el hecho determinante y exclusivo de un tercero y (iv) el hecho determinante y exclusivo de la víctima⁶³.

Causales eximentes de responsabilidad del Estado en eventos de privación injusta de la libertad.

En el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, para que surja en cabeza de éste el deber de reparar es ineludible que la lesión ocasionada a un administrado pueda serle imputada jurídicamente. Al respecto de acuerdo a los profesores GARCIA de ENTERRIA y

⁶⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 38552, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; 26 de agosto de 2015.

⁶¹Alfonso Reyes Echandía, Derecho Penal, Editorial Temis, 170: “La ley colombiana, se enseña, sólo reconoce como legítima la que resulta proporcionada a la agresión. En ningún caso bendice o patrocina los excesos [...]. La correspondencia entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de los bienes puestos en juego. Esta proporción, en todo caso, no ha de entenderse en forma abstracta y de manera absoluta; es necesario determinar concretamente cuándo la defensa de un determinado bien o el empleo de cierto instrumento justifican el sacrificio del interés perteneciente al agresor. En todo caso la valoración judicial de esta adecuación ataque-defensa, aunque obviamente se realiza ex post facto, requiere por parte del funcionario que deba calificarla un juicio ex ante, vale decir, un esfuerzo mental que lo sitúe idealmente en el escenario de los hechos, en forma tal que su decisión se ajuste en la medida de lo posible a la situación vivida por los protagonistas”

⁶²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-2006-00008-01(42762), C.P. Guillermo Sánchez Luque; 10 de mayo de 2016: “[...] Para que se acrediten tales causales, deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad; (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado. Y en punto del hecho de la víctima debe acreditarse que el daño provino de su actuar imprudente o culposo.”

⁶³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 25906, C.P. Olga Mélida Valle De la Hoz; 24 de abril de 2013. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 15463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 02 de junio de 2007.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, la imputación se entiende como “un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, con base en la relación existente entre aquel y éste”⁶⁴. En este sentido, la doctrina ha buscado examinar qué tipo de relación debe haber entre el daño y el sujeto, en este caso la administración, para que se configure la responsabilidad. El objetivo, de acuerdo con la doctrina es analizar los títulos de imputación, “circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado que justifica atribuir a éste el deber de reparación que la antijuridicidad del daño impone”⁶⁵.

En ese mismo orden el profesor García de Enterría enseña lo siguiente⁶⁶:

“(…) El problema de la imputación: A) Planteamiento general. Al precisar el concepto de lesión decíamos que 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. La imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base en la relación existente entre aquél y éste. Precisar cuál sea esa relación es el problema que tenemos que afrontar en este momento.

⁶⁴Eduardo García de Enterría. Curso de derecho administrativo II, 4ta Edición, Ed. Civitas S.A, 379. (1995)

⁶⁵Eduardo García de Enterría, Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa, Ed. Civitas, 203. (1984). Como puede verse la imputación supone un análisis de causalidad material o jurídica, según el caso. Es por ello, que, en el fondo, los elementos de responsabilidad pueden expresarse tanto en forma dual como lo hace GARCIA De ENTERRÍA (daño e imputación) o bien como es corriente en toda responsabilidad patrimonial, refiriéndose a la actuación, el daño y la relación causal (que para KELSEN, por ejemplo, es la misma imputación jurídica). No obstante, en el ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 957 de 10 de diciembre de 2014 ha dicho: “8…) independientemente si de alegan dos o tres requisitos derivados del artículo 90 superior, que vistos en conjunto incluyen en ambos casos las exigencias propias de esta disposición constitucional, pero que presenta de manera diferente, la determinación de responsabilidad patrimonial del Estado requiere para su demostración básicamente: la existencia de un daño antijurídico, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sea imputable al Estado, y donde exista una relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente público, que es de la que se desprende la imputabilidad estatal.

⁶⁶Eduardo García de Enterría. Curso de derecho administrativo II, Ed. Civitas S.A, 378 a 379. (1977)

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 se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido. 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 el 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 disociación entre imputación y causalidad.

Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de 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 de responsable. (...)"

Dicho de otra forma, la causalidad hace referencia a una verificación material, mientras que la imputación es una atribución jurídica con relevancia en el mundo del derecho; en este contexto, la causalidad puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o un resultado en el mundo exterior, en tanto que, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de determinado sujeto, es decir, parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo⁶⁷.

⁶⁷Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 17994, C.P. Enrique Gil Botero; 26 de marzo de 2009.

En este punto es pertinente traer a colación la teoría de la causalidad adecuada que se ha desarrollado “con la intención de limitar la responsabilidad en el campo de la causalidad, reduciendo los resultados excesivos a que conducía la teoría de la equivalencia de las condiciones”⁶⁸. En ese orden, esta teoría no busca aislar un acontecimiento preciso en un determinado curso causal, sino que pretende formular un principio de causalidad y, supone por tanto y necesariamente, una pluralidad de casos.

Es así que la causa adecuada no hace un examen de causalidad puramente físico o naturalista, sino que, por el contrario, se trata de una herramienta de selección de la causa jurídicamente relevante, a partir de un conjunto dado de causas naturales. Puesto en otros términos, la causalidad adecuada no responde cuáles son las causas físicas o naturales de un determinado evento, sino que brinda unos parámetros conforme a los cuales se puede escoger, dentro de un determinado grupo de causas, cuál es la que resulta jurídicamente más relevante⁶⁹.

La teoría de la causalidad adecuada es, en esencia, una teoría de la imputación objetiva, que permite con unos criterios normativos más o menos ciertos, que un resultado pueda ser atribuido a un comportamiento”⁷⁰. Así, la causa adecuada parece ser idónea para resolver la pregunta ¿cuál es la causa jurídicamente relevante? y no para esclarecer ¿cuándo un fenómeno es causante de otro, en el sentido natural de la expresión “causa”?

En similar sentido, debe advertirse que el Consejo de Estado, en cuanto a la teoría de la causalidad adecuada ha desarrollado las siguientes sub reglas jurisprudenciales⁷¹:

⁶⁸Félix Alberto Trigo Represas & Marcelo López Mesa, Tratado de responsabilidad civil, Ed. La Ley, 434. (2011).

⁶⁹Sergio Rojas Quiñones & Juan Diego Mojica Restrepo, De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana, Ed. Universitas, 187 a 235. (2014).

⁷⁰Ramón Daniel Pizarro, Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual, Ed. La Ley, 99. (2006).

⁷¹ Consejo de Estado. Sección de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11764. C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 11 de septiembre de 1997.

- No puede determinarse, como única causa del daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos y omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.
- No basta la mera supresión mental hipotética de la supuesta causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario realizar un juicio sobre la regularidad con que se producen los fenómenos, tal como se logra mediante la noción de la causa adecuada. La concepción de la causalidad debe complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño solo aquellas que normalmente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta como ya se dijo por el alemán VON KRIES “son solo jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlos” (...)

Al respecto, es preciso señalar que hoy en día, la tendencia de la responsabilidad del Estado está marcada por la imputación objetiva⁷² que parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar sus decisiones, de tal manera que la imputación objetiva implica la atribución cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una

⁷² Jaime Orlando Santofimio Gamboa, La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática, Ed. Universidad Externado de Colombia, 197-214. (2013): “[...] La afirmación de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado es sostenida recientemente por Gil Botero en los siguientes términos: “La teoría de la imputación objetiva resulta pertinente para la solución de los problemas a los que se enfrenta la responsabilidad patrimonial a la hora de analizar el mal llamado “nexo causal” y los problemas de incertidumbre que de él se desprenden. Por esta razón es innegable que la mencionada construcción teórica permite, mediante los instrumentos conceptuales examinados, aliviar o solucionar la dificultad a la que se enfrenta el operador jurídico a la hora de establecer cuándo y en qué eventos un daño es producto del obrar de un determinado sujeto de derecho, además de ser una teoría con vocación de generalidad aplicable a todos los escenarios que se presentan en sede de la responsabilidad extracontractual de la administración pública”.

determinada conducta. Esta tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación -desde la perspectiva de la imputación objetiva- a la posición de garante de la administración, donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si había lugar a la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico y así motivar el juicio de imputación.⁷³

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, pierde toda relevancia determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”⁷⁴.

Ahora bien, en este estado de cosas, se tiene entonces que uno de los elementos principales de la responsabilidad estatal es el juicio de imputación, razón por la cual, su rompimiento obedecería a la estructuración de causales eximentes de responsabilidad, que a su vez daría lugar a la antijuridicidad de la conducta; dichas causales exonerativas de responsabilidad patrimonial del Estado, han sido entendidas como las situaciones que impiden imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad.

⁷³ Robert Alexy, Teoría del discurso y derechos constitucionales, Ed. Campus, 62. (2005): “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación”.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-1184 de 2001, M.P Eduardo Montealegre Lynett. 13 de noviembre de 2001.

En este sentido, puede afirmarse que la verificación de una causal eximente y/o causa extraña impediría la imputación, de manera que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, las causales exonerativas de responsabilidad evitan la atribución jurídica del daño al demandado. Al respecto, se ha señalado que⁷⁵:

“(…) Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.

“Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” -fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 17145. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 11 de febrero de 2009.

el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación. (...)”

Desde esta perspectiva se tiene entonces que las causales exonerativas tienen la virtualidad de eximir de responsabilidad al Estado de forma total y parcial; en el primer evento, cuando la fuerza mayor⁷⁶, el hecho del tercero⁷⁷ y/o el hecho de la víctima⁷⁸, son consideradas como la causa determinante del daño y, en el segundo evento, cuando una de aquellas causales, tuvo incidencia en la producción del daño junto con el actuar del agente estatal, lo que se conoce como concausalidad⁷⁹.

A partir de lo anterior, resulta preciso diferenciar conceptualmente cada una de las causales exonerativas de la responsabilidad estatal a las que se ha hecho referencia.

En cuanto a la causal de fuerza mayor y/o caso fortuito, el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, dispone:

⁷⁶Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 30026. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 12 de agosto de 2014.

⁷⁷Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 19067. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 24 de marzo de 2011.

⁷⁸Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 13764. C.P. Alier Hernando Hernández Enríquez; 1 de marzo de 2006.

⁷⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 16194. C.P. María Elena Giraldo Gómez; 26 de abril de 2006. “[...] Las concausas que pueden concurrir a la producción del daño junto al hecho por el que se responde, son de varios géneros. Pueden tener un carácter puramente natural, pero pueden ser imputables también a seres humanos; puede acontecer que sean varios los que produzcan un daño a un tercero, al igual que el mismo perjudicado concurra a producir el daño del que es sujeto pasivo. En esta última distinción donde aparece, precisamente, el único espécimen de concausa relevante en el sentido expuesto [...]

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

En ese sentido el Consejo de Estado, en lo que respecta a esta causal en particular ha señalado:

“En cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, para su configuración se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia”⁸⁰

De este modo, “la imprevisibilidad del acontecimiento que ha creado el daño es también relativamente fácil de imaginar, así pues, por ejemplo, corresponde a la administración como a los agentes económicos precaverse contra los áleas normales, es decir, contra los hechos repetidos, periódicos, como el desbordamiento anual de un río. Por eso cuando se trata de eventos meteorológicos, la apreciación del juez se funda, en gran medida, en las estadísticas, teniendo en cuenta el lugar y la fecha del acontecimiento cuya correnza se alegue como fuerza mayor. La noción de imprevisibilidad es, por tanto, relativa, alterándose conforme al progreso de la ciencia, cada día más perfeccionada en condiciones de prever con más precisión y rapidez de advenimiento de fenómenos futuros”⁸¹.

Por otra parte, para efectos de establecer “la irresistibilidad de un evento, no se trata de examinar si con los medios disponibles se pudieron evitar las consecuencias dañosas, sino

⁸⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 20135. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 19 de octubre de 2011.

⁸¹Ramiro Saavedra Becerra, De la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Ed. Ibáñez, 1273. (2018).

de determinar si técnicamente era posible evitarlo, pues esta regla jurídica en realidad incorpora una previsión ética”⁸².

Aclarado lo anterior, el Consejo de Estado en sus pronunciamientos ha ido puntualizando las diferencias entre la fuerza mayor y el caso fortuito señalando que⁸³:

“(…) La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa.

De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente

⁸²Ramiro Saavedra Becerra, De la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Ed. Ibáñez, 1275. (2018).

⁸³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 15494. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 27 de agosto de 2007.

que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad”.

De otra parte, en lo que respecta al hecho de un tercero, de acuerdo con el Consejo de Estado, esta causal exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio y que su actuación no vincula de manera alguna a este último⁸⁴.

Así mismo, la doctrina se ha pronunciado al respecto señalando:

“La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño. “Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual ‘no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo’. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración”⁸⁵.

Ahora bien, en lo relativo, a la denominada culpa exclusiva y determinante de la víctima, ésta tiene su fuente normativa, primigeniamente y de manera general, en el artículo 2357 del Código Civil, que señala: “La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”, noción que, posteriormente, fue recogida en tratándose de

⁸⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 2852. C.P. Antonio José De Irisarri Restrepo; 31 de julio de 1989.

⁸⁵Ramiro Saavedra Becerra, La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ed. Ibáñez, 589-590. (2003).

responsabilidad del Estado, por el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que establece: “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de Ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado con respecto a este tópico que:

“(…) Ciertamente esta norma lo que hace es proveer al Estado de un medio de defensa en los procesos de responsabilidad por la administración de justicia, pero de forma limitada y concreta, ya que establece con precisión cuándo en la producción de un daño ha intervenido culposamente la propia víctima del daño, eximente que no podrá usarse razonablemente por fuera de ese entendido.

En tratándose del tema de privación injusta de la libertad de cara a esta causal eximente de responsabilidad, el Consejo de Estado ha considerado ya en varios de sus pronunciamientos que se está frente a un culpa exclusiva de la víctima cuando es ésta, con su actuar extraprocesal, que ha generado indicios graves en su contra, que motivan que la Fiscalía General de la Nación lo investigue, y posteriormente le imponga medidas de aseguramiento, no obstante que más adelante no pueda probarse más allá de la duda razonable que ha cometido un delito.

De modo que es frecuente ver actuaciones de los particulares que, si bien pueden ser consideradas negligentes, y por ello se ubica muy cerca del espectro de aplicación del derecho penal, no alcanzan a configurarse como delito, o por lo menos no se encuentra probado así en el proceso penal respectivo, en estos casos el Consejo de Estado resuelve eximir de responsabilidad al Estado con fundamento en el artículo ya referido. Esta

postura se radicaliza con más fuerza cuando la conducta de la víctima no es ni siquiera cerca al ámbito que interesa al derecho penal e igual se decreta su culpa exclusiva por actuar en contra de estándares éticos y jurídicos que se establecen desde el derecho civil (...)"⁸⁶.

En efecto, para la configuración de esta causal exonerativa de responsabilidad estatal, debe verificarse que quien ha concurrido con su comportamiento bien sea por acción o por omisión, con culpa o sin ella, a la producción del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar, en concordancia con el principio general de Derecho según el cual “nadie podrá alegar a su favor su propia culpa”⁸⁷.

De este modo, sin anfibología alguna se tiene que el administrado, cuya conducta dolosa o gravemente culposa ha incidido en la realización o en la agravación del daño por él sufrido, debe soportar la carga de la no reparación, pues es precisamente esa conducta del administrado la que exonera a la administración. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha considerado la culpa exclusiva de la víctima como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto todo administrado, la cual exime de responsabilidad al Estado en la creación del daño sufrido por aquel, así:

“(...) específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad

⁸⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 42376. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; 01 de agosto de 2016. “En el caso sub judice, si bien se demostró que el actor hubiere incurrido en el delito de acceso carnal violento contra la niña, sí se estableció, como el propio juzgado de conocimiento lo aceptó, que el señor incurrió en la práctica de otro tipo de actos, como besos y caricias, de tipo erótico con su hijastra, bajo la justificación, según lo afirmado que la menor lo buscaba para “divertirse”, por lo cual a juicio de la Sala, el demandante infringió claros deberes de carácter ético y jurídico, toda vez que siendo una persona mayor de edad, y que había asumido voluntariamente el rol de compañero de la madre de los niños bajo el mismo techo y, en consecuencia, la condición de padrastro de los mismos, estaba llamado a cumplir deberes de un buen padre de familia y por ende su conducta es abiertamente dolosa desde el punto de vista civil, por lo cual está obligado a soportar el daño”.

⁸⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 31210. C.P. Enrique Gil Botero; 11 de febrero de 2009.

material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo, fue el actuar exclusivo y reprochable del señor MAURO RESTREPO GIRALDO, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...) ⁸⁸

De igual forma, según lo ha expuesto el Consejo de Estado, cuando se estudia el hecho de la víctima lo primero que se impone es definir las características que tal supuesto debe reunir para que se pueda configurar dicha causal de exoneración de responsabilidad o dé lugar a la reducción del daño, pues no todo hecho de aquella produce esa consecuencia jurídica. Dentro de esta perspectiva, se tiene que para que se verifique la culpa exclusiva de la víctima, deben concurrir los siguientes elementos:

- (i) Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en alguna forma a la producción del evento perjudicial, su conducta no

⁸⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 13744. C.P. María Elena Giraldo Gómez; 25 de julio de 2002.

puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

- (ii) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...”⁸⁹.
- (iii) El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable⁹⁰.

Citando al tratadista JORGE PEIRANO FACIO, el hecho ilícito y culpable de la víctima debe asumir todos los caracteres que se señalan como necesarios para configurar el delito o cuasi delito. En consecuencia, el hecho de la víctima debe haber causado el daño, ser ilícito y ser culpable⁹¹.

Ahora bien, debe entenderse la culpa exclusiva de la víctima como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y tal situación releva de

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 13262. C.P. María Elena Giraldo Gómez; 02 de mayo de 2002.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 15784. C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 20 de abril de 2005.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 6644. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta; 17 de octubre de 1991.

responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder⁹².

Y se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 del Código Civil.

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado:

“La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”⁹³.

⁹²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 43562. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; 14 de septiembre de 2016.

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 27577. C.P. Olga Mélida Valle De La Hoz; 12 de agosto de 2013.

En este orden de ideas, y retomando el caso específico de la privación injusta de la libertad, se tiene que si bien el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por ende a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia⁹⁴ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil⁹⁵, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Así mismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave⁹⁶ señala que “no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en

⁹⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 17933. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 18 de febrero de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 27414. C.P. Danilo Rojas Betancourt; 30 de abril de 2014.

⁹⁵Código Civil [CC]. Ley 57 de 1887. Art. 63. 26 de mayo de 1873 (Colombia): “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. // El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”

⁹⁶Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Heliasta, 506. (2003). “descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal. En el Derecho Romano se caracterizaba por la negligencia en que no incurriría el administrador más torpe, como no interrumpir una prescripción estando presente, dejar dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios necesitados de ellas, ni las labores que las cosechas precisen (...)”

una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente”⁹⁷

Dicho de otra manera, que la parte demandante en un proceso contencioso administrativo en casos de privación injusta de la libertad, haya sido absuelta por la justicia penal, ello no implica, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder se repite, activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello comoquiera que el Consejo de Estado ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así, “... se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”⁹⁸.

⁹⁷Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Heliasta, 506. (2003). “descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal. En el Derecho Romano se caracterizaba por la negligencia en que no incurriría el administrador más torpe, como no interrumpir una prescripción estando presente, dejar dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios necesitados de ellas, ni las labores que las cosechas precisen (...)”

⁹⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 11981. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; 18 de octubre de 2000.

Capítulo II

De la valoración de la prueba penal por parte del juez contencioso administrativo en eventos de privación injusta de la libertad

En eventos de privación injusta de la libertad, cobra especial importancia la valoración de la prueba penal por parte del juez contencioso administrativo, pues en una interpretación sistemática y axiológica del régimen probatorio establecido en la actual legislación, se tiene que opera una mixtura entre el principio inquisitivo y dispositivo⁹⁹, en el primer caso, el juez no es un convidado de piedra sin atribuciones para buscar la verdad material, interviniendo de manera decisiva a favor de ésta, en particular, a partir de lo que se conoce como decreto de pruebas de oficio¹⁰⁰.

Y, en el segundo caso - en virtud del principio dispositivo -, ha de precisarse que de manera general en todo proceso existen dos reglas fundamentales en punto a la carga de la prueba, de un lado, a la parte actora le corresponde probar los fundamentos de hecho de su pretensión mientras que, a la parte demandada, los de su excepción o defensa y, de otro lado, solo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones y el que niega solo debe probar

⁹⁹Fátima García Avellaneda, El juez administrativo frente a la iniciativa probatoria en particular la prueba de oficio según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: “[...] Desde el campo probatorio, en el inquisitivo, la iniciativa probatoria no está a cargo de las partes en litigio, sino que es el operador jurídico, quien debe diseñar las estrategias pertinentes para obtener las pruebas del caso. Siendo esta situación contraria en el principio dispositivo donde las partes son quienes deben ofrecer y presentar ante el juez los elementos de convicción para defender sus pretensiones o demostrar su hipótesis del caso, para que éste valore dicho material y exponga el desenvolvimiento del pleito [...]”. Citado por Juan Ángel Palacio Hincapie, Derecho Procesal Administrativo – La Prueba Judicial, Ed. Doctrina y Ley Ltda., Tomo I (2004).

¹⁰⁰Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Art. 213. 18 de enero de 2011 (Colombia): “En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes [...]”.

en los casos previstos en la ley. Dicho en otras palabras, las partes tienen el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que aquellas persiguen¹⁰¹.

Ahora bien, en tratándose de reparación directa, se advierte que quien pretende la indemnización de los daños debe probar los hechos generadores de la responsabilidad a cargo del Estado; no basta con afirmar que se ha recibido un daño derivado de la actividad de la administración, es necesario que el daño le sea imputable al Estado, es decir, al actor le corresponde demostrar por cualquier medio probatorio, la acción, la omisión o la operación administrativa con la cual se le ha causado el daño¹⁰².

En efecto, en eventos de privación injusta de la libertad es sumamente relevante la prueba penal que se traslada¹⁰³ al proceso contencioso administrativo, pues es a partir de ella que se determinan las particularidades que fundamentaron la restricción a la libertad que se ha demandado como injusta. En este tópico, jurisprudencialmente, la regla general para la valoración de las pruebas cuando provienen de otro proceso, es que se convaliden por medio de la ratificación; no obstante, esta exigencia se torna innecesaria en tres eventos, así: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda; (ii) cuando se manifiesta de manera expresa que se está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, dicha situación implica que ya no es necesaria la ratificación de los testimonios y (iii) cuando un testimonio practicado en otro

¹⁰¹ Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art. 167. 12 de julio de 2012 (Colombia).

¹⁰² Juan Ángel Palacio Hincapié, Derecho Procesal Administrativo La Prueba Judicial. Ediciones Doctrina y Ley, 240-241. (2004).

¹⁰³ Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. Art.174. 12 de julio de 2012 (Colombia): “Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”.

proceso sin audiencia de alguna de las partes - o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello suple el trámite de ratificación¹⁰⁴.

Empero lo anterior, aunque la decisión contencioso administrativa pueda tener como fundamento algunas de las mismas pruebas que sirvieron como soporte en sede penal, lo cierto es que, cada jurisdicción, conforme a las reglas que la gobiernen, debe valorar aquellos medios de prueba cuya relevancia sea inequívoca con respecto a la finalidad que a cada jurisdicción corresponde, pues mientras que en materia penal, en el actual sistema acusatorio, al juez no le es dable tomar parte en el debate probatorio, ya que su función es la de decidir sobre la culpabilidad o no del acusado por la comisión de un delito con base en las pruebas aportadas por ambas partes en el desarrollo del juicio oral¹⁰⁵, en materia contencioso administrativa, el juez en virtud del interés superior relativo a la realización de la justicia y los fines esenciales del Estado, está facultado para decretar pruebas de oficio.

Así las cosas, en eventos de privación injusta de la libertad, es regla general que, el demandante debe acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso penal, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que en virtud de ello, se le causó un daño, mientras que a la entidad demandada, según el caso, le corresponde acreditar que se ha configurado alguna de las causales eximentes de responsabilidad patrimonial del Estado.

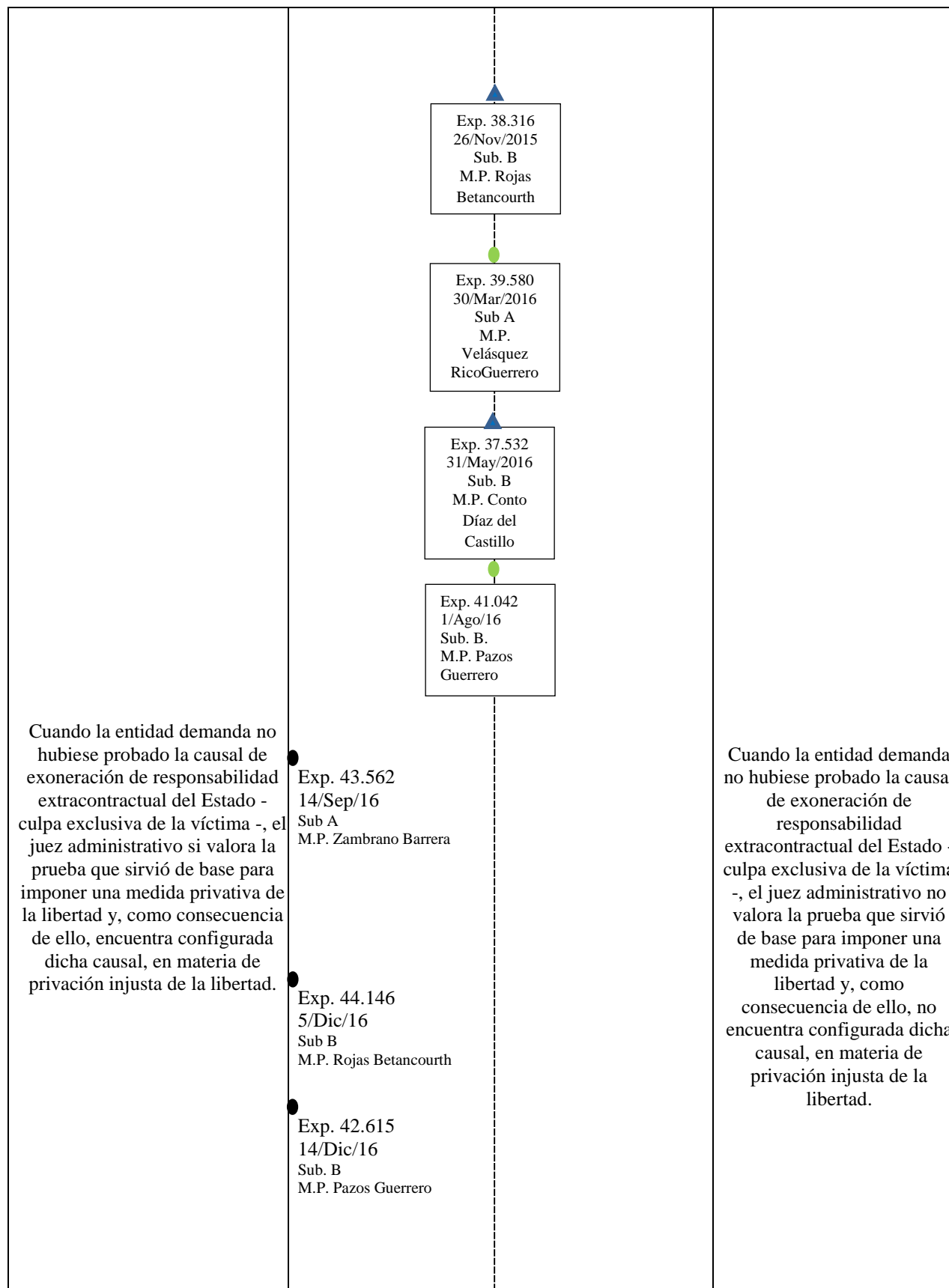
¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 42615. C.P Ramiro Pazos Guerrero; 14 de diciembre de 2016. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 57008. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 10 de noviembre de 2016.

¹⁰⁵ Fernando Quiceno Álvarez, Sistema Acusatorio, Oral, Inquisitivo y Mixto. Ediciones América, 201. (2013).

La conducta del investigado en el proceso penal determinante para valorar la exclusión de responsabilidad patrimonial del Estado por culpa exclusiva de la víctima

En eventos de privación injusta de la libertad, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, se ha detectado una línea jurisprudencial a partir de la cual, se tiene que éste valora la prueba que sirvió de base para imponer una medida privativa de la libertad y la conducta del procesado, para a partir de ello, encontrar configurada o no, la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado relativa a la culpa exclusiva de la víctima, así:

¿El juez contencioso administrativo valora la prueba que sirvió de base para imponer una medida privativa de la libertad y, como consecuencia de ello, encuentra configurada la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado - culpa exclusiva de la víctima -, aun cuando la entidad demanda no la hubiese probado, en materia de privación injusta de la libertad, en el periodo comprendido entre los años 2007 a 2017?				
<p>Cuando la entidad demanda no hubiese probado la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado - culpa exclusiva de la víctima -, el juez administrativo valora la prueba que sirvió de base para imponer una medida privativa de la libertad y, como consecuencia de ello, encuentra configurada dicha causal, en materia de privación injusta de la libertad.</p>	<p>● Exp. 15.463 2/May/2007 Sección 3 M.P. Fajardo Gómez</p>			
	<p>● Exp. 17.493 5/Abr/2013 Sección 3 M.P. Fajardo Gómez</p>	<p>● Exp. 21.781 5/Abr/2013 Sub B M. P. Rojas Betancourth</p>	<p>Cuando la entidad demanda no hubiese probado la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado - culpa exclusiva de la víctima -, el juez administrativo no valora la prueba que sirvió de base para imponer una medida privativa de la libertad y, como consecuencia de ello, no encuentra configurada dicha causal, en materia de privación injusta de la libertad.</p>	
	<p>● Exp. 33.564 9/Oct/2013 Sub A M.P. Andrade Rincón</p>	<p>● Exp. 40.060 20/Oct/2014 Sub C M.P. Gil Botero</p>		
	<p>▲ Exp. 38.252 26/Ago/15 Sub. A M.P. Zambrano Becerra</p>			



	<p>●</p> <p>Exp. 47.205 26/Abr/17 Sub A M.P. Velázquez Rico</p> <p>●</p> <p>Exp. 44.482 8/Jun/17 Sub B M.P. Rojas Betancourth</p>	<p>●</p> <p>Exp. 40.803 20/Feb/17 Sub. C M.P. Rodríguez Navaz</p>	
	<p>▲</p> <p>Exp. 50.155 19/Julio/17 Sub. A M.P. Velázquez Rico</p>		

*Convenciones:

● La entidad demandada no alegó ni probó la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y el juez contencioso administrativo evaluó las pruebas penales recaudadas, lo que la ubicaría más cercanamente al segundo polo, de no ser porque no se encontró configurada la culpa exclusiva de la víctima.

▲ Anomalía. La entidad demandada alegó la culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, razón por la cual, no se ubicaría en ninguno de los dos polos establecidos, a pesar de que fue estudiada por el juez contencioso administrativo de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso penal y no la encontró configurada.

▲ Anomalía con tendencia. Una de las entidades demandadas alegó y probó la causal de exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado consistente en culpa exclusiva de la

víctima, razón por la cual, no se ubicaría en ninguno de los dos polos establecidos; sin embargo, se marca una tendencia hacia el primer polo, en tanto que, el juez contencioso administrativo valoró en conjunto las pruebas penales recaudas y la declaró configurada.

A partir de la gráfica referenciada y con el fin de dar una posible respuesta al problema jurídico planteado, se tomó como punto de partida la sentencia número *15.463* del 2 de mayo de 2007 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en la presente línea jurisprudencial se ha definido como Sentencia Fundadora, como quiera que da origen al tema de la culpa exclusiva de la víctima, como causal excluyente de responsabilidad patrimonial del Estado, en eventos de privación injusta de la libertad; así, en este caso se observa que una empleada de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar, quien se desempeñaba como Almacenista, fue investigada y privada de su libertad, por el presunto delito de peculado por apropiación y, posteriormente, desvinculada de la investigación por preclusión; al respecto, pese a que el Estado, en cabeza de la entidad demandada, no alegó la causal eximente de responsabilidad relativa a la culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso administrativo, de manera oficiosa valoró las pruebas penales que sirvieron de base para la respectiva investigación e imposición de la medida de aseguramiento para declararla configurada y, por tanto, exonerar de responsabilidad al Estado.

En ese sentido, en la sentencia aludida, el juez contencioso administrativo declaró configurada dicha causal, al advertir que del acervo probatorio se derivaba que, el hecho de la privación de la libertad a la que se vio sujeta la demandante, no sólo se dio por orden de autoridad competente, sino también que fue resultado de la forma descuidada, negligente y desordenada en que era manejado el almacén de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación en Valledupar, por parte de la demandante, quien

tenía a su cargo el cuidado y correcto manejo de todos los bienes y haberes ubicados en dicha dependencia.

Con posterioridad a dicha sentencia, se encuentra la radicada con el número *17.493* del 5 de abril de 2013 proferida por la Sección Tercera de dicha Corporación, la cual enmarca el caso de una persona contra quien se profirió resolución de acusación como autor del delito de interés ilícito en la celebración de contratos y, producto de ello, fue privado de su libertad, después de lo cual, se decidió precluir la investigación con fundamento en la atipicidad de la conducta investigada; al respecto y, en la misma línea de la Sentencia Fundadora, a pesar de que el Estado en cabeza de la entidad demandada no alegó ni probó la causal eximente de responsabilidad relativa a la culpa exclusiva de la víctima, si la encontró configurada a partir de la valoración oficiosa de las pruebas que comprendían en sí mismo el proceso penal.

En efecto, en ese caso concreto, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que fueron los comportamientos imprudentes y negligentes del demandante los que condujeron a que la Fiscalía abriera investigación en su contra por su presunta autoría en el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, tan es así, que en la providencia se aludió a que esas mismas pruebas motivaron su destitución del cargo como Director del Hospital Departamental de Nariño por la Procuraduría General de la Nación, de tal manera que, se exoneró al Estado de responsabilidad patrimonial.

No obstante lo anterior, en la sentencia 21.781 de la misma fecha, 5 de abril de 2013, proferida esta vez por la Subsección B de la Sección Tercera de la misma Corporación, al estudiar el caso de una persona que fue señalada de abusar sexualmente de una mujer y, en tal virtud, fue privada de su libertad y después de ser acusada, resultó absuelta, al verificarse que la conducta no constituía hecho punible pues las relaciones sexuales se habían producido de común

acuerdo, dicha Subsección, no valoró las pruebas penales para estudiar la conducta del procesado, por cuanto el Estado en cabeza de la entidad demandada no cumplió con su deber de alegar ni acreditar la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad relativa a la culpa exclusiva de la víctima y, en esa medida, se condenó al Estado al verificarse que hubo responsabilidad estatal en la privación injusta de la libertad.

Sin embargo, seis meses después, en sentencia proferida el 9 de octubre de 2013 dentro del expediente 33.564, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estudió el caso de una persona que fue privada de la libertad por el presunto delito de celebración indebida de contratos que resultó absuelta en segunda instancia y a pesar de que la entidad demandada no alegó ni probó la configuración de la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, contrario a lo anterior y, nuevamente, en la misma línea de la sentencia fundadora, si examinó las pruebas recaudadas en sede penal, para concluir que la actuación del actor en el marco del contrato que dio origen a la investigación penal que se siguió en su contra, no se atemperó a los cánones que le eran jurídicamente exigibles en su calidad de contratista del Estado, considerando que había actuado con desidia, apartándose de los postulados de lealtad y buena fe en la ejecución de los contratos que debía observar al tenor del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, es decir, había incumplido con las obligaciones pactadas, en punto a la oportuna publicación del contrato y el otorgamiento de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual, de modo tal que, dicha Subsección, absolvió de responsabilidad al Estado por la privación de su libertad, al no considerarla injusta porque era una carga que el mismo proceder del actor, lo sometió a soportar.

Empero lo anterior, un año después, la Subsección C de la Sección Tercera de dicha Corporación, en Sentencia del 20 de octubre de 2014 dentro del expediente 40.060, examinó el

caso de una joven que habiendo sido víctima de un abuso sexual, quedó embarazada, siendo que, al cabo de 9 meses, se dirigió al baño a hacer una necesidad fisiológica, luego de lo cual sintió un fuerte dolor que le obligó a regresar al baño, momento en el que se percató que estaba a punto de dar a luz, por lo que comenzó a hacerse masajes y procedió a sacar la criatura con sus manos; sin embargo, el bebé cayó al sanitario y la joven lo sacó inmediatamente, después de lo cual la recién nacida dio un suspiro y falleció; trasladada al hospital y después de haber sido valorada por un médico, éste puso en conocimiento el caso ante la Fiscalía, señalando que la joven había estrangulado a la bebe, razón por la cual, se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra por el delito de homicidio agravado y, una vez surtido el trámite procesal y a pesar de haber sido condenada en primera y segunda instancia, al resolverse el recurso extraordinario de casación, fue absuelta del delito imputado.

En esta sentencia, se observa que aunque una de las entidades demandadas de manera somera alegó la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ni siquiera entró a analizar tal figura jurídica, al advertir que en dicho planteamiento y la forma como se expuso, la entidad demandada prácticamente había emitido un nuevo juicio de responsabilidad penal, según el cual, la demandante causó a título de culpa, la muerte de su hija por haber ocultado su embarazo, de tal manera que, consideró que ese raciocinio del Estado en cabeza de una de las entidades demandadas, era acreedor de reproche y repudio, de una parte, porque jurídicamente era un argumento anacrónico que conducía a la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones y, de otra parte, porque la responsabilidad penal de la demandante no era objeto de análisis en sede contencioso administrativa y, en consecuencia, declaró que la privación de la libertad de la que había sido víctima resultó injusta y condenó al Estado por este hecho.

Posteriormente y casi un año después, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de agosto de 2015, dentro del expediente 38.252, en el que se examinó el caso de un joven que fue denunciado por su ex novia por el delito de extorsión, teniendo en cuenta que éste la constreñía a reconsiderar la decisión de terminación de la relación, a cambio de no publicar un video sexual de aquella, en virtud de lo cual, le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva, que se prolongó hasta cuando fue exonerado de responsabilidad por cuanto existió un error en la imputación del delito, toda vez que éste no correspondía a extorsión sino a constreñimiento ilegal. En este caso, el Estado en cabeza de las entidades demandadas, alegó y probó la causal de exoneración de responsabilidad relativa a la culpa exclusiva de la víctima, razón por la cual dicha Subsección valoró las pruebas penales recaudadas y encontró configurada la referida causal de exoneración de responsabilidad.

En ese sentido, en el cuerpo de la decisión se observa que la Subsección A, señaló expresamente que la entidad demandada tenía la obligación de demostrar que se configuró algún supuesto de hecho que impidiera el surgimiento de responsabilidad del Estado, de tal manera que, se concluyó que la privación de la libertad de la que fue víctima el demandante obedeció a su propia culpa, toda vez que, había violado una obligación a la que estaba sujeto, cual fue la de abstenerse de ejecutar un acto tan reprochable como el de coaccionar a su pareja amenazándola con divulgar un video íntimo, a fin de que ésta continuara con la relación sentimental que sostenían, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación inició un proceso penal en su contra, en desarrollo del cual y conforme a las pruebas que militaban en el proceso penal, vio la necesidad de implementar las medidas que lo afectaron y, por tanto, es obvio que el demandante estaba obligado a soportarlas.

Sin embargo, se observa que el 26 de noviembre de 2015, tres meses después, dentro del expediente 38.316, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, analizó el caso de una persona que fue capturada mientras se movilizaba en un taxi, siendo individualizado como uno de los cinco secuestradores de otra persona, en virtud de lo cual, le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, al inferirse su participación en la conducta punible investigada y que los sujetos que lograron escapar habían intentado encubrir su intervención en el delito y, a su vez, que éste había propendido por hacer lo mismo, mintiendo en su indagatoria, falacia de la cual a la postre se arrepintió para cambiar su versión de los hechos, empero, posteriormente se demostró que en realidad no había participado en la comisión del delito, como quiera que había sido utilizado como un instrumento para su realización, de manera que, se precluyó la investigación a su favor, obteniendo su libertad. En dicho asunto, a pesar de que la entidad demandada si alegó y probó la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, dicha Subsección a pesar de evaluar el acervo probatorio penal, consideró que la privación de la libertad del demandante era imputable al aparato estatal de manera objetiva, toda vez que la autoridad competente concluyó que no cometió la conducta típica, antijurídica y culpable por la que se le investigó, de conformidad con lo previsto en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, caso que se identifica a nivel jurisprudencial como precedente para la aplicación del régimen objetivo para el surgimiento de la responsabilidad del Estado por restricción de la libertad.

Posteriormente, la Subsección A en sentencia del 30 de marzo de 2016 dentro del expediente 39.580, examinó el caso de una persona que supuestamente había participado en el homicidio de una funcionaria de la Fiscalía del Circuito de Sincelejo y, como consecuencia de ello, se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, por el delito de

concierto para delinquir con fines terroristas; no obstante, posteriormente, se precluyó la investigación a su favor en aplicación del principio del in dubio pro reo. En este caso, a pesar de que el Estado en cabeza de la entidad demandada no alegó ni probó la casual eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso administrativo evaluó las pruebas penales recaudadas y, concluyó que no se encontraba configurada dicha causal.

Al respecto, sostuvo que aun cuando en la providencia que precluyó la investigación se afirmó que dentro del proceso penal se logró establecer que el arma de fuego decomisada al demandante al momento de la captura, correspondía a aquella que fue utilizada para cometer el homicidio de la funcionaria de la Fiscalía, lo cierto es que ese solo señalamiento no contaba con la virtualidad y el grado de certeza suficiente para que se calificara la conducta del actor como la causa eficiente y directa del daño, para efectos de considerar probada la culpa exclusiva de la víctima dentro de este caso.

Posteriormente, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 31 de mayo de 2016 dentro del expediente 37.532, estudió el caso de una persona que se encontraba en dependencias de la empresa EEE cuando fue inquirido telefónicamente para que se hiciera presente en las inmediaciones de la Empresa Coca-Cola al suroccidente de Bogotá, con el fin de que recogiera su vehículo, que tenía problemas policiales de inmovilización, consciente de que días antes había dado su vehículo a uno de sus vecinos para que lo trabajara por cuenta de Ecopetrol, en el transporte de unos empleados de esa firma; de este modo, solicitó permiso y se dirigió en compañía de unos compañeros al sitio donde se encontraba su vehículo, al llegar al sitio fue capturado bajo la sindicación de haber participado en el atraco de una tractomula ocurrido días antes en inmediaciones de otra población, en virtud de lo cual, fue capturado y posteriormente liberado por configurarse una captura ilegal. En este

caso, el Estado en cabeza de la entidad demandada alegó la culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad y a pesar de que fue estudiada por el juez contencioso administrativo de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso penal, no la encontró configurada.

En efecto, al estudiar la referida causal de exoneración de responsabilidad estatal, el juez contencioso administrativo en la decisión señaló que en el caso concreto no era procedente realizar un juicio de reproche al demandante puesto que no existía ningún estándar jurídico o moral según el cual el contrato de arrendamiento tuviera que suscribirse con una solemnidad, más cuando en caso de existir este requisito, la consecuencia de su incumplimiento no sería la predicación de imprudencia respecto de quienes lo suscribieron sino, simplemente, la nulidad del pacto. De igual forma, se señaló que tampoco se podía suponer que un incumplimiento de un deber de vigilancia en la ejecución del contrato con los supuestos ingenieros de Ecopetrol, dado que de haber existido dicho contrato, el demandante no era más que un tercero, que en tal virtud, no tenía por qué velar por el cumplimiento de las obligaciones de las partes y porque era de la esencia del contrato de arrendamiento la transferencia temporal del uso y el goce de un bien y, por lo tanto, un reconocimiento de una órbita de libertad en el empleo del mismo.

De igual forma, se sostuvo que no se podía reprochar la falta de verificación por parte del demandante de que el contratista tuviera licencia de conducción, puesto que, por una parte, esta circunstancia no es requisito del contrato de arrendamiento, y porque, en todo caso, dado que el demandante conoció a la otra persona en su condición de taxista, le era dable suponer que estaba en posesión de un documento necesario para ejercer tal profesión.

Más adelante, en sentencia del 1 de agosto de 2016 dentro del expediente *41.042*, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, evaluó el caso de una persona que

fue capturada por el delito de rebelión, al ser señalado como auxiliar y testaferro de las FARC, así como también por transportar armas para dicha organización, en virtud de lo cual, fue proferida en su contra resolución de acusación que posteriormente fue revocada por el Superior, por encontrar que ninguno de los cargos se había probado. En este caso, pese a que la entidad demandada no alegó ni probó la causal exonerativa de responsabilidad referida a la culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso administrativo valoró las pruebas recaudadas en sede penal para concluir que aquella no se configuraba y, en consecuencia, declaró responsable patrimonialmente al Estado por la privación injusta de la libertad alegada.

Así las cosas, en dicha providencia se señaló que la entidad demandada debía reparar el daño antijurídico causado al demandante, al no observarse que la víctima hubiese propiciado con su culpa grave o dolo la imposición de la injusta medida; por el contrario, de las pruebas penales evaluadas el juez contencioso administrativo concluyó que la víctima se dedicó toda su vida a la actividad de la docencia hasta pensionarse y, de ahí en adelante a las labores de ganadería, siendo además una persona que gozaba de respetabilidad en su entorno próximo y, que se le conocía como el “Profe” no propiamente porque fuera un remoquete delictual, sino porque aludía a la labor académica que desempeñó con lujo de detalles y competencias, de manera que, consideró que el caso concreto se trataba de la reprochable práctica de los denominados “falsos positivos”, que prohijó el señalamiento indiscriminado de personas en una suerte de hechos existentes apenas en la acomodaticia versión de los testigos de cargo.

No obstante lo anterior y tan solo un mes después, en sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 14 de septiembre de 2016, dentro del expediente 43.562, se estudió el caso de un persona que fungía como administrador de un establecimiento de comercio dedicado al lenocinio, donde se encontró una menor de edad

ejerciendo la prostitución, siendo capturada por tal razón y posteriormente, favorecida con una decisión de preclusión de la investigación, al considerarse que la menor al momento de solicitar trabajo en ese establecimiento había manifestado que era mayor de edad y que había perdido su cédula, como motivo para no presentarla. En este asunto, a pesar de que la entidad demandada no alegó ni probó la causal de culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal, el juez contencioso administrativo si valoró las pruebas penales recaudadas para encontrar configurado el referido eximente.

En esa providencia se concluyó que con base en los elementos de prueba recaudados en sede penal, estaba demostrada la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, al encontrarse plenamente acreditada la inexistencia de vínculo causal -desde la perspectiva de la causalidad adecuada- entre la medida de aseguramiento y los perjuicios que se reclamaban, pues la privación de la libertad del demandante no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata- sino en la conducta asumida por la víctima, pues el ejercicio de la prostitución de una menor de edad en el establecimiento de comercio de su propiedad, justificaba la correspondiente investigación penal, más aun teniendo en cuenta que dicho establecimiento carecía de permiso para funcionar como lugar de lenocinio.

En esa medida se consideró que estaba demostrado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del demandante no fue una actuación de la administración de justicia, sino la culpa grave y el comportamiento negligente y descuidado de éste, toda vez que, en su condición de propietario y administrador del establecimiento de comercio donde se realizaban actividades de lenocinio, permitió que una menor ejerciera la prostitución.

En esta misma línea y ahora la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2016 dentro del expediente 44.146, analizó el caso de una persona que fue capturada junto con otras, como autora de un homicidio y teniendo en cuenta que se desempeñaba como soldado adscrito a un Batallón fue inicialmente procesado por la justicia ordinaria, siendo privado de su libertad y recobrándola por vencimiento de términos, después de lo cual, el asunto fue remitido a la jurisdicción especial indígena, donde fue finalmente absuelto. En este caso, pese a que la entidad demandada no alegó ni probó el eximente de responsabilidad referida a la culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso administrativo si evaluó las pruebas penales recaudadas para concluir que aquella si se configuraba, exonerando de responsabilidad al Estado.

En efecto, en la citada sentencia se esgrimió que aunque la administración de justicia no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del demandante, motivo por el cual, *a priori*, habría lugar a condenar al Estado por la privación de la libertad que sufrió, lo cierto es que se demostró que el demandante había obrado de forma civilmente reprochable y que por tanto, la restricción a la libertad soportada fue consecuencia directa y exclusiva de su propio comportamiento. En ese sentido, se observó que la conducta del demandante fue determinante, pues conforme a las pruebas existentes trasladadas se llegó a la convicción de que si bien el procesado no fue quien cometió el homicidio, dado que así lo definió la autoridad judicial correspondiente, éste, siendo un soldado del Ejército Nacional, sí se encontraba en el lugar de los hechos en que se produjo la violenta muerte y participó, junto a otras personas y en contra únicamente del occiso, en una riña y posterior persecución con armas blancas y de fuego.

Siguiendo la misma posición, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de diciembre de 2016 dentro del expediente 42.615, analizó el caso

de una persona que fue investigada penalmente por el delito de acto sexual con menor de catorce años y, que en tal virtud, estuvo privado de la libertad hasta que fue absuelto en primera instancia por in dubio pro reo. En este asunto, a pesar de que las entidades demandadas no alegaron ni probaron la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, la referida Subsección B, evaluó en conjunto las pruebas penales recaudadas y a partir de ello, la encontró configurada, exonerando de responsabilidad patrimonial al Estado.

Así, en tal decisión se sostuvo que una de las principales razones para exhaustivar el estudio de la causal exonerativa, era que el delito tenía como víctima a un sujeto de especial protección constitucional – niño menor de 14 años-, de manera que, las actuaciones llevadas en su contra, se consideraron denotativamente dolosas e implicaban el desconocimiento de un interés superior y prevalente resguardado por el ordenamiento constitucional, cuya protección supone un juicio de ponderación transpuesto al que se hace en materia penal. En otras palabras, las cargas argumentativas que suponen la inmediata ruptura del deber de indemnizar por la constatación del dolo civil de la víctima, vienen dadas por el interés superior y prevalente de los niños/as, y en virtud de éste, por la fuerza suasoria que merecen sus declaraciones.

En efecto, en la sentencia el juez contencioso administrativo dejó por sentado que de las pruebas penales trasladadas, se derivaba que el menor fue víctima de agresiones sexuales, tan solo que no se pudo establecer de manera fehaciente quién se las propició, de tal modo que, bajo su propio estándar valoró las pruebas incorporadas debidamente al proceso, conforme a las que se constató que el demandante faltó a los deberes morales y de buena conducta que el orden social imponían frente al respeto debido a los menores de edad y su integridad.

En ese sentido, advirtió que, si bien en punto de la responsabilidad penal la duda imperó y favoreció al sindicado con alcance de cosa juzgada, en sede contencioso administrativa se pudo

determinar que conforme al relato más consistente del menor, el demandante quebrantó deberes de conducta moral, entendidos sobre la base del respeto irrestricto que merecen los menores, pues no de otra manera se explicó que fuera este señor, precisamente, el blanco de los señalamientos del niño, pues se consideró que por volátil que fuera su imaginación, de las pruebas no se evidenciaba una circunstancia de mero azar que marcara la fijación del niño hacia éste antes que a cualquier otro adulto de su entorno. En conclusión, se esgrimió que debe existir un nivel de prudencia por parte de los adultos para acercarse y relacionarse con los niños y que por lo que se dedujo de las pruebas penales, el demandante no observó, razón por cual, desde la vista contenciosa, constituía un dolo civil que, ciertamente, redimía la obligación de reparar administrativamente.

No obstante lo anterior, dos meses después, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2017 dentro del expediente 40.803, examinó el caso de una persona que fue sindicada como coautor de un homicidio, siendo capturado cuando se oponía a la captura de los otros dos capturados y, como consecuencia de ello, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva hasta que precluyó la investigación adelantada en su contra. En este caso y como quiera que la entidad demandada a pesar de que alegó, no probó la causal eximente de responsabilidad referida a la culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso administrativo, no la encontró configurada y condenó patrimonialmente al Estado por la privación injusta de la libertad alegada.

De este modo, en la providencia aludida se señaló que en casos como el analizado se ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, a saber: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación; mientras que es a la parte demandada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente

traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada la causal de exoneración por el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Al respecto, en el caso concreto se sostuvo que el indicio de presencia en el sitio y momento de los hechos, la ingesta de licor y el molesto ejercicio de la mendicidad por parte del demandante, en modo alguno resultaban determinantes del proceder que en este proceso se reprochó a la Fiscalía, pues eran comportamientos explicables si se consideraba la condición social de indigencia del demandante y, por tanto, elevarlos a la naturaleza de eximente de responsabilidad administrativa implicaba un peligrosismo incompatible con la axiología constitucional.

Empero, nuevamente dos meses después, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de abril de 2017, dentro del expediente 47.205, estudió el caso de una persona que fue capturada porque presuntamente expendía combustible de manera ilegal, al encontrar consigo varias canecas plásticas que contenían hidrocarburos, imponiéndose en su contra detención preventiva en su lugar de residencia hasta que se profirió decisión absolutoria a su favor. En este asunto, se advierte que a pesar de que la entidad demandada no alegó ni probó la causal exonerativa de responsabilidad relativa a la culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso administrativo, al valorar el acervo probatorio recaudado en sede penal, la declaró configurada y absolvió patrimonialmente al Estado por la privación injusta de la libertad alegada.

En ese orden de ideas, en la referida providencia se advirtió que si bien en la causa penal no se probó que el demandante hubiera incurrido en el delito de receptación, esto es, que adquiriera, transportara, almacenara, conservara, tuviera en su poder, vendiera, ofreciera, financiara, suministrara o comercializara a cualquier título, hidrocarburos, sus derivados,

biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentadas o sistemas de identificación legalmente autorizados, “cuando tales bienes provengan” de los delitos de apoderamiento o de alteración de los sistemas de identificación de procedencia de hidrocarburos, tipo penal que le fue imputado (artículo 327 C Ley 599 de 2000), lo cierto es, y así fue aceptado por el procesado, que se halló una gran cantidad de combustible en su lugar de residencia.

En efecto, en la referida providencia el juez contencioso administrativo se preguntó si resultaba arbitrario o infundado que el actor fuera capturado y se le iniciara una actuación penal cuando en su vivienda se encontró un producto del cual se advirtió que el demandante compraba en gran volumen y de manera frecuente, al parecer para comercializar, pues en virtud de la denuncia de una eventual venta ilegal es que se realizó la inspección por parte de miembros de la policía judicial a su lugar de residencia y se indagó sobre la calidad y procedencia del combustible, tal como lo prevé la ley procesal penal.

De este modo, se consideró que el accionante con su conducta negligente, quizá por ignorancia o por la confianza que le producía que hasta los agentes de policía de la zona rural donde vivía le compraban gasolina, se dedicó a ejercer una actividad para la cual no se encontraba autorizado por la autoridad competente, con lo que dio lugar a su captura y posterior privación de la libertad, por las irregularidades encontradas en el combustible hallado en su casa y examinado por los investigadores de policía judicial, combustible que podía ser ilegal según las pesquisas realizadas hasta ese momento, de ahí que las autoridades de policía tenían serios motivos para presumir la comisión de un delito contra el orden económico social. Ello al margen de que la Fiscalía no pudo atribuirle dicha adulteración al actor y por ello no estructuró debidamente el tipo penal que le endilgó, pero, claramente quedó probado que el combustible sí era comercializado por el actor violando las normas previstas para dicha actividad.

Siguiendo este precedente, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 8 de junio de 2017 dentro del expediente 44.482, examinó el caso de una persona que fue privada de su libertad con ocasión de una investigación adelantada en su contra por el delito de concierto para la conformación de grupos de justicia privada en calidad de financiador, medida que se mantuvo hasta que se dictó sentencia absolutoria en aplicación del principio *in dubio pro reo*. En el asunto, a pesar de que la entidad demandada no alegó ni probó la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso administrativo valoró las pruebas obrantes en sede penal y decretó otras de oficio, para encontrarla configurada y de este modo exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado.

Es así como en la decisión referida, se consideró que aunque las pruebas obrantes en el proceso penal no arrojaron, al tiempo en que se adelantó, certeza sobre la responsabilidad penal del demandante por el delito que se le imputó (concierto para delinquir para la conformación de grupos de justicia privada en calidad de financiador), en realidad el actor sí pertenecía a un grupo armado ilegal pues la Agencia Colombiana para la Reintegración certificó que en el año 2005 participó de la desmovilización colectiva del Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia

De tal manera que se esgrimió que la conducta del demandante fue dolosa al punto de que tomó parte, de forma consciente y voluntaria, en actividades que estaban prohibidas por el ordenamiento jurídico y que lesionaban los intereses de toda la colectividad y se señaló que aunque era cierto que el Bloque Héroes de Granada se constituyó en 2003, existían razones para afirmar –como mínimo– que desde mucho antes el actor tenía contactos y negocios con los líderes de algunas de las estructuras armadas ilegales que precedieron a su conformación y que sembraron el terror y el miedo en varios municipios del oriente antioqueño.

De este modo, en dicha sentencia se concluyó que al margen de que la responsabilidad penal del demandante no haya quedado demostrada al tiempo en que se tramitó el proceso penal, se configuró el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad porque la certificación aportada por el Agencia Colombiana para la Reintegración, vista en conjunto con las pruebas que llevaron a la Fiscalía a concluir que el actor mantenía contactos y negocios con reconocidos paramilitares de la región, permitía afirmar que su conducta fue dolosa desde el punto de vista civil pues contrarió expresos mandatos constitucionales, entre ellos, aquellos que exigen a todos los asociados respetar los derechos ajenos, y propender por el logro y el mantenimiento de la paz.

Finalmente, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de julio de 2017 dentro del expediente 50.155 analizó el caso de una persona que fue capturada por ser cómplice de un delito de secuestro extorsivo, imponiéndose en tal virtud, medida de aseguramiento en su contra hasta que fue absuelta. En este asunto, se observa que una de las entidades demandadas alegó y probó la causal de exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado consistente en culpa exclusiva de la víctima, de tal manera que, el juez contencioso administrativo valoró en conjunto las pruebas penales recaudas y la declaró configurada.

En esta providencia, la Subsección A al estudiar el caso concreto advirtió que a pesar de que la demandante había sido absuelta dentro del proceso penal que se adelantó en su contra como cómplice de un secuestro extorsivo, había cometido otra conducta punible, pues actuó como encubridora cuando el autor le confesó todo y no puso el hecho en conocimiento de las autoridades, en otras palabras, la cinta magnetofónica obrante en el proceso penal dio cuenta de

que una vez la demandante tuvo conocimiento de la comisión del delito de secuestro por parte del autor, no dio aviso a las autoridades y, de esta forma, le ayudó a eludir la justicia penal.

De este modo, valorado en conjunto el material probatorio del proceso penal, para el juez contencioso administrativo resultó claro que el comportamiento de la demandante fue doloso, conducta que, era censurable y reprochable en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado; de ahí que fue su actuación igualmente irregular la que ocasionó su vinculación a un proceso penal, siendo ésta, sin dubitación alguna, la causa eficiente en la producción del daño, pues, a pesar de que la referida actora fue exonerada de responsabilidad penal, las decisiones que adoptó la Rama Judicial, que condujeron a la privación de su libertad, se encontraban justificadas por su comportamiento irregular, razón por la cual, las medidas restrictivas de su libertad resultaban imputables a su propia actuación, circunstancia que exoneraba de responsabilidad al Estado.

Como corolario de lo anterior, se tiene entonces que en eventos de privación injusta de la libertad, en la valoración que realiza el juez contencioso administrativo al momento de verificar si se constituye o no el eximente de culpa exclusiva de la víctima, el proceder de ésta en el proceso penal que se siguió en su contra, resulta determinante, habida consideración de que en este examen es inescindible estudiar si, desde el punto de vista civil, la víctima-antes procesado - contribuyó, tuvo incidencia o causó negligente o dolosamente, el resultado que posteriormente se presenta como dañoso, imputable al Estado y susceptible de reparación administrativa.

Críticas a la valoración probatoria del proceso penal efectuada por el juez contencioso administrativo cuando estudia el eximente de culpa exclusiva de la víctima en eventos de privación injusta de la libertad

Al respecto, el recorrido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha evidenciado que el problema jurídico planteado, en la actualidad, no tiene una única respuesta, lo que implica que no existe un precedente obligatorio, aspecto que en un sistema de fuentes como el colombiano, en el que se ha decidido dar carácter vinculante a la jurisprudencia, genera una grave incertidumbre e inseguridad jurídica para quienes acuden a la administración de justicia a través del medio de control de reparación directa en eventos de privación injusta de la libertad. Ciertamente, la situación es de tal magnitud, que, como se vio reflejado en la gráfica previamente referenciada, la puerta a la reparación puede abrirse o cerrarse dependiendo de si el operador judicial decide acoger la primera tesis de la Subsección A, a veces recogida por la Subsección B o, por el contrario la segunda tesis acogida en la Subsección C y, eventualmente, por la Subsección B.

En efecto, es criterio reiterado de la Subsección A, que en materia de privación injusta de la libertad, cuando la entidad demanda no acredita la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado - culpa exclusiva de la víctima -, valora la prueba que sirvió de base para imponer la medida privativa de la libertad y, como consecuencia de ello, encuentra configurada dicha causal, aunque, en la línea jurisprudencial analizada, se estableció como única excepción, la Sentencia 39.580 del 30 de marzo de 2016, en la que, cumpliendo las dos primeras condiciones, esto es, que la entidad demandada no haya probado la culpa exclusiva de la víctima y que el juez contencioso administrativo valore las pruebas penales recaudadas, no se encuentre configurado dicho eximente. Justamente, en esta posición cobra relevancia el principio

probatorio inquisitivo, pues el juez contencioso administrativo se abroga facultades oficiosas en la valoración de la prueba, que se manifiesta a través de la siguiente subregla jurisprudencial:

“(…) en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio”. Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta, que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido. De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos. (…)”¹⁰⁶

Contrario sensu, en la línea jurisprudencial analizada, es criterio reiterado de la Subsección C, que en materia de privación injusta de la libertad, cuando la entidad demanda no acredita la causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado - culpa exclusiva de la víctima -, el juez contencioso administrativo no valora la prueba que sirvió de base para imponer la medida privativa de la libertad y, como consecuencia de ello, no encuentra configurada dicha causal; posición frente a lo cual no existió excepción alguna en la línea estudiada. En este punto es importante advertir que es a partir de esta postura que se ha dado relevancia a la sub regla jurisprudencial según la cual: “el Consejo de Estado ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, a saber: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación (...) En contraste, es a la parte demandada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada la causal de

¹⁰⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso42615. C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 14 de diciembre de 2016.

exoneración por el hecho exclusivo y determinante de la víctima”¹⁰⁷, es decir, en la posición asumida por la Subsección C, se da aplicación plena al principio probatorio dispositivo, como quiera que, el papel del juez contencioso administrativo se restringe a los elementos probatorios aportados por las partes.

Y en un criterio intermedio, se encuentra la posición de la Subsección B, cuyas decisiones si bien han sido fluctuantes en los dos polos de la línea jurisprudencial examinada, finalmente, en los dos últimos años analizados, se mantuvo más cercana al primer polo, en el entendido de que a pesar de que la entidad demandada no hubiese probado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, el juez contencioso valora la prueba que sirvió de base para la restricción de la libertad y encuentra probado dicho eximente.

Finalmente, en la línea jurisprudencial analizada, se pudo observar la existencia de anomalías con respecto a las posiciones planteadas como polos, a partir de las cuales se estableció que han existido casos en los que la entidad demandada, si alega y prueba la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima e independientemente de que el juez contencioso administrativo la encuentre o no configurada, valora las pruebas penales recaudadas.

Desde esta perspectiva, se tiene entonces que lo que causa extrañeza en el mundo jurídico en casos de privación injusta de la libertad es que a pesar de la decantada jurisprudencia sobre la materia, estos casos no se acompasen a los presupuestos del régimen objetivo de responsabilidad - al margen de que eventualmente puedan enmarcarse en un régimen subjetivo en aplicación del principio *iura novit curia*¹⁰⁸ -, pues en estos eventos se había señalado que al demandante

¹⁰⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso40803. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; 20 de febrero de 2017.

¹⁰⁸Corte Constitucional. Sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. 08 de octubre de 2010: “[...] es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las

únicamente le era exigible, para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, acreditar la actuación del Estado (ser vinculado a una investigación penal en virtud del *ius punendi*), el daño antijurídico (haber sido privado de la libertad y posteriormente absuelto) y la imputación (atribución jurídica de ese daño al Estado), es decir, básicamente, el demandante debía contar con las pruebas en las que se verificara que a pesar de haber sido objeto de una medida privativa de su libertad con ocasión de un proceso penal seguido en su contra, había sido desvinculado del mismo, con una decisión favorable a su libertad¹⁰⁹; sin embargo hoy en día, en estos casos, la legitimación en la causa por activa, no se agota en esos elementos, sino que resulta inescindible que el actor - antes procesado - demuestre que su conducta, desde la perspectiva civil, no fue la causa eficiente de la restricción de su libertad, por cuanto de no hacerlo, se expone, a que independientemente de que la entidad demandada lo pruebe, de oficio, el juez contencioso administrativo encuentre configurado el eximente de culpa exclusiva de la víctima.

partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen [...] Este principio, sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional [...].”

¹⁰⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 41515. C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 31 de agosto de 2017: “Además, cabe advertir que durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía declararse en todos los casos en que se dictara una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de investigación o cesación del procedimiento–, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible. Esta disposición quedó derogada el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000, esto es, el Código de Procedimiento Penal. No obstante, como lo ha recordado anteriormente la Subsección, los supuestos del artículo ya citado se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de modo que aún con la pérdida de vigor del Decreto 2700 de 1991, tales causales pueden ser aplicadas para derivar responsabilidad por expresa orden constitucional. 18.3. Fuera de los tres eventos contemplados en la norma en mención, la responsabilidad extracontractual de la administración puede resultar comprometida también cuando por ejemplo al término del proceso penal la presunción de inocencia del sindicado se mantiene incólume, lo cual ocurre en los eventos en los que la absolución se origina en la aplicación del principio *in dubio pro reo*”.

Siguiendo esa misma línea, se advierte que el actual régimen pareciera guardar cercanía con una teoría peligrosista¹¹⁰, ya desechada por el derecho penal, a partir de lo cual, en eventos de privación injusta de la libertad, ya no es suficiente ser absuelto o desvinculado de un proceso penal, pues dependiendo del contexto, de los antecedentes y de las particularidades de cada investigación, en un libre albedrío y con fundamento en la sana crítica¹¹¹, el juez contencioso administrativo, le da mayor relevancia a ciertas circunstancias o conductas propias del procesado, para determinar la configuración del eximente de culpa exclusiva de la víctima, dejando al margen la actuación de la administración, que no en pocas ocasiones resulta precaria, no solo desde el punto de vista del recaudo de pruebas penales que permitan desvirtuar la inocencia de un procesado más allá de toda duda razonable¹¹², sino desde el punto de vista de la

¹¹⁰Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería. 08 de febrero de 2006: “[...] En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto. i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción [...]”.

¹¹¹Corte Constitucional. Sentencia C-202 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería. 08 de marzo de 2005: “[...] El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas (...) Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento [...]”.

¹¹²Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 36.357, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; 26 de octubre de 2011: “[...] El “conocimiento más allá de duda razonable”, como estándar de prueba para adoptar una sentencia condenatoria, no es una mera expresión grandilocuente o una moda del legislador (arts. 7 y 381 Ley 906 de 2004), sino una exigencia legal verificable y controlable. Dicho requerimiento, en la práctica, se traduce en el entendimiento de dos limitaciones: i) el proceso penal como reconstrucción de una verdad probable y no de una certeza, y ii) que la presunción de inocencia es un requisito de contenido normativo y no un mero estado psicológico del juez. Una duda razonable, en Derecho Penal, supone la absolución de responsabilidad penal al acusado de un

adecuación típica, que ha implicado yerros en la formulación de cargos¹¹³ y por ende, en la imposición de medidas de aseguramiento¹¹⁴, que los procesados no estarían prima facie en la obligación de soportar.

Tan es así, que en el compendio de sentencias estudiadas y con independencia de si la decisión resulta favorable o no a la pretensión de reparación directa, la Sección Tercera del Consejo de Estado - indistintamente de la Subsección -, no valora las condiciones particulares de los ex procesados con el mismo rasero en cada caso concreto; dicha afirmación tiene sustento en que en algunas ocasiones le da mayor preponderancia a principios tales como, la buena fe¹¹⁵, la

delito debido a que no existe plena prueba de su culpabilidad. Es lo que se denomina, también, el beneficio de la duda. La duda razonable se basa en el principio de la presunción de inocencia a que tienen derecho todas las personas. De modo que para el Derecho Penal una persona solo puede ser declarada culpable cuando pueda probarse, más allá de toda duda razonable, que fue quien, en efecto, cometió el delito [...].”

¹¹³Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Art. 286. 31 de agosto de 2004 (Colombia): “La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”. Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Art. 287. 31 de agosto de 2004 (Colombia): “El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”.

¹¹⁴Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Art. 308. 31 de agosto de 2004 (Colombia): “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los 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. Parágrafo. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarían los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga”.

¹¹⁵Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 19 de febrero de 2004: “[...] El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma [...]”.

confianza legítima¹¹⁶, los antecedentes sociales y familiares, el nivel de escolaridad, la experticia, la experiencia y, en otros casos, los echa de menos por completo, para encontrar configurado o no, el eximente de culpa exclusiva de la víctima, de tal manera que, no se evidencia un criterio estandarizado al respecto.

De este modo, por ejemplo, en la sentencia 42.615 del 14 de diciembre de 2016, se trata el caso de una persona que había sido privada de su libertad por el delito de acto sexual con menor de catorce años y, posteriormente absuelto, por *indubio pro reo*, en el que el juez contencioso administrativo, pese a tener como fundamento legítimo y genuino el interés superior del menor¹¹⁷, no se detuvo a analizar las circunstancias particulares del ex procesado, sino que su análisis únicamente se circunscribió a determinar que “conforme consta en las pruebas allegadas, e inclusive, en la misma providencia absolutoria que el menor fue víctima de

¹¹⁶Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 19 de febrero de 2004: “[...] En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación [...]”.

¹¹⁷Corte Constitucional. Sentencia T- 260 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. 29 de marzo de 2012: “[...] Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales [...]”.

agresiones sexuales, tan solo que no se pudo establecer de manera fehaciente quién se las propició”, para concluir que “conforme al relato más consistente del menor, que XXX (demandante) quebrantó deberes de conducta moral entendidos sobre la base de respeto irrestricto que merecen los menores, pues no de otra manera se explica la Sala que fuera este señor, precisamente, el blanco de los señalamientos del niño. Por volátil que fuera su imaginación, de las pruebas no se descuelga una circunstancia de mero azar que marcara la fijación del niño hacia XXX antes que a cualquier otro adulto de su entorno”, de tal manera que, en este caso encontró configurada la causal de culpa exclusiva de la víctima y absolvió al Estado de responsabilidad.

En contraste se encuentra, verbigracia, la sentencia 37.532 del 31 de mayo de 2016, que trata el caso de una persona que fue privada de su libertad por el delito de hurto calificado y agravado y, posteriormente, absuelto por haberse probado que no cometió dicho delito, en el que el juez contencioso administrativo, se detuvo a realizar un análisis minucioso de las circunstancias que dieron origen a su vinculación al proceso penal, análisis que no se agotó en ese nivel, sino que trascendió a un estándar superior, como es, el de la buena fe en sus relaciones sociales, contractuales y en general de convivencia ciudadana, pues se determinó que “no se puede considerar que las inexactitudes o vaguedades correspondan a ninguna de las causas señaladas como fundamento de reproche. En primer lugar, porque, como se verá más adelante, la buena fe no le obliga a tener conocimiento de aquello que se le preguntaba (¿cuál era la ruta seguida por el señor DDD?, ¿cómo era el pago de honorarios?). En segundo lugar, porque es perfectamente explicable que una persona que ha sido víctima de un engaño como el que sufrió el señor AAA se vea sorprendido y no sepa dar razón clara de lo que realmente acontecía”.

Es decir, en este caso, no solo se privilegió el hecho de que el procesado hubiera sido absuelto del proceso penal - dando aplicación a un régimen objetivo de responsabilidad -, sino que además, se dejó por sentado que la omnisapientia y la infabilidad no son atributos de la especie humana, concluyendo que en el caso concreto, la conducta del ex procesado no fue la causa eficiente de la restricción a su derecho a la libertad, a pesar de que él había entregado a título de arrendamiento el vehículo en el que se cometió el punible investigado, sin mediar un contrato escrito en el que se hubiese establecido la finalidad de tal acto contractual y sin que en el contrato verbal efectuado tampoco quedara establecido.

Empero lo anterior, debe precisarse que en el bagaje de sentencias estudiadas, llama la atención particularmente, que el juez contencioso administrativo actúa como juez constitucional, en el sentido de que en el cuerpo de las sentencias se evidencia la aplicación del principio superior de igualdad material¹¹⁸, como quiera que se observa la salvaguarda que se le brinda a los sujetos de especial protección - niños y mujeres -, pues en estos casos, se privilegia tal condición por encima de la conducta del procesado, no en vano, en una de las sentencias estudiadas y aludidas previamente, el Consejo de Estado sin anfibología alguna determinó que “una razón potísima para exhaustivar el estudio de la causal exonerativa, por cuanto, como se mencionó anteriormente, las actuaciones en contra de los sujetos de especial protección son denotativamente dolosas e implican el desconocimiento de un interés superior y prevalente resguardado por el ordenamiento constitucional”¹¹⁹.

¹¹⁸Corte Constitucional. Sentencia T-432 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffestein. 25 de junio de 1992: “[...]La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida conviviente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo [...]”.

¹¹⁹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 42615, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 14 de diciembre de 2016.

En similar sentido, y en el juicio de ponderación transpuesto al que se hace en materia penal, en la Sentencia 38.252 del 26 de agosto de 2015, el juez contencioso administrativo, tuvo como pilar fundamental de su decisión que el demandante había sido investigado por un delito cometido en contra de una mujer (extorsión - constreñimiento ilegal), señalando que “comportamientos como el que desplegó contra su ex pareja afectan, sin duda, la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues éstos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección en el Derecho Internacional y en el ordenamiento jurídico interno de los Estados”.

Ahora bien, lo anterior quiere decir entonces que el juez contencioso administrativo ha asumido una posición protectora del patrimonio público en eventos de privación injusta de la libertad, tal como se deriva de varias de las sentencias estudiadas, en las que a pesar de que la entidad demandada no acredita el eximente de culpa exclusiva de la víctima, la Sección Tercera dependiendo de la Subsección, la encuentra configurada, de tal manera que, se hace necesario que el operador judicial, en ejercicio de sus facultades probatorias oficiosas, indistintamente si se alegue o no, someta el caso a riguroso examen, según la teoría de la causalidad adecuada¹²⁰, para determinar si la conducta del ex privado de la libertad fue la causa eficiente de tal restricción; de modo tal, que lo que se cuestiona, es que en casos similares - desde el punto de vista del precedente horizontal¹²¹ -, las decisiones sean disímiles entre sí.

¹²⁰Carlos Enrique Pinzón Muñoz, Responsabilidad extracontractual del Estado – Una teoría normativa, Ed. Doctrina y Ley Ltda., 350. (2014): “[...] Es decir que no decir que no dice cuando una circunstancia es causal respecto a un resultado, sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a su agente [...]”.

¹²¹Corte Constitucional. Sentencia T-148 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 07 de marzo de 2011: “[...] La Corte ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite. De manera que, para garantizar un mínimo de

En este orden de ideas, a partir del estudio realizado, ha de precisarse que si bien no en pocos casos, el comportamiento del ex procesado ha sido determinante para encontrar configurado el eximente de culpa exclusiva de la víctima en sede contencioso administrativa, lo cierto es que así mismo, la actuación de la administración en cabeza de los entes de investigación y judicialización penal, resulta concluyente para abrir la puerta a la reparación, pues no de otra manera se explica que las decisiones favorables a la libertad se deriven de la frágil y escueta investigación en materia probatoria para desvirtuar la inocencia del investigado, o de la negligencia y desidia a la hora de imputar adecuadamente la conducta punible, razón por la cual, absolver totalmente de responsabilidad patrimonial al Estado en eventos de privación injusta de la libertad, es incompatible desde el punto de vista constitucional y legal y contrario a los fines últimos de la reparación directa.

Bajo este contexto, urge que la jurisprudencia se unifique en dirección a la teoría de la concurrencia de culpas¹²² en eventos de privación injusta de la libertad, pues sin dejar de lado la actuación del ex procesado que pueda constituir en materia contencioso administrativa la causal de exoneración tantas veces referida, lo cierto es que la actuación de la administración de justicia tampoco puede obviarse, pues a ésta le resulta jurídicamente exigible que la restricción de la libertad no solamente deba sujetarse a requisitos formales y sustanciales, sino que su imposición

seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que, al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso concreto ha dictado el órgano unificador – en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. Si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos una carga de argumentación más estricta, pues deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan, de lo contrario, se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela [...].”

¹²²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso24445, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; 11 de julio de 2012: “[...] Sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable [...].”

debe estar motivada con claridad y suficiencia probatoria y ajustarse a los principios constitucionales y a los parámetros¹²³ fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, la actuación de la administración no puede pasarse por alto cuando se evidencie una inadecuada, aunque legítima, actuación en sede penal, siendo lo procedente que al verificarse que la actuación del procesado fue la causa eficiente de la restricción a su derecho a la libertad y, que paralelamente, la actuación de la administración haya sido deficiente, la culpa sea compartida y la reparación sea asumida en tales condiciones.

Finalmente, aunque no estén en discusión las facultades oficiosas que en materia probatoria le han sido conferidas por mandato legal al juez contencioso administrativo, debe precisarse que en un debate probatorio como el del que es objeto un proceso de reparación que se discute al interior de esta jurisdicción, debe asegurarse un equilibrio procesal entre las partes, no solo desde el punto de vista de la salvaguarda de la protección del patrimonio público, sino desde el punto de vista de garantizar una reparación a quien realmente haya sufrido una injusta privación de su libertad, a través de la creación de sub reglas jurisprudenciales que así lo permitan, no beneficiando con esta actividad oficiosa probatoria a ninguna de las dos partes en conflicto.

¹²³Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14°. 23 de marzo de 1976.

Conclusiones

Del estudio del presente documento, se evidencia que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el tema de privación injusta de la libertad, ha variado en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable, toda vez que, se evidencian tres etapas importantes en su desarrollo, concluyendo en la actualidad con un régimen mucho más amplio, que contempla la posibilidad de que el Estado responda patrimonialmente cuando los procesados son absueltos en aplicación del principio de *in dubio pro reo* y además advirtiendo que las medidas restrictivas de la libertad no son siempre una carga que todas las personas deben soportar.

En lo que respecta a las causales exonerativas de responsabilidad del Estado, puntualmente la denominada “culpa exclusiva de la víctima”, el Consejo de Estado ha definido las características que ésta debe reunir, a saber: (i) Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño; (ii) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor y (iii) El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable, de allí que el juez contencioso administrativo al momento de valorar las pruebas para determinar si la encuentra configurada o no, debe atender estrictamente a dichos criterios, con el fin que se realice un análisis objetivo y existan decisiones uniformes al respecto, lo que en la línea jurisprudencial analizada no se pudo verificar, dado que, no en todos los casos, se atendió en estricto sentido a los referidos requisitos, en particular, el relativo a que el hecho deba ser ilícito y culpable.

Aunque la tendencia, desde la perspectiva del litigio, en eventos de privación injusta de la libertad es que al demandante solo le es exigible acreditar: (i) haber sido objeto de una medida privativa de su libertad con ocasión de un proceso penal seguido en su contra y (ii) haber sido desvinculado de la investigación penal a partir de una decisión propicia a su inocencia; lo cierto

es que, en la actualidad, antes de acudir a la vía contencioso administrativa, es procedente hacer un juicio de ponderación con respecto a la conducta que aquel desplegó tanto en el contexto del proceso penal como por fuera de él, para verificar si la misma, desde el ámbito de la teoría de la causalidad adecuada, puede ser considerada como la fuente determinante de la privación de su libertad, caso en el cual, tácitamente la carga probatoria se invierte en cabeza del demandante, en el sentido de que, además de lo dicho, también tendría que acreditar que su conducta - desde el punto de vista de los deberes que le son legamente exigibles- no fue la que causó la restricción a su derecho a la libertad o, en todo caso, que aquella confluyó con el actuar de la administración, de lo contrario, las reparaciones administrativas en estos eventos, cada día se tornan menos plausibles.

Como se pudo observar con el análisis de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, referente al problema jurídico planteado, la misma no ha sido uniforme y, pese a existir casos con idénticos fundamentos fácticos, se han decidido de fondo de manera diferente, ya que aunque se trate de una misma Sección incluso dependiendo de la Subsección que conozca del asunto, es evidente que cada juez, al momento de interpretar la ley y las circunstancias que rodean cada caso concreto, le confiere en sus sentencias un sentido disímil a una misma norma, generando una inseguridad jurídica, luego, es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico, jerárquico y único, la unificación de la jurisprudencia respecto de este tema en particular.

Del estudio del presente trabajo, se puede observar que, pese a existir un mandato constitucional relativo a la protección irrestricta al derecho a la libertad, éste se ha visto sacrificado, por cuanto el juez contencioso administrativo, actuando en defensa de una política pública, ha privilegiado no en pocos casos, la defensa del patrimonio estatal, siendo ésta la óptica

desde la cual se evalúa cada caso concreto en punto a la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

La incidencia fiscal que acarrearán los procesos de privación injusta de la libertad, se muestran como un argumento falaz por parte de los jueces administrativos. Tal aseveración, en el entendido de que la misma no se encuentra probada al interior de los diferentes procesos, por lo que es deber de los jueces profundizar en el análisis caso a caso de la materialización de la causal de la culpa exclusiva de la víctima, encontrando así diferentes subreglas para ordenar o no la responsabilidad estatal por la vulneración del derecho de la libertad.

Bibliografía

- Adolf Julius Merklk, *Teoría General del Derecho Administrativo* 212-213 (Edinal. 1975).
- Diego Eduardo López Medina, *Interpretación Constitucional* 142. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura. 2006)
- Ramiro Saavedra Becerra, *De la Responsabilidad Patrimonial del Estado* 237, 240, 1273, 1275 (Ibáñez. 2018).
- Juan Carlos Henao, *El daño* 36 (Universidad Externado de Colombia. 1998).
- Carlos Enrique Pinzón Muñoz, *Responsabilidad extracontractual del Estado – Una teoría normativa* 147, 350 (Doctrina y Ley Ltda. 2014).
- Alfonso Reyes Echandia, *Derecho Penal* 170 (Temis).
- Eduardo García de Enterría, *Curso de derecho administrativo II* 378, 379 (Civitas S.A. 1995).
- Eduardo García de Enterría, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa* 203 (Civitas S.A. 1984).
- Félix Alberto Trigo Represas & Marcelo López Mesa, *Tratado de responsabilidad civil* 434 (La Ley. 2011).
- Sergio Rojas Quiñones & Juan Diego Mojica Restrepo, *De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana* 187 – 235 (Universitas. 2014).
- Ramón Daniel Pizarro, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual* 99 (La Ley. 2006).
- Ramiro Saavedra Becerra, *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública* 589-590 (Ibáñez. 2003).
- Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* 506 (Heliasta. 2003)

Juan Ángel Palacio Hincapié, *Derecho Procesal Administrativo La Prueba Judicial* 240 -241 (Doctrina y Ley. 2004).

Fernando Quiceno Álvarez, *Sistema Acusatorio, Oral, Inquisitivo y Mixto* 201 (América. 2013).

Jairo Enrique Solano Sierra, *Derecho Procesal Contencioso Administrativo* 367 – 374 (Doctrina y Ley Ltda. 2014).

Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Heliasta. 2008).

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática* (Universidad Externado de Colombia. 2013)

Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, (Campus. 2005).

Normas

Const. Pol. Col., arts. 2, 6, 85, 90, 250, (reformada en 2015).

Cód. Proc. Penal., Ley 906 de 2004., arts. 2, 7, 29, 286, 308, 313

Cód. Penal., Ley 599 de 2000., arts. 308

Cód. Proc. Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., arts. 140, 164, 213.

Ley 270 de 1996, art. 65, 68.

Cód. Proc. Penal., Decreto 2700 de 1991., art. 414.

Cód. General del Proceso., arts. 167, 174.

Cód. Civil., arts. 63

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Jurisprudencia Corte Constitucional

Corte Constitucional. (25 de junio de 1992). Sentencia T – 432. [MP Jaime Sanín Greiffestein]

Corte Constitucional. (01 de agosto de 1996). Sentencia C – 333. [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (02 de diciembre de 1998). Sentencia SU – 747. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional. (08 de agosto de 2001). Sentencia C – 832. [MP Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional. (22 de agosto de 2001). Sentencia C – 892. [MP Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional. (19 de febrero de 2004). Sentencia C – 131. [MP Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional. (08 de marzo de 2005). Sentencia C – 202. [MP Jaime Araujo Rentería]

Corte Constitucional. (08 de febrero de 2006). Sentencia C – 077. [MP Jaime Araujo Rentería]

Corte Constitucional. (20 de febrero de 2008). Sentencia C – 163. [MP Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional. (08 de octubre de 2010). Sentencia T – 851. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional. (07 de marzo de 2011). Sentencia T – 148. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

Corte Constitucional. (29 de marzo de 2012). Sentencia T – 260. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional. (13 de mayo de 2015). Sentencia C – 284. [MP Mauricio González Cuervo]

Corte Constitucional. (27 de mayo de 2016). Sentencia T – 280 - A. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2001). Sentencia SU – 1184. [MP Eduardo Montealegre Lynett]

Jurisprudencia Consejo de Estado

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (04 de diciembre de 2006). Radicado No. 13168. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (02 de marzo de 2000). Radicado No. 11945. [CP María Elena Giraldo López]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (30 de julio de 2008). Radicado No. 15726. [CP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (21 de octubre de 1999). Radicados Acumulados No. 10948 y 11643. [CP Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (17 de julio de 2008). Radicado No. 16388. [CP Ramiro Saavedra Becerra]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (02 de mayo de 2007). Radicado No. 15989. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (08 de julio de 2009). Radicado No. 17517. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (03 de mayo de 2007). Radicado No. 16696. [CP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de junio de 2014). Radicado No. 29890. [CP Danilo Rojas Betancourt]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (13 de diciembre de 2005). Radicado No. 24671. [CP Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de julio de 1994). Radicado No. 8666. [CP Carlos Betancur Jaramillo]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (01 de octubre de 1992). Radicado No. 7058. [CP Daniel Suárez Hernández]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (30 de junio de 1994). Radicado No. 9734. [CP Daniel Suárez Hernández]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (14 de septiembre de 2016). Radicado No. 43562. [CP Carlos Alberto Zambrano Barrera]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (19 de octubre de 2011). Radicado No. 19151. [CP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (15 de septiembre de 1994). Radicado No. 9391. [CP Julio Cesar Uribe Acosta]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (18 de septiembre de 1997). Radicado No. 11754. [CP Daniel Suárez Hernández]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de agosto de 2015). Radicado No. 38552. [CP Carlos Alberto Zambrano Barrera]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (10 de mayo de 2016). Radicado No. 42762. [CP Guillermo Sánchez Luque]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (24 de abril de 2013). Radicado No. 25906. [CP Olga Mélida Valle de la Hoz]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (02 de junio de 2007). Radicado No. 15463. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de marzo de 2009). Radicado No. 17994. [CP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de septiembre de 1997). Radicado No. 11764. [CP Carlos Betancur Jaramillo]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de febrero de 2009). Radicado No. 17145. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (12 de agosto de 2014). Radicado No. 30026. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (24 de marzo de 2011). Radicado No. 19067. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (01 de marzo de 2006). Radicado No. 13764. [CP Alier Hernando Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de abril de 2006). Radicado No. 16194. [CP María Elena Giraldo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (19 de octubre de 2011). Radicado No. 20135. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (27 de agosto de 2007). Radicado No. 15494. [CP Ruth Stella Correa Palacio]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (31 de julio de 1989). Radicado No. 2852. [CP Antonio José de Irisarri Restrepo]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (01 de agosto de 2016). Radicado No. 42376. [CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de febrero de 2009). Radicado No. 31210. [CP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de julio de 2002). Radicado No. 13744. [CP María Elena Giraldo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (02 de mayo de 2002). Radicado No. 13262. [CP María Elena Giraldo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (20 de abril de 2005). Radicado No. 15784. [CP Ramiro Saavedra Becerra]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (17 de octubre de 1991). Radicado No. 6644. [CP Julio Cesar Uribe Acosta]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (12 de agosto de 2013). Radicado No. 27577. [CP Olga Mélida Valle de la Hoz]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (18 de febrero de 2010). Radicado No. 17933. [CP Ruth Stella Correa Palacio]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (30 de abril de 2014). Radicado No. 27414. [CP Danilo Rojas Betancourt]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (18 de octubre de 2000). Radicado No. 11981. [CP Alier Eduardo Hernández Enríquez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (14 de diciembre de 2016). Radicado No. 42615. [CP Ramiro Pazos Guerrero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (10 de noviembre de 2016). Radicado No. 57008. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (20 de febrero de 2017). Radicado No. 40803. [CP Jaime Enrique Rodríguez Navas]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (31 de agosto de 2017). Radicado No. 41515. [CP Ramiro Pazos Guerrero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (11 de julio de 2012). Radicado No. 24445. [CP Carlos Alberto Zambrano Barrera]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (30 de marzo de 2016). Radicado No. 41054. [CP Marta Nubia Velásquez Rico]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de agosto de 2015). Radicado No. 38252. [CP Carlos Alberto Zambrano Barrera]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (10 de diciembre de 2014). Radicado No. 40060. [CP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (28 de agosto de 2014). Radicado No. 36149. [CP Hernán Andrade Rincón (E)]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (27 de marzo de 2014). Radicado No. 22597. [CP Danilo Rojas Betancourt]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (17 de octubre de 2013). Radicado No. 23354. [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (05 de diciembre de 2007). Radicado No. 15463. [CP Ramiro Saavedra Becerra]

Otras autoridades

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa (2008). Boletín Estadístico No 02 ISSN 2011 - 8937.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, *Privación Injusta de la Libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo* 20 (2013).

Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, 23 de marzo de 1976, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>