

La responsabilidad objetiva como criterio de valoración en los procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad

Objective responsibility as a criterion of evaluation in the processes of direct reparation for the unjust deprivation of liberty

Laura Viviana Royero Ortiz¹

RECIBIDO: 19-10-2017

ACEPTADO: 26-11-2017

Resumen

Se estudiaron los conceptos teóricos y los antecedentes jurisprudenciales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación Injusta de la libertad, haciendo énfasis en sus regímenes y títulos de imputación. Este artículo busca demostrar que no es posible establecer como único criterio de valoración el régimen objetivo, toda vez que las detenciones preventivas que originan estas demandas de reparación directa, se originan en investigaciones penales con características individuales que no permiten generalizar sus consecuencias. En conclusión, no es posible establecer dicha responsabilidad, solo bajo el argumento del rompimiento de las cargas públicas, sino que resulta necesario realizar un análisis más a fondo sobre las circunstancias que originaron dichas reclamaciones, a partir de los presupuestos del régimen subjetivo.

Palabras clave: medidas preventivas, responsabilidad patrimonial, privación injusta de la libertad, régimen objetivo y subjetivo.

Abstract

Theoretical concepts and jurisprudential antecedents of the patrimonial responsibility of the State for the unjust deprivation of liberty were studied, emphasizing their regimes and titles of attribution. This article seeks to demonstrate that it is not possible to establish as the sole criterion of assessment the objective regime, since the preventive detentions that originate these demands for direct reparation, originate in criminal investigations with individual characteristics that do not allow to generalize their consequences. In conclusion, it is not possible to establish such liability, only on the grounds of the breakdown of public charges, but it is necessary to carry out a more in-depth analysis of the circumstances that gave rise to these claims, based on the presuppositions of the subjective regime.

Keywords: preventive measures, patrimonial responsibility, unjust deprivation of liberty, objective and subjective regime

¹ Abogada de la Universidad Popular del Cesar; Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. lauraroyero92@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El Estado colombiano, a través de la rama judicial del poder público según la Constitución Nacional, es quien ejerce como función pública la administración de la justicia. Con la expedición de la Constitución Nacional de 1991, el Estado colombiano se vuelve un Estado Social de Derecho en el que la persona es el centro de toda actividad estatal y este asume la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios públicos a la comunidad. Para asegurar lo anterior, cuenta con facultades de tipo excepcional que lo conminan a hacer uso de este poder de forma razonable y coherente con el objeto de cumplir con los fines que le impuso la Constitución, que también estableció que cuando por el actuar de los agentes del Estado se causen daños a los administrados, este deberá repararlos y restituir los derechos que se han visto vulnerados.

El presente documento tiene como base el derecho a la libertad personal y las consecuencias de su limitación sin que se cumplan los requisitos legales exigidos para ello.

EL DERECHO A LA LIBERTAD

El derecho a libertad puede definirse como aquel que tiene todo hombre para desenvolverse de modo consciente y autónomo, bajo los límites de la ley. La libertad personal es un derecho esencial e imprescindible de todo sistema democrático, protegido nacional e internacionalmente por los más altos organismos gubernamentales y no-gubernamentales, quienes trabajan en conjunto para que este no sea vulnerado.

En Colombia, este derecho lo encontramos contenido en la Constitución Nacional que establece que toda persona nace libre y que dicha libertad no puede ser interrumpida o limitada, excepto por disposición judicial emitida por las entidades correspondientes. En el ámbito internacional, está consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), documento firmado y ratificado por Colombia.

La Corte Constitucional como órgano protector de la Constitución Política ha sido enfática en innumerables oportunidades al establecer el carácter fundamental del derecho a la libertad, pues es a través de este, que el ciudadano es capaz de materializar sus demás derechos, al considerarlo un elemento

de triple carácter: valor, principio y derecho, de acuerdo a Sentencia C- 176 de 2007, en donde manifiesta que:

La libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento “primario” del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. (C. Constitucional, 2007)

Las restricciones a la libertad son una facultad excepcional que posee el Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación durante la vigencia de la Ley 600/2000 y, en conjunto con la Rama Judicial del Poder Público, desde la expedición de la Ley 906/2004; estas leyes establecen en su contenido las medidas de aseguramiento y su procedencia. Con la primera, la detención preventiva requería la presencia de indicios penales obtenidos a partir de las pruebas practicadas en el proceso penal. No era permitido limitar la libertad de la persona con base en especulaciones o sospechas sin soporte jurídico.

Actualmente, de acuerdo a la Ley 906 de 2004, vigente a la fecha, las medidas preventivas solo proceden cuando existan los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida que permitan inferir el nexo de la persona con la conducta penal investigada, e igualmente reitera los fines de dichas medidas contenidos en la Constitución Política de Colombia.

A lo anterior, debe sumársele la legalidad que el ordenamiento jurídico-penal exige respecto de la privación injusta de la libertad. Esta debe ser por orden previa de un juez de control de garantías, control de un juez posterior cuando se trata de capturas excepcionales, y en aquellos casos de flagrancias un control judicial posterior a estas capturas. Esto con el fin de verificar la legalidad de los procedimientos en las capturas y la protección de los derechos a los capturados.

El procedimiento de captura y la imposición de una medida de aseguramiento es lo que se conoce hoy día como *Detención Preventiva*. *La privación*

injusta de la libertad, es aquella que sufre una persona cuando es restringida en su libertad por parte del Estado en el curso de una investigación penal efectuada por las autoridades competentes. Se habla también de privación injusta cuando a pesar de que la investigación penal ha sido desarrollada de manera correcta y la medida de aseguramiento impuesta con los requisitos de ley, el proceso terminó en una sentencia absolutoria para el procesado. Cuando existan detenciones que configuren la privación injusta de la libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños ocasionados.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Inicialmente, no existía dentro de la legislación colombiana, un principio general que determinara la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por lo que ella empieza a ser estudiada y reconocida jurisprudencialmente por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, cuando este último asume la competencia para conocer de los procesos contra el Estado. Esta, ha tenido gran evolución a lo largo de los años: se pasó de considerar al Estado un sujeto sin responsabilidad a lo que se conoce como responsabilidad patrimonial del Estado por el actuar o la omisión de sus obligaciones.

En un primer momento, se habló de la *irresponsabilidad absoluta del Estado*, pues se consideraba que el Estado soberano no ocasionaba daños a sus gobernados con sus acciones y, por lo tanto, no debía responder por las consecuencias de su actuar dado que su obrar era divino y los monarcas la representación de la divinidad en la tierra.

Durante la Revolución Industrial, en el que el Estado asume la ejecución de más actividades, creció el número de daños ocasionados por su actividad y se empezaron a aplicar las normas del derecho civil para resarcir los perjuicios ocasionados.

En Francia se separa la responsabilidad del Estado de las normas del Código Civil y se le otorgan a estas criterios y principios propios –por primera vez, con el *Fallo Blanco*–. El *Fallo Blanco*, emitido el 08 de febrero de 1873, nace de una demanda interpuesta por el señor Juan Blanco, quien reclama que se declare a los empleados de la tabacalera, autores del accidente ocurrido a su hija Agnes Blanco, quien perdió una pierna cuando pasaba por la vía pública frente al almacén de tabacos, consecuencia del desplazamiento de un vagón de la empresa. El señor Juan solicitaba que se declarara civilmente

responsable al Estado por las heridas sufridas a su hija y se le pagara como indemnización la suma de 40.000 francos. Como *piedra angular del derecho administrativo francés*, el *Fallo Blanco* afirma la autonomía del Derecho Administrativo respecto de las normas civiles y otorga reglas especiales y competencia exclusiva al Consejo de Estado en aquellos casos en los que el perjuicio sea ocasionado por un agente estatal en el cumplimiento de sus funciones.

En Colombia, la responsabilidad patrimonial del Estado fue competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, quien ostentó dicha facultad hasta el año 1964. La jurisprudencia emitida por esta Corte referente al tema se basó en regímenes especiales. Inició con la figura de regímenes indemnizatorios especiales donde establecía la responsabilidad del Estado solo en los casos que estuviera establecido en un texto legal, especial y expreso, es decir, solo se remitía a aplicar las leyes y decretos que consagraban la responsabilidad del Estado de manera explícita.

En un segundo momento, la misma Corte define la responsabilidad del Estado con base en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil que instituían una responsabilidad indirecta al tratar la culpa *in eligendo* y la culpa *in vigilando*. Esta teoría distinguía entre la persona moral (agente) y la persona jurídica (Estado); y establecía que la responsabilidad de los agentes del Estado se proyectaba en la persona jurídica y como es esta quien escoge sus agentes y vigila su proceder; cuando algo no funcionaba, esa falla era atribuible a la persona jurídica por cuanto esta no supo escoger o vigilar a su personal lo que deba la oportunidad para el Estado de acreditar que fue diligente y cuidadoso al momento de escoger sus funcionarios.

Entre 1940 y 1950, la Corte Suprema de Justicia empieza a aplicar la tesis de la responsabilidad directa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2341 del Código Civil, sin separarse totalmente de la aplicación de la tesis de responsabilidad indirecta. Esta teoría afirmaba que no es necesario distinguir entre la persona moral y sus agentes, pues estos constituían un mismo sujeto. Por lo tanto, la responsabilidad del agente y del Estado era la misma, y la facultad de escoger a sus agentes no extinguía la obligación de estos cuando se ocasionaban daños a los administrados.

Así mismo, aplicó una tesis llamada *Teoría Organicista* que sostenía que el Estado respondía de dos formas, dependiendo de la calidad del agente que cometiera el daño: cuando se tratara de agentes con cargos de dirección y control, se aplicaba la responsabilidad directa, pues consideraban que estos manifestaban la voluntad de la persona jurídica, a menos que actuaran bajo caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o el hecho de un tercero (causales de ausencia de responsabilidad penal), y cuando se tratara de agentes cuyas funciones no implicaban representar la voluntad de la persona jurídica, se estudiaba la responsabilidad indirecta, excepto en aquellos casos en que se demostrara la ausencia de culpa.

En 1962, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia conocida como *Fallo Tinjacá*, hace un recuento de las tesis aplicadas por ella para determinar la responsabilidad de las personas jurídicas y establece que para ello la tesis que debe aplicarse es el régimen de falla del servicio, por cuanto según la Constitución Política, es deber del Estado la prestación eficiente de servicios públicos y, cuando estos no son prestados correctamente o no se prestan, se deja de cumplir con lo establecido en la Constitución y los daños ocasionados por ello, deben ser reparados.

El Consejo de Estado nace en 1817 como un órgano político administrativo. Luego de desaparecer y retornar en varias oportunidades a la estructura del Estado, en 1914 aparece nuevamente pero esta vez en calidad de órgano consultivo del gobierno en asuntos de administración y como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Al mismo tiempo, ostentaba una competencia residual para conocer de las acciones de responsabilidad privada causadas por trabajos u obras públicas. En 1947, el Consejo de Estado a través del caso del periódico *El Siglo S.A.* invoca por primera vez la responsabilidad objetiva como daño especial y el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. En 1964, con el Decreto Ley 528 del mismo año, el Consejo de Estado asume la competencia general en lo pertinente a la responsabilidad del Estado, aplicando la teoría de falla en el servicio bajo el supuesto mal funcionamiento, funcionamiento tardío o el no funcionamiento de los servicios a cargo del Estado; presupuesto que cambia en 1991 cuando se amplía esta concepción y se empieza a hablar de la violación del contenido obligacional del Estado. Así mismo, se desarrolló la responsabilidad por falla presunta del servicio y por riesgo excepcional, y se ahondó aún más en el

daño especial: todos los anteriores bajo el régimen de responsabilidad de la falla del servicio.

Antes de 1991, a pesar de que existían antecedentes jurisprudenciales, no así dentro de la legislación colombiana una norma clara y expresa que sirviera como regla general para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, Colombia pasa de ser un Estado de Derecho, a un Estado Social de Derecho, y la Constitución de carácter social, que se caracteriza por concentrar las actuaciones del Estado alrededor del ser humano, convierte al hombre en el centro y eje de toda la actividad estatal. Así mismo, reconoce la primacía del hombre sobre las leyes y del procedimiento sobre el derecho sustancial. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 90, consagra lo que se considera la *cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado* y dispone que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)” (1991). Con este artículo, se deja de lado la culpa y el dolo como núcleo de la responsabilidad patrimonial del Estado y se establece el daño antijurídico como centro y fundamento para su declaratoria.

En Colombia, el Consejo de Estado ha desarrollado dos regímenes para determinar la responsabilidad del Estado: la responsabilidad subjetiva o teoría clásica y la responsabilidad objetiva.

El *régimen subjetivo*, tiene como sustento la conducta del autor del daño. Es necesaria la existencia del dolo o culpa en el actuar de la persona. En este régimen, es indispensable que concurren los siguientes tres elementos: (i) el daño, (ii) la conducta dolosa o culposa del actor y/o la omisión y (iii) el nexo causal entre el daño y la conducta.

En la doctrina, fueron los hermanos Mazeaud quienes defendían la culpa como requisito indispensable para la responsabilidad. Estos criticaron enérgicamente a quienes en sus teorías excluían la culpa del estudio para establecer la responsabilidad del Estado, pues consideraban que determinar la responsabilidad del Estado de forma sistemática, la despojaba de todo juicio de valor y de justicia. Así mismo, para los defensores de este régimen, es indispensable probar la falla de la administración para obtener la indemnización de perjuicios que se pretenda.

Dentro del régimen de responsabilidad subjetiva, se encuentra la *falla del servicio* como título de imputación. Para establecer la responsabilidad del Estado a través de esta, se debe demostrar que el hecho dañoso que causa perjuicios, lo constituyen actos de violación al contenido obligacional a cargo del Estado. Inicialmente, se consideraba su aplicación en los casos en que el servicio funcionara mal, no funcionara, o funcionara de forma tardía, concepción que se amplió con posterioridad al exigirse la concurrencia de tres elementos: la falla o falta del servicio, el perjuicio y el nexo causal entre la falla/falta y el perjuicio.

Respecto de la carga de la prueba, se habla de dos tipos de falla en el servicio:

1. *Falla probada del servicio*: cuando corresponde al afectado la carga de la prueba, es decir, que la víctima suministre las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos que provocaron la ocurrencia del daño por parte de la administración.
2. *Falla presunta del servicio*: es considerado un régimen intermedio entre la falla del servicio y el régimen objetivo de responsabilidad, pues invierte la carga de la prueba, la cual pasa en mayor proporción al Estado. Este título surge como consecuencia de la inequidad que en algunas ocasiones tiene el ciudadano frente a la entidad estatal, en tanto algunas de las pruebas requeridas dentro del proceso son de tal complejidad y de difícil cumplimiento para el demandante, mientras que la entidad estatal cuenta con las herramientas necesarias para hacerse responsable de las cargas probatorias.

Bajo estos supuestos, la entidad estatal se libera de responsabilidad cuando demuestre que su conducta deviene de un actuar cuidadoso, diligente y nada omisivo; es decir, que prestó el servicio de forma cuidadosa y prudente. En ambos títulos, se consideran causales eximentes de responsabilidad dentro de este régimen, la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Existe un segundo régimen llamado *responsabilidad objetiva*, en donde no es necesario estudiar la conducta del agente causante del daño, sino que solo basta con que exista un daño causado por una acción u omisión de la administración. En este régimen, se requiere solo la concurrencia de dos elementos, que son: (i) el hecho: conducta u omisión y (ii) el daño.

En este régimen, existen los siguientes títulos de imputación:

1. *Daño especial*: contiene la teoría de las cargas públicas y se presenta cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones, produce con su actuación perjuicios especiales y anormales a sus administrados, sacrificios adicionales que estos no tienen el deber de soportar por el hecho de vivir en sociedad. Con el daño especial se busca restablecer el equilibrio entre esas cargas a través de la indemnización de perjuicios.
2. *Privación injusta de la libertad*: se materializa cuando una persona ha sido cobijada bajo detención preventiva en el curso de una investigación penal y al finalizar el proceso, este no termina con una sentencia condenatoria para el procesado, sin importar los motivos que condujeron a dicho resultado, que puede ser por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o porque la conducta no constituyese hecho punible alguno.
3. *Expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra*: igualmente se manifiesta a través del rompimiento de las cargas públicas, cuando se demuestre que la expropiación u ocupación temporal ocurrida en pro de la guerra causó perjuicios; y busca resarcirlos y restablecer el orden público.
4. *Riesgo excepcional*: se configura cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones desarrolla actividades que ocasionan para sus administrados situaciones de riesgo excepcional, riesgo al que no estarían expuestos sin la ejecución de la obra o la actividad.

Ahora bien, con base en el recorrido histórico realizado líneas arriba sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y las diferentes posiciones que ha planteado la doctrina y la jurisprudencia respecto al régimen a seguir, es posible afirmar que la historia jurídica muestra la versatilidad que se experimenta en los despachos judiciales a partir de las características fácticas que hacen de cada proceso judicial un libro nuevo y totalmente diferente a los demás; lo que ha hecho imposible que se genere una posición única y unilateral por parte de nuestros legisladores y expertos doctrinantes de la materia.

Al estudiar la relación del desarrollo de la administración pública y la jurisdicción administrativa, es posible observar las diferentes formas que toma el Estado en el ejercicio de sus funciones y las consecuencias derivadas del ejercicio arbitrario e irresponsable de éste, así como la cantidad de situaciones

que originan violación de derechos y rompimiento de las cargas públicas de los ciudadanos.

Luego de la reseña acerca de las generalidades de la responsabilidad patrimonial del Estado, podemos adentrarnos en el tema de este artículo, es decir, *la responsabilidad derivada a partir de la privación injusta de la libertad*.

LA RESPONSABILIDAD DERIVADA A PARTIR DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

La libertad personal es un derecho de todos los seres humanos y que posee el carácter sagrado e imprescriptible, y el cual debe ejercitarse respetando las normas establecidas y el derecho ajeno. Es el derecho a través del cual el ciudadano puede materializar esos otros derechos que le son inherentes como persona; por lo tanto, cuando este se ve afectado por el deficiente actuar del Estado, es indispensable que a dicho ciudadano se le resarzan los perjuicios y se busque restablecer su vida y la de su familia en las mismas condiciones con las que esta persona contaba antes de ser limitada en su libertad física.

Luego de la Constitución de 1991 donde existe la regla general de la responsabilidad, se promulgaron dos normas que trataron la responsabilidad del Estado derivada de las acciones u omisiones realizadas por la rama judicial en el ejercicio de sus funciones, el Decreto-Ley 2700 de 1991 y la Ley 270 de 1996.

El Decreto-Ley 2700 de 1991 estableció la posibilidad de que cuando la actuación penal terminara por algunas de las causales establecidas taxativamente, el procesado y su núcleo más íntimo podrían solicitar la restitución de lo pagado. Así mismo, establece que quien haya sido víctima de *privación injusta de la libertad*, podrá accionar contra el Estado para la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Por su parte, en la Ley 270 de 1996 artículos 65 y 68, el legislador reafirma lo estipulado en la Constitución y en el Decreto-Ley 2700 de 1991, referente a la indemnización de perjuicios ocasionados por privación injusta. Así mismo, en esta Ley se establece la competencia exclusiva para conocer de dichas demandas a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante las reglas del proceso ordinario.

Cuando la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial del Poder Público durante el desarrollo de un proceso penal imponen medidas de seguridad restrictivas de la libertad y no logran finalizar dicho proceso con una sentencia condenatoria, causa a este un daño que reviste las características de antijurídico y que según lo establecido en la Constitución Nacional debe ser indemnizado en procura de reparar los perjuicios ocasionados con la vulneración de los derechos y garantías que le fueron atribuidas a la persona con la puesta en vigencia de esta Constitución.

El Código Contencioso Administrativo establece como vía de reclamación para la Privación Injusta de la Libertad, la Reparación Directa.

El Consejo de Estado, órgano guía de la jurisdicción contenciosa administrativa ha estado activo en el desarrollo de este tema y a lo largo de sus pronunciamientos ha sostenido y defendido las diferentes tesis acerca del régimen bajo el cual se debe establecer la responsabilidad patrimonial del Estado producto de la privación injusta de la libertad.

En una primera oportunidad, sentó su precedente bajo una responsabilidad derivada del régimen subjetivo con la tesis en que esta se fundamentaba en el *error judicial*. En esta primera etapa el Consejo de Estado afirmó que existía un daño y el deber de repararlo por parte del Estado solo en aquellos casos en los que la privación injusta de la libertad de una persona hubiese sido a causa de una decisión judicial que estuviese contraria a derecho.

Luego, consideraron añadir otra consideración bajo el Régimen Objetivo, según la cual, cuando se materializaba alguno de los eventos descritos en el Art. 414 del C.P.P. la responsabilidad era objetiva; y, que no era relevante estudiar la conducta del juez para ver si había incurrido en dolo o culpa, pero que en los demás eventos la carga procesal de mostrar el carácter injusto de la privación debía ser explicada, es decir, se le debía exigir al demandante que demostrara el error jurisdiccional, no solo del carácter injusto, sino también del carácter injustificado de dicha detención (1995).

Una tercera tendencia jurisprudencial sostiene el Régimen Objetivo, aunque modera su criterio absoluto al considerar que el daño también puede originarse en situaciones diferentes a las establecidas en el artículo 414 del C.P.C., como ocurre con la aplicación del *in dubio pro reo*.

En la actualidad, el Consejo de Estado a través de sus pronunciamientos frente al tema, ha establecido como criterio general el Régimen Objetivo en los casos de Privación Injusta de la libertad, pero también deja abierta la posibilidad de determinar dicha responsabilidad bajo el criterio subjetivo reconociendo de alguna manera la necesidad de estudiar las circunstancias fácticas de cada caso concreto para determinar el régimen a seguir.

Como se puede observar, luego de la Constitución de 1991, el Consejo de Estado ha variado su posición respecto al tema moviéndose entre estos dos regímenes. Con la expedición de la Ley 270 de 1976, existían presupuestos claros y expresos que aducían una responsabilidad patrimonial del Estado a partir del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por ejemplo, cuando el ciudadano privado de la libertad quedaba absuelto debido a retrasos en los procedimientos del proceso penal adelantado en su contra; y el error judicial, cuando existiesen errores de interpretación y/o aplicación de las normas penales en el desarrollo del proceso, o hubiese habido una deficiente o errónea valoración probatoria al momento de decidir sobre la procedencia o no de una medida de aseguramiento. Por lo anterior, es posible afirmar que la primera teoría desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado frente a esta materia, fue la de la falla del servicio o responsabilidad subjetiva, puesto que sustentaban el resultado dañoso en errores ocurridos por parte de los administradores de justicia.

En otra posición adoptada por esta Corte, sostiene la responsabilidad a partir del régimen objetivo, con base en lo dispuesto en el Decreto 2700 de 1991, que establece la indemnización de perjuicios bajo este título de imputación cuando el proceso concluya en sentencia absolutoria, porque el procesado no cometió la conducta punible, la misma no existió, o cuando a pesar de que la conducta existió, esta no estaba catalogada como hecho punible; tesis que ha ampliado incluyendo aquellos casos en donde el proceso penal termine en sentencia absolutoria por *in dubio pro reo*.

En conclusión, las diferentes líneas jurisprudenciales propuestas por el Consejo de Estado distan respecto de la obligación o no del ciudadano de soportar las cargas que implican el ejercicio de la actividad estatal. La primera se ampara en la falla del servicio con base en el deber ciudadano de soportar las cargas impuestas en el desarrollo de investigación de tipo penal, presupuesto compatible con el concepto de tolerancia pasiva de las personas

vinculadas a este tipo de procesos. La segunda, se trata de una responsabilidad objetiva estudiada a partir de las reglas del daño especial, y que se sustenta en que la carga provocada al sujeto privado de la libertad, aunque es legal, resulta en una inequidad para quien la soporta frente a sus semejantes.

Es preciso realizar una distinción sobre una detención injusta y una detención ilegal. Una detención injusta puede ser legal, cuando la misma se ha impuesto con el lleno de los requisitos establecidos por la ley para ello y resulte en una sentencia favorable para el procesado. Sin embargo, una detención llevada a cabo sin los procedimientos de ley exigidos, siempre va a ser injusta e ilegal. La jurisdicción contencioso-administrativa no juzga la legalidad de la medida de acuerdo a los presupuestos penales, si no que realiza un juicio sobre el resultado del proceso.

De igual manera, en los últimos años el Consejo de Estado ha introducido otros factores a considerar en el estudio de este tipo de procesos, como la ilegalidad o irracionalidad de la medida de detención preventiva frente a los derechos que se presumen vulnerados, aspectos que no han sido posible ubicar en una de las imputaciones ya propuestas por la misma institución. Lo anterior, con base en que un mal ejercicio de proporcionalidad es igual a un error judicial; y una deficiente o errónea valoración probatoria es responsabilidad directa de los operadores judiciales, que va en contravía a la objetivación que ha pretendido esta alta Corte dar al tema.

Es importante aclarar que en el presente artículo no se discute si el Estado es o no responsable por las fallas u omisiones de sus agentes en el desarrollo de las actividades propias de la rama judicial; tampoco sobre la legalidad o licitud de dichos actos. Con este artículo, lo que se propone es el estudio de esas fallas u omisiones, de su legalidad o licitud a partir de la falla del servicio y de la imposibilidad de establecer el régimen objetivo como único criterio de valoración por cuanto este en muchas oportunidades queda corto; pues no se detiene a considerar aspectos como el criterio de justicia que debe estar inmerso en todas las providencias judiciales; la legalidad o irracionalidad de la medida preventiva frente a los derechos vulnerados, ni tampoco estudia la responsabilidad a partir del comportamiento de los ciudadanos al momento de la comisión de la conducta punible que originó el proceso penal.

El régimen objetivo plantea una declaración de responsabilidad a partir del rompimiento de las cargas públicas, teoría que tiende a volverse mecánica y repetitiva en los despachos judiciales que solo estudian la no configuración de causales de exclusión y/o eximentes de responsabilidad, y una vez confirmada dicha situación proceden a proferir una sentencia condenatoria para el Estado sin estudiar profundamente los orígenes y razones de la investigación penal. Los ciudadanos, así como tienen derechos, también tienen deberes y obligaciones. Por lo anterior, si una persona está en una situación de riesgo que implique para el Estado la presunción de la comisión de una conducta punible, esta debe ser investigada y dicho ciudadano debe soportar las consecuencias de su actuar irresponsable al colocarse en una situación de riesgo.

Los órganos del Estado encargados de investigar conductas punibles lo hacen a partir de indicios con la firme convicción de que están ante la comisión de un delito. Las investigaciones penales no pueden limitarse a actos contundentes de las personas. Si esto ocurriera, cuáles serían los fines de las etapas preliminares en un proceso penal; igualmente se perdería el propósito de la imposición de medidas preventivas, que aunque muchos consideren se trata de una pena anticipada, lo que se quiere asegurar con ella es la comparecencia del investigado al proceso y la protección de la comunidad.

Este juego de conceptos por parte del Consejo de Estado ha devenido en una ruptura del principio de confianza legítima, que la Corte Constitucional ha definido como: "En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar" (2004), y el cual se ve vulnerado con las continuas diferencias en los pronunciamientos de los magistrados pertenecientes al Consejo de Estado.

Por lo anterior, surge la necesidad de demostrar que aunque el Consejo de Estado ha pretendido objetivar el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, esto no es posible debido a que son procesos originados en una indagación penal, en donde no hay dos investigaciones iguales y que gracias a las particularidades de cada uno de estos casos, no es viable matricularnos con un solo régimen para establecer esta responsabilidad al actuar del Estado que se origina en la limitación a la libertad de un ciudadano.

Existen casos en los que resulta evidente que los defectos de funcionamiento de la administración de justicia o de las autoridades con competencia para la afectación del derecho a la libertad permiten encuadrar la situación de facto en una verdadera falla del servicio o error judicial; no en un daño especial bajo los presupuestos del régimen objetivo. Al respecto, el Consejo de Estado sostiene que:

En relación con la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad prevista en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró inicialmente que no bastaba con que el proceso terminara con decisión absoluta, en virtud de uno de los tres supuestos previstos en la norma, para conceder el derecho a la indemnización en forma automática, sino que era necesario acreditar el error o la ilegalidad de la providencia que dispuso la detención, dado que “la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención”. (CE. Consulta 14740, 17 de noviembre de 2006, H. Romero).

Líneas debajo, la misma providencia recoge la tesis contraria y sostiene que la responsabilidad debe ser objetiva, por cuanto:

En decisiones posteriores se consideró, en cambio, que en tales eventos y por disposición legal se estaba en presencia de una detención injusta, con abstracción de la conducta o de las providencias dictadas por las autoridades encargadas de administrar justicia y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios causados con la misma. (CE. Consulta 7058, 1 de octubre de 1992, D. Suárez, 1992)

Lo anterior, afirma nuevamente la tesis que propongo con este artículo. Una misma providencia que contempla la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de ambos regímenes, no es más que la afirmación de la imposibilidad de unificar como único criterio de valoración en las demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad el régimen objetivo.

También debemos evaluar la aplicación del criterio de justicia en este tipo de procesos. No se puede premiar al injusto por errores de procedimiento cometidos por el sistema judicial y quienes lo operan. Las demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad buscan resarcir los daños causados a la víctima directa del proceso penal y su entorno familiar y social que se ve afectado por el daño antijurídico ocasionado. Busca ubicar a los afectados en iguales o mejores condiciones de vida de las que tenían cuando la víctima fue privada de su libertad. Muchos de estos procesos se originan en fallas u omisiones de las autoridades judiciales en el desarrollo del proceso penal; entonces, cuando una persona es responsable de la conducta punible que se le atribuye, y sale por errores procedimentales en el curso del proceso penal seguido en su contra, resulta injusto premiar económicamente a este criminal. Si se estudia el anterior caso a partir de los presupuestos de la responsabilidad según régimen objetivo, no se estudiaría la conducta del agente estatal, ni la del procesado, si no que, de acuerdo a la existencia veraz de una falla en la actuación de las autoridades judiciales en el procedimiento penal, el criminal sería compensado económicamente.

Si bien ambos regímenes parten del precepto constitucional y de la interpretación restrictiva del artículo 90 de la Constitución, hay que tener en cuenta que para este caso dicha interpretación recae sobre el derecho a la libertad, lo que exige cuestionar la independencia y/o las facultades que tiene el Estado en el desarrollo de un proceso penal, frente a la afectación de este derecho; pues tal como se observa en las discusiones jurisprudenciales de los últimos años, el Consejo de Estado ha sido enfático en exigir a la jurisdicción penal el mayor cuidado a la hora de imponer medidas que resulten en la afectación al derecho a la libertad. Lo anterior, no es más que la exigencia de la jurisdicción administrativa a la penal sobre la valoración probatoria al momento de imponer medidas restrictivas de la libertad. Y es allí donde surge el interrogante: ¿hasta qué punto puede la jurisdicción administrativa hacer valoración probatoria de las pruebas allegadas al proceso penal?, ¿qué pasa con el principio de cosa juzgada?, ¿entraría la jurisdicción contencioso-administrativa a ser un revisor de las tareas desarrolladas por el juez penal en su momento?

La respuesta es NO, por cuanto el juez de lo contencioso-administrativo no realiza una nueva valoración probatoria de las pruebas del proceso penal. El juez de lo contencioso-administrativo debe detenerse a revisar si la detención

del ciudadano era necesaria para la investigación de la conducta punible; revisar si la privación injusta de la libertad fue ilegal, si se desconocieron derechos al procesado que sería la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. El juez administrativo no entra a hacer una revaloración de las pruebas del proceso penal; pues ya el proceso en esta jurisdicción tiene su propio acerbo probatorio que el juez deberá estudiar con minucioso cuidado en el momento que corresponda, pues ya no solo se trata de velar y devolver a un ciudadano sus garantías constitucionales, sino que entra a jugar el patrimonio de la Nación, el dinero del Estado; por lo que sus actuaciones, valoraciones y decisiones deben estar estrictamente ajustadas a derecho luego de un estudio profundo de las circunstancias tanto fácticas como jurídicas de cada caso, que si se estudia solo desde el ámbito de la responsabilidad a partir del régimen objetivo resultaría en la existencia de un daño producido, sin el análisis debido del caso a partir de las circunstancias que originaron dicho daño.

Finalmente, la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se basaba en normas de Derecho Internacional. Luego, con la expedición de la Constitución de 1991, que en su artículo 90 establece una cláusula general de responsabilidad para el Estado, se establece una base para desarrollar las teorías existentes a nivel jurisprudencial por parte del Consejo de Estado.

El tema de la responsabilidad civil extracontractual del Estado derivado de la privación de la libertad en el ordenamiento jurídico colombiano, ha sido desarrollado, principalmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como por tres Códigos de Procedimiento Penal y por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; es decir, no existe actualmente una norma que establezca una organización estructural y jerárquica para la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

La detención preventiva debe ser concebida, como una medida excepcional que se debe aplicar solo en circunstancias extremas pero no como procedimiento regular. Las millonarias indemnizaciones que se generan por este tema, hacen necesario un análisis pormenorizado de cada caso en concreto. Si bien, un administrado no debe soportar la carga de una detención preventiva por el solo hecho de vivir en sociedad, tampoco se puede pretender que el

Estado sea condenado por todas las investigaciones penales que terminen en una sentencia absolutoria a favor del procesado.

La privación injusta de la libertad se configura a partir de hechos y circunstancias fácticas, lo que genera para la administración de justicia la obligación de estudiar cada caso concreto según sus características particulares. Resulta imposible generalizar conductas presuntamente delictuosas. Es preciso que dicho estudio realice una valoración no de las pruebas ni de la conducta delictiva investigada en el proceso penal, sino de la responsabilidad del actuar del procesado en el origen de la investigación y los procedimientos utilizados por los agentes estatales en el desarrollo del proceso penal.

Las reglas del régimen objetivo son muy lineales en cuanto a la privación injusta de la libertad, permitiendo que en varias oportunidades se premie económicamente al injusto por meros errores de procedimiento.

Por todo lo expuesto, en este artículo se propone el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad a partir del régimen subjetivo y sus respectivos títulos de imputación, puesto que este nos permite hacer un estudio más amplio y general sobre las características y circunstancias particulares de cada una de las demandas que llegan a los despachos administrativos, y, en consecuencia, contribuiría a minimizar el impacto económico que generan dichas reclamaciones indemnizatorias al patrimonio de la Nación.

CONCLUSIONES

La Constitución Política de Colombia es de tipo humanista pues considera al ser humano como centro de la actividad estatal y protege al ciudadano de cualquier daño que le ocasione una acción (dolosa o culposa) u omisión del Estado y/o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. En este contexto, las demandas de reparación directa por privación injusta de la libertad se originan en el resultado de un proceso en la jurisdicción penal y reconstruyen el hilo conductor que va de las situaciones fácticas originarias de la investigación penal hasta la indemnización o no de perjuicios respecto a la violación de los derechos del procesado durante el proceso penal.

Las diferentes líneas jurisprudenciales (Responsabilidad Objetiva-Subjetiva) difieren en si los administrados tienen o no la obligación de soportar las cargas impuestas por el ejercicio de la actividad estatal.

Sin embargo, determinar una responsabilidad de tipo patrimonial para el Estado a partir de la premisa principal del régimen objetivo "*Rompimiento de las cargas públicas*"; resulta ineficaz para el Estado ya que de alguna manera se le reduce la oportunidad de defensa y exonera de cualquier juicio respecto a su actuar a la presunta víctima de privación injusta de la libertad.

Las diversas tesis sostenidas a lo largo de la historia respecto a este tema, reflejan la variedad de posturas que existen frente al mismo; y, la lucha de las altas cortes en el intento de unificar criterios y establecer uno de los regímenes como línea base y uniforme para dirimir las demandas de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.

La existencia de los diversos factores que deben ser estudiados durante estos procesos (como la irracionalidad de las medidas preventivas frente a los derechos vulnerados al ciudadano; y que no han podido ser ubicados dentro de alguno de los regímenes) denota la imposibilidad de establecer la supremacía de un régimen sobre otro.

En este mismo sentido, la inestabilidad jurídica que ha demostrado el Consejo de Estado a lo largo del desarrollo jurisprudencial de la reparación directa por privación injusta de la libertad, es una clara violación al principio de la confianza legítima. Y aún más, objetivar el régimen objetivo como único criterio de valoración para dirimir este tipo de demandas, resulta una clara afectación al criterio de justicia que debe aplicarse en todo proceso judicial.

CONCLUSIONES

En el presente artículo se manifestó la imposibilidad de establecer el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad a partir del régimen objetivo y se propuso realizar un análisis más amplio y general sobre las características y circunstancias particulares de cada proceso. Sin embargo, aunque se mencionaron muy brevemente, se realizan las siguientes recomendaciones con el fin de complementar el tema tratado en el presente documento:

- Estudiar los límites de la jurisdicción contenciosa administrativa respecto a la valoración probatoria de las pruebas presentadas y debatidas durante el proceso penal, en aras de no entrar a vulnerar el principio de cosa juzgada.
- Evaluar la vulneración al principio de confianza legítima y al criterio de justicia que traería como resultado objetivar las demandas de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.
- Realizar una proyección de tipo económico, referente al posible detrimento al erario público como consecuencia de objetivar las demandas de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comisión de Derechos Humanos, Asamblea General de la ONU. (1948). *D. U. Derechos Humanos. En Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de: http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=Cj0KEQjwo-XIBRCOycl7hsul_NoBEiQAU6S6HtCAzToJLcvd6X8rF8qC-fitjRKNQWnuFWTiKOiFM_e8w0aAqOH8P8HAQ
- Congreso de la República de Colombia. (1995).
- Congreso de la República. (24 de Julio de 2000). *Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6389>.
- Congreso de República de Colombia. (31 de agosto de 2004). *Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Constituyente, República de Colombia*. Bogotá: Recuperado de: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>.
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2007). *Sentencia C-176 de 2007*. Bogotá, Colombia: Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-176-07.html>.
- Decreto - Ley 2700. (1991). *Ley 2700*. (1991).
- Ley 600/2000. (s.f.). En *Ley 600 de 2000. Código de Procedimiento Penal* (pág. Art. 355).
- Ley 906/2004. (s.f.). En *Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal* (pág. Art. 296).
- Romero, H. (2006). *CE. Consulta 14740, 17 de noviembre de 2006*.
- Suárez, D. (1992). *CE. Consulta 7058, 1 de octubre de 1992*.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Congreso de la República de Colombia. (s.f.). *C.P.C.A. En Código de Procedimiento Contencioso Administrativo* (pág. Art. 140).
- Consejo de Estado. (20 de febrero de 1989). *Sentencia 258*. Recuperado el 20 de febrero de 1989.
- Escobar Salazar, C. A. (2015). *Responsabilidad patrimonial del Estado ante los casos privación injusta de la libertad*. (Trabajo de Postgrado). Universidad Militar de Nueva Granada.

- Irisarri Boada, C. (2010). *El Daño Antijúrico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado*. (Trabajo de Pregrado) Pontificia Universidad Javeriana.
- Ley 1437. (2011).
- Pérez, J. C. (1991). *Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. II Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Responsabilidad del Estado y sus Régimenes. (2013). *En W. R. Orejuela*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- Serrano, L. G. (2005). *Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y ley Ltda.
- Suárez, D. (1994). *CE. Consulta 9734, 30 de junio de 1994*.

Para citar este artículo:

Royero Ortiz, L. V. (2018). La responsabilidad objetiva como criterio de valoración en los procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad. *Vis Juris*, 5(9), 135-155.