

**“PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL: RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA
LIBERTAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIGADOS POR LA COMISIÓN
DE DELITOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES 2015-2017.”**



PRESENTADO POR:

**ALBA LUCY BASTIDAS CHALAPUD
SANDRA YAKELINE HORMAZA BASANTE
JORGE ANDRÉS HERNÁNDEZ ORTEGA**

**UNIVERSIDAD DEL CAUCA EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA DERECHO ADMINISTRATIVO**

Pasto, septiembre de 2018

**“PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL: RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA
LIBERTAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIGADOS POR LA COMISIÓN
DE DELITOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES 2015-2017.”**



PRESENTADO POR:

**ALBA LUCY BASTIDAS CHALAPUD
SANDRA YAKELINE HORMAZA BASANTE
JORGE ANDRÉS HERNÁNDEZ ORTEGA**

DIRECTOR

Doctor William Eugene Ulrich

**UNIVERSIDAD DEL CAUCA EN CONVENIO CON LA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA DERECHO ADMINISTRATIVO
Pasto, septiembre de 2018**

**“PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL: RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA
LIBERTAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIGADOS POR LA COMISIÓN
DE DELITOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES 2015-2017.”**

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, septiembre de 2018.

INDICE TEMÁTICO

INTRODUCCION

I. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD A SERVIDORES PÚBLICOS.

1.1. La responsabilidad extracontractual del Estado.

1.2. Régimen especial de responsabilidad – Ley 270 de 1996.

1.3. Privación injusta de la libertad por delitos de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

II. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN TERCERA DEL H. CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIGADOS POR LA COMISIÓN DE DELITOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES 2015-2017.

2.1. Reflexión práctica. Análisis casuístico sobre responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad de servidores públicos.

2.2. Gráfico ilustrativo del movimiento jurisprudencial

2.3. Análisis Jurisprudencial

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991¹, la responsabilidad del Estado no contaba con un derecho legislado de manera que su desarrollo era netamente jurisprudencial. El Título III de la Constitución de 1886, traía tres artículos desde donde se podía desprender una responsabilidad estatal al señalar la obligación de las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos; la responsabilidad de los funcionarios públicos por violación de la Constitución y la ley o por extralimitación u omisión de sus funciones y, finalmente, la responsabilidad derivada de la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona. Para acudir en demanda a fin de obtener la declaratoria de responsabilidad estatal era necesaria la existencia de una falla del servicio probada o presunta.

Con la promulgación de la Constitución de 1991, se produjo un cambio en la concepción de la responsabilidad del Estado, al establecerla en forma concreta en el artículo 90, permitiendo una mayor concreción de la responsabilidad, pero exigiendo la preexistencia del daño, como fundamento de la responsabilidad, sin importar la calificación de la conducta como dolosa o culposa, es decir, una responsabilidad puramente objetiva.

Tratándose de la responsabilidad extracontractual, del Estado, derivada de la privación injusta de la libertad de servidores públicos por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones, el Consejo de Estado ha trazado diferentes criterios, dependiendo de los antecedentes del proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación. Es por ello que en el presente escrito se hará referencia a los pronunciamientos proferidos por esa Corporación, como órgano de

¹ Constitución Política de Colombia. [Const]. 7 de Julio de 1991 (Colombia)

cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que han sido fundamentales para determinar ¿si en todos aquellos eventos en los que, en materia penal, no se ha logrado emitir una sentencia condenatoria, se debe declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la que fue objeto un servidor público investigado por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones?

Para contextualizar el tema, se ha dividido el trabajo en dos capítulos. En el primero se hace una aproximación histórica sobre la responsabilidad estatal y el régimen especial de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad establecido por la Ley 270 de 1996². En el segundo capítulo se desarrolla la interpretación jurisprudencial de las sentencias proferidas por la sección Tercera del H. Consejo de Estado en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado por privación de la libertad en aquellos eventos en los que la jurisdicción ordinaria en la especialidad penal no logró proferir sentencia condenatoria y con ello la categorización de injusta la reclusión de que fue objeto un funcionario público investigado por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, circunscribiendo la investigación a los años 2015 a 2017.

² Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. 15 de marzo de 1996. D.O. No. 42.745

PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL:
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS
INVESTIGADOS POR LA COMISIÓN DE DELITOS EN EL EJERCICIO DE SUS
FUNCIONES 2015-2017.

El servidor público como representante de la institucionalidad Estatal es el encargado de materializar los fines gubernamentales y para ello debe cumplir con los deberes y obligaciones que la ley le impone con rectitud, honestidad y lealtad en procura de salvaguardar el principio de moralidad administrativa que debe regir toda actuación administrativa, el incumplimiento de estos preceptos podría llevar a que en su contra se adelanten investigaciones penales que, atendiendo las particularidades de cada caso, podría limitar el derecho fundamental a la libertad, privación que si se califica de injusta corresponde al estado responder patrimonialmente por los daños que se ocasionen al servidor público, responsabilidad que se debe estudiar bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual del Estado.

1.1. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD A SERVIDORES PÚBLICOS.

Para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado es necesario identificar los elementos que la constituyen, como lo es el daño, nexo causal y que éste le sea imputable al Estado, elementos que se han decantado por la jurisprudencia a partir de la interpretación de

artículo 90 Constitucional que introdujo en el ordenamiento jurídico la cláusula general de responsabilidad del Estado.

La responsabilidad extracontractual del Estado nace a la vida jurídica como la consecuencia de un daño causado que no proviene de una relación contractual. Para el Doctor Henao J.C. (2007), el daño es el punto de partida para que pueda configurarse la responsabilidad, al respecto dijo: *“Con independencia de la forma como se conciben en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar, con el rector Hineztrosa, que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño no se puede determinar o no se le puede evaluar hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor que resultará necio e inútil. De ahí también el desatino, de comenzar la indagación por la culpa de la demandada”*.

En el mismo sentido, según Martínez Rave G., (citado por Boada, 2000) la responsabilidad extracontractual es la que nace para la persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual legal. Es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona, con la cual no tiene ninguna relación jurídica anterior.

El Estado, como persona jurídica, sujeto de obligaciones y derechos, no puede sustraerse de la citada ecuación, daño, nexo causal y consecuencia jurídica, toda vez que realiza actuaciones y/o omisiones (llámense actos, hechos, operaciones administrativas, etc.) que tienen consecuencias positivas y negativas dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo, en los

últimos años se ha materializado la responsabilidad del Estado en materia de daño, por vía de pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, pero es gracias al desarrollo del articulado presente en la Constitución Política Colombiana de 1991, que se ha consolidado una teoría de responsabilidad.

Previo a la expedición de la Constitución de 1991, el esfuerzo conjunto de la H. Corte Suprema de Justicia y el H. Consejo de Estado, construyó la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Inicialmente, fueron los pronunciamientos jurisprudenciales de la H. Corte Suprema de Justicia los que consagraron la responsabilidad extracontractual del Estado como la obligación de reparar los daños que se ocasionen a los habitantes nacionales y extranjeros que resulten de un delito imputable a sus funcionarios, es decir determinada por la regla de responsabilidad de los particulares.

Más adelante, el Estado se asimiló a una persona jurídica de derecho privado y la responsabilidad por los daños ocasionado por sus agentes, se constituyó sobre la culpa in eligiendo, es decir, la culpa por la elección de los agentes estatales, y la culpa in vigilando que se deriva de la obligación de vigilar el actuar de los operadores estatales, regímenes de responsabilidad que encuentran respaldo en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil³.

Posteriormente, se pasó a estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado desde la óptica de la responsabilidad directa del agente que con su actuar compromete de manera inmediata la responsabilidad del Estado, lo anterior con fundamento en el precepto normativo contenido en el artículo 2341 ibídem, en tanto los empleados públicos constituyen parte fundamental de la

³ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Arts. 2347, 2349 & 2341. 15 de abril de 1887 (Colombia).

persona jurídica llamada Estado, y sus actuaciones constituyen el cumplimiento de los fines estatales.

Es solo hasta el 30 de junio de 1941 que la H. Corte Suprema de Justicia empieza a hablar de la transición a un régimen especial de responsabilidad extracontractual del Estado con la aplicación de la teoría de la falla en el servicio pero que no era aplicable en todos los asuntos, y más adelante fue el H. Consejo de Estado que con fundamento en los artículos 16 y 20 de la Constitución de 1986⁴ y las disposiciones normativas contenidas en el Código Contencioso Administrativo. (Responsabilidad del Estado, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla)

La promulgación de una norma concreta en esta materia, fue crucial para la construcción conceptual, recalando la importancia dentro de la naciente Constitución Política de 1991⁵, del artículo 90, en donde se establece la responsabilidad objetiva del Estado Colombiano, al señalar:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.
(Colombia C. d., 1991)

Con la expedición de la Constitución de 1991, el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado cambió de uno subjetivo a un objetivo donde se prescinde de toda valoración subjetiva al momento de establecer la responsabilidad, es decir, no analiza el comportamiento del sujeto causante del daño, sino que simplemente se vale del daño y de la relación de causalidad entre éste y la acción u omisión para determinar si hay responsabilidad o

⁴ Constitución de la República de Colombia. [Const]. (1886). Arts. 16 y 20. 5 de abril de 1886. (Colombia).

⁵ Constitución Política de Colombia. [Const]. (1991). Art. 90. 20 de julio de 1991. (Colombia).

no, sin importar que el hecho dañoso se haya producido como resultado de un hecho culposo o doloso (Boada. 2000).

La norma en comento, precedida por la modificación de la indemnización por reparación directa, establecida a través del artículo 16 del Decreto 2304⁶ de 1989, del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, del artículo 31 de la Ley 446 de 1998⁸ y de la Ley 270 de 1996, permitieron de forma más clara y contundente que el Consejo de Estado estableciera una reparación de los daños cometidos por la Administración de forma diligente sin mediación de una falla en el servicio.

El Consejo de Estado (2007 sostiene como punto de partida, la interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que en los eventos en que una persona privada de la libertad sea absuelta (i) porque el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, o (iii) la conducta no constituía hecho punible, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación del principio *in dubio pro reo*, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado contenida en el artículo 90 (Consejo de Estado, 2006).

⁶ Decreto 2304 de 1989. Art. 16. Presidencia de la República. Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contenciosos Administrativo. 7 de octubre de 1989. (Colombia).

⁷ Ley 1437 de 2011. Art. 140. Congreso de Colombia. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. (Colombia).

⁸ Ley 446 de 1998. Art. 31. Congreso de Colombia. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

El anterior Código de Procedimiento Penal, hoy derogado por la Ley 906 de 2004⁹, señalaba una cláusula de responsabilidad estatal en su artículo 414, haciendo mención de tres supuestos procesales en los que podría tener fundamento la decisión absolutoria -(i) porque el hecho no existió, (ii) porque el sindicado no lo cometió o (iii) porque la conducta no constituía hecho punible- para revelar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.” Citado por (Rincón, 2015).

Posteriormente, con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se estableció un régimen particular de responsabilidad surgido con ocasión del ejercicio de la administración de justicia, así pues la privación injusta de la libertad fue adoptada como un título de imputación –Artículo 68- (al igual que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y el error jurisdiccional) para atribuirle al Estado la responsabilidad extracontractual y patrimonial por los perjuicios generados a los administrados con la acción u omisión de sus agentes (Rincón, 2015).

La conjunción entre la Constitución Política, el antiguo Código de Procedimiento Penal, la Ley Estatutaria de Administración de la Justicia permitieron que el Consejo de Estado, desarrolle una teoría sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, y especialmente en los casos referentes a la privación injusta de la libertad.

Alcance del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Cuando Colombia vivió la experiencia de una constituyente, organizada a partir de la iniciativa ciudadana, mediante el ejercicio de la participación de los electores con lo que se llamó

⁹ Ley 906 de 2004. Art. 414. Congreso de Colombia. por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). 31 de agosto de 2004. (Colombia).

la *séptima papeleta*.¹⁰ Gracias al trabajo de éste movimiento , se logró la inclusión del voto por una nueva Constituyente, en el que representantes de diferentes tendencias ideológicas se encargaron de redactar la nueva Constitución.

Dentro del trabajo adelantado por la Asamblea Nacional Constituyente, se presentaron 26 proyectos sobre la responsabilidad del Estado y/o del funcionario, pero el que finalmente se aprobó fue el que presentó el Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero (Rivera, 2003), que la regula de manera “concreta, directa y objetiva”, destacando que este modelo no contiene novedades, en tanto la implementación de mecanismos jurídicos de protección de los derechos particulares y de la integridad del orden jurídico, ya se estaban desarrollando con la Constitución, la ley y la jurisprudencia, en procura de lograr la modernización del Estado.

Las figuras jurídicas a implementar son: El principio de la buena fe y la consagración de su presunción por ministerio de la Constitución; la aplicabilidad directa de los derechos reglamentados de forma general; la acción pública de inconstitucionalidad y el control automático de constitucionalidad; la aplicación preferencial de la Constitución y en general de las normas de mayor jerarquía; otras acciones judiciales, recursos administrativos, mecanismos adicionales, suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, la responsabilidad de las autoridades públicas y del Estado, la acción de Tutela y la Defensoría de Derechos Humanos (Gaceta. Constitucional, 1991).

¹⁰ El movimiento de la séptima papeleta surgió en 1989, a instancias de un grupo de estudiantes de diferentes universidades colombianas, quienes solicitaban la redacción de una nueva constitución, en medio de un clima caótico de violencia y corrupción que tenía al país sumido en la desesperanza, luego de que cuatro candidatos presidenciales fueron asesinados por fuerzas oscuras. El nombre que se le dio al movimiento así iniciado, fue el “de la Séptima papeleta” porque se trataba de un voto adicional en el que se pedía la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

En el proyecto presentado ante la Constituyente de 1991 para incorporar la responsabilidad extracontractual del Estado, se señaló en un acápite denominado, “La Responsabilidad de las Autoridades Públicas y del Estado”, en él se propone un régimen constitucional que abarque, de una parte, la responsabilidad penal y disciplinaria de los empleados públicos y de otra, la responsabilidad patrimonial que le corresponde al Estado, en general y a las autoridades públicas en particular. Este grupo de responsabilidades pretende brindar una efectiva protección a los derechos de los particulares, cuando las autoridades cometen errores en el cumplimiento de sus funciones, al omitir una obligación que les compete o cuando producen un daño que el administrado no tiene por qué soportar (Gaceta. Constitucional, 1991).

Un aspecto importante del proyecto, consistió en la concreción de la responsabilidad del Estado, no solamente en el aspecto patrimonial, sino en fundamentar esa responsabilidad en el daño antijurídico y la imputabilidad al órgano estatal, de manera que se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de antijuridicidad de la acción del Estado, al criterio objetivo de la antijuridicidad del daño producido. (Gaceta. Constitucional, 1991).

Uno de los proyectos de esta norma, que fue aprobado por la Comisión, de manera unánime, dejaba en libertad del accionante, escoger contra quien impetraba la demanda, si contra el Estado o contra el funcionario, o los dos¹¹. En cuanto a la imputabilidad estatal, con la norma propuesta, se pretende resaltar que para derivar responsabilidad, no es suficiente establecer la relación de causalidad entre el daño y la conducta de la autoridad pública, puesto que, además, se

¹¹ Decía textualmente el proyecto aprobado en la comisión: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La demanda podrá dirigirse indistintamente, contra el Estado, el funcionario y uno u otro. 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”

requiere la posibilidad de atribuir a la autoridad o al Estado, el deber de reconocer y pagar a indemnización (Gaceta. Constitucional, 1991).

Dentro de este contexto, se estableció el marco normativo de la responsabilidad del Estado, en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991¹². En esta norma, el concepto de daño, tradicionalmente relacionado con la culpa, se convierte en *daño antijurídico*, de donde se deduce la prioridad de reparar a la víctima, antes que encontrar un responsable para aplicar una sanción (Consejo Superior de la Judicatura, 2007).

A partir de la promulgación de la Constitución de 1991, el artículo 90 ha tenido un profundo desarrollo jurisprudencial, con diversos criterios a lo largo de su vigencia. En efecto, el Consejo de Estado, en sentencia dictada un año después de su promulgación, dijo: “(...) la responsabilidad del Estado es directa y objetiva y el demandante sólo debe probar la conducta de la administración, sea ésta por acción o por omisión, el daño producido en virtud de la conducta y el nexo causal entre la conducta y el daño y a la entidad demandada solo le será dable exonerar su responsabilidad demostrando que la conducta se produjo por fuerza mayor, o por el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero; ello indica que no hay lugar a exoneración cuando se alega prueba de diligencia y cuidado o caso fortuito (Consejo de Estado, 1992).

Ya en vigencia de la nueva Constitución, el Consejo de Estado analizó el artículo 90, señalando que la falla del servicio según ésta norma, no constituye un motivo de responsabilidad del Estado, debido a que “el problema de la antijuridicidad está en el daño y no en la conducta”.

¹² El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, quedó, finalmente, redactado así: “ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Pese a este criterio, la Corporación agrega que, en situaciones como las obligaciones de medio, no es posible determinar una responsabilidad objetiva, de manera que la responsabilidad nacerá si la obligación no se cumplió correctamente, para evitar el perjuicio al administrado (Consejo de Estado, 1992)

La norma, tal como quedó redactada, establece una responsabilidad estatal de carácter general, por cuanto al señalar que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos, comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y omisiones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual (Corte Constitucional, 2001).

La Corte Constitucional analizó el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado, señalando que, con anterioridad a la promulgación de 1991, existía un desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Suprema y el Consejo de Estado. En él se desarrollaba la tesis de la responsabilidad estatal, pese a no existir una norma específica que así lo dispusiera, de manera que el artículo 90, llegó a llenar el vacío normativo existente hasta ese momento (Corte Constitucional, 2011)

Al respecto, en la sentencia C - 644 de 2011¹³, la Corte Constitucional, se señala:

“(...) coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces ‘la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual’” Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C – 644. M.P. Jorge Iván Palacio. 31 de agosto de 2011. (Colombia)

90 ‘es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual’ (Corte Constitucional, 2011¹⁴).

La Corte precisó que la unificación de los diferentes tipos de responsabilidad bajo el concepto del daño antijurídico no es óbice para que el eventual actor, pueda acceder a los diferentes ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. La pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad, dejando a salvo la manera como cada una se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público. Al respecto, dijo:

“Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado” (Corte Constitucional, 2013¹⁵).

1.2. RÉGIMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD (Ley 270 de 1996)

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Expediente D-8422. M.P: Jorge Iván Palacio. 31 de agosto de 2011 (Colombia).

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-908. M.P. Alberto Rojas Rios. 31 de agosto de 2013 (Colombia).

“La privación injusta de la libertad como escenario de la responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece, que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.”¹⁶

Frente a la norma anteriormente descrita, debemos primero referir que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, fue examinada por la H. Corte Constitucional quien condicionó la declaratoria de exequibilidad de la citada disposición, en estos términos:¹⁷

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, Expediente No. 42867. M.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque, 07 de julio de 2016,

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “B”, Expediente No. 42867. M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 05 de diciembre de 2016.

razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención. (...) Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible.

La disposición fijada por la Corte Constitucional, permite evidenciar que la privación de la libertad es una actuación violatoria de los procedimientos legales, además de ser injusta; sin embargo dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 constitucional, para que quien se considere afectado, pueda proceder a reclamar el derecho a la reparación cuando los daños descenden de una actuación legítima y/o ilegítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causan daños antijurídicos a las personas, en tanto, estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, entonces, es claro, que se tiene derecho a la indemnización del perjuicio que dicha medida hubiera causado (Consejo de Estado, 2015¹⁸).

Con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, las personas privadas de la libertad durante la investigación penal, fueron absueltas, por no haber cometido ningún hecho punible, o el hecho no existió o la conducta no era constitutiva del hecho punible, podían demandar al Estado, de conformidad a los presupuestos establecidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹⁹, si bien, estos fueron derogados por la Ley 600 del 2000²⁰, no perdieron fuerza, puesto que por orden Constitucional del artículo 90, siguen siendo aplicadas para derivar responsabilidad estatal.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “B”, Expediente No. 36390. M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 26 de noviembre de 2015. (Colombia).

¹⁹ Decreto 2700 de 1991. Presidencia de la República. Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. D.O. No. 40.190. 30 de noviembre de 1991. (Colombia).

²⁰ Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 24 de julio 2000. D.O. No. 44.097.

La Ley 270 de 1996, en sus artículos 65 y 68 trajo inmerso un régimen de responsabilidad objetiva, en donde no hay necesidad de establecer si hubo falla en la prestación del servicio, ya que por disposición constitucional la responsabilidad del Estado debe ser declarada en los eventos en que se acrediten los siguientes supuestos: *(i) se dicte una sentencia penal absolutoria o su equivalente, (ii) porque el hecho no existió, (iii) el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible. Aparte de los tres acontecimientos anteriores también se ha endilgado responsabilidad al Estado por privación injusta, cuando dentro del proceso penal no se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado.*²¹

Así pues, cuando se acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la privación injusta de la libertad de que fuera objeto un servidor público a quien se le limitó su derecho fundamental a la libertad como consecuencia de una investigación penal adelantada por la presunta comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones, se acude en virtud de lo dispuesto en los artículos 90 Constitucional y de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996.

1.2.1. La Privación injusta de la libertad.

El H. Consejo de Estado en materia de privación injusta de la libertad, inicialmente afianzo y fijo una posición de la irresponsabilidad del Estado por actos de carácter netamente jurisdiccional, es decir en ese momento no había lugar a la responsabilidad del Estado por error

²¹ En sentencia del 12 de mayo de 2011, expediente 20314, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, el Consejo de Estado expresó: “Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicado, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la presunción de inocencia, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial”.

judicial, confundiéndose ostensiblemente con la responsabilidad personal del agente ya que se le daba una interpretación subjetiva a la conducta; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, los pronunciamientos del alto Tribunal sufren un cambio favorable a la tesis de la responsabilidad del Estado (Ospina A., 2010).

Desde el punto de vista de la interpretación realizada por el Consejo de Estado, se reconocen tres criterios jurisprudenciales que guardan diferencias, así:

En primer lugar, se encuentra una interpretación “restrictiva”, cuyas decisiones se encaminaban a reparar sólo a aquellas personas que fueron de manera ilegal privadas de su libertad por causa de alguna decisión judicial, es decir la reparación se hacía únicamente cuando existía falla por parte del Estado. Así se pronunció el consejo de Estado respecto a esta primera línea (Ruiz, 2013):

“...una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención” (Consejo de Estado, 2015)²²

²² Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”, Expediente No. 38252. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 26 de agosto de 2015. (Colombia).

La segunda interpretación jurisprudencial se encontraba direccionada a la objetividad de la responsabilidad, en ese sentido, se toma como referencia principal, el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, derogado por la Ley 906 de 2004²³, por medio del cual se calificaba si la situación objeto de debate se encontraba dentro de alguna de las tres causales de dicha norma, caso contrario, el actor estaba obligado a demostrar el error injustificado o injusto por parte del aparato judicial, en torno a ello el Consejo de estado hace referencia así (Ruiz, 2013).

“Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención.

²³ Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. D.O. No. 44.097. 31 de agosto de 2004. (Colombia)

hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad”²⁴

Por último, la tercera interpretación jurisprudencial ha sido catalogada como “amplia”, en donde se establece que la sanción puede ir más allá de lo estipulado en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, puesto que también puede haber lugar a una reparación con otros supuestos de hecho, cuando el actor ha sido dejado en libertad, como por ejemplo cuando se trata de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que si el Estado está obligado a realizar la investigación, el ciudadano no tiene que soportar la obligación de ser privado de su libertad, más aún cuando este es uno de los derechos inalienables con mayor importancia en el Estado Social de Derecho, pues no se justifica la privación de su libertad mientras se lleva a cabo una investigación; sin embargo agrega la Corporación, que deberá ser el juez, quien determine si esa privación de la libertad, va más allá, de lo razonablemente un ciudadano puede soportar, en aras de cooperar a la recta administración de justicia. Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado²⁵:

“En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”, Expediente No. 43562. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 14 de septiembre de 2016. (Colombia).

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, Expediente No. 422222. M.P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz, 13 de febrero de 2015. (Colombia).

investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado”²⁶.

Los criterios jurisprudenciales aquí descritos dejan entrever, que la privación de la libertad sufre la más intensa afectación del derecho a la libertad por cuanto toda persona es libre en el sentido más extenso, de ahí que ninguna persona podrá ser llevada a prisión, sino en virtud al mandamiento escrito de autoridad judicial con competencia y por motivos previamente definidos en la ley²⁷.

Para entender el alcance de la importancia del derecho objeto de vulneración, la descripción constitucional de que trata el artículo 28, establece:

“Toda persona es libre y en consecuencia nadie puede ser detenido sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.”

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente, dentro de las treinta y seis (36) horas, siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.”

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.” (Constitución Política de Colombia, artículo 28)²⁸

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, Expediente No. 32156. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 04 de abril de 2018,

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “B”, Expediente No. 40970. M.P. Dra. Estella Conto Díaz del Castillo, 11 de noviembre de 2016. (Colombia)

²⁸ Constitución política de Colombia. [Const] Art 28. 7 de julio de 1991. (Colombia)

La normatividad aquí descrita es clara y constituye una protección a los ciudadanos de los eventuales abusos por parte del ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el artículo 29 consagra como derecho fundamental el principio de inocencia, instituyendo que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado jurídicamente culpable, de la misma forma el artículo 250 constitucional dispone que el ciudadano procesado penalmente se le deben aplicar medidas preventivas para proteger la sociedad, privilegiando el trámite penal; pero el operador judicial en cumplimiento de sus funciones no debe olvidar que la libertad es una garantía inherente a cada persona, sin embargo, como en toda disposición legal existen las salvedades, ante lo cual este artículo tiene las suyas, pues un ciudadano puede ser privado de la libertad, cuando una investigación así lo requiera, en tanto es necesario que comparezca ante el investigador, para facilitar la labor y feliz término de la investigación, como también cuando ya se ha impuesto una pena (Consejo de Estado, 2016²⁹).

1.3. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD POR DELITOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

El servidor público ostenta una investidura especial, al ser quien representa al Estado frente a sus administrados, por consiguiente el constituyente le impuso una responsabilidad mayor frente a su actuar, así se estableció en el artículo 6 de la Constitucional, de donde se extrae que el servidor público no sólo es responsable por infringir la Constitución y las leyes, sino

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “B”, Expediente No. 422222. M.P. Dra. Estella Conto Díaz del Castillo, 11 de noviembre de 2016. (Colombia).

también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Constitución Política de Colombia, 1991³⁰).

Entiéndase como servidores públicos, todas aquellas personas dedicadas a los servicios públicos del Estado, ya sea como empleado de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción o de elección popular, inclusive dentro de este grupo se encuentran particulares que ejercen funciones públicas, investidura que los hace corresponsable con el Estado en el cumplimiento de sus fines esenciales (Ruiz, 2013, p. 350).

Ahora bien, como la función pública corresponde al conjunto de actividades que realiza el Estado a través de sus funcionario en orden de alcanzar sus diferentes fines, dicha afirmación conlleva, que si bien, la función pública es un conjunto de reglas y principios que se aplican a quienes están sujetos laboralmente con distintos órganos del Estado, la misma, debe estar investida del principio de responsabilidad para que el empleado, funcionario y/o trabajador público pueda responder por el daño antijurídico causado por la omisión o extralimitación de sus funciones (Corte Constitucional, 2003³¹).

Legalmente la responsabilidad que deben asumir los Servidores Públicos, esta instituida en el artículo 90 constitucional (Henaó, 2015, p. 809), que establece que en caso de una condena patrimonial en contra de una entidad del Estado por los daños antijurídicos causado a un particular, habiendo comprobado dolo o culpa grave del funcionario, el Estado repetirá contra éste por las erogaciones impuestas; así mismo, la Carta Política de 1991 consagra la

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

³¹ Sentencia C 037 del 2003. Corte Constitucional, Expediente No. D 3982. M.P. Dra. Álvaro Tafur Galvis, 28 de enero de 2003. (Colombia).

responsabilidad de los funcionarios civiles en caso de infracción que vaya en perjuicio de alguna persona, incluso en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico, en este punto cabe recordar que en los casos de militares cuando ejecutan una orden, momento en el cual de causarse un perjuicio la responsabilidad recae únicamente en el superior, salvedad que no aplica en los casos en que los servidores públicos desbordan su deber obligatorio.³²

Siguiendo con el desarrollo legal, es evidente la responsabilidad de los Servidores Públicos, por ejemplo, en el ámbito de la contratación estatal, deben responder civilmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual, así lo estipulo el artículo 51 de la Ley 80 de 1993³³.

Así mismo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instituye que en virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas, en este sentido su actuar no puede desbordar su deber obligatorio (art. 3)³⁴.

Continuando con el orden legal, la Ley 270 de 1996 en su capítulo VI establece la responsabilidad civil del funcionario y empleado judicial, por perjuicios causados a las partes de un proceso judicial, cuando el funcionario comete abuso de autoridad, obra con error inexcusable o, retarda u omite una providencia sin justificación (cap. 4).

³² Constitución Política de Colombia [Const]. Artículos 91 y 92. 7 de julio de 1991. (Colombia).

³³ Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D.O. No. 41.094. (Colombia).

³⁴ Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. D.O. No. 47.956. (Colombia).

Ahora bien, introduciéndonos en el tema de la “*Privación Injusta de la Libertad por delitos de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones*”, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996³⁵.

Cuando un Servidor Público ha estado privado de su libertad con ocasión del proceso penal que se adelantó en su contra, por cualquier delito cometido contra la administración pública, y, como resultado de la actividad investigativa no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva³⁶.

En este orden de ideas, cuando se precluye una investigación y, en su lugar, se ordena la libertad del Servidor Público, con fundamento en que se demostró dentro del proceso penal que la conducta desplegada por el sindicado no constituía hecho punible, esto es, que la misma era atípica, circunstancia que, por sí sola, constituye uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, circunstancia que permite acudir a través del medio de control de

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”, Expediente No. 37683M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 26 de mayo de 2016, (Colombia).

³⁶ *Ibíd.*

reparación directa, establecida en el artículo 140 del CPACA, para reclamar la indemnización de los perjuicios causados por el actuar de la administración en el cual se menciona lo siguiente:

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 (Consejo de Estado, 2016³⁷).

II. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN TERCERA DEL H. CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIGADOS POR LA COMISIÓN DE DELITOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES 2015-2017.

Sobre este tópico, existe abundante jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, debido a la gran cantidad de asuntos en los que se discute la responsabilidad administrativa deriva de la privación injusta de la libertad de la que han sido objeto los servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Del análisis de las sentencias dictadas en el período 2015 - 2017, se pueden extraer las subreglas aplicadas en cada caso para elaborar la línea jurisprudencial, sin embargo, las sentencias formadoras de jurisprudencia y las sentencias de unificación, no corresponden

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 26 de mayo de 2016, Expediente No. 37683.

estrictamente al período investigado, pero, se analizan para establecer la sentencia hito y los puntos de apoyo que el Consejo de Estado, en el trienio, ha venido aplicando en sus decisiones.

2.1. Reflexión práctica. Análisis casuístico sobre responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad de servidores públicos.

De acuerdo con el criterio de la H. Corte Constitucional, en sentencia T-292/06³⁸ en toda sentencia es posible distinguir con precisión entre el *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. En efecto, el *decisum* es el fallo o la decisión sobre el caso concreto en estudio, cuya aplicación puede ser *erga omnes* o *inter partes*, dependiendo de la clase de sentencia. El precedente se puede encontrar en la *ratio decidendi*, definida como el principio o razón jurídica que sirve de fundamento para la decisión final del caso, es decir, constituye la interpretación y alcance de las normas a aplicar (Corte Constitucional, 2006).

Una vez clarificados los conceptos anteriores, se procede a analizar la sentencia núcleo y que constituye la sentencia formadora de línea, por cuanto unifica los criterios de interpretación que, con anterioridad, traía la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, sobre el tema objeto de este estudio. La sentencia de unificación es la 1996-7459³⁹ donde las partes son: Demandante: Luis Carlos Orozco Osorio y Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación. El asunto tratado es la apelación de una sentencia de reparación directa.

Antecedentes: La demanda: Mediante escrito presentado el día 12 de febrero de 1996 (fl. 7 vto., c. 1), el señor Luis Carlos Orozco Osorio, a través de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Fiscalía General de la

³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-292/0635 (MP Manuel José Cepeda Espinoza:6 de abril de 2006).

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 23.354, CP Mauricio Fajardo Gómez; 17 de octubre de 2013.

Nación, con el fin de que se declare a esta administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales ocasionados a aquel, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la cual habría sido objeto (fls. 1-7, c. 1).

Como consecuencia de la anterior declaración, se solicitó en la demanda el pago de un monto equivalente a 1.000 gramos de oro a título de indemnización por concepto de perjuicios morales, mientras que, en lo atinente al rubro de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se reclamó el pago la suma de \$70'000.000 (fls. 1 y 2, c. 1).” (Consejo de Estado Sección Tercera, 2013)

Fundamentos fácticos de la demanda: El resumen de los hechos, en la relacionada demanda es el siguiente: el señor Luis Carlos Osorio, funcionario de la Fiscalía General de la Nación, fue víctima del hurto de alcaloides, que se encontraban bajo su custodia y en razón de sus funciones, en fecha mayo 27 de 1992, es capturado y recluido en varios centros penitenciarios, en junio 23 de 1992. Se profiere resolución de acusación el 23 de junio de 1994, sin pruebas suficientes y con irregularidades procesales. Se apela la resolución y en fecha agosto 15 de 1995, se profiere decisión favorable al demandante quién permaneció privado de la libertad durante 36 meses. En la demanda se alega falla presunta y probada en el servicio. En la contestación se alega que los fundamentos de la resolución fueron pruebas legalmente aportadas al proceso y valoradas por la Fiscalía Regional Cali y que no se puede responsabilizar patrimonialmente al Estado. Se llama en garantía a los funcionarios investigadores, Francisco Javier Alzate, quién establece que la prueba fue una declaración juramentada del coautor y a Ana Alicia Vizcaíno, quién resolvió la situación jurídica, manifestando que la resolución obedece al cumplimiento de la normativa procesal penal.

Decisión en Primera Instancia: El Tribunal Administrativo de Nariño, en su fallo, establece la falta de legitimación por pasiva, toda vez que se demandó a la Fiscalía General de la Nación y no a la Rama Judicial y se desestiman las pretensiones de la demanda.

Decisión del H. Consejo de Estado: La Sección Tercera del Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo Consejo de Estado, señala lo siguiente: La Sala precisará el fundamento normativo de su competencia para pronunciarse en el sub lite, así como si ha operado, o no, la caducidad de la acción, por manera que, seguidamente, procederá a examinar si la Nación - Fiscalía General de la Nación cuenta con legitimación en la causa para resistir las pretensiones elevadas en la demanda, hecho lo cual, referirá la evolución de la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación en lo atinente a la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas, con especial atención a la multiplicidad de argumentos que justifican el título de imputación aplicable a aquellos eventos en los cuales la absolución —o el pronunciamiento judicial equivalente a ella—, dentro del proceso penal respectivo, se produce con base en la aplicación del principio in dubio pro reo y así, finalmente, analizará, a la luz de tales parámetros, el presente caso concreto (Consejo de Estado Sección Tercera, 2013).

Previo análisis de las pruebas aportadas al proceso, se concluye que la boleta de libertad fue expedida toda vez que obraba la preclusión de la investigación en virtud del principio In Dubio Pro Reo, al encontrar que las versiones se encontraban llenas de dudas, incoherencias y contradicciones. Entre las pruebas se encuentra una copia del expediente 3883, en donde se endilga la supuesta violación a la Ley 30 de 1986⁴⁰, artículo 33, en concurso con hurto calificado

⁴⁰ Ley 30 de 1986. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. 31 de enero de 1986. D.O. No. 44169.

y una certificación de que el ahora demandante, para la época de los hechos se desempeñaba como Secretario grado 10, dentro de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Putumayo.

Las consideraciones del H. Consejo de Estado, se resumen de la siguiente manera: Se establece que aún no ha caducado la acción. En relación al segundo punto, se fija que, si bien se debió demandar a la Rama Judicial, la Fiscalía cuenta con autonomía administrativa y presupuestal, que el problema no es de legitimación en la causa por pasiva, si no que se trata de representación del Centro de Imputación que es la Nación, para concluir que la Fiscalía defiende los intereses de la Nación y puede representarla.

Respecto del tercer punto, el H. Consejo de Estado, construye la existencia de cuatro etapas en materia de responsabilidad estatal por detención injusta, claramente diferenciables, así: Una primera etapa, en donde la responsabilidad se fundamentaba en el error judicial, por violación del deber de proferir decisiones conforme a derecho, es decir una valoración objetiva de la conducta del funcionario judicial y por parte del particular el deber jurídico de soportarla. Una segunda etapa, en donde surge la carga procesal de demostrar lo injusto de la detención, es decir, probar la existencia del error judicial, pero sólo para exonerar en casos diferentes a los referenciados en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁴¹ (antiguo Código de Procedimiento Penal), sin necesidad de acreditar la Falla en el servicio.

El artículo 414, referido, dice:

Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía

⁴¹ Decreto 2700 de 1991 [Con fuerza de ley] por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.30 de noviembre de 1991. D.O. No. 40190.

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” (Ministerio de Justicia, 1991)

En una tercera etapa, la responsabilidad extracontractual del Estado, se deriva en los tres casos citados anteriormente, en el hecho de que la víctima no tiene la obligación jurídica de soportar el daño, independientemente de la conducta antijurídica del agente. Finalmente, una cuarta etapa, en donde se establece que, si pese a que se lleva correctamente la investigación y la privación de la libertad se lleva a cabo con el lleno de los requisitos legales, pero no se condena al imputado en virtud del principio de *In Dubio Pro Reo* y éste no tenga el deber jurídico de soportar ese daño, cabe responsabilidad en cabeza de la administración. Además, se realiza un análisis, teniendo en cuenta que para la época de los hechos aún no entraba en vigencia la ley Estatutaria de Administración de Justicia Ley 270 de 1996⁴², con especial énfasis en el artículo 68, pero que según el H. Consejo de Estado tiene cabida dentro de una interpretación sistemática.

Continuando con las consideraciones del Consejo de Estado en la relacionada sentencia, este organismo manifiesta que los parámetros de la responsabilidad estatal, se estructuran en el artículo 90 constitucional, los cuales no pueden limitarse legalmente, solo precisarse. Se reafirma la posición de que una privación de la libertad se considera injusta, si posteriormente opera la libertad en virtud del principio de la duda en favor del procesado, presentando argumentos que justifican la aplicación de un Régimen Objetivo de Responsabilidad, sustentado en el daño especial, a saber: El referente normativo a seguir, es la Constitución Política, artículo

⁴² Ley 270 de 1996. Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Marzo 7 de 1996. D.O.No. 42.745.

90, (no la ley, es decir que el antiguo Decreto 2700 de 1991, artículo 414, no puede restringir la responsabilidad estatal a solo los tres casos allí mencionados), con sus dos presupuestos:

- ¿La víctima tenía la obligación jurídica de soportar el daño? O en otras ¿Se produjo un daño antijurídico?
- ¿El daño es jurídicamente imputable a la acción y/o omisión de un operador judicial?

En ese orden de ideas, no es necesaria la declaratoria del yerro y/o error judicial, ni la declaratoria de actuaciones dolosas o culposas, basta la presencia de los dos presupuestos del artículo 90 C.P., es decir, la cláusula general de responsabilidad del Estado y la aplicación del Principio In dubio pro reo. Respecto de los llamados en garantía, no se coarta la labor de los funcionarios, sus actuaciones solo se comprometen si hay presencia de dolo o culpa grave. La aplicación del principio de la duda, es el desarrollo de la presunción constitucional de inocencia, la cual no es desvirtuada por el Estado, no permitiéndose gradaciones de inocencia.

El problema jurídico que se plantea es el siguiente: ¿Cuáles son los parámetros para establecer si hay lugar o no a responsabilidad extracontractual en cabeza del Estado, por privación injusta de la Libertad, cuando opera con posterioridad a la detención, la absolución? La Ratio Decidendi. Al resolver los problemas jurídicos planteados, las sentencias de Unificación y en particular la sentencia bajo estudio, permite que el particular y el operador jurídico tengan seguridad jurídica, sobre cuál es la posición jurisprudencial en los casos de responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad, desarrollando además otro precepto constitucional, como lo es el del art. 88 C.P. de Colombia⁴³. Sobre este tema, la Corte ha dicho: “(...) *En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima.*

⁴³ Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 88. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias” (Corte Constitucional, 2015).

Por vía de Sentencia de Unificación, el H. Consejo de Estado, reafirma la supremacía de la Constitución Política de Colombia, sobre otras normativas, al remitirla como fuente principal para resolver y analizar el problema jurídico planteado, estableciendo que la normativa puede precisar el alcance, pero los presupuestos para la aplicación de la cláusula general de responsabilidad están en el artículo 90 Constitucional.

No resulta constitucionalmente viable, ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de Ley —como el 2700 de 1991⁴⁴, concretamente en su artículo 414— y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues de acuerdo con lo señalado, tanto por parte del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, mas no limitados, por un dispositivo normativo infra constitucional; en otros términos. Por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁴⁵, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996⁴⁶, constituyen fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.

⁴⁴ Decreto 2700 de 1991 [Con fuerza de ley] por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.30 de noviembre de 1991. D.O. No. 40190.

⁴⁵ Decreto 2700 de 1991 [Con fuerza de ley] por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.30 de noviembre de 1991. D.O. No. 40190.

⁴⁶ Ley 270 de 1996. Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Marzo 7 de 1996. D.O.No. 42.745.

Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan, la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo. Consejo De Estado en la Sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente 23354⁴⁷, citado por (Rincón, 2015). La responsabilidad patrimonial del Estado, no queda sujeta a la prueba del error judicial o a la existencia del dolo o culpa grave por parte del operador judicial, depende de factores como la existencia del daño, la no obligación jurídica de soportar ese daño y la imputación objetiva de ese daño por acción u omisión al agente estatal.

EL Consejo de Estado ha señalado: *“La responsabilidad patrimonial del Estado debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se irroga a la víctima.”* (Consejo de Estado Sección Tercera, 2013). Más allá de la búsqueda de la indemnización por el daño, se busca proteger derechos plasmados en la Constitución, el derecho a la libertad, el derecho a la administración de justicia, la expectativa y la confianza en el operador jurídico, como representante del Estado.

Por su parte, la Corte Constitucional, respecto a este derecho, ha señalado:

“(…) El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (…) como administrador de justicia. (…) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme” (Corte Constitucional, 2015).

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 23.354, CP Mauricio Fajardo Gómez; 17 de octubre de 2013.

Se recalca la importancia del principio constitucional de la presunción de inocencia y en su aplicación, la inoperancia de gradaciones de inocencia, es decir o se es inocente o culpable, pero no hay lugar a términos medios, aspecto que cobra especial importancia al momento de tomar las decisiones por parte de los entes investigadores y operadores judiciales, quienes actúan como representantes del Estado, en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, la Corte Constitucional ha señalado con claridad su alcance y sus implicaciones, cuando dijo:

“(...) Presunción de Inocencia -Derecho a ser tratado como inocente antes que exista una condena en firme (...) Por ello, a luz del principio del in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución (...). Como consecuencia de lo anterior, esta Corporación ha determinado que: (i) la carga de la prueba recae sobre las autoridades judiciales del Estado a quienes corresponde demostrar la responsabilidad penal del procesado; para ello, (ii) se les exige llegar a un nivel de convencimiento más allá de toda duda razonable y que, en cualquier caso, (iii) toda duda sea resuelta a favor del acusado.” (Corte Constitucional de Colombia)

El Honorable Consejo de Estado, analiza las etapas dentro de la responsabilidad extracontractual del estado dentro del caso sub-judice, estableciéndose una pauta que se independiza de la subjetividad en la actuación del agente estatal, para enfatizar en la acción objetiva, es decir, en el daño y en la acción u omisión estatal y respecto de la figura del Llamamiento en garantía, se establece que no se limita la actividad del funcionario judicial y que su responsabilidad depende de la declaratoria de dolo o culpa grave respecto de sus actuaciones.

SENTENCIA HITO: La sentencia hito, corresponde a la dictada el día 24 de mayo de 2017 dentro del expediente No. 13001-23-31-000-2000-10340-01(43814)⁴⁸, siendo las partes: Actor: JUVENAL OLIVARES CARREAZO contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL. Corresponde a la sentencia más reciente dentro del período investigado y en ella se citan sentencias de la misma Corporación, consolidadoras de la línea jurisprudencial.⁴⁹

Los antecedentes fácticos se sintetizan de la siguiente manera: El señor Juvenal Olivares Carreazo, para febrero de 1994 se desempeñaba como agente de policía y fue denunciado por los delitos de abandono del puesto, concusión y acceso carnal violento, en razón a que cuando estaba prestando servicio de control de retenidos en las instalaciones de la Sijín, donde se encontraba retenida una joven acusada de hurto, presuntamente se alejó de su puesto de trabajo en compañía de la joven para sostener relaciones sexuales, a cambio de favorecer su libertad. La justicia penal

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 43814, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 24 de mayo de 2017.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 34.985, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Auto de 25 de septiembre de 2013. Exp. 20420, reiterada en la sentencia de la Sección Tercera, Subsección C, del 21 de julio de 2016, exp. 700012331000200301544 01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Auto de 19 de julio de 2007, exp. 33.918, C. P. Enrique Gil Botero; Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, Exp. 25.022 del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, Sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, C.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de mayo de 2016, exp. 39773, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 27536, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Igualmente, puede verse, de la misma Corporación, sentencia del 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 17 de octubre de 2013, exp. 23354, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de mayo de 2014, exps. 24.078 y 33685, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 12 de diciembre de 2013, exp. 27252, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, C.P. Hernán Andrade Rincón.

militar abrió investigación, lo destituyó del cargo y le profirió medida de aseguramiento en centro carcelario donde a escasos días de internación sufrió graves quemaduras producto de un intento de incineración por parte de los otros reclusos. Finalmente, fue absuelto de la investigación porque la declaración que lo incriminaba fue probatoriamente rebatida. Por esos hechos concurre en demanda, advirtiendo que el objeto de la misma quedaba circunscrito al hecho de la privación injusta.

El problema jurídico que la Sala debe resolver, consiste en determinar si la privación de la libertad que se le impuso a Juvenal Olivares Carreazo dentro de la investigación penal por los delitos de abandono de puesto, concusión y acceso carnal violento, que culminó con sentencia absolutoria ejecutoriada, es imputable a la entidad demandada. Para ello, deberá verificar los presupuestos de la responsabilidad consagrados en el art. 90 Constitucional y adelantar el juicio autónomo de culpa grave o dolo de la víctima, aplicable al régimen de privación injusta.

La Ratio Decidendi, se concreta a lo siguiente: Tratándose de la responsabilidad extracontractual, el estudio de las causales de exoneración corresponde, en principio, al Estado o, de manera autónoma al juez del caso en virtud de sus poderes oficiosos. Implica entonces, que la responsabilidad se consolida solo hasta el momento en que el juez confronta el comportamiento de la víctima con aquellos deberes generales de conducta, que son inexcusables y oponibles en cualquier circunstancia. Se trata, por tanto, de elementales comportamientos en los que incluso las personas más imprudentes y negligentes se cuidan de incurrir, no solo porque están objetivamente imbricados en la gnosis-cívico- colectiva de la sociedad en su conjunto, sino porque, en su mayoría, el ordenamiento jurídico los proscribire. Desde luego, así como no se discute que, en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que la

comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.C., traslada la imputación hacia el propio sujeto y exime a las autoridades que determinaron la medida privativa. Esto, por cuanto, el actuar de la víctima no mengua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente.

De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que “los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante

Al analizar el caso concreto, la Sala recuerda que, tratándose de la responsabilidad objetiva, ni siquiera el más esmerado y garantista actuar procesal la debilita, pero si puede, en cambio, un hecho propio de la víctima subvertir el juicio de responsabilidad, o lo que es lo mismo, transformar el daño en una carga soportable.

Siendo así, de ninguna de las pruebas se desprende que la víctima haya actuado con dolo o culpa grave ya que, si bien, quedó demostrado que el sindicado se alejó del puesto para comprarle alimentos a la detenida que llevaba todo el día en la celda, en la providencia absolutoria se estableció que lo hizo cumpliendo una orden de su superior. En otras palabras, no se discute que, efectivamente, el agente se alejó temporalmente de su sitio de trabajo y que ese actuar puede dejarlo inmerso en una culpa. No obstante, lo que finalmente resultó probado,

según se dice en la providencia absolutoria, es que lo hizo en cumplimiento de una orden jerárquica y, en tales circunstancias, cualquier reproche que pudiera hacerse se diluye.

Por lo anterior, la Sala concluye que existe responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de que fue víctima el actor y condena a la Nación a pagar los perjuicios que le fueron causados.

SENTENCIAS CONFIRMADORAS. Para confirmar la tesis planteada por el H. Consejo de Estado encontramos la sentencia dentro del expediente No. 5001 23 31 000 2001 04354 01⁵⁰, siendo las partes: Actor: ÉDGAR SÁNCHEZ SÁNCHEZ contra LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

Los antecedentes fácticos se sintetizan de la siguiente manera: El señor Édgar Sánchez Sánchez, en su condición de Subdirector de la Cárcel fue detenido preventivamente en virtud de la medida de aseguramiento ordenada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento de fuga de presos, como por los delitos de falsedad material y ocultamiento de documento público. Igualmente, señor Édgar Sánchez Sánchez fue suspendido del ejercicio de su cargo el 20 de noviembre de 1998 y posteriormente, declarado insubsistente. Igualmente, el señor Sánchez vio interrumpidos sus estudios de Especialización en Gestión Pública en la ESAP, por cuanto le fue negado el permiso para asistir a clases. En sentencia de noviembre 25 de 1999, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín dictó sentencia absolutoria en la que señaló que el procesado *“no ejecutó acto cualquiera, ni siquiera en forma inocente y menos con el alcance de favorecer la salida del recluso Soto Toro”*. La decisión cobró ejecutoria el 9 de diciembre de 1999.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 42064, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; 11 de diciembre de 2015.

El problema jurídico que decidió el H. Consejo de Estado se centró en determinar si la Nación -Fiscalía General es patrimonialmente responsable por cuenta de la imposición injusta de medida de aseguramiento privativa de la libertad al señor Édgar Sánchez Sánchez, por la presunta comisión del delito de favorecimiento de fuga de presos.

Como Ratio Decidendi, se dijo que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad era, para el momento de los hechos, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. En interpretación de dicho artículo, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el de la procedencia del deber indemnizatorio cuando (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía conducta punible de conformidad con sentencia absolutoria o su equivalente:

“(…)En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél”. En este mismo sentido, en la Sección no ha habido resistencia para concebir objetiva la responsabilidad estatal en los casos antes referidos,

inclusive, en vigencia de la Ley 270 de 1996 y de la Ley 600 de 2000, pero no como aplicación ultractiva del referido Decreto 2700 de 1991, sino de los supuestos previstos en él, los cuales, en todo caso, sólo son desarrollos del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

Así mismo, se probó que el demandante no tenía que soportar la pérdida de su libertad, comoquiera que durante la etapa de juicio se encontró que el hecho que se le enrostraba no tenía la condición de punible, al punto que la sentencia absolutoria indica de manera contundente que, el entonces Subdirector simplemente dio el visto bueno a la salida de la cárcel del recluso Jacinto Alberto Soto Toro, ante la aparente corrección de la totalidad de documentos, cuya legalidad había sido verificada a su vez por otras dependencias, como la sección de dactiloscopia que cotejó las huellas del Fiscal Sesenta y Siete Delegado ante los Jueces Penales del Circuito con sede en Medellín, indicando su, al tiempo que el funcionario confirmó la orden judicial, mientras que ya se había surtido el ocultamiento del oficio que indicaba la obligación de poner a disposición de la Fiscalía Regional de Bogotá al sindicado, por lo que era imposible frente a los documentos en apariencia legales, prever una suerte de actividades criminales, como lo señaló el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín en sentencia de 25 de noviembre de 1999 de manera contundente, cuando indicó que el Director y el Subdirector del establecimiento carcelario “no ejecutaron acto cualquiera, ni siquiera en forma inocente y menos con el alcance de favorecer la salida del recluso Soto Toro” – párr.- 3.4.5.-. En otras palabras, la absolución tuvo como fundamento que la conducta punible atribuida al señor Édgar Sánchez Sánchez no existió, de donde la privación de la libertad impuesta deviene injusta, comoquiera que no estaba en la obligación jurídica de soportarla.

En el mismo sentido encontramos la sentencia dentro del expediente No. 05001-23-31-000-2003-03663-01⁵¹, siendo las partes: Actor: OSCAR SUÁREZ MIRA contra LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

Los antecedentes fácticos se sintetizan de la siguiente manera: El actor fue investigado penalmente, en su condición de ex alcalde del Municipio de Bello Antioquia por la interposición de una denuncia por posibles irregularidades en contratación del Ente Municipal. La Fiscalía General de la Nación le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sustituida por detención domiciliaria por los presuntos delitos de peculado por apropiación en beneficio de terceros y falsedad ideológica en documento público. Posteriormente se precluyó la investigación a favor del procesado por encontrarse configurada la causal de inexistencia del hecho punible.

El problema jurídico que decidió el H. Consejo de Estado se centró en determinar si la privación de la libertad que soportó Oscar Suárez Mira, en el marco del proceso penal seguido en su contra por los presuntos delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y falsedad ideológica en documento público, que culminó con la providencia a través de la cual se precluyó la investigación, constituye una detención injusta que compromete la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial.

Como Ratio Decidendi, se dijo que en materia de privación injusta de la libertad, es posible aplicar un régimen de responsabilidad objetiva en el cual no se hace necesario establecer si hubo falla en la prestación del servicio en virtud de los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, de suerte que por mandato constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser declarada en los eventos en que se acrediten los siguientes supuestos: (i) se dicte una sentencia

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 41333, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 5 de diciembre de 2016.

penal absolutoria o su equivalente, (ii) porque el hecho no existió, (iii) el sindicado de un hecho punible. Aparte de los tres eventos anteriores también se ha endilgado responsabilidad al Estado por privación injusta, cuando dentro del proceso penal no se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado.

Justamente, de la parte final del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, se extrae que la víctima tiene derecho a ser indemnizada por la privación injusta de la libertad “*siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”. Con sustento en ello, el Consejo de Estado ha estimado que cuando se demuestra que la privación de la libertad padecida se produjo por cuenta de la conducta dolosa o gravemente culposa del afectado, esto es, con incumplimiento de los deberes de comportamiento que le eran exigibles, el Estado se exonera de la responsabilidad por los perjuicios que aquella hubiere podido causar. Premisa que, pese a la derogatoria del Decreto 2700 de 1991, se ha mantenido en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que reza: “...*El daño se entenderá como 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 el caso expuesto, el H Consejo de Estado encontró acreditado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.


2.2. GRÁFICO ILUSTRATIVO DEL MOVIMIENTO JURISPRUDENCIAL.


Es responsable el Estado por la privación injusta de la libertad de funcionario público por delito cometido en ejercicio de sus funciones.

Tabla 1. Movimiento Jurisprudencial

Debe declararse la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad de la que son objeto los servidores públicos cuando el trámite del proceso penal termine por absolución en aplicación del principio del *indubio pro reo* o porque el hecho punible no lo cometió el servidor público.


Debe abstenerse de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad de la que son objeto los servidores públicos cuando se encuentre acreditado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima.

2001-01927-01  ●


2001-00445-01  ●


2002-00238-01  ●

2002-01597-01  ●

2004-01270-01  ●

2002-02190-01  ●


2009-00174-01  ●

2003-01681-01.  ●

2001-01495-01  ●

2002-01810-01  ●

2008-00313-01  ●


2001-04354-01  ●


●  2003-00513-01

●  2004-02305-01


●  1999-02512-01


●  2003-01491-01


●  2011-03279-02


●  2009-00055-01


●  2008-00310-01


2006-00267-01  ●


2001-02637-01  ●

2006-00825-01  ●


2008-00893-01  ●


2008-00677-01  ●

2008-00370-01  ●

2008-00378-01  ●

2009-00830-01

●  2003-00473-01

●  2005-00024-01

●  2009-00164-01

●  2006-00063-01

●  2004-00119-01

●  2004-00061-01

●  2005-02008-01

●  2008-00374-01

●  2003-01583-01

●  2004-01039-01

●  2009-00128-01

●  2003-01147-01

●  2004-01176-01

●  2001-01833-01

●  2003-03663-01

●  2009-00018-01

●  2002-00203-01



2003-00832-01



2015-00715-01



2003-00554-01



1999-00591-01



2006-00043-01

2008-00376-01



2010-00550-01



2009-00723-01



2011-00069-01



2006-00274-01



2010-00430-01



2004-01710-01



2002-00152-01



2004-02302-01



2008-00433-01



2002-01745-01



2000-10340-01



● ➡ 2009-00405-01

● ➡ 2004-00249-01

● ➡ 2009-00563-01

● ➡ 2008-00333-01

● ➡ 2009-00480-01

● ➡ 2000-00880-01

● ➡ 2003-00113-01

● ➡ 2009-00414-01

● ➡ 2003-00113-01

● ➡ 2003-00113-01



NICHO CITACIONAL

Para la elaboración del nicho citacional, se tienen en cuenta las subreglas aplicadas por el Consejo de Estado en las diferentes sentencias, por tratarse de los conceptos comunes que se repiten y por ello, permiten su clasificación. Teniendo en cuenta el período al que se contrae la investigación, las sentencias son, en su mayoría, confirmadoras de principio, en razón a que la ratio decidendi es reiterativa, es decir, siguen el precedente señalado por sentencias dictadas en años anteriores, especialmente las de unificación.

Tabla 2. Análisis de Nicho Citacional

TESIS 1. EL ESTADO ES RESPONSABLE		TESIS 2. EL ESTADO NO ES RESPONSABLE	TESIS MEDIA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA
SUBREGLAS		SUBREGLA	SUBREGLA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL IN DUBIO PRO REO	AUSENCIA DE HECHO PUNIBLE	CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA	CONCURRENCIA DE CULPAS
2001-01927-01	2002-00238-01	2003-00513-01	2009-000830-01
2001-00445-01	2002-01597-01	2004-02305-01	2006-00043-01
2004-01270-01	2002-02190-01	1999-02512-01	
2009-00174-01	2001-01495-01	2003-01491-01	
2003-01681-01	2002-01810-01	2011-03279-02	
2008-00313-01	1999-00591-01	2009-00055-01	
2001-04354-01	2010-00430-01	2008-00310-01	
2006-00267-01		2003-00473-01	
2001-02637-01		2003-00473-01	
2008-00893-01		2005-00024-01	
2008-00677-01		2009-00164-01	
2008-00370-01		2006-00063-01	
2008-00378-01		2004-00119-01	
2003-00832-01		2004-00061-01	
2015-00715-01		2005-02008-01	
2003-00554-01		2008-00374-01	
2008-00376-01		2003-01583-01	
2010-00550-01		2004-01039-01	
2009-00723-01		2009-00128-01	
2011-00069-01		2003-01147-01	
2006-00274-01		2004-01176-01	
2004-01710-01		2001-01833-01	

2002-00152-01 2004-02302-01 2008-00433-01 2002-01745-01 2000-10340-01		2003-03663-01 2009-00018-01 2002-00203-01 2009-00405-01 2004-00249-01 2009-00563-01 2008-00333-01 2009-00480-01 2000-00880-01 2003-00113-01 2003-00113-01 2009-00414-01 2008-00748-01 2010-00111-01	
---	--	--	--

Fuente: Esta investigación.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Las diversas sentencias proferidas por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en los procesos en donde los servidores públicos, mediante el ejercicio de la acción o medio de control de reparación directa, reclaman el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales que alegan haber sufrido como consecuencia de la privación injusta de la libertad, hacen un pormenorizado estudio de las circunstancias concretas de cada caso, para decidir si existe responsabilidad objetiva del Estado o si por el contrario, es aplicable alguna de las causales eximentes de responsabilidad.

En efecto, el Consejo de Estado ha señalado los presupuestos necesarios para establecer que existe responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad de un servidor público, sindicado de cometer delitos en ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta aspectos relacionados con la decisión dictada dentro del proceso penal o la terminación anticipada de la misma. De este modo, para la Corporación, la responsabilidad estatal debe declararse en todos los casos en los que el proceso penal termine con una sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del servidor público que está siendo

investigado por delitos cometidos dentro del ejercicio de sus funciones, cuando de la investigación penal se deduzca que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta no era constitutiva de un hecho punible.

Esta responsabilidad puramente objetiva, evidente en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aplicable a los casos antes señalados, constituye una forma de conminación a las autoridades penales, tanto de instrucción como de juzgamiento, para hacer un uso cuidadoso de la medida de detención preventiva, de manera que su uso se limite a aquellos eventos en los que, efectivamente, sea indispensable su aplicación, ya sea por las circunstancias en que se cometió el ilícito investigado, la condición del servidor investigado y los indicios graves que existan en su contra.

El número de casos analizados, en los que el Consejo de Estado concluyó que existe responsabilidad del Estado en la privación injusta de la libertad y la consecuente condena a pagar los perjuicios de carácter material o moral, demuestra el escaso análisis del material probatorio por parte de la Fiscalía, la falta de rigurosidad en las investigaciones y la celeridad en la toma de decisiones, que a la postre, amplían el número de víctimas de la privación injusta de la libertad y contribuyen al detrimento del patrimonio público con el pago de sentencias que reparan los daños materiales e inmateriales de las víctimas.

Por otra parte, esa ampliación del marco de responsabilidad estatal, a los eventos de absolución o preclusión por presentarse prescripción de la acción penal o aplicación del principio del in dubio pro reo, o la demostración de causales de exclusión de la responsabilidad penal o la errónea valoración de las pruebas en el momento de imponer una detención preventiva, permiten apreciar que el análisis realizado por el Consejo de Estado al momento de establecer la existencia de una privación injusta de la libertad, se circunscribe al estudio de la decisión tomada en el

proceso penal, es decir, se limita a la lectura de un expediente, que finalmente resulta ajeno a la realidad de lo sucedido a lo largo de la actividad investigativa, en donde diferentes circunstancias pueden llevar al funcionario instructor a tomar la decisión de decretar una medida preventiva de detención.

Dentro de las funciones del juez de control de garantías, está la de decretar la medida de aseguramiento, siguiendo los lineamientos dados por el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal⁵², cuando razonablemente se pueda concluir que el imputado puede ser el autor o partícipe del ilícito investigado, de la misma forma que se le exige a la Fiscalía General de la Nación al momento de formular imputación de cargos. En la norma se señalan los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, así: 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 (Código de Procedimiento Penal, 2004).

Respecto a este tema, en la sentencia de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015), dictada dentro del proceso radicado con el No. 68001-23-15-002-2001-01927-01(32643)⁵³, dijo el Consejo de Estado:

“Es necesario precisar que aun cuando en la providencia que se decreta la medida de aseguramiento de detención preventiva, se considere que existían suficientes pruebas o indicios graves para imponerla, esta circunstancia, por sí sola, no es suficiente para eximir al Estado de responsabilidad, toda vez que, el análisis que debe realizar el juez de lo contencioso administrativo se debe concentrar, en la existencia o no del daño para posteriormente determinar si es

⁵² Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 32643, C.P.Olga Melida Valle de la OZ; 29 de enero de 2015.

imputable al Estado, en virtud de que esa privación de la libertad devino o no en injusta.

En esta instancia, se insiste, sólo se entraría a considerar si existieron los requisitos formales y materiales para que se profiriera la medida de aseguramiento, cuando quiera que sea necesario establecer una falla del servicio, pues de otra forma se estaría haciendo un análisis que ya fue realizado por el juez penal por ser de su competencia exclusiva, de allí que, al juez de lo contencioso no le es dable realizar ese examen nuevamente, comoquiera que se estaría involucrando así en el estudio de fondo de las decisiones penales e invadiría los efectos de la cosa juzgada de esas providencias.

Adicional a lo anterior, si el daño antijurídico en los casos de privación injusta de la libertad es imputable al Estado, deviene no sólo de la providencia que decretó la medida de aseguramiento, sino del proceso penal en su conjunto, incluyendo las demás decisiones adoptadas al interior del mismo, especialmente, la que revoca la medida de aseguramiento impuesta.

Por lo anterior, no es relevante si la decisión de restringir la libertad cumplió los requisitos para proferirla o si existían indicios suficientes para hacerlo, pues la labor del juez consiste en verificar cuál fue la causal de absolución en el proceso penal, para determinar si la privación de la libertad fue injusta, y este requisito es suficiente para fundamentar la responsabilidad patrimonial en un régimen objetivo de daño especial, cuyo análisis es importante en la medida en que se configura una detención arbitraria o ilegal.⁵⁴

⁵⁴ En similar sentido, se pronunció la Corporación en las sentencias siguientes: Radicado con el No. 66001-23-31-000-2001-00445-01(28543), con ponencia del Consejero HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E); Sentencia de fecha Doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), dentro del proceso radicado con el No. 44001-23-31-000-2002-00238-01(31863), con ponencia del Consejero HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E); Sentencia de fecha trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), dentro del proceso radicado con el No. 25000-23-26-000-2002-01597-01(32156), con ponencia de la Consejera OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ; Sentencia de fecha Dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015), dictada dentro del proceso No. 25000-23-26-000-2004-01270-01(34932), con ponencia de la Consejera OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Así mismo en las sentencias: Subsección A: Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 22701, MP: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia del 21 de marzo de 2012, expediente 23507; Sentencia del 23 de febrero de 2012, expediente 18418; Sentencia del 11 de julio de 2012, expediente 24008, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 21140. Subsección B: Sentencia del 12 de mayo de 2011, expediente 20569, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente 19457, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 31 de enero de 2011, expediente 18626, MP: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo; Sentencia del 29 de marzo de 2012, expediente 16448, MP: Dr. Danilo Rojas Betancourth; Subsección C: Sentencia de junio 22 de 2011, expediente 20713, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 10 de octubre de 2011, expediente 19151, MP: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia del 24 de enero de 2011, expediente 15996, MP: Dr. Jaime Orlando Santofimio; Sentencia del 23 de mayo de 2012, expediente 22672, MP: Dra. Olga Mérida Valle de De la Hoz; Sentencia de fecha Veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), dentro del proceso No. 68001-23-31-000-2002-02190-01(38552), C.P. HERNAN ANDRADE RINCON

Sentencia de fecha Doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), dentro del proceso

En estas sentencias, la *ratio decidendi*, coincide en declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, señalando que para ello, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: *i*) la existencia de un daño; *ii*) la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y *iii*) el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación.

Sobre el régimen de responsabilidad, el Consejo de Estado señala que al ser declarado inocente el funcionario privado de libertad, existe responsabilidad del Estado. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996⁵⁵, el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad, estaba constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁵⁶. En interpretación de dicho artículo, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el de la procedencia objetiva del deber indemnizatorio cuando (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía conducta punible de conformidad con sentencia absolutoria o su equivalente. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corporación contempla el carácter objetivo de la responsabilidad estatal cuando la sentencia sea producto de la aplicación del principio *in dubio pro reo* en sentido estricto, esto es, que tras la evacuación del proceso penal, el material probatorio existente contenga similar peso probatorio en apoyo y en contra de los argumentos de la defensa y, ante la falta de una certeza concluyente que supere la duda razonable sobre la

(E); Sentencia de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015), dentro del proceso No. 73001-23-31-000-2001-03279-02(34468), M.P. HERNAN ANDRADE RINCON (E); Sentencia de fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015), proceso radicado con el No. 47001-23-31-000-2008-00313-01(37965), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.

⁵⁵ Ley 270 de 1996. Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Marzo 7 de 1996. D.O.No. 42.745.

⁵⁶ Decreto 2700 de 1991 [Con fuerza de ley] por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.30 de noviembre de 1991. D.O. No. 40190.

materialización y autoría de la conducta punible, “*la duda se resuelve a favor del procesado*” En suma, en la Sección no ha habido resistencia para concebir la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive, en vigencia de la Ley 270 de 1996⁵⁷, en tanto los supuestos contenidos en la norma se consideran ajustados al concepto de “daño antijurídico” base de la responsabilidad en el artículo 90 superior. Como puede observarse, dentro de la regla general consolidada jurisprudencialmente, la responsabilidad de la administración por la privación injusta de la libertad ha sido desarrollada de tal manera que, a menos que opere la causal de exoneración específica para estos eventos, como la culpa grave, la protección del derecho fundamental a la libertad deberá imponerse.

Frente a la responsabilidad de carácter objetivo, señala la Corporación que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, puesto que a la víctima le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano.

La Corporación ha reiterado que en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención

⁵⁷ Ibidem ley 279 de 1996

preventiva como injusta. Es decir, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél.

En igual sentido ha decidido la Corporación, reconociendo la responsabilidad objetiva del Estado, en los eventos antes relacionados, inclusive, en vigencia de la Ley 270 de 1996⁵⁸ y de la Ley 600 de 2000⁵⁹, pero no como aplicación ultractiva del Decreto 2700 de 1991⁶⁰, sino de los supuestos previstos en él, los cuales, en todo caso, sólo son desarrollos del artículo 90 de la Constitución Política de 1991⁶¹.

Los eventos contrarios, es decir, cuando se decide que el Estado no es responsable, el Consejo de Estado ha señalado reiteradamente, las razones que lo llevan a tomar esa decisión, así: Cuando existe culpa grave en la actuación del procesado, que lleva a la Fiscalía a concluir la necesidad de imponer una medida de aseguramiento. Dentro de las sentencias analizadas se encontró que la Corporación se refiere a estos casos, dando aplicación a la parte final del artículo

⁵⁸ Ibidem ley 270 de 1996

⁵⁹ Ley 600 del 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 24 de julio del 2000. D.O. No. 44.097.

⁶⁰ Decreto 2700 de 1991 [Con fuerza de ley] por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.30 de noviembre de 1991. D.O. No. 40190.

⁶¹ Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 7 de julio de 1991 (Colombia).

414 del Decreto 2700 de 1991⁶², en donde se señala que la víctima tiene derecho a ser indemnizada por la privación injusta de la libertad “*siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”. Con este fundamento, el Consejo de Estado ha dicho que cuando se demuestra que la privación de la libertad padecida se produjo por cuenta de la conducta dolosa o gravemente culposa del afectado, esto es, con incumplimiento de los deberes de comportamiento que le eran exigibles, el Estado se exonera de la responsabilidad por los perjuicios que aquella hubiere podido causar. Este criterio se ha mantenido aunque el Decreto 2700 de 1991, está derogado, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996⁶³ que dice: “...*El daño se entenderá como 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 (...)*”

El Consejo de Estado ha dicho, en diversas sentencias en las que se exonera de responsabilidad al Estado, que la cláusula general de responsabilidad del Estado en todos los casos exige que la víctima no abogue por su propia culpa, misma que si bien no comprometió su responsabilidad penal, deviene en insuficiente para exigir del Estado reparación, en tanto su conducta no responda a los estándares mínimos de corrección que exige la convivencia, pues sabido es que, a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se debe destacar el de mantener un estado mínimo de corrección que se traduzca, además, en el respeto por los derechos ajenos y no abusar de los propios, relacionados uno y otro con el de colaborar con la administración de justicia.

La Corporación ha señalado que dado que se trata de preservar el derecho fundamental a la libertad, las tradicionalmente denominadas causales de fuerza mayor y hecho exclusivo y

⁶² Ibidem Decreto 2700 de 1991

⁶³ Ibidem Ley 270 de 1996

determinante de un tercero no tendrían que exonerar a la administración, pues, no se entiende que alguien pueda ser privado de la libertad por fuerza mayor o por obra de un tercero y que, si lo fue, que deba soportarlo; tampoco por actuación propia en cuanto la concepción filosófica de la libertad no permite interpretar las acciones y omisiones del imputado, como contribuciones para desvirtuar la presunción de inocencia, habida cuenta de que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, también tiene derecho a exigir que, sin su concurso, se demuestre su responsabilidad, sin perjuicio de la voluntad consciente y libre de aceptarla. En ese orden, la regla general de aplicación de los eximentes de responsabilidad, cuenta con una subregla de carácter especial, cuando la responsabilidad deviene de la privación de la libertad. En efecto, el artículo 414 del C.P.P. estipuló, en su parte final, que los supuestos en él señalados y que dan lugar a la indemnización por la privación injusta de la libertad, proceden a favor del actor “*siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave*”. Salvedad que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996⁶⁴ igualmente consagra y que como los términos utilizados por el legislador lo indican, desligan el análisis de la conducta de la víctima del *iter* criminal por el que fue enjuiciado. Esto si se considera que la culpa grave y su equivalente dolo son parámetros de valoración civil, enmarcadas en modelos previamente establecidos, ajenos a la intención de infringir tipos penales. Así lo ha venido considerando la Sala en decisiones recientes, en las que se afirma que la conducta del imputado, de cara a un modelo legal preestablecido, es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad. Subregla que además goza de plena compatibilidad con lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el numeral 6° de su artículo 14:

⁶⁴ Ibidem ley 270 de 1996.

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
(Naciones Unidas, 1976).

La Corporación ha establecido que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios traídos en el artículo 63 del Código Civil⁶⁵. Así, en decisión del 18 de febrero de 2010 sostuvo:

Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión

⁶⁵ Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Arts. 63 y ss. 15 de abril de 1887 (Colombia).

de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo”

Por otra parte, la Corporación, en varias sentencias de exoneración de responsabilidad al Estado, en los eventos que son objeto de esta investigación, ha traído a colación la sentencia C – 037 DE 1996, en la que dijo:

. “(...) A propósito de esta disposición, lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 fue lo siguiente:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del

principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”.

CONCLUSIONES

Conforme a los criterios establecidos previamente, es relevante reconocer que, sobre la privación injusta de la libertad de los funcionarios públicos, existen diversas posturas de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado. Esta evolución jurisprudencial se menciona con frecuencia en diversas sentencias, señalando cada una de las posturas asumidas frente al tema por la Alta Corporación, así: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus asociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, como lo es para los funcionarios públicos, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa, por sí sola, de que hubo algo indebido en la detención.

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

Una tercera tendencia jurisprudencial se apoya en el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, el H. Consejo de Estado ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad. Es éste elemento el que se ha marcado notoriamente en los últimos pronunciamientos estudiados lo que lleva a pensar en la flexibilización de la Sección Tercera, a la hora de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad.

Adicional a lo anterior, corresponde al fallador analizar, de oficio o a petición de parte, la existencia de las causales eximentes de responsabilidad del Estado, aplicables también en los regímenes objetivos de responsabilidad, entre ellas, el hecho exclusivo y determinante de la víctima, que tratándose de los servidores públicos se centra en el conocimiento de las funciones

que asumió al momento de tomar posesión del cargo, en ese sentido, se tiene que el ordenamiento jurídico le impone a los funcionarios públicos el deber de ejecutar sus actuaciones de forma diligente, transparente y honesta en procura de salvaguardar el principio de responsabilidad, aspectos que le son exigibles en general a todos los agentes estatales.

Si en algún evento el incumplimiento de las funciones encomendadas a los agentes estatales impone la obligación de adelantar investigaciones de tipo penal que limiten el derecho a la libertad, no se podría decir que se esté ante un evento de privación injusta de la libertad, y como consecuencia, que el Estado este en la obligación de indemnizar los daños ocasionados, dicho proceder no se espera de ningún servidor público, pues más que un incumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, sus acciones y omisiones son las que ponen en funcionamiento el aparato jurídico Estatal para investigar si se trata de un obrar intencional o de un claro incumplimiento de las funciones otorgadas.

Por lo anterior, se evidencia del estudio jurisprudencial que el H. Consejo de Estado en el periodo comprendido entre 2015 y 2017 ha venido realizando un estudio detenido de los eximentes de responsabilidad para resguardar y fortalecer el cumplimiento del principio de responsabilidad que rige el actuar del servidor público en el cumplimiento de sus funciones.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado el 23 de octubre de 2017, de <http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/constitucio-politica-colombia-1991.pdf>

Armenta Ariza, A.M., El Régimen de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia. El Título Jurídico de la Imputación. Número 6, Enero-Junio 2009, p. 90. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3293455>

Boada, C. I. (2000). (D. d. Pontificia Universidad Javeriana, Ed.) Recuperado el 25 de octubre de 2017 de <http://hermes.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>

Ciencias Humanas. Revista Humanidades, Vol. 37, No. 1/2009. Recuperado el 7 de abril de 2018, de: <http://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/download/104/734/>

Consejo Superior de la Judicatura (2007), Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, P. 38.

Consejo de Estado. Sentencia del 24 de agosto de 1992, expediente 6754, Magistrado Ponente Carlos B. J. P. 385 y s.s.

Corte Constitucional. (2011), Sala Plena. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Expediente D-8422. M.P.: Jorge Iván Palacio, Bogotá D. C.

Corte Constitucional, (2013), Sentencia C-908 de 31 de agosto de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. (2011) Sentencia C – 644. M.P. Jorge Iván Palacio. 31 de agosto de 2011. (Colombia)

Corte Suprema de Justicia. (1896). Culpa en Responsabilidad Extracontractual. Corte Suprema de Justicia. Bogotá, Colombia.

Presidencia de Colombia (1886). Recuperado el 24 de octubre de 2017, de www.bdigital.unal.edu.co/.../constitucion_de_la_republica_1886.pdf

Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 270. Congreso de la República de Colombia. Bogotá, Colombia: Recuperado el 24 de Octubre de 2017, de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%20270%20de%207%20de%20marzo%20de%201996.pdf>

Congreso de Colombia. (2011). Ley 1437. Congreso de Colombia. Bogotá, Colombia: Recuperado de: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>

Congreso de Colombia. (1998). Ley 446. Congreso de Colombia. Bogotá, Colombia:
Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html

Congreso de Colombia. (2004). Ley 906. Congreso de Colombia. Bogotá, Colombia:
Recuperado de:
http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Colombia/CO_CODIGO_PROCEDI_MIENTO_PENAL.pdf

Congreso de Colombia. (2000). Ley 600. Congreso de Colombia, D.O. No. 44.097. Bogotá, Colombia: Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html

Congreso de Colombia. (2004). Ley 906. Congreso de Colombia, D.O. No. 45.657. Bogotá, Colombia: Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a.html

Congreso de Colombia. (1993). Ley 80. Congreso de Colombia, D.O. No. 41.094. Bogotá, Colombia: Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

CONSEJO DE ESTADO, expediente de 0794 de 2005.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz, 28 de enero de 2015, Expediente No. 32573.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz, 29 de enero de 2015, Expediente No. 32643.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), 12 de febrero de 2015, Expediente No. 28543.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), 12 de febrero de 2015, Expediente No. 31863.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz, 13 de febrero de 2015, Expediente No. 32156.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz, 26 de febrero de 2015, Expediente No. 335476.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt, 05 de marzo de 2015, Expediente No. 36687.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz, 16 de marzo de 2015, Expediente No. 34932.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz, 16 de marzo de 2015, Expediente No. 33910.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 28 de mayo de 2015, Expediente No. 22811.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 28 de mayo de 2015, Expediente No. 37408.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 28 de mayo de 2015, Expediente No. 33907.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, 25 de junio de 2015, Expediente No. 27773.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, 25 de junio de 2015, Expediente No. 33759.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt, 26 de junio de 2015, Expediente No. 29169.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, 26 de junio de 2015, Expediente No. 37943.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E) , 29 de junio de 2015, Expediente No. 38552.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 30 de julio de 2015, Expediente No. 37457.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 30 de julio de 2015, Expediente No. 37457.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), 28 de agosto de 2015, Expediente No. 38539.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), 28 de agosto de 2015, Expediente No. 38912.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), 26 de agosto de 2015, Expediente No. 37985.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), 09 de septiembre de 2015, Expediente No. 34468.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), 09 de septiembre de 2015, Expediente No. 28226.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque, 15 de octubre de 2015, Expediente No. 34952.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt, 29 de octubre de 2015, Expediente No. 37951.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt, 29 de octubre de 2015, Expediente No. 387521.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 29 de octubre de 2015, Expediente No. 37408.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt, 26 de noviembre de 2015, Expediente No. 37965.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 26 de noviembre de 2015, Expediente No. 41151.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 11 de diciembre de 2015, Expediente No. 40970.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, 11 de diciembre de 2015, Expediente No. 42064.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 10 de febrero de 2016, Expediente No. 39137.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, 13 de abril de 2016, Expediente No. 41327.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 26 de mayo de 2016, Expediente No. 37683.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 30 de junio de 2016, Expediente No. 40720.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 30 de junio de 2016, Expediente No. 40874.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 30 de junio de 2016, Expediente No. 36525.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 13 de junio de 2016, Expediente No. 40031.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 08 de junio de 2016, Expediente No. 38536.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 08 de junio de 2016, Expediente No. 395836.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 08 de junio de 2016, Expediente No. 37947.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 08 de junio de 2016, Expediente No. 36550.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 21 de julio de 2016, Expediente No. 40907.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 21 de julio de 2016, Expediente No. 40238.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 21 de julio de 2016, Expediente No. 39046.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 21 de julio de 2016, Expediente No. 39915.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de julio de 2016, Expediente No. 39100.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 08 de julio de 2016, Expediente No. 41294.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Diaz del Castillo, 08 de julio de 2016, Expediente No. 37902.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt, 08 de julio de 2016, Expediente No. 40399.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 39978.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 38511.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 39956.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque, 07 de julio de 2016, Expediente No. 41771.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 40782.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 41560.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 40863.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 38892.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 07 de julio de 2016, Expediente No. 40989.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 10 de agosto de 2016, Expediente No. 43232.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), 03 de agosto de 2016, Expediente No. 35352.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 01 de agosto de 2016, Expediente No. 43274.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Diaz del Castillo, 01 de agosto de 2016, Expediente No. 30884.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 01 de agosto de 2016, Expediente No. 38680.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de septiembre de 2016, Expediente No. 43899.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de septiembre de 2016, Expediente No. 43516.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de septiembre de 2016, Expediente No. 37502.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de septiembre de 2016, Expediente No. 43217.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 14 de septiembre de 2016, Expediente No. 40543.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 21 de septiembre de 2016, Expediente No. 44360.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 21 de septiembre de 2016, Expediente No. 44360.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 21 de septiembre de 2016, Expediente No. 40352.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque), 27 de septiembre de 2016, Expediente No. 36823.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), 03 de noviembre de 2016, Expediente No. 39791.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 24 de octubre de 2016, Expediente No. 43159.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), 05 de octubre de 2016, Expediente No. 43942.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Diaz del Castillo, 23 de noviembre de 2016, Expediente No. 38254.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 23 de noviembre de 2016, Expediente No. 40681.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, 23 de noviembre de 2016, Expediente No. 47087.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Diaz del Castillo, 11 de noviembre de 2016, Expediente No. 38239.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Diaz del Castillo, 23 de noviembre de 2016, Expediente No. 38254.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), 03 de noviembre de 2016, Expediente No. 40739.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), 03 de noviembre de 2016, Expediente No. 39791.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), 03 de noviembre de 2016, Expediente No. 39216.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), 03 de noviembre de 2016, Expediente No. 35243.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dra. Stella Conto Diaz del Castillo, 02 de noviembre de 2016, Expediente No. 40814.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 41774.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 41333.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 41990.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 42574.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 41990 A.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 37369.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 39940.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 44691.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 41536.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, 5 de diciembre de 2016, Expediente No. 41586.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, 7 de diciembre de 2016, Expediente No. 44751.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, 7 de diciembre de 2016, Expediente No. 44605.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, 7 de diciembre de 2016, Expediente No. 42759.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 14 de diciembre de 2016, Expediente No. 39591.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “B”, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, 14 de diciembre de 2016, Expediente No. 40732.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 25 de enero de 2017, Expediente No. 43699.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 25 de enero de 2017, Expediente No. 44214.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “A”, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de febrero de 2018, Expediente No. 39161.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 16 de febrero de 2017, Expediente No. 39698.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 20 de febrero de 2017, Expediente No. 38223.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 20 de febrero de 2017, Expediente No. 38414.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 20 de febrero de 2017, Expediente No. 38959.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 20 de febrero de 2017, Expediente No. 39414.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 20 de febrero de 2017, Expediente No. 39552.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 20 de febrero de 2017, Expediente No. 40172.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera – Subsección “C”, M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, 20 de febrero de 2017, Expediente No. 41082Corte constitucional, sentencia C- 037 de 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CONSEJO DE ESTADO, (2006). Sección Tercera. Rad. 13.168. 4 de diciembre de 2006.

CONSEJO DE ESTADO, (2007). Sección Tercera. Rad. 15.463. 2 de mayo de 2007.

Gaceta Constitucional (1991) Informe Ponencia. Mecanismos de Protección del Orden Jurídico y de los particulares. Ponente: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. P. 12. Disponible en:

<http://abogadosrosaristas.org.co/2016/constitucion/gacetas/Gaceta%20Constitucional%20Tomo%20051%20a%20075-1991/Gaceta%20Constitucional%20Tomo%2056-1991/12.PDF?boxtype=pdf&g=false&s=false&s2=false&r=wide>

González Noriega, O.C. (2009), Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el hecho de las leyes, Universidad Industrial de Santander. Facultad de Ciencias Humanas.

Revista Humanidades, Vol. 37, No. 1/2009. Recuperado el 7 de abril de 2018, de:

<http://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/download/104/734/>

Guillen Arango A., Privación injusta de la libertad entre el derecho penal y el derecho administrativo, (mayo 2013) Bogotá pag. 11 s.s.

Henaó Juan Carlos. (2007). El daño, Análisis Comparativo de la Responsabilidad

Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y francés. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

JUSTICIA. (31 de enero de 2015). <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15173663>. Recuperado el 31 de octubre de 2017, de

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15173663>

Ley Estatutaria de Administración de Justicia, artículo 66, 08 de abril de 2018, 20:05 p.m. disponible en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>

Martínez Rave, Gilberto. (1988). *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. 4ª. ed.

Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Ministerio de Justicia, P. d. (30 de noviembre de 1991). Recuperado el 30 de Octubre de 2017, de

www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206

Molina, C. M. (2005). *Fundamentos Constitucional y Legislativo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado: Antecedentes Dogmáticos-Históricos y Legislación Vigente*. Opinión

Jurídica, 4(7).

Ortega Rubio J. Delitos contra la Administración pública, revista virtual, disponible en:

http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf

Ospina Andrés. (2010). *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia administrativa Colombiana* (Primera Edición 2010) Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República. (1991). Decreto 2700. Presidencia de la República. Bogotá,

Colombia: Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>

Potevin C., Narváz E., (2004) *Derecho Penal y el servidor público*, Pontificia Universidad Javeriana, Tesis para optar por el título de abogado

Rincón, N. C. (2015). (U. S. Tomás, Ed.) Recuperado el 24 de octubre de 2017 de

<http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/410/Analisis%20juridico%20de%20la%20sentencia%20de%20unificacion%20jurisprudencial%20del%20consejo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rivera Villegas, A.M. (2003), *Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis del Daño Fisiológico o a la Vida de Relación*. Pontificia Universidad Javeriana. Tesis para optar el título de Abogado. Bogotá, p. 21. Disponible en

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS19.pdf>

Ruiz Wilson. (2013), *La Responsabilidad del Estado y sus Regímenes* (Segunda edición 2013).

Bogotá, Colombia.