

**LINEAS JURISPRUDENCIALESTRAZADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO EN
ASUNTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD ENTRE 1992-2019.**

Artículo de revisión para optar al Título de Magister en Derecho Administrativo

**Autoras: Tatiana López Castellanos
Jacqueline Jaime Trigos**

Tutor: Dr. Cesar Torres

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Barranquilla, 14 mayo 2020

Resumen

Esta investigación está encaminada a conocer los distintos criterios adoptados por el Consejo de Estado, en materia de privación injusta de la libertad, a partir de la vigencia de la Constitución Política se ha producido tres líneas jurisprudenciales, las cuales han sido el piso jurídico sobre la que se ha edificado la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, además de estas líneas jurisprudenciales en esta materia se han producido dos sentencias de unificación jurisprudencial por parte de la sección tercera del Consejo de Estado y dos sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional; sobre estas líneas y sentencias unificadas se desarrolla esta investigación.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se aplica al artículo 90 de nuestra carta magna, se entrega una herramienta para exigirle al Estado una responsabilidad por el daño antijurídico, causado por una privación injusta de la libertad. A partir de allí se inicia los primeros procesos donde se solicita del estado se repare los perjuicios causados consecuencia de una privación de la libertad, la cual desde la óptica del actor es considerada injusta.

A fin de conocer los criterios mencionados primeramente abordamos la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicada en cada una de las líneas estudiadas entre los años 1992-2019, sobre privación injusta de la libertad, dentro del mencionado estudio encontramos que el consejo de estado ha fluctuado a través de dos regímenes que conocemos como el régimen subjetivo y objetivo, con los cuales ha resuelto los distintos problemas jurídicos que sobre el asunto se presentan. Definiéndose el primero de ellos como

restrictivo, es decir, el estado exige probar la existencia de un error jurisdiccional y el régimen objetivo, el cual es más lapso, pues no exige mayor carga probatoria, solo debe obtenerse una sentencia absolutoria o su equivalente, para lograr la reparación.

Abstract

This investigation is aimed at learning about the different criteria adopted by the Council of State, in matters of unjust deprivation of liberty, since the Political Constitution came into force, three jurisprudential lines have been produced, which have been the legal floor on the that the responsibility of the state for unjust deprivation of liberty has been built, in addition to these jurisprudential lines in this matter, there have been two sentences of jurisprudential unification by the third section of the Council of State and two unification sentences issued by the Court Constitutional; on these lines and unified sentences this investigation is developed. With the entry into force of the Constitution

of 1991, application of Article 90 of our Magna Carta, a tool is delivered to demand responsibility from the State for unlawful damage caused by an unjust deprivation of liberty. From there, the first processes are initiated where the state is requested to repair the damages caused as a result of a deprivation of liberty, which from the actor's point of view is considered unfair. In order to know the criteria mentioned first, we address the jurisprudence of the Council of State applied in each of the lines studied between the years 1992-2019, on unjust deprivation of liberty, within the aforementioned study we find that the council of state has fluctuated to Through two regimes that we know as the subjective and objective regime, with which he has solved the different legal problems that arise on the matter. Defining the first of them as restrictive, that is, the state requires to prove the existence of a jurisdictional error and the objective regime, which is longer, since it

does not require a greater burden of proof, only an acquittal or its equivalent must be obtained, to achieve repair.

Palabras Claves:

Privación, injusta, libertad,
jurisprudencia, régimen, subjetivo, objetivo

Key Words:

Deprivation, unfair, freedom,
jurisprudence, regime, subjective, objective

Introducción

La privación injusta de la libertad ha sido una problemática que ha generado un gran cúmulo de litigios contra el Estado Colombiano, lo cual ha conllevado al pago numerosas condenas, siendo este tipo de responsabilidad la que ha generado mayores erogaciones económicas a cargo del Estado, lo que redundará necesariamente en una crisis de sostenibilidad fiscal y una mora en el pago de condenas, toda vez que cada uno de esas erogaciones golpean las finanzas Estatales. Los excesivos costos en materia judicial reduce la posibilidad de inversión social.

Por esta razón el Consejo de Estado, en su condición de alta corte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha sostenido distintas posiciones al respecto en aras de mantener un equilibrio entre la responsabilidad del estado frente a los administrados. Es por ello que a lo largo de estos 27 años desde la entrada en vigencia de la constitución del 1991, la máxima colegiatura administrativa ha mantenido un constante estudio sobre el asunto, por lo cual nos planteamos establecer el siguiente interrogante ¿Cuáles son las líneas jurisprudenciales trazadas por el consejo de estado en asuntos de privación injusta de la de la libertad del año 1992-2019?,

Una vez absuelta esta duda se propone en esta investigación un régimen mixto donde se condense los criterios del régimen objetivo y subjetivo sobre los cuales ha orbitado la jurisprudencia estudiada.

Con el fin de desarrollar el tema, debemos conocer las tres líneas jurisprudenciales, que han sido el piso jurídico sobre la que se ha edificado la Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, además de esta líneas jurisprudenciales en esta materia, se han

producido dos sentencias de unificación, por parte de la sección tercera del Consejo de Estado y dos más sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional; sobre estas líneas y sentencias unificadas se desarrolla esta investigación, para ello estudiamos las sentencias fundadoras, hito, modificadoras de línea y las de unificación proferidas por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y la Corte Constitucional en esta materia, así como las normas que fundamentan las posturas mencionadas.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el artículo 90 de nuestra carta, entrega una herramienta para exigir del estado el cumplimiento de su responsabilidad consecuencia del daño antijurídico. A partir de allí se inicia los primeros procesos donde se solicita del estado se indemnice por los perjuicios causados como consecuencia de una privación de la libertad, la cual desde la óptica del actor es considerada injusta. Otro de los fundamentos normativos sobre el tema son, el Decreto Ley 2700 de 1991 en artículo 414 y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia Ley 270 de 1996 artículo 68.

Como quiera que la libertad es un concepto amplio, que nos indica además una triple protección por cuánto se trata de un derecho, un principio y un valor, es necesario identificar derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, y por la Comisión Internacional de Derechos Humanos.

Por último, el fin de esta investigación es plantear de manera respetuosa y desde el punto de vista académico un criterio propio en el que se condensen las garantías y derechos tanto para el estado como para los administrados.

Líneas Trazadas por el Consejo de Estado por Privación Injusta de la Libertad

El Consejo de Estado, a pesar de ser una institución que ha fluctuado dentro de los asuntos del derecho administrativo, solo se institucionaliza como máxima corte de lo contencioso administrativo, mediante el acto legislativo 3 de 1910, cuyo mandato fue “la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo” dicho mandato fue ejecutado a través de la ley 130 de 1913, por lo que en septiembre de 1914, mediante acto reformativo de la constitución política, se incluyó en el artículo 6 numeral 3 el desempeño de tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

Ahora bien con respecto al surgimiento de la responsabilidad extracontractual del estado surge a partir de la entrada en vigencia del decreto 528 de 1964, aplicándose a partir de allí la teoría de falla en el servicio basándose en la teoría “ Que sí como consecuencia de un mal funcionamiento del servicio o del funcionamiento tardío del mismo se causa una lesión o daño, el estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios causados”(bibliografía tomada del trabajo de tesis, que hace referencia a los anales del consejo de estado T. LXXII pag. 257) .

Encontramos dentro de esta época la Sentencia de 16 de diciembre de 1987 “ El estado es responsable por las actuaciones jurisdiccionales siempre y cuando el funcionario hubiere incurrido en vías de hecho”. Solo hasta la promulgación de la constitución de 1991, se resalta de manera clara y objetiva, la responsabilidad del Estado, instituyéndose en el artículo 90 superior “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”, recordemos que el daño antijurídico se conceptualiza como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar.

Posterior a la promulgación de la Constitución, entra en vigencia el Decreto - Ley 2700 de 1991, el cual en su artículo 414, establece unas causales que predeterminan la responsabilidad del Estado cuando se encuentra incurso una de las mencionadas causales como son: i) el hecho no existió ii) el individuo no lo cometió iii) el sindicado no lo cometió, aunado a esta normatividad se promulga la ley 270 de 1996, ley de administración de justicia, la cual en su artículo 68 preceptúa “ Quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”. Las normas descritas son desde la constitución de 1991, el fundamento jurídico para la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad.

A partir de las normas descritas el Consejo de Estado, ha realizado distintos pronunciamientos sobre el tema que ocupa esta investigación, es por ello que estudiamos la jurisprudencia que a lo largo de estos 27 años, ha determinado. ¿Cuáles son las líneas jurisprudenciales trazadas por el consejo de estado en asuntos de privación injusta de la de la libertad del año 1992-2019?

El Consejo de Estado, como máxima Corte de lo Contencioso Administrativo ha resuelto el problema jurídico planteado sobre privación injusta de la libertad, plasmándolas en líneas jurisprudenciales que establecen los pisos jurídicos, los avances, la permanencia, las variables y retrocesos sobre el asunto.

Primera Línea Jurisprudencial

En el génesis de la responsabilidad del estado por daño antijurídico producto de una privación de la libertad, encontramos nuestra primera línea jurisprudencial, como fundamento de esta primera línea podemos enunciar las siguientes providencias: Sentencia proferida el 1º de octubre de 1992, expediente 7058. Sentencia dictada el día 25 de julio de 1994, Exp. 8666. En

Sentencia expedida el día 15 de septiembre de 1994, expediente 9391. Sentencia pronunciada el día 17 de noviembre de 1995, expediente 10056. -Sentencia dictada el día 2 de octubre de 1996, Exp. 10923. Dentro de las decisiones esbozadas en las sentencias enunciadas encontramos que las mismas traen un concepto de responsabilidad del estado bajo un régimen subjetivo. En ese sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado, profirió la sentencia 7058 del 1 de octubre de 1992, considerada como fundadora de línea, “Quien pretenda una indemnización por privación injusta de la libertad, debía probar la existencia de un error judicial”, para ese momento la máxima colegiatura no tenía claro cuales títulos de imputación debían tenerse en cuenta para los asuntos relacionados con privación injusta de la libertad, es así como podemos ver dentro de esta línea se encuentran algunas variables en cuanto a las decisiones de los jueces, es así como encontramos sentencias donde las premisas fácticas se encaminan a establecer asuntos como: ¿la captura no se produjo en flagrancia?, ¿la privación de la libertad fue ilegal? y ¿la captura se realizó sin que mediara una orden de captura?(C.E. Exp. 8666 del 25 de Julio 1994).

En el régimen restrictivo, la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de las personas, se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonable, de las distintas circunstancias del caso, en ese sentido, se dijo que la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se indicó que la investigación de un delito cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención. (CE, Exp. 13.258 del 1 enero/2007).

La Sección Tercera del Consejo de Estado recordó que el error judicial que puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado puede ser de diversos tipos: En primer lugar, un error de hecho, que implica una equívoca percepción respecto de las personas, de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. Es decir se presentará cuando la idea forjada en la mente del juez sobre situaciones fácticas, acontecimientos, circunstancias e identidad de las cosas discrepe con la realidad. La Doctrina ha clasificado este error así: Error por no considerar un hecho que si está probado dentro del caso. – Error cuando se considera fundamentalmente un hecho que no es fundamental. Error cuando se dejaron de decretar, practicar pruebas conducentes la existencia de un hecho relevante. Error cuando la decisión judicial se fundamenta en un hecho que luego se demostró que era falso.

De otra parte, el error puede ser de derecho, Es términos generales, cuando se da una aplicación indebida del derecho, así: El juez deja de aplicar una norma o teoría que era aplicable al caso concreto, cuando el juez interpreta una norma de forma amañada a su voluntad, cuando el juez aplica normas derogadas o improcedentes para el caso en concreto. (La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia". Depalma, pág. 54).

El pronunciamiento también recuerda las condiciones necesarias para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado: El error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si aún puede ser revocada o modificada el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. (Sala de Sección Tercera en providencia de 1º de enero de 2007 (Exp. 13.258).

Debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme: En efecto, el error debe radicar en un equivocado enjuiciamiento.

Con todo, el alto tribunal concluye que el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional debe realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial es contentiva de yerro alguno (C. P. Jaime Orlando Santofimio).

En conclusión, el primer enfoque del Consejo de Estado se amparó en la falla del servicio siguiendo los dictados tradicionales del daño con fundamento en el deber ciudadano de soportar las cargas propias del servicio de la administración de justicia, este último aspecto sería compatible con la noción de tolerancia pasiva de los sujetos sometidos al proceso penal.

Segunda línea jurisprudencial

Esta línea cambia el criterio para los asuntos en estudio, tomando como un régimen objetivo, el cual define el Dr. Wilson Ruiz Orjuela “La responsabilidad del estado se basa en los principios de justicia y libertad” Algunas de las sentencias proferidas por el consejo de estado, dentro de esta línea son las siguientes: Sentencia proferida el día 30 de junio de 1994, Exp. 9734, Sentencia proferida el día 12 de diciembre de 1996, Exp. 10299; Sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001, Exp. (11601) Dentro de estas sentencias proferidas por el consejo de estado, encontramos la sentencia modificadora de línea No 9391 de 15 de septiembre de 1994, esta

sentencia cambia el criterio aplicable hasta ese momento en el cual era deber del actor acreditar un error judicial para solicitar una reparación por parte del estado., este fallo se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Procedimiento penal y por supuesto el artículo 90 superior, al tenor de estas disposiciones manifiesta el fallo “La responsabilidad que se deduce del artículo 414 del C. de P. Penal, es OBJETIVA, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa⁶”. Con esta sentencia el Consejo de Estado da un viraje distinto a los asuntos que sobre privación injusta de la libertad se había venido resolviendo.

Esta segunda línea jurisprudencial aplica sine qua nom lo normado en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, cuyos criterios de aplicación deben cumplir alguno de los siguientes requisitos: a) El hecho no existió. b) El sindicado no lo cometió. c) El hecho no constituía conducta punible, estos ítems fueron considerados como una clausula general de responsabilidad del estado, tanto así que solo aquellos asuntos que no se encuadraran en estos numerales, eran sobre los cuales debía el actor probar un posible error judicial, es por ello que la mayoría de sentencias que se ubican dentro de esta línea jurisprudencial guardan el criterio objetivo.

Tercera Línea Jurisprudencial. El Consejo de Estado continúa aplicando el criterio objetivo que se estudió en la segunda línea, con una innovación aplica el principio de indubio pro reo. Dentro de esta línea jurisprudencial encontramos fallos como los contenidos en las sentencias 11754 de 18-09-1997, 14676 del 07-01-2005, 13168 del 04-12-2006, a pesar que la sentencia hito 11754 fue proferida en 1997, trae consigo la inclusión del principio indubio pro reo, desarrollado por esta postura jurisprudencial, el mismo se aplica con fuerza dentro de los criterios de esta tercera línea jurisprudencial, recordemos que el consejo de estado durante el

espacio de tiempo estudiado ha mantenido una constante construcción de una postura unánime sobre el asunto.

El cambio jurisprudencial lo encontramos en la inclusión del principio *indubio pro reo*, figura que define la situación jurídica de un procesado penalmente con absolución en los casos en que el estado no logra demostrar la culpabilidad, circunstancia que para la línea jurisprudencial estudiada enlista en el reconocimiento de indemnización por privación injusta de la libertad.

Sentencia de Unificación de 17 de octubre de 2013. Luego de esta línea jurisprudencial se produce la primera sentencia de unificación en asuntos de privación injusta de la libertad, por parte del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, En esta sentencia se desnaturaliza los elementos en los que se estructura la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, teniendo en cuenta que solamente contrae su análisis a que se verifique la existencia del daño (la privación de la libertad), sin que se demuestre la antijuridicidad de aquél (el daño).

En esta unificación el consejo de estado, determina si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del estado, apoyándose en el decreto 2700 de 1991 artículo 414 y la ley estatutaria de administración de justicia, ley 270 del 1996 artículo 68. Pero de acuerdo a lo esbozado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación estudiada, estas normas no deben analizarse de forma aislada ni tampoco pueden dejar de lado el artículo 90 superior que regula constitucionalmente la responsabilidad patrimonial del estado. “El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse al menos no

exclusivamente en preceptos infraconstitucionales que pudieren limitar los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 superior.

Esta unificación trae consigo la aplicación ahora de forma obligatoria del Régimen Objetivo revisado en líneas anteriores su novedad es que ordena tener como fundamento primeramente el artículo 90 superior, en concordancia con la aplicación del artículo 414 decreto 2700 de 1991 y artículo 68 de la ley 270 de 1996.

Con respecto a la aplicación de esta unificación debemos recordar que la ley 1437 de 2011, en su artículo 102, indica que la extensión jurisprudencial, es de obligatorio cumplimiento al igual que la sentencia de unificación cuya función es cerrar el debate y permitir el uso de un solo concepto aplicable para asuntos de similares circunstancias. Durante la línea de tiempo en la que se aplicó esta tendencia jurisprudencial se produjeron la mayor cantidad de condenas contra el estado por privación injusta de la libertad; recordemos que solo se debía demostrar que hubo una privación de la libertad, sin necesidad de demostrar el daño, solo debía existir una sentencia de absolución por alguno de los ítems desarrollados en el artículo 414 decreto 2700 de 1991 o la aplicación del principio de indubio pro reo, dentro de los supuestos facticos de la absolución encontramos que el hecho no existió, el individuo no lo cometió, aún si la absolución obedecía a un vencimiento de términos, en todos estos casos se producía condena contra el Estado.

En concepto de esta investigación los cambios jurisprudenciales que se han producido a lo largo de estos 27 años, no han logrado cumplir con el objetivo de equidad que debe existir entre Estado-Administrados, a pesar que ha sido incansable por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, encontrar un punto arquimédico que permita de verdad unificar los criterios para aplicación de la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, ello no ha

sido posible, pues se ha pasado de un Régimen Subjetivo o Restrictivo a un Régimen Objetivo que lejos del anterior ha sido lapso y ha permitido condenas millonarias contra el Estado.

Sentencia de Unificación de 15 de Agosto de 2018. Por último, nos referimos a la última sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de agosto 15 de 2018. Esta sentencia cambia de forma drástica los conceptos que hasta ahora se habían tenido en cuenta para asuntos de privación injusta de la libertad, pues la misma modifica y unifica la jurisprudencia en asuntos de privación de la libertad, de acuerdo a esta sentencia, es necesario realizar un juicio de ponderación donde se determine aspectos como identificar: a) la antijuridicidad desde el art. 90 constitucional. b) establecer de acuerdo al proceso penal si quien solicita la indemnización actuó bajo las causales de responsabilidad establecidas en la norma civil como son el dolo y la culpa grave, además de la responsabilidad civil, el cual encontramos en el artículo.

Pero esta Sentencia de Unificación, no fue una solución al problema jurídico planteado entorno a los asuntos de privación injusta de la libertad, pues a pesar que esta hace todo un análisis y un estudio donde lo que busca es establecer si la persona que reclama una reparación directa, se encuentra o no bajo una causal que permita exonerar al Estado del pago de una indemnización, no es menos cierto, que ese criterio lejos de lograr un equilibrio donde el Estado responda por asuntos en los que verdaderamente constituya un daño antijurídico, lo que logra es vulnerar otros derechos fundamentales amparados constitucionalmente, al obviar la presunción de inocencia, la cual ya había sido declarada penalmente y con tránsito a cosa juzgada, este planteamiento lo encontramos desarrollado en el Fallo de Tutela proferida por la Sección Tercera Subsección B, de la misma corporación, la cual estudia la ratio decidendi de la Sentencia de Unificación, concluyendo que la misma transgrede el principio constitucional de presunción de

inocencia. “La regla de presunción de inocencia exige un *esfuerzo de imparcialidad* del Juez de la responsabilidad y, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone la prohibición de dudar de la inocencia de la víctima de la privación de la libertad que ha sido exonerada en una sentencia proferida por el Juez Penal”

De acuerdo a lo estudiado podemos decir que ninguno de los regímenes aplicables ha colmado las expectativas jurídicas, teniendo en cuenta que este tipo de responsabilidad, en donde está de por medio un concepto demasiado protegido como lo es la libertad, que tiene la característica de ser valor, derecho y principio, lo fundamental debe ser encontrar un equilibrio en donde verdaderamente se logró establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico producto de un título de imputación como la privación injusta de la libertad, de igual manera que resulte diáfana la conducta del sindicado o el investigado, a fin de proferir sentencias ajustadas a derecho, bajo el principio de la equidad y de este modo quienes resulten víctimas de una privación injusta de la libertad, pueda lograr el resarcimiento por parte del Estado.

Derechos Fundamentales protegidos por la Constitución Política y Derechos Humanos

Derecho a la Libertad

Recordemos que la libertad, es un concepto ampliamente protegido por ser este un principio, un valor y un derecho. En nuestra legislación constitucionalmente la encontramos regulada por el artículo 13 superior, el cual reza “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”,

Como valor se define; “la libertad es aquel inicio absoluto y radical del cual emergen y convergen, todas las actividades humanas, sin libertad los actos hombre carecerían de figura”.

La Comisión Interamericana de derechos Humanos regula el derecho a la libertad en el artículo 7. Derecho a la Libertad Personal: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

La Corte ha fijado, en términos generales, el concepto de libertad y seguridad en la sentencia del caso Chaparro Álvarez estableciendo que “la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, en otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.

Igualmente manifiesta la Corte la detención preventiva se aplica específicamente a quienes se encuentran a la espera de un juicio, dentro de los principios para que proceda esta detención encontramos que la misma debe contar con un plazo razonable para resolver el asunto.

Debido Proceso

El derecho al debido proceso, como todos los derechos fundamentales, no es un derecho absoluto. Su ejercicio, ha dicho la Corte, puede ser objeto de limitaciones que resultan ser necesarias para realizar otros principios superiores o para garantizar otros derechos fundamentales que en cierto momento pueden verse confrontados con aquel; en este sentido los derechos de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas." Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido

proceso sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Sentencia C-739 2000 Corte Constitucional).

Finalmente, a pesar de las distintas medidas de aseguramiento que existe, los jueces siguen escogiendo con más frecuencia la detención preventiva, una medida que, además de afectar el derecho a la libertad, recuerda las viejas irregularidades del sistema inquisitivo que se trataron de superar con el acusatorio, y que junto con la inestabilidad de la jurisprudencia del Consejo de Estado deja sin protección a las víctimas privadas injustamente de la libertad.

Habeas Corpus - Privación Injusta de la Libertad.

El Habeas Corpus lleva implícito tres fines: Preventivo: En virtud del cual toda persona en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones. Reparador: En virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El juez determinará en su caso la libertad del detenido. Genérico: En virtud del cual se podrán demandar la rectificación de las circunstancias que, no estando contemplados en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal.

El desarrollo del proceso de *habeas corpus* venía siendo regulado por normas de rango inferior a la ley estatutaria, desde que la realidad jurídica colombiana vio por primera vez su reconocimiento mediante el Decreto 1358 del 11 de junio de 1964, expedido con base en las facultades conferidas al gobierno nacional por la Ley 23 de 1963, hasta la normativa contenida en la Ley 600 de 2000, que fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, frente a la cual la

Corte Constitucional, mediante Sentencia C-620, del 13 de junio de 2001, consideró que al estar el *habeas corpus* configurado constitucionalmente como derecho fundamental, su regulación debía producirse por conducto de Ley Estatutaria, tal como lo demanda el artículo 152, literal a) de la Carta Política.

Sin embargo, con el propósito de no permitir que Colombia careciera de un desarrollo legal del *habeas corpus*, la Corte recurrió a una figura desconocida en otras latitudes, cual fue la de diferir los efectos de la inexecutable hasta el 31 de diciembre del año 2002, para que durante ese lapso el Congreso de la República pudiera expedir la correspondiente ley estatutaria, iniciándose entonces el trámite de varios proyectos al respecto que repetidamente fueron devueltos por la Corte Constitucional al Congreso para corregir su trámite ya que la validez formal de los mismos había sido franqueada.

De esta forma fueron pasando las legislaturas correspondientes y Colombia continuaba careciendo de una regulación legal del *habeas corpus*, lo cual no implicaba que no existiera regulación jurídica al respecto, ya que la propia Carta Política lo contemplaba en su artículo 30, que debía ser integrado con las normas del bloque de constitucionalidad, a saber, el artículo 9, numeral 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), el artículo XXV, numeral 3º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 7, numeral 6º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), y la jurisprudencia y doctrina emanada de la jurisdicción internacional aplicable a Colombia.

Lamentablemente, este ordenamiento no era ni conocido ni aplicado por la totalidad de los jueces de la república, quienes, sin más, optaban por seguir aplicando las normas que por virtud de la declaratoria de inexecutable habían perdido su vigencia, o interpretando la norma constitucional con base en la misma, o bien con las normas que las habían antecedido, a tal punto que existían formatos en la propia Corte Suprema de Justicia que se rellenaban para rechazar las solicitudes de *habeas corpus* que ante ella se impetraban, con el argumento de que al ser una Corporación y no un juez unipersonal, se encontraban impedidos para adelantar el trámite, sin reparar en que el artículo 30 de la Carta Política confería competencia a cualquier autoridad judicial.

Tuvieron que transcurrir casi tres años y medio para que el país contara con un desarrollo legal del *habeas corpus*, hasta que fue sancionada la Ley Estatutaria de *Habeas Corpus* 1095 del 2006, cuya constitucionalidad había sido determinada mediante Sentencia C-187, del 15 de marzo de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

El *habeas corpus* se constituye en el mecanismo por excelencia para la protección efectiva de la libertad del hombre frente al poder del gobernante, la consagración del *habeas corpus* en la Constitución Política de 1991, procede de la preocupación existente por las continuas violaciones que ha sufrido el derecho a la libertad, considerado por muchos como primordial entre todos los derechos fundamentales. Para comprender la importancia y el alcance de la doble connotación que se le imputa al *habeas corpus* como Derecho Fundamental y Garantía Constitucional, es menester recordar cómo se incorporó y desarrolló en la actualidad, bajo el influjo de distintos países; a nivel internacional, al lado de diferentes instrumentos

protectores, y a nivel nacional, desde el esbozo de algunas de sus características hasta la consagración expresa en un documento constitucional.

Es innegable el gran avance que ha tenido el Habeas corpus, sin embargo, en la actualidad, la eficacia de este derecho está en entredicho, debido a las limitaciones que se le imponen, a través de normas procesales, al instrumento constitucional.

Es sin duda el habeas corpus, es el mecanismo por excelencia de protección a la libertad personal, así lo ha demostrado la historia, quien nos enseña que desde tiempos inmemoriales el hombre ha buscado la forma de defenderse ante las arbitrariedades del poder estatal.

Por tanto no sólo queda establecido como una formalidad técnica, sino también como un derecho que prevé la facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el restablecimiento de la libertad frente a detenciones ilegales, es por ello que su consagración constitucional es un elemento que no ha podido ser obviado por la gran mayoría de las constituciones modernas al establecer en sus normas la importancia de esta garantía.

A la hora de desarrollar legislativamente este mandato imperativo, se ha hecho estableciendo un proceso especial y preferente, de cognición limitada, (en cuanto sólo se suscribe a una situación concreta), dentro de los múltiples procesos que integran a las normas adjetivas penales, poseyendo el mismo, características singulares que tributan a las exigencias de la inmediatez con que debe ser resuelto el conflicto, y a la sencillez que requiere al ser necesaria su invocación por cualquier persona, por tanto, teniendo en cuenta su importancia, es necesario poder delimitar los presupuestos legales para privar de libertad a una persona, a fin de estar en condiciones de precisar cuándo procede una petición de Habeas Corpus.

Pronunciamientos de la Corte Constitucional en las Sentencias C-037 de 1996 y SU- 072 2018

Con respecto a privación injusta de la libertad la Corte Constitucional, ha realizado dos pronunciamientos que tienen la fuerza de sentencia de unificación sobre estas sentencias nos referiremos a continuación.

La primera de ellas sentencia C-037 de 1996, realiza precisiones sobre la constitucionalidad del artículo 65 de la ley 270/ 1996, la ratio decidendi de la corte la realiza, manifestando que el artículo mencionado debe analizarse en concordancia con el artículo 90, pues la constitución regula la responsabilidad del estado, mientras esta norma le sirve de apoyo en la interpretación de esa responsabilidad.

La segunda y última sentencia proferida por la Corte Constitucional en materia de Privación injusta de la libertad, es la SU- 072 de 2018; en la cual concluye la Corte “determinar una fórmula rigurosa e inmutable, cuando sobrevenga una absolución puede redundar en una condena automática contra el Estado”, debe según la corte y la amplia obiter dicta que contiene la mencionada sentencia realizarse un juicio de ponderación donde se dé valor a la conducta del actor para con el proceso penal. Las sentencias de la Corte cumplen la función constitucional de salvaguardar los principios y derechos fundamentales protegidos en nuestro ordenamiento superior.

Régimen Mixto

De la investigación desarrollada se aporta con fines académicos una propuesta novedosa que permita una aplicación equitativa de los dos regímenes estudiados. Teniendo en cuenta que ninguno de ellos ha colmado las expectativas jurídicas, pues existe la necesidad de proteger la libertad personal, concepto que tiene la característica de ser principio, valor y derecho, por lo cual debemos encontrar un equilibrio en donde verdaderamente se logró obtener la protección del Estado y la responsabilidad de este, en razón del daño antijurídico que pudiese causar con ocasión de una privación injusta de la libertad y a su vez la posibilidad de lograr establecer cuando real y efectivamente la conducta del indiciado o investigado está incólume, situación en la que indiscutiblemente puede y debe ser beneficiario de resarcimiento del daño causado.

Pues no es lógico que se condene el Estado por realizar una función constitucional y legal como lo es investigar e imponer medidas cautelares como la privación de la libertad, cuando sea necesario, sin que ello sea causal para luego ser condenado millonariamente como ha sucedido a lo largo de los años. Al aplicar criterios jurisprudenciales bajo el concepto de Regímenes Objetivos, que resultan lapsos para los demandantes y duro contra el Estado, sobre el asunto se refiere el Dr. WILSON RUIZ ORJUELA *“No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la Ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen”*¹ Como se dijo al inicio el asunto que ocupa esta investigación, es proponer una fórmula que pueda aportar una posición equitativa de responsabilidad entre el Estado y el Actor, en ese sentido deben hallarse las premisas fácticas necesarias para determinar si, el indiciado en

el proceso penal participó de la conducta punible, o si por el contrario resultó incólume, siendo este último caso poder solicitar la reparación por la carga impuesta.

Ahora bien debe tratarse de un trabajo mancomunado entre los operadores judiciales tanto de la jurisdicción penal como del contencioso administrativo, el primero debe exigir del proceso penal todo el esfuerzo, donde los actores involucrados, realicen una labor incansable a fin de establecer la responsabilidad en el delito investigado, con ello se evitan medidas injustificadas como la privación de la libertad, que redundan en condenas absolutorias, o aplicaciones del principio de indubio pro reo, por su parte al juez administrativo le sea visible la responsabilidad del actor, lo que permite un resarcimiento acorde con la carga injusta que le fue impuesta.

El régimen mixto que se propone orbita entre los regímenes de responsabilidad del estado objetivo y subjetivo, en los cuales el operador judicial de manera autónoma ipso jure, aplique en cada asunto dicho régimen tomando de cada uno, los criterios necesarios para obtener una mayor certeza de las responsabilidades del estado y la del actor, frente al delito que le fuera imputado, lográndose de este modo un equilibrio que protege al administrado y no compromete el erario público más allá de lo necesario.

Conclusión

A pesar del incansable estudio y análisis de la máxima colegiatura administrativa sobre el asunto no sea logrado obtener una posición equitativa en la cual se garantice el resarcimiento de perjuicios a favor de quienes les resulte vulnerado el derecho a la libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento y por otro lado lograr que el estado responda efectivamente por el daño antijurídico causado sin que dicha práctica resulte lesiva, pues la normativa aplicada y el análisis de la misma, resulta contraproducente para él, permitiéndose un detrimento patrimonial de las arcas Estatales.

Por ello debe realizarse un trabajo mancomunado entre la Jurisdicción Penal y la Contenciosa Administrativa, a fin que se logre establecer de una manera inequívoca por una parte la situación del actor frente al delito y el proceso penal y en la Jurisdicción Administrativa establecer la necesidad de resarcir el daño antijurídico causado. Corolario a lo manifestado es la proposición de un Régimen Mixto, donde se aplique para cada asunto el carácter subjetivo u objetivo según sea el caso como criterio de aplicación de la responsabilidad del estado por el daño antijurídico producto de una privación injusta de la libertad.

Referencias

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, *Privación injusta de la libertad: Entre el derecho penal y el derecho administrativo*, ISSN: 2339-417X2013.

Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de CARNELUTTI, Francesco. *Las miserias del proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Colombianas, 10ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2000. 115. colombianas, Legis, Colombia, 1999.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 2 de 1996, expediente 10923

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 25 julio de 1994, expediente 8666.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 24 de 1990, expediente 5451.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 12 de 1996, expediente 10.299.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de junio 30 de 1994, expediente 9734.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 27 de 2001, expediente 11601.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 15 de 1994, expediente 9391.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 18 de 1997, expediente 11754.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de enero 7 de 2005, expediente 14676.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente 13168.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 01 de octubre de 1992. Expediente No. 7058.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 15 de 1994. Exp. 9391.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 noviembre de 1995. Exp. 10.056

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de abril de 2002. Exp. 13.606.

Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 1994. Exp. No. 9734.

Corte Constitucional, sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 y SU. 072 del 2018.

CORTE IDH. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención

CORTE IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

Declaración Americana de Derechos y Deberes.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Decreto 2700 de 1991, artículo 414

Decreto 2700 de 1991, por el cual se dicta el Código de Procedimiento Penal.

DUEÑAS. R. Ramiro I. *Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de Libertad*. En: Temas

DUQUE, A, Corina. *La responsabilidad del estado y de los jueces en Colombia y en España a la luz de los principios del código Ibero-americano de ética judicial* docente Maestría en derecho público U. Santo Tomás.

Edición. Capítulo III. De la Rama Judicial.

EL ESPECTADOR. *Los excesos en la detención preventiva*. 1 Agosto 2011 - 11:00 PM Por:

Entre el derecho penal y el derecho administrativo. Documentos Especializados de la Europa América. 1959. Pág. 77.

FERNÁNDEZ, FERNANDO M., Habeas corpus y COPP. <http://www.analitica.com>

Garantías jurídicas: amparo, Habeas corpus, presunción de inocencia, etc.

GARCÍA BELAÚNDE, DOMINGO, “El Habeas corpus en América Latina (algunos

GIL BOTERO, Enrique, 1953- *Tesaurus de responsabilidad extracontractual del estado*. Editorial.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Derechos humanos en el sistema interamericano*.

HENAO, HIDRÓN. Javier. *Derecho Procesal Constitucional*. 11ª Edición. Bogotá. Editorial

HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo. *Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado*. Bogotá: Nueva Jurídica, 2007. p. 57.

HOOS D, Ricardo. *Responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad*. Editorial.

HOYOS DUQUE, Ricardo; ZAMBRANO, María Victoria; JARAMILLO Bedoya, Luís Fernando *Ibíd.* Pág. 6.

<http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/comparative/html>.

jueves 13 de enero de 2003.

Ley 1095 de 2006 (noviembre 2). Diario Oficial No. 46.440 de 2 de noviembre de 2006. Congreso de la República, por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política.

Ley 270/96, del 7 de marzo, artículo 65 y 68.

Ley 600 de 2000, por la cual se dicta el Código de Procedimiento Penal.

Ley 600/00, del 24 de julio.

Ley 906/04, del 31 de agosto.

LLOBET R., Javier. *La prisión preventiva: límites constitucionales*. San José de Costa Rica.

LONDOÑO.L, Diana M. (2019). *El hábeas corpus como garantía constitucional para la protección de derechos fundamentales vulnerados por el hacinamiento carcelari*. Vlel e- ISSN: 1909-052/vol.14,No. 2/ Julio-diciembre/Bogotá, Colombia/Universidad Santo Thomas/.

MARTINEZ, RAVÉ. MARTINEZ RAVE, Gilberto. *La responsabilidad civil extracontractual en Montevideo*: Konrad Adenauer Stiftung.

OREJUELA P, Ervin Marino. *Responsabilidad civil extracontractual del Estado por la* Pág. 37.

Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. problemas y tendencias recientes)",
Revista de Estudios políticos, Nueva Época.

República de Colombia, *Constitución Política de* (1991).

Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad Prolegómenos. Derechos yRodrigo
Uprimny. Sección Opinión.

RODRÍGUEZ, V. Germán. (2003). *Responsabilidad del Estado por privación injusta*. Editorial.

SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. 2004. "La privación de la libertad personal en el proceso penal

SANTOFIMIO G, Jaime Orlando. *Responsabilidad Extracontractual del estado por privación
injusta de la libertad* – RODRIGUEZ C, Oscar D- Trabajo de tesis.

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL C-557/92, C-301/93, C-010/94, C-024/94, C179/94, C-
496/94, C-620/01, C-251/02, T-459/92, T-046/93, T-320/96, T-260/99, T1315/01.

Temas de Derecho administrativo contemporáneo. Bogotá. 2005. Universidad del Rosario. TEMIS. Pág. 29.

VIDAL PERDOMO, JAIME, Derecho constitucional general e instituciones políticas

YOUNES, M. Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá. 14ª Edición. Legis.