

**LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
EN SUPUESTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE LOS
CIUDADANOS POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE *IN DUBIO PRO REO***

HENRY BUSTOS SÁNCHEZ

ANDRÉS DAVID PRIETO FERRUCHO

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2016**

**LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
EN SUPUESTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE LOS
CIUDADANOS POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE *IN DUBIO PRO REO***

HENRY BUSTOS SÁNCHEZ

ANDRÉS DAVID PRIETO FERRUCHO

Trabajo de grado para optar por el Título de:

ABOGADO

Director:

GONZALO ANDRÉS PÉREZ MEDINA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2016**

**LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO
EN SUPUESTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE LOS
CIUDADANOS POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE *IN DUBIO PRO REO***

Resumen:

El trabajo de grado estudia la evolución jurisprudencial de la privación injusta de la libertad desarrollada por el Consejo de Estado. El texto define la responsabilidad del ente estatal, sus elementos, explica los distintos títulos de imputación y los regímenes de responsabilidad aplicables.

Se centra el análisis en la responsabilidad del Estado cuando se exonera al individuo en virtud del principio universal: *in dubio pro reo*.

Palabras Clave:

Libertad, detención, injusto, responsabilidad, individuo.

Abstract:

This degree work studies the evolution of jurisprudence of the unfair deprivation of liberty of an individual through the development of the Council of the State in the Colombian Republic. The text defines the responsibility of the entity of the State, elements, explaining the different types of imputation and the regimens applicable to this matters.

The center of the analysis is based on the Responsibility of the Colombian State when a citizen or individual is exonerated of the default under the principle of law well known in Latin as: *in dubio pro reo*.

Key Words:*Liberty, deprivation, responsibility, individual.*

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I	
NOCIÓN Y GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	9
1.1 Concepto de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado	9
1.2 El daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad del Estado	12
1.3 La imputación como segundo elemento para la estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado.	14
CAPITULO II	
LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD COMO ESCENARIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	18
2.1. La PIL antes de la Constitución de 1991	18
2.2 La PIL con la expedición del Decreto 2700 de 1991	20
2.3 La PIL en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia	21
2.4 El choque de trenes entre la hermenéutica de la Corte Constitucional (sentencia C-037 de 1996) y los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia	24
2.5. Estadios jurisprudenciales abordados por el Consejo de Estado desde 1991 en relación con la PIL	29

CAPITULO III

EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO* 37

3.1 El principio *in dubio pro reo* 37

3.2. Diversas interpretaciones del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad del Estado en virtud de la aplicación del principio de la duda a favor del procesado 39

3.3 La tensión existente en el trasfondo de la controversia: principios de legalidad y de colaboración con las cargas públicas vs. Principios de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo* 43

3.4 Las medidas de aseguramiento en el proceso penal 47

3.5 La nueva ley 1760 de 2015 50

3.6 El *in dubio pro reo* como responsabilidad objetiva en virtud del título de daño especial 52

CONCLUSIONES 54

REFERENCIAS 60

*Para mi hija,
María Salomé*

“No le maraville si un día, a pesar de todos sus esfuerzos, le parece que, no sólo no se ha aproximado al objetivo, sino que se halla más distante que nunca. Ese día, yo se lo afirmo, es cuando estará más cerca del fin que persigue, y entonces reconocerá la fuerza divina que la ha guiado y sostenido”

(F. Dostoievski)

INTRODUCCIÓN

Los temas a tratar en el presente documento investigativo tienen como objetivo abordar una temática de la mayor actualidad y pertinencia desarrollada por el Honorable Consejo de Estado pero que genera grandes discusiones a su interior pues el desarrollo de su problemática no es pacífica.

Así como se verá, para algún sector de la doctrina y la jurisprudencia la discusión en torno si el Estado debe responder o no cuando la absolución del ciudadano se da en virtud del principio *in dubio pro reo* suscita grandes controversias pues algunos magistrados y doctrinantes piensan que en consecuencia el Estado debe responder, pero, por el otro lado, existe una gran oposición a esta vertiente que discrepa de lo anterior.

Es así como, para algún sector de la doctrina y la jurisprudencia el Estado no debe responder patrimonialmente cuando el fundamento de la absolución de un ciudadano se da en aplicación del principio *in dubio pro reo*, mientras que otros sostienen que no sólo debe responder sino que se genera un escenario de responsabilidad objetiva.

Dicho lo anterior, el problema jurídico que le presentamos a la comunidad jurídica, vernácula y foránea es por ende de la mayor actualidad e importancia práctica, toda vez que las demandas por la privación injusta de la libertad de los ciudadanos son la segunda causa de litigiosidad contenciosa en el país como lo demuestran las estadísticas del H. Consejo de Estado.

Es así como, el Estado colombiano se ha visto obligado a pagar cuantiosas sumas de dinero por la privación injusta de la libertad y continúan las demandas con pretensiones que suman más de varios billones de pesos.

Así las cosas, el problema jurídico a estudiar en la presente monografía reviste de la mayor importancia y pertinencia en el escenario jurídico actual.

El presente trabajo de grado parte de un análisis de la más profunda jurisprudencia de las altas cortes para luego concluir con un estudio y ponderación de principios que permitan determinar si el ciudadano está obligado o no a soportar la carga pública consistente en la medida de aseguramiento. Además, se incorpora en la investigación el actual marco legal frente a las nuevas perspectivas sobre el tema *in comento*.

El trabajo investigativo está centrado en un análisis de Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado. En consecuencia, el eje central de la monografía consiste en una ponderación entre los principios de colaboración con las cargas públicas (Art. 95 C.P.) versus el derecho de libertad (Art. 13 C.P.), para determinar si la persona debe soportar o no la medida de aseguramiento, y por lo tanto, llegaremos al final de la investigación con unas conclusiones que permitan resolver si el daño irrogado ha de ser calificado como jurídico o antijurídico, en aquellos casos de absolución con fundamento en el principio universal del *in dubio pro reo*.

Así las cosas, el eje central de la monografía será determinar si en los casos de absolución por privación injusta de la libertad en aplicación del principio *in dubio pro reo* existe o no daño antijurídico.

Es por ello que el presente documento investigativo llamado: “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por la Privación Injusta de la Libertad de los Ciudadanos en Aplicación del Principio *In Dubio Pro Reo*”, es un análisis respecto de hasta dónde llega la carga de un ciudadano que tiene que soportar una privación de la libertad y en esa medida dilucidar si dicha carga es reparable o no en cuanto su absolución obedezca a un fallo derivado de la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Expuesto lo anterior, queda claro que este trabajo de investigación pretende responder si ¿existe una responsabilidad del Estado cuando se absuelve al procesado en aplicación del *in dubio pro reo*?, respuesta a la que podrá llegar el lector al haber concluido la lectura de este documento investigativo.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

NOCIONES Y GENERALIDADES

1.1 CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La palabra “responsabilidad” proviene de Inglaterra sin embargo se empieza a darle un uso jurídico por filósofos y escritores de Francia a mediados del siglo XVIII cuando es incluida en el Diccionario Crítico de Necker y Féraud en 1789.¹

Responsabilidad proviene de *responsus*, del verbo *respondere* que significa “constituirse en garante” no obstante su relación sacramental con *stipulatio*² que en la práctica era requerir a alguien para que dé explicaciones. Sin embargo lo realmente importante para abordar en el presente documento investigativo es: “*la responsabilidad, en cuanto obligación de reparar el daño causado, es uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento jurídico*”³.

La responsabilidad es un principio fundamental en todo ordenamiento jurídico, porque a partir de su ensanchamiento se comprueba el proceso del desarrollo de la sociedad. En la

¹ PEIRANO Facio, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Temis, Bogotá, 1981, Pág. 19.

² *Ibíd.* Pág. 19

³ SAAVEDRA Becerra, Ramiro. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002, Pág. 29.

responsabilidad extracontractual no existe ninguna relación jurídica, distinta a la ley, entre el autor del daño y la víctima⁴.

Desde el Derecho Romano se vislumbraron intentos de diferenciar entre responsabilidad civil contractual y extracontractual dadas las características de la *Lex Aequilia* (obligaciones surgidas del *negotium*, y obligaciones surgidas del derecho proveniente de una conducta positiva del hombre *corpore corpori datum*) a pesar de dicha ley, no se puede hablar de una diferenciación clara de los dos tipos de responsabilidades y menos aún de una teoría específica basada en la responsabilidad civil extracontractual.

En lo que el derecho romano no tuvo avance fue en la responsabilidad colectiva puesto que se enfrentó a grandes trabas por la estructura jurídico-social en Roma, no obstante la responsabilidad individual si tuvo algún grado de avance dada la *Lex Aequilia*. Y en esta misma línea de percances surgidos a la hora de abordar la responsabilidad por las personas jurídicas de la época (personas morales públicas) se encuentra que existieron ocasionalmente formas particulares de indemnización por daños causados en actividades públicas, sin embargo el criterio era que respondiera el funcionario y no el Estado de tal manera que el fisco (que eran los fondos privados del emperador) no llegaba a sufrir ninguna desmejora ya que como se dijo, el criterio de responsabilidad se suponía en aquella época en cabeza del funcionario.

Frezzini, - citado por Canasi⁵ - entiende la irresponsabilidad del Estado entre otras razones por que: “*los hechos de los funcionarios jamás pueden considerarse hechos del Estado, sino*

⁴ SAAVEDRA Becerra, Ramiro. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002, Pág. 29.

⁵ CANASI, José. *Derecho Administrativo*, vol. IV, Ed. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1977, Pág. 480.

que deben ser atribuidos a aquellos, en cuanto sea posible, como si hubiesen obrado, no en representación de la entidad sino nomine proprio". No obstante el anterior recuento histórico, es importante recalcar las palabras del Doctor Ramiro Saavedra *"el camino al reconocimiento de la responsabilidad del Estado no ha sido por tanto un proceso pacífico sino un lento y difícil recorrido hecho de retrocesos y contradicciones que aún hoy no ha culminado totalmente"*⁶.

Ahora bien, en el ordenamiento patrio la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado se logra vislumbrar desde los albores de la República, donde reconoce el derecho a ser compensado por ocasión de daños que hubiese producido o generado la administración pública por trabajos públicos. Para una mejor ilustración de lo anterior, se encuentra la ley 1^a de 31 de julio de 1823 que disponía en el artículo 34: *"si algunos terrenos, molinos, acequias de regadío u otros establecimientos de cualquier especie, se desmejoraren o inutilizaren por causa de una obra pública, aunque esta no ocupe parte de ellos, se indemnizará a los propietarios de todos los daños que experimenten"*⁷. Ahora, con la Constitución Política de 1991 la responsabilidad patrimonial del Estado sufre un proceso de constitucionalización, de forma que se establece una cláusula general en el artículo 90 que determina que el Estado estará obligado a reparar los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas.

⁶ SAAVEDRA Becerra, Ramiro. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002, Pág. 38.

⁷ LINO De Pombo, *Recopilación De Leyes de la Nueva Granada, Tratado I, parte IV*, Ed. Imprenta de Zoilo Salazar, Bogotá, 1845, Pág. 89

En la Gaceta Constitucional del 20 de mayo de 1991 subtitulada: “La responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas y del Estado”, con especial sindéresis el Constituyente puntualizó:

“se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.”

Ahora bien, se debe precisar que el artículo 90 superior estableció que el Estado sería responsable por cualquier omisión o acción de las autoridades públicas, por consiguiente ninguna rama u órgano del poder público escapa de la cláusula general de responsabilidad, incluida la administración de justicia, tema en el que se centra este documento investigativo.

1.2 EL DAÑO ANTIJURÍDICO COMO PRIMER ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El daño es el primer elemento de la responsabilidad puesto que si no surge no se puede hablar de responsabilidad, tanto es así que incluso en el derecho anglosajón más que hacer énfasis en la responsabilidad, se habla de TORTS (derecho de los daños).

La doctrina alemana, entiende el daño como: *“todo menoscabo que como consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*. Otra definición para daño es: *“daño civil indemnizable*

es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”⁸.

Ahora bien, ese daño debe ser antijurídico, que se entiende como: *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en el deber de soportar”⁹.*

Sin embargo, es importante recalcar que a pesar de la anterior definición jurisprudencial la noción de daño antijurídico no es del todo apacible puesto que, como lo puntualiza el doctrinante Ramiro Saavedra:

“(…) el carácter ciertamente impreciso del concepto conduce a que, en buena medida, su interpretación y aplicación se convierta en una cuestión puramente subjetiva del juez administrativo, lo que se traduce en reconocimientos indemnizatorios poco convincentes, y además, porque un sistema tal conspira gravemente contra el principio de seguridad jurídica ya que no permite tener casi nunca certeza de cuál será la solución judicial”¹⁰.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha hecho mención al daño antijurídico como un concepto constitucional parcialmente indeterminado que ha de ser desarrollado dentro del marco legal por el legislador¹¹.

⁸ TAMAYO Jaramillo, Javier. *De la Responsabilidad Civil de los Perjuicios y su Indemnización, Tomo II*, Ed. Temis, Bogotá, 1990, Pág. 5.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 1993, Rad. 8136, M.P. Montes Hernández.

¹⁰ SAAVEDRA Becerra, Ramiro. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002, Pág. 599.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De modo que, el constituyente del 91 trasladó el eje de la responsabilidad de la conducta estatal, al carácter antijurídico del daño, es por ello que: *“más que saber si un funcionario o una dependencia estatales incurrieron o no en una conducta culposa o en una falla del servicio, importa determinar si el perjuicio del que uno u otra fueron causa tenían o no que ser soportados por la víctima como cuota de sacrificio en bien de la comunidad”*¹².

En síntesis, es requisito *sine qua non* para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado la existencia de un daño que además debe ser antijurídico y que sea imputable al ente estatal.

1.3 LA IMPUTACIÓN COMO SEGUNDO ELEMENTO, PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

El segundo elemento esencial para configurar la responsabilidad del Estado es la imputación.

El Consejo de Estado la ha definido de la siguiente manera:

*“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*¹³.

¹² ESGUERRA Portocarrero, Juan Carlos. *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Ed. Legis, Bogotá, 2004, Pág. 303.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto del 2007, Rad. 15932, M.P. Enrique Gil Botero.

La imputación consiste, por lo tanto, en un proceso de atribución fáctica y jurídica; en la primera se atribuye el daño al comportamiento activo u omisivo de la organización estatal, mientras que en la segunda se identifica el fundamento de la obligación resarcitoria, momento en que se aplican los diversos títulos jurídicos de imputación de naturaleza subjetiva (falla del servicio) u objetivos (riesgo excepcional o daño especial).

El Consejo de Estado ha sostenido que el daño antijurídico y la imputación son los únicos elementos para predicar la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado¹⁴.

La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, es el título de imputación por excelencia, la regla general para determinar los daños imputables al Estado¹⁵.

El Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2011 sostuvo:

“La falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, se debe probar la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño”¹⁶.

La responsabilidad del Estado en la falla del servicio se origina de la existencia de tres elementos: el daño antijurídico que padece el afectado, el deficiente funcionamiento del

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril del 2015, Rad. 26535, M.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de julio de 1993, Rad. 8163, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 8 de junio de 2011, Rad. 20228, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

servicio y la relación de causalidad, que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio¹⁷. La falla del servicio probada constituye el régimen de responsabilidad general¹⁸, pues el demandante debe demostrar los elementos de la falla como son: la culpa o la falta, el daño y el nexo causal¹⁹.

El otro sistema de imputación de responsabilidad civil extracontractual del Estado es la responsabilidad objetiva. El daño especial es el título de imputación aplicable para los casos de privación injusta de la libertad. En la responsabilidad objetiva el Estado actúa legítimamente, conforme a derecho. Excepcionalmente el actuar legítimo puede causar perjuicios a particulares sin que deban soportarlo como una carga colectiva, un daño grave y anormal, que producirá la responsabilidad patrimonial del Estado establecida en el ya mencionado artículo 90 de la Constitución²⁰.

El autor Díazgranados define el daño especial como: *“el fenómeno donde la administración queda obligada a responder cuando, actuando lícitamente, causa un daño que supera las cargas normales que implica vivir en sociedad”*²¹.

El daño especial produce la responsabilidad del Estado sin falta de la administración. Además, tiene como fundamento la ruptura de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas y la solidaridad²².

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 24 de febrero de 2005, Rad. 14170, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 13 de noviembre de 2008, Rad. 16741, M.P. Myriam Guerrero De Escobar.

¹⁹ RUIZ Orjuela, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Ed. Ecoe Ediciones, Bogotá. 2013. Pág. 8.

²⁰ RUIZ Orjuela, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2013. Pág. 17.

²¹ DIAZGRANADOS Mesa, Santiago. *Responsabilidad del Estado por daño especial*, Pontificia Universidad Javeriana, Tesis de Derecho Bogotá. 2001, Pág. 21.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 2015, Rad. 32912, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Para que surja la responsabilidad del Estado por daño especial se deben cumplir los siguientes requisitos establecidos por el Consejo de Estado, así:

“A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber: -a. Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; -La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; -El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; -El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados; -Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y -El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración²³”.

Tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, se ha reconocido la posibilidad de imputar los daños antijurídicos derivados de la restricción efectiva de la libertad, a través de la falla del servicio probada porque la Fiscalía o el Juez de Control de Garantías no contaban con los elementos necesarios para imponer la medida de aseguramiento y luego esta es revocada, o mediante el daño especial para aquellos eventos o escenarios específicos previamente señalados por el legislador en los que el comportamiento culposo de la entidad es irrelevante, porque la

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de agosto de 2002, Rad. 10952, M.P.: Ricardo Hoyos duque.

reparación del daño se centra en la verificación del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

CAPITULO II

LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

2.1 LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD ANTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

En la Constitución Nacional de 1886, la responsabilidad estatal no se encontraba consagrada expresamente, por lo que durante mucho tiempo se le dio un tratamiento similar al de la responsabilidad consagrada en el Código Civil. Después de varios años, la responsabilidad estatal comenzó a fundamentarse, por la vía jurisprudencial, en el contenido del artículo 16 de esa Carta, que derivó el concepto de responsabilidad estatal²⁴.

En aquella época, la víctima, debía demostrar en el proceso que el operador jurídico había incurrido en un error judicial al momento de proferir la medida privativa de la libertad, una responsabilidad exclusiva del juez y así poder declarar la responsabilidad estatal.

La jurisprudencia del Consejo de Estado hasta la década de los ochentas se negó a aplicar la responsabilidad del Estado producto del error judicial por ser contraria al principio de cosa juzgada, pues ya finalizado el proceso la víctima tenía que individualizar al funcionario para obtener una reparación, situación que para el Consejo de Estado generó inseguridad jurídica por las múltiples decisiones que se presentaron sobre el mismo asunto. Además, se consideraba que el error judicial era una carga pública que los asociados debían soportar y

²⁴ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA DE 1886. Artículo 16. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

sólo se presentaba la responsabilidad personal del juez, cuando se tratara de un error inexcusable²⁵.

El Consejo de Estado tuvo un cambio radical en su anterior posición sobre la aplicación de la responsabilidad del Estado producto del error judicial, al considerar un despropósito el hecho de poner al administrado víctima del error en una posición gravosa, al tener la víctima que individualizar al funcionario para obtener una reparación, cuando estas fallas en el servicio público de administrar justicia son faltas a las obligaciones del Estado y violaciones de derechos de los administrados²⁶.

Pese al cambio anterior, el 24 de mayo de 1990 el Consejo de Estado retomó la posición de hacer que los operadores jurídicos respondieran patrimonialmente por los daños que causen en la realización de sus funciones. La decisión tomó como fundamento para la aplicación de la falla personal el régimen especial de las normas: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil²⁷ y el Decreto 1888 de 1989 (Régimen de los funcionarios y empleados de la administración de justicia)²⁸, normas que tienen aplicación preferencial a los funcionarios judiciales²⁹.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2002, Rad. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia 16 de diciembre de 1997, Rad. 012, M.P. Gaspar Caballero Sierra.

²⁷ Código de Procedimiento Civil. Artículo 40. Responsabilidad del Juez. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

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

²⁸ Decreto 1888 de 1989. Artículo 9: Son faltas de los funcionarios y empleados contra la eficacia de la administración de justicia: ... b) Omitir o retardar injustificadamente el despacho de los asuntos a su cargo, o el trabajo que determine la ley o los reglamentos de la oficina, o dejar vencer sin justa causa los términos sin la actuación correspondiente.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 24 de mayo de 1990, Rad. 5451. M.P. Julio César Uribe Acosta.

2.2 LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD CON LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 2700 DE 1991

La responsabilidad del Estado tiene como base el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, artículo que, a su vez, sirve de sustento de las normas que hacen referencia a la privación injusta de la libertad del Decreto 2700 de 1991³⁰ (anterior Código de Procedimiento Penal).

El Decreto 2700 de 1991 estableció dos formas de responsabilidad por privación injusta de la libertad: la primera, establecida en el artículo 242³¹ determinaba que una sentencia absolutoria o cesación del procedimiento a favor de la víctima, daba lugar a demandar por parte del afectado o sus herederos.

La segunda forma de responsabilidad establecía tres supuestos donde se configura el régimen objetivo de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 414³² del decreto 2700 de 1991, estableció una regla general, que sería la falla del servicio³³ y un listado taxativo de escenarios objetivos.

En efecto, si la persona era absuelta porque (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, o (iii) la conducta no constituía hecho punible, el daño era imputable a título

³⁰ Decreto 2700 de 1991. Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal. Derogado con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000.

³¹ Decreto 2700 de 1991. Artículo 242. Consecuencias de la decisión que exonera de responsabilidad. Si la decisión que se dictare en la actuación fuere cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las demás acciones que se deriven del acto injusto. Habrá lugar a solicitar responsabilidad del Estado.

³² Decreto 2700 de 1991. Artículo 414. Indemnización Por Privación Injusta De La Libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2011. Rad. 20713. M.P. Enrique Gil Botero.

objetivo en virtud del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, salvo que se constatará que la medida de detención preventiva había sido causada por dolo o culpa grave del propio sindicado.

2.3 LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN LA LEY 270 DE 1996 ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El Capítulo Sexto de la Ley 270 de 1996³⁴ Estatutaria de Administración de Justicia consagra la responsabilidad del Estado, la de sus funcionarios y la de los empleados judiciales. En dicha ley estatutaria se hace mención a la responsabilidad del ente estatal por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y lo concerniente al tema que nos ocupa, así:

“Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

El Consejo de Estado ha realizado una interpretación y aplicación garantista del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política.

El máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que si bien el referenciado artículo 68 de la ley estatutaria anteriormente referenciada limitó los supuestos de responsabilidad a la falla del servicio, jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-037 de 1996), y los supuestos de responsabilidad objetiva establecidos en el derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, mantienen su aplicación con fundamento en una lectura amplia y exegética del artículo 90 de la Constitución Política.

³⁴ Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial No. 42.745 de 15 de marzo de 1996.

De la aplicación del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el Consejo de Estado ha aclarado que dicho artículo si bien se encuentra derogado por la Ley 270 de 1996. No obstante, a partir de la lectura amplia y exegética realizada del artículo 90 de la Constitución Política concluyó que los supuestos de responsabilidad objetiva regulados taxativamente en el derogado artículo podían seguir siendo aplicados bajo la égida del régimen objetivo, aún sin la existencia de una disposición normativa expresa que los consagre.

Así las cosas, las hipótesis previstas en el derogado artículo 414, en criterio del Consejo de Estado, se encuentran subsumidas en el vigente artículo 68 de la Ley 270 de 1996, razón por la cual, si la absolución o preclusión se da con fundamento en los siguientes supuestos a saber: (i) que el hecho no existió, (ii) que el sindicado no lo cometió, y (iii) que la conducta no era punible, el régimen de responsabilidad a regir será el objetivo³⁵.

El Consejo de Estado ha sostenido que, en los eventos del artículo 414 (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible) y cuando se aplica el principio del *in dubio pro reo* se impone una situación gravosa a las víctimas, por lo que sería injusto imponerles el deber de probar la falla del servicio.

En estos casos, en efecto, se le dificultaría a la víctima demostrar la falla del servicio porque además puede que la actuación judicial sea legal y por lo tanto legítima. Razón por la cual el Alto Tribunal ha acogido la tesis según la cual, a los demandantes, en estos eventos, sólo les corresponderá acreditar el daño antijurídico y el nexo causal imputable al ente estatal.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2011. Rad. 20713, M.P.: Enrique Gil Botero.

Así las cosas, para que el Estado pueda llegar a ser exonerado de responsabilidad le corresponderá a la Fiscalía o a la Rama Judicial demostrar una causa extraña que rompa el nexo causal pues no podrá el ente estatal invocar diligencia como fundamento para su exoneración.³⁶

Si bien, la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo ha señalado que, pese a la derogatoria del artículo 414 los supuestos de la norma “*son expresión del daño antijurídico contemplado en el artículo 90 de la Constitución, y por ello siguen siendo aplicables cuando se exonera de responsabilidad penal por cualquiera de sus supuestos*”³⁷.

En consecuencia, el Consejo de Estado amplió el régimen de responsabilidad objetivo fuera del derogado artículo 414 en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo* con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política.

El desarrollo del principio universal del *in dubio pro reo* como supuesto para determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se desarrollara más adelante en el siguiente capítulo del presente documento investigativo, como también en uno de los estadios jurisprudenciales abordados por el Consejo de Estado y que se expondrá en siguientes líneas.

Por consiguiente, aún con la vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando se absuelve al sindicado o al procesado por los supuestos del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y/o en aplicación del *in dubio pro reo*, el régimen de responsabilidad es el objetivo, pues, no será

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Rad. 19312, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁷ SERRENO Escobar Luis, TEJADA Ruiz Claudia. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Ed. Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2014, Pág. 587.

determinante, para establecer la responsabilidad de la administración de justicia, si actuó o no de manera diligente o cuidadosa³⁸.

En suma, la carga probatoria por la privación injusta de la libertad no tiene que ser asumida por el afectado con la medida de aseguramiento, porque así se vulnerarían los derechos constitucionales de las víctimas a ser reparadas por los daños antijurídicos irrogados, también principios constitucionales como el de presunción de inocencia al no poder ser desvirtuado por autoridad competente y derechos fundamentales como el de la libertad personal³⁹.

Para finalizar, en la sentencia del 30 de marzo de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció como fundamento de la indemnización por privación injusta de la libertad la producción de un daño especial y no la ilegalidad de la actuación por parte de la administración⁴⁰.

2.4 EL CHOQUE DE TRENES ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL ASUNTO.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han pronunciado en diferentes posiciones sobre la privación injusta de la libertad. La H. Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996⁴¹ al realizar el estudio previo de constitucionalidad de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia (reseñada en el numeral anterior) se pronunció respecto a la privación injusta de la libertad de los ciudadanos al abordar los artículos concernientes a la responsabilidad del Estado.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, Rad. 19312, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 14 de abril de 2010, Rad. 18960, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 2011, Rad. 33238, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Por su parte, el H. Consejo de Estado en sus intervenciones sobre la LEAJ y en particular sobre el artículo 65 de dicha ley consideró que este debía ser inexecutable por vulnerar el artículo 90 de la Constitución por cuanto la responsabilidad del Estado no sólo se produce por la conducta irregular o ilegal de la autoridad pública (falla del servicio), sino también por la conducta regular y ajustada al ordenamiento jurídico y legal.

La Corte Constitucional declaró executable el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, argumentando que este no excluye la aplicación del artículo 90 de la Constitución Política; por el contrario, en criterio de la Corte Constitucional la norma se ajusta al ordenamiento superior porque restringe o limita la procedencia de la responsabilidad a la demostración de una falla del servicio.

Sin embargo, el Consejo de Estado ha sostenido que el principio contemplado en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar el título- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, que en ningún caso puede ser limitada por una norma de inferior jerarquía como es del caso de la LEAJ.

Otra discrepancia entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional frente al artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se presentó en el análisis del mismo cuando la Corte Constitucional definió el término “injustamente” como: *“Una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”*.

En este orden de ideas la Corte Constitucional confundió la privación ilegal de la libertad, con la privación INJUSTA de la libertad, situaciones que son diferentes, debido a que en la privación ilegal de la libertad es necesario vulnerar el ordenamiento jurídico, hecho que no se necesita para que se presente una privación injusta. En la misma consideración, la Corte Constitucional manifestó que la interpretación del “injusto” en la privación de la libertad va encaminada a la protección del patrimonio del Estado que es el bien común de todos los asociados.

La causa de señalar que la privación injusta de la libertad sólo se daría cuando la actuación sea desproporcionada y contraria al ordenamiento jurídico como lo propone la Corte Constitucional le impondría al procesado un daño antijurídico y con ello, la obligación de soportar la privación injusta de la libertad por el sólo hecho de vivir en sociedad.

La Corte Constitucional en este análisis jurisprudencial desconoce el alcance del artículo 90 de la Constitución porque restringe o limita las posibilidades de reparación única y exclusivamente a los casos en los que el afectado acredite una falla del servicio, lo que a todas luces haría inoperante los distintos títulos jurídicos de imputación de naturaleza objetiva⁴².

En cambio, la interpretación que venía aplicando el Consejo de Estado es mucho más garantista, apartándose así de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, porque para el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo una actuación conforme a derecho que no

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de julio de 1993, Rad. 8163, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

presenta indicios de arbitrariedad puede en últimas ser injusta y ocasionar un daño antijurídico que debe ser indemnizado⁴³.

Otra manifestación de la interpretación garantista del Consejo de Estado del artículo 68 de la ley 270 de 1996, se da en la aplicación de los supuestos del derogado artículo 414 en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial, donde el Alto Tribunal se ha manifestado de la siguiente manera:

“La Sala [Consejo de Estado, Sección Tercera] no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere significar, entonces, que la Corporación esté modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada.

Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, Rad. 15463, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso”⁴⁴.

Así las cosas, no obstante la interpretación restrictiva de la Corte Constitucional del artículo 68 de la Ley 270, el Consejo de Estado ha venido aplicando el régimen objetivo cuando se presentan los supuestos del derogado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible).

En conclusión, la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional supuso un retroceso en los avances hechos por el Consejo de Estado frente a la interpretación garantista del artículo 90 de la Constitución, afectando así la protección de derechos fundamentales tales como la presunción de inocencia y la dignidad humana, damnificando así el Estado Social de Derecho.

Además, la sentencia de la Corte limita de manera injustificada la aplicación de los títulos jurídicos de imputación -especialmente los objetivos-, por lo que ha sido necesario acudir a distintas interpretaciones del artículo 90 para delimitar su contenido y alcance, lo que genera confusión e inseguridad jurídica.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. 22 de junio de 2011. Rad. 20713, M.P.: Enrique Gil Botero.

2.5 ESTADIOS JURISPRUDENCIALES ABORDADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO DESDE 1991 EN RELACIÓN CON LA PIL.

La línea jurisprudencial sobre privación injusta de la libertad del Consejo de Estado se resume en la sentencia del 12 de marzo de 2014⁴⁵, cuya columna consta de cuatro etapas a saber:

La primera, se caracteriza por un régimen subjetivo de responsabilidad en donde el error judicial era la causa de la privación injusta de la libertad.

La segunda, cambia drásticamente el régimen de responsabilidad subjetivo a un régimen de responsabilidad objetivo, en los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

La tercera etapa, reitera el régimen de responsabilidad objetiva y amplía en casos concretos, el espectro de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2014, Rad. 34266, M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Y, por último, la etapa actual, que se resumen en que para aquellos asuntos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, el Consejo de Estado sigue acogiendo el criterio de responsabilidad objetiva. Además, el Alto Tribunal ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

i. Primera etapa

En esta primera etapa, el Consejo de Estado estableció un modelo de responsabilidad subjetiva para fallar los casos de privación injusta de la libertad. Así, probar en una detención preventiva el error judicial era causal de que a la postre se comprobara que la privación de la libertad había sido injusta. El error judicial se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, lo que genera la responsabilidad del Estado, por los perjuicios causados a sus coasociados⁴⁶.

Posteriormente, en sentencia del 25 de julio de 1994⁴⁷, el Consejo de Estado ratificó el modelo de responsabilidad subjetivo fundado en el error judicial, también estableció que la detención preventiva en el contexto de la investigación de un delito, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, aun en los casos en que se absuelve al procesado o precluye la investigación, en aplicación del artículo 388 C.P.P⁴⁸. Así las cosas, no todos los casos de absolución penal terminaban en indemnizaciones por parte del Estado, pues la

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 1992, Rad. 7058, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia del 25 de julio de 1994, Rad. 8666. M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁴⁸ Código de Procedimiento Penal. Artículo 388. Para que se dicte medida de aseguramiento se requiere que contra el sindicado resultara por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas producidas en el proceso,

indemnización estaba sujeta a la capacidad del investigado de demostrar la ilegalidad de la detención.

ii. Segunda etapa

En esta segunda etapa, otras cuantas sentencias dan muestra de argumentos que permiten vislumbrar un giro en la forma en que el H. Consejo de Estado falla en relación con la privación injusta de la libertad. Es así como, en las sentencias del 15 de septiembre de 1994, y del 17 de noviembre de 1995, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que la responsabilidad del Estado es objetiva en los casos de privación injusta de la libertad en aplicación de los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal (*Decreto 2700 de 1991*).

Por lo anterior, resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez; sin embargo, para casos distintos, en los que no se apliquen los preceptos del artículo 414 se mantiene la primera posición de acreditar el error judicial para asignarle responsabilidad al Estado por la privación injusta de la libertad.

En la sentencia del 15 de septiembre de 1994, una persona es detenida preventivamente y después absuelta porque se encontró que no cometió la conducta. Como fundamento para que se le repare el daño causado, la providencia toma el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 90 de la Constitución que consagra la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En dicha sentencia se aclara que un daño es antijurídico cuando “*la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica*”⁴⁹.

El Alto Tribunal no toma como causa de la privación injusta de la libertad el error judicial, sino el daño causado a la persona afectada con la detención por no tener que soportar la medida de aseguramiento que limita su libertad⁵⁰.

Y, en la segunda sentencia enunciada, la del 17 de noviembre de 1995, el Consejo de Estado ratifica el cambio de régimen de responsabilidad subjetivo al objetivo, porque:

*“El juez dictaba la detención preventiva existiendo mérito para ello y actuando conforme a derecho, por lo que no era necesario demostrar la ocurrencia de error judicial en la aplicación los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva”*⁵¹.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de septiembre de 1994, Rad. 9391 M.P. Julio César Uribe Acosta. Citando LEGUINA, (Cita de J. M. de la Cuétara. *La actividad de la Administración*. Tecnos, pág. 554),

⁵⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de septiembre de 1994, Rad. 9391 M.P. Julio César Uribe Acosta.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, Rad. 10056, M.P. Julio César Uribe Acosta.

iii. Tercera etapa

En esta tercera etapa, se reitera el régimen de responsabilidad objetivo ampliándose a casos concretos el espectro de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Así, fuera de los tres supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la constitución, se amplía el espectro al evento en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

Es así como, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de septiembre de 1997, resuelve el caso de un investigado por el delito de homicidio que al final del proceso es absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, en el que la Sección Tercera consideró lo siguiente:

“Se aplica el principio universal in dubio pro reo no por duda sino más bien por falta de prueba que permitiera incriminar a dicho sujeto procesal, por la pasividad de la Fiscalía en el cumplimiento de su labor investigativa en materia probatoria, circunstancia que justifica la absolución del investigado y como consecuencia la responsabilidad del Estado”⁵².

Para el Consejo de Estado no es aceptable que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar privados de la libertad los sindicados, ni pueda servir de base para la exoneración de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, pues

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, Rad. 11754, M.P. Daniel Suárez Hernández.

no pueden inobservarse por una circunstancia meramente probatoria los principios de buena fe e inocencia.

iv. Cuarta etapa.

En esta cuarta y actual etapa, el Consejo de Estado sigue acogiendo para aquellos asuntos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal el criterio de responsabilidad objetiva.

El Alto Tribunal ha precisado que el daño antijurídico puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a los supuestos previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, como por ejemplo en la aplicación del principio *in dubio pro reo*⁵³.

Otro evento que permite al afectado de la privación injusta de la libertad ser indemnizado por fuera de las causales del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, es la causal de justificación denominada estado de necesidad. En esta causal, el afectado deberá probar la responsabilidad del Estado por hacer parte está del régimen de responsabilidad subjetivo.

Los hechos que dieron lugar a la aplicación de la causal estado de necesidad fueron los siguientes: una persona presentó denuncia penal ante la Inspección 11 Municipal de Policía de Medellín por el secuestro de una menor de edad. El padre de la menor solicitó al famoso guardavallas de la Selección colombiana de futbol, René Higuita, su intervención para la

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2014, Rad. 34266, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

liberación de la menor. Con su ayuda, la menor fue liberada y recogida por el jugador quien se encargó de conducir a la niña hasta el apartamento en donde se reunió con sus familiares.

En agradecimiento por la gestión, los padres de la niña le regalaron al reconocido futbolista una suma de dinero. Por los hechos anteriormente relatados Rene Higueta fue aprehendido y privado de la libertad en cumplimiento a una orden de captura impartida por la Fiscalía General de la Nación por la violación de la Ley antisequestro en específico por el delito de favorecimiento. Finalmente, al futbolista le fue precluida la investigación obteniendo así su libertad.

Al respecto, el Consejo de Estado se pronunció manifestando que se estuvo ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, al considerar que el acusado actuó bajo la causal de justificación de estado de necesidad, que excluye el elemento culpabilidad, por cuanto su intención no fue entorpecer la actuación de las autoridades sino la de proteger la vida de la menor que se encontraba secuestrada ante la existencia de un peligro actual e inminente⁵⁴.

El régimen de responsabilidad objetivo tiene como causales de exoneración de responsabilidad en favor del Estado (i) que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, (ii) o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley⁵⁵.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, Rad. 15980. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2014, Rad. 33513 M.P. Carlos Alberto Zambrano. Barrera.

En la sentencia del 26 de febrero del 2014 del Consejo de Estado⁵⁶ se encuentra un claro ejemplo de la primera causal de exoneración de responsabilidad en favor del Estado, cuyos hechos se relatan a continuación:

Agentes del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- realizaron una inspección en un establecimiento de comercio que tenía por objeto la adquisición y distribución de medicamentos. Los funcionarios encontraron algunos medicamentos que, presuntamente, habían sido hurtados pues presentaban “borrosamente” su pertenencia al Instituto de Seguro Social, motivo por el cual, la propietaria del establecimiento y su empleado fueron capturados.

La propietaria y el empleado fueron puestos a disposición de la Fiscalía quien les resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional imputándoles el delito de receptación. Posteriormente, el ente acusador profirió resolución de preclusión de la investigación por no haberse podido acreditar hecho punible en cabeza de los investigados.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado absolvió a la Fiscalía General de la Nación porque encontró demostrada la causal de exoneración, específicamente, la de la culpa exclusiva de la víctima porque las personas vinculadas no tuvieron el debido cuidado en el manejo de sus negocios y en las actividades comerciales que prestaban puesto que los comerciantes no indagaron a profundidad sobre la procedencia de los medicamentos que le compraban a un tercero.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 26 de febrero de 2014, Rad. 30001, M.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

3.1 EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

En materia penal este principio está consagrado en el Inc. 3, Art. 7, C.P.P (ley 906 del 2004) “*la duda que se presente se resolverá a favor del procesado*”, pero ya desde 1971 el C.P.P en el art 216 consagraba: “*Toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla*”. A pesar que se encuentre consagrado en el Código de Procedimiento Penal esto no significa que su interpretación sea solo para las disposiciones de naturaleza procesal, todo lo contrario ya que opera también en materia sustancial.

La duda para Razán Bautista “*es un estado mental del conocimiento de un hecho, donde la proposición contraria no se puede desvirtuar; en otras palabras la duda es lo que pudo y no*

*pudo ser, sin tener certeza de lo que realmente fue*⁵⁷. La duda no puede ser de cualquier tipo, ya que como lo señala la jurisprudencia:

*“el principio in dubio pro reo aplicase cuando razonablemente en la duda puede plantearse una hipótesis favorable al sindicado, principio de la más perfecta rectitud, templada prudencia y sabia humanidad, por ser menos grave absolver al culpable que condenar al inocente”*⁵⁸.

Si bien la duda se resuelve a favor del procesado como se ha reseñado, es importante mencionar sobre la decisión judicial que se efectúa en aplicación del principio *in dubio pro reo* deberá regirse por el principio universal de la necesidad de la prueba establecido en el Código General del Proceso art. 164 *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas de pleno derecho”*

En ese orden de ideas se llega al apotegma *in dubio pro reo* es con un juicioso y estructurado acervo probatorio donde la prueba es un principio y una necesidad para el operador jurídico, quién podrá concluir que existen dudas que favorecen al procesado basándose en pruebas legalmente obtenidas y allegadas al proceso y será con base en esta información y no en suposiciones infundadas que el juez dictaminará sentencia.

⁵⁷ RAZÁN Bautista, Juan Carlos. *El In Dubio Pro Reo en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, Tercera Edición*, Ed. Edición, 2001, Pág. 30.

⁵⁸ Tribunal De Bogotá: Justicia, t. 3º, núm. 21, Pág. 87. Cita de Ortega Torres, Jorge, *Código Penal y Código de Procedimiento Penal*, Ed. Temis, Bogotá, Pág. 539.

Para concluir el presente acápite que busca conceptualizar y darle ubicación al principio *in dubio pro reo* en nuestro ordenamiento es importante señalar su cobertura procesal, ya que hay posiciones que equivocadamente vislumbran tal principio solo para el momento de dictar una sentencia, mientras otras en buen criterio observan la luz que irradia durante toda la etapa procesal. Para ilustrar la afirmación anterior, se observa que durante el proceso penal el juez frecuentemente ordena con ligereza la detención preventiva, aplicando el principio *in dubio pro reo* solo al momento de dictar sentencia, esto explica, junto a otras razones el alto porcentaje de demandas de responsabilidad extracontractual del Estado por ciudadanos que han sido privados injustamente de la libertad.

3.2 DIVERSAS INTERPRETACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN VIRTUD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DUDA A FAVOR DEL PROCESADO.

Como se expuso en el capítulo precedente el H. Consejo de Estado amplía el espectro de responsabilidad objetiva del Estado por privación injusta de la libertad más allá de los tres supuestos enunciados en el derogado art. 414 del Código de Procedimiento Penal aplicando el principio *in dubio pro reo* en la sentencia del 18 de septiembre de 1997 donde consideró:

“se aplica el principio universal in dubio pro reo no por duda sino más bien por falta de prueba que permitiera incriminar a dicho sujeto procesal, por la pasividad de la Fiscalía en el cumplimiento de su labor investigativa en materia probatoria,

circunstancia que justifica la absolución del investigado y como consecuencia la responsabilidad del Estado”.

Resuelve la Sala con un tipo de responsabilidad subjetiva debido al incumplimiento por parte del Estado en la carga probatoria que le incumbe dentro de todo proceso penal, fundamentando la responsabilidad en una falla del servicio donde la inacción por parte de los agentes jurisdiccionales en materia probatoria comportan consecuencias negativas que no pueden trasladarse al administrado, y por lo mismo, este no tiene el deber jurídico de soportar⁵⁹.

Sin embargo, la jurisprudencia anteriormente mencionada cambia en la sentencia del 26 de marzo del 2008, donde la Sala de lo Contencioso Administrativo después de analizar una privación de la libertad en la cual, a la postre, se deja en libertad al individuo por aplicación del *in dubio pro reo* argumentó:

“cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habrá de calificar sin ambages como detención injusta. Es por ello, que se trata de una responsabilidad objetiva, dado que en eventos de esta naturaleza, ambos valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que se trata de una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna”.

Y continúa diciendo:

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre del 2004, Rad. 14676, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

“su absolución se debió a que el sindicado no cometió la conducta punible, aunque se haya pretendido soslayar su absolución bajo un falso entendido de in dubio pro reo, que para los efectos jurídicos ya determinados, dentro de la anterior lógica y comprensión, conduciría igualmente a la misma consecuencia jurídica: la detención se califica como injusta”.

En esta interpretación la Sala agrega el principio *in dubio pro reo* a las ya causales existentes del derogado artículo 414 C.P.P., pero ya no como una responsabilidad subjetiva, sino que agrega la causal del principio *in dubio pro reo* desde una responsabilidad meramente objetiva.

Continuando con las interpretaciones dadas por el Consejo de Estado en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado en virtud de la aplicación del principio *in dubio pro reo* es importante reseñar la sentencia de unificación del 17 de octubre del 2013 Consejero Ponente: el Dr. Mauricio Fajardo Gómez, donde el Consejo de Estado interpreta la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de los ciudadanos emitida por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación cuando se cause al ciudadano un daño antijurídico dentro del respectivo proceso penal y que además no se pueda deslindar la responsabilidad del Estado por alguna causal de exoneración, de tal suerte considero:

“...que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre

paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos”.

En esta sentencia la Sala Plena de la Sección Tercera determina que cuando se absuelve en alusión al principio *in dubio pro reo*, la responsabilidad extracontractual del Estado debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que le es irrogado a la víctima. Dando un giro de 180^a grados frente a lo establecido en la sentencia del 18 de septiembre de 1997 donde aplico el *in dubio pro reo* desde la óptica de una falla en el servicio. Pero ahora, en la sentencia de unificación busca el Consejo de Estado encaminar la jurisprudencia hacia un régimen objetivo de responsabilidad sustentado en el daño especial. Como base de esta línea jurisprudencial, se fundamenta el régimen de responsabilidad con base en el art. 90 de la Constitución Política y no en el precepto legal, hoy derogado art. 414 del decreto 2700 de 1991. Para el Consejo de Estado la piedra angular de responsabilidad extracontractual se encuentra en el art. 90 de la C.N.

En la sentencia de unificación argumenta el Consejo de Estado respecto a la norma anterior su aplicación debe ser directa en temas de responsabilidad extracontractual del Estado y por ende no puede ser limitada, ni remplazada por algún otro precepto infra constitucional como lo es el art. 414 del C.P.P ya derogado.

Por lo tanto dice la sala:

“los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el

postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo”⁶⁰.

Para concluir las diferentes interpretaciones dadas por el Consejo de Estado en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado en virtud de la aplicación del principio *in dubio pro reo* se observa que la sentencia del 18 de septiembre de 1997, Rad. 11.754, marcó un referente pues los argumentos allí expuestos fueron abordados por futuras sentencias sin embargo esa tendencia cambió, y se argumenta una posición distinta en la sentencia de unificación del 17 de octubre del 2013 dando un giro de 180° grados pues pasa de una responsabilidad subjetiva a un título de imputación objetivo. No obstante las diferencias

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre del 2013, Rad. 23354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

argumentativas entre una y otra sentencia la consecuencia jurídica es la misma: la detención es injusta.

3.3 LA TENSIÓN EXISTENTE EN EL TRASFONDO DE LA CONTROVERSIAS: PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE COLABORACIÓN CON LAS CARGAS PÚBLICAS VS. PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE *IN DUBIO PRO REO*

Antes de entrar al trasfondo del asunto es importante realizar una precisión inicial definiendo ¿qué es un principio?: (del lat. *principium*). Se entiende como: la base, origen, o razón fundamental sobre la cual se procede o discurre en cualquier materia. Una vez definido, miremos el principio de legalidad “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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*”.

Ha de entenderse el principio de legalidad como el fundamento jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho.⁶¹

La presunción de inocencia por su parte se encuentra reconocida en el art. 29 inciso cuarto de la Constitución Política: “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*”.

El principio de legalidad y de colaboración con las cargas públicas fue una de las primeras tesis abordadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado cuando en reiteradas

⁶¹http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/6claudiaorduz.pdf (consultado el 20 de septiembre de 2015 a las 5pm)

providencias⁶² aplicó la teoría “subjetiva o restrictiva” según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, a la demostración del error jurisdiccional. Sosteniendo además que la investigación de un delito, ante la presencia de indicios graves y serios contra el sindicado, era una carga que todas las personas debían soportar por igual, sin que su absolución fuera suficiente para considerar indebida la detención⁶³ (16692). Mientras que el principio de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo* es una tesis acogida más adelante por la Sala conocida como teoría “objetiva o amplia” donde no se requiere de la existencia de una falla del servicio sino que se configura la privación injusta de la libertad cuando la persona es absuelta por providencia judicial.

Se dice que hay una tensión existente entre el principio de legalidad colaboración con las cargas públicas vs presunción de inocencia *in dubio pro reo*, ya que los jueces dictaminan una privación de la libertad fundamentada en el principio de legalidad pero que al momento de proferirse decisión absolutoria basada en el principio *in dubio pro reo* se constituye en un pronunciamiento de inocencia. Además de lo anterior, no se puede olvidar que en el desarrollo de todo el trámite procesal de la actuación penal prevalece el principio de inocencia según el cual la persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca declaración judicial definitiva sobre su responsabilidad penal, al no mediar

⁶² Consejo de Estado, Sección tercera, sentencias 1 de octubre de 1992, Rad. 7058. M.P. Daniel Suárez Hernández; y 2 de octubre de 1996, Rad. 10923, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2009, Rad. 16692, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

sentencia ejecutoriada en que se declare la responsabilidad del inculpado, la presunción de inocencia se ha mantenido⁶⁴.

El trasfondo del asunto entre estos dos principios tiene que ver con que los jueces actuando conforme al principio de legalidad decretan medidas de aseguramiento porque se dan las circunstancias fácticas y legales para ello, sin embargo una vez privado de la libertad el ciudadano es absuelto por ejemplo: en aplicación del *in dubio pro reo*, porque a lo largo del proceso no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia a la que tiene derecho todo ciudadano hasta que no haya sido vencido y derrotado en juicio. Es por eso que estos dos principios se encuentran en disputa ya que por un lado están los jueces dándole aplicación a la ley que los obliga a que bajo ciertas circunstancias se aprehenda al ciudadano, pero por el otro lado está la presunción de inocencia que sólo se soslaya una vez la persona tiene una sentencia ejecutoriada en su contra.

Entonces, a nivel jurisprudencial se advirtió en una primera etapa que la privación injusta de la libertad era una carga que todo individuo por el hecho de vivir en sociedad alguna vez tenía que afrontar pero la jurisprudencia actual en concordancia con la Constitución Política, dice, la libertad y la limitación a esta por su importancia en el ordenamiento nacional e internacional es y debe ser excepcionalísima y limitar la libertad de un individuo en un Estado social de derecho como en el que vivimos no puede ser tomado bajo la ligereza de que es una carga pública que todo ciudadano en algún momento tiene que soportar, sino que más bien, dado el contexto internacional y nacional cuando exista sentencia absolutoria de frente a un

⁶⁴ URAZÁN Bautista, Juan Carlos. *El In Dubio Pro Reo (La Duda en Favor del Reo) en el nuevo Código de Procedimiento Penal*, 3ª Edición, Ed. Leyer, Bogotá, 2001, Pág. 30.

individuo que ha estado privado de la libertad, el Estado le estará irrogando un daño antijurídico que no tiene el deber de soportar y que por ende debe ser reparado.

Ahora bien, para que a un ciudadano pueda ser privado de su derecho fundamental a la libertad debe mediar una medida de aseguramiento expedida por órgano competente para ello y que además con fundamento en el principio de legalidad la situación de hecho debe estar estipulada en la norma con antelación a la ocurrencia del hecho. Es por tal motivo que es importante analizar dentro del presente documento investigativo las diferentes medidas de aseguramiento bajo el contexto que nos compete, es decir, la Ley 906 del 2004.

3.4 LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN EL PROCESO PENAL

La Ley 906 del 2004 señala expresamente en el artículo 307 cuales son las medidas de aseguramiento delimitándolas en privativas⁶⁵ y no privativas de la libertad⁶⁶ y que en armonía

⁶⁵ Ley 906 del 2004. Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento: A. Privativas de la libertad: 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión., 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado siempre que está ubicación no obstaculice el juzgamiento.

⁶⁶ Ley 906 del 2004. Artículo 30. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento: B. No privativas de la libertad: 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica. 2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada. 3. La obligación de presentarse

con el artículo 296 consagra las finalidades de la restricción *“La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena”*.

Lo que conduce a recalcar el carácter excepcional, restrictivo y necesario para que dichas medidas puedan llevarse a cabo además que hay de por medio un principio, valor y a la vez un derecho constitucional y natural como lo es la libertad, que después del derecho a la vida es el más importante en el ordenamiento patrio. Por lo tanto, es un fin constitucional garantizar la libertad de los ciudadanos.

Los requisitos para imponer la medida de aseguramiento están señalados en el art. 308 de la ley 906 del 2004 y basta con que acaezca el supuesto de hecho para que el juez de control de garantías decrete la medida de aseguramiento, previa petición por parte del Fiscal General de la Nación o su delegado.

“Art 308: Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el

periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe. 4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. 5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. 6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares. 7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa. 8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.*

De la lectura de la norma es pertinente manifestarnos diciendo como en Colombia es viable restringir la libertad de una persona sin pruebas, puesto que, de conformidad con el artículo 16 y 379 de la Ley 906 del 2004 sólo se considera prueba aquella que ha sido introducida o incorporada de forma pública, oral, concentrada, y sujeta a contradicción durante la etapa del juicio oral. No obstante, la posibilidad de asegurar la prueba vía juez de garantías, pero esto será en casos muy específicos que no son relevantes para el desarrollo del presente tema y que a la postre no cambian el postulado que se viene afirmando y es que en *strictu sensu* en el ordenamiento nacional se decretan medidas de aseguramiento sin pruebas.

Una vez analizado todo lo anterior el juez deberá escoger el tipo de medida de aseguramiento a imponer al procesado dependiendo del caso en concreto, ya que no es lo mismo enviar a la cárcel a una mujer de 19 años que en el lugar de los hechos enviudo, queda a cargo de dos hijos y está en estado de embarazo, a aquél sindicado que reincide en una conducta punible.

El art. 313 de la Ley 906 dice que: *“para la detención preventiva en establecimiento de reclusión, es necesario que se verifique que el delito por el que se procede se trate de aquellos*

que son competencia de los jueces penales de circuito especializados; o que sea investigado de oficio y que tenga señalada una pena mínima de cuatro años o más de prisión, o, cuando por cuantía sobrepase ciento cincuenta salarios mínimos legales vigentes” y adicionado por el art. 26 de la ley 1142 del 2007: *“Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.”*. Para la detención preventiva en el lugar de residencia del procesado se deben dar los mismos requisitos para la detención preventiva en establecimiento de reclusión, pero si se concluye que la reclusión residencial es suficiente para el cumplimiento de los fines establecidos, puede aplicarse preferentemente⁶⁷.

Para concluir hay que decir que si no se dan los requisitos del art. 313 no procede la detención preventiva y podrá el juez imponer una medida de aseguramiento no privativa de la libertad velando por la guarda del carácter proporcional y gradual de la misma ya que el juez *“En razón de la gradualidad debe elegir entre el abanico de posibilidades que le suministra la ley, aquella que resulte más adecuada a los fines de la medida, atendidas las circunstancias personales, laborales, familiares y sociales que rodean a su destinatario, así como las particularidades del caso”*⁶⁸.

Sin embargo, estas medidas de aseguramiento no pueden ser dejadas al libre albedrío de los jueces y/o al libre desenvolvimiento del proceso mismo, ya que fue gracias a esto que los penales estuvieron amotinados de procesados a los cuales se les iban meses y años esperando

⁶⁷ FIERRO Méndez, Heliodoro. *Las Medidas de Aseguramiento en el Sistema Penal Acusatorio*, Ed. Leyer, Bogotá, 2005, Pág. 30.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

una resolución a su situación jurídica. En razón de lo anterior, es por eso que enhorabuena el Congreso de la República se alza con la Ley 1760 de 2015 para racionalizar la detención preventiva estableciendo términos a esperas tortuosas que se quedan por fuera de un Estado social de derecho.

3.5 LA NUEVA LEY 1760 DE 2015

Esta ley contiene varias modificaciones al sistema penal acusatorio, principalmente en su artículo 1° que impide la medida de aseguramiento por un término superior a un año, salvo que se esté surtiendo el proceso ante la justicia penal especializada, sean tres o más los acusados contra quienes estuviera vigente la detención preventiva, o se trate de una investigación o juicio de actos de corrupción que trata la Ley 1474 del 2011, situaciones prorrogables a petición del Fiscal o del apoderado de la víctima, por el mismo término inicial. Si se vence el termino, el juez de control de garantías a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el artículo 307 de la Ley 906 del 2004⁶⁹.

Lo propuesto por esta nueva Ley es darle desarrollo a una exigencia hecha por la Corte Constitucional en establecer los términos de referencia al momento en que se presenta el escrito de acusación de tal manera que para empezar a contar dichos términos se modifica el numeral 5 del artículo 317 de la Ley 906 del 2004 quedando así *“cuando transcurridos ciento veinte 120 días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se*

⁶⁹ Ley 1760 de 2015. Artículo 5. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, salvo el artículo 1 y el numeral 6 del artículo 4 los cuales entraran a regir en un año contado a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. (La presente ley fue de promulgada el 6 de Julio de 2015)

haya dado inicio a la audiencia de juicio” se produce la libertad del procesado por vencimiento de términos.

En segundo lugar, no podrán pasar más de 120 días desde la radicación del escrito de acusación y el inicio de la audiencia de juzgamiento, de manera que quedan cobijados, no solo los dos momentos procesales del “acto completo” de la acusación, sino también el tiempo que deberá transcurrir entre esta y la audiencia de juicio.

De la misma manera, ante la ausencia de regulación específica en torno al tiempo que ha de transcurrir entre la audiencia de juicio y la audiencia de lectura del fallo, lo cual también afecta el derecho a la libertad del acusado, se propone el termino de 150 días para tal efecto⁷⁰, quedando así *“cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente”* se produce la libertad del procesado por vencimiento de términos, lo anterior, entró a regir el pasado 6 de Julio de 2016 por referencia específica del artículo 5° de la Ley 1760 del 2015.

Para el ex Ministro de Justicia y del Derecho Dr. Yesid Reyes Alvarado *“esta racionalización de la detención preventiva era urgente para que dejen de presentarse casos en los cuales una persona a esperado condena durante más de seis años sin que se le haya resuelto hasta ahora su situación jurídica”*. Además, contribuirá a evitar las demandas contra el Estado por detenciones injustas o arbitrarias⁷¹. Por lo anterior, esta Ley lo que busca es modificar

⁷⁰ <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-medio-de-la-cual-se-modifica-parcialmente-la-ley-906-de-2004-en-relacion-con-las-medidas-de-aseguramiento-privativas-de-la-libertad-regulacion-detencion-preventiva/7882/> (Consultado el 1 de octubre de 2015 a las 12:00pm,)

⁷¹ <http://sanchezherrera.com/index.php/75-corte-constitucional-vuelve-a-despenalizar-el-porte-de-la-dosis-personal> (Consultado el 10 de octubre 2015 a las 11:00am,)

parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

A nuestro juicio es oportuna porque corrige y completa vacíos normativos para que el sistema acusatorio le cierre aún más los espacios a un sistema penal “aplazatorio”⁷² y así evitar cuantiosas demandas en contra del Estado por parte de los ciudadanos que han sufrido la desafortunada situación de ser privados de la libertad además por periodos de tiempo totalmente irrazonables, inhumanos e ilógicos.

3.6 EL *IN DUBIO PRO REO* COMO RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN VIRTUD DEL TÍTULO DE DAÑO ESPECIAL

La sentencia de unificación⁷³ es la fuente más cercana y actual al abordar el tema y señalar que a toda persona que haya sido privada de la libertad y que a la postre, sobre esta se dictamine una absolución sea la causa que sea (entre estas la aplicación del principio *in dubio pro reo*) tendrá derecho a una reparación por parte del Estado con fundamento en la cláusula general de reparación (art. 90 C.P) en el entendido que se le irrogó un daño especial a la persona que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas al que tiene derecho todo ciudadano y por lo tanto se le está imponiendo al ciudadano una carga que no tiene el deber jurídico de soportar, de tal manera que vía jurisprudencial el Consejo de Estado ha creado un título objetivo de responsabilidad por daño especial donde ya no importa las razones que

⁷² <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/limites-a-la-detencion-preventiva-alfonso-gomez-mendez-columna-el-tiempo/16094717> (Consultado el 11 de octubre 2015 a las 2:00pm,)

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre del 2013, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, Rad: 23.354

llevaron a la absolución, ya que como se dijo anteriormente, la consecuencia es la misma: la detención es injusta.

Es menester recalcar que a pesar que la sentencia de unificación del Consejo de Estado se pronunció conforme a lo anterior al observar la línea jurisprudencial al respecto el Alto Tribunal ha variado su posición como ya se referenció a lo largo de la presente monografía jurídica.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo de investigación se demostró que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de los ciudadanos ha atravesado por diversas etapas. Desde

la Constitución de 1886 al no encontrarse consagrada la responsabilidad del Estado, se aplicaron normas de la responsabilidad *aquiliana* traídas del Código Civil. Posteriormente, la interpretación del artículo 16 de dicha Carta Política permitió responsabilizar patrimonialmente al Estado por los daños realizados por sus funcionarios, debiendo el procesado probar el error judicial para ser indemnizado por la imposición de la medida privativa de la libertad.

Más adelante, con la entrada en vigencia del artículo 90 de la Constitución de 1991, surgió la actual cláusula general de responsabilidad, que tiene como fundamento la existencia del daño antijurídico imputable al ente estatal, dicho daño se puede producir por una conducta irregular o ilegal como también por una conducta ajustada a derecho. Este artículo es la base de las posteriores normas que desarrollan la responsabilidad del Estado.

Actualmente, en la privación injusta de la libertad se aplica un régimen mixto de responsabilidad. El régimen subjetivo de responsabilidad es la regla general y su fuente es la falla del servicio, en esta el afectado por la medida privativa de la libertad tiene que demostrar que se le ocasionó un perjuicio para tener derecho a la reparación y el incumplimiento o la desatención a los deberes y funciones establecidas en la ley.

Ahora bien, la excepción es el régimen objetivo cuya fuente es el daño especial, en este se prescinde del elemento de culpabilidad para asignar la responsabilidad a la administración, además se emplea cuando se absuelve al procesado por alguno de los supuestos del derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, - esto es, el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible - o por la aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

En el régimen de responsabilidad objetiva, la privación injusta de la libertad se produce por no desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. El daño especial es el título de imputación de este régimen, ya que se considera que, en estos casos, la medida privativa de la libertad constituye una actividad legítima y lícita de la autoridad judicial pero que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

La aplicación del principio *in dubio pro reo* en los casos de privación injusta de la libertad es un tema sensible, porque en estos eventos existen pruebas tanto a favor como en contra del procesado, lo que significa que, al momento de imponer la medida de aseguramiento, el funcionario judicial contaba con elementos de base suficientes para decretarla.

De forma crítica, se puede considerar que la absolución por *in dubio pro reo* puede presentarse en dos escenarios: i) el primer escenario que advierte deficiencias probatorias se presenta cuando no se aportan pruebas o el ente acusador e investigador no actuó de forma diligente, lo que constituiría una verdadera falla de la administración de justicia, y que estaría fundamentado en el incumplimiento probatorio de los deberes a cargo del Estado. ii) El segundo estadio de *in dubio pro reo*, se daría cuando el Estado cumple a cabalidad con sus obligaciones probatorias pero no logra superar la duda razonable, supuesto en el que, sí se debería aplicar en sentido estricto el título de daño especial por rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

La aplicación del principio del *in dubio pro reo* conlleva que toda duda razonable, producto del material probatorio aportado a la investigación o por falta de este, debe resolverse en favor del acusado, aplicación que beneficia al investigado a lo largo del proceso hasta que una decisión en firme lo desvirtúe.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, toda persona absuelta con fundamento en el *in dubio pro reo*, sufre un daño de naturaleza antijurídica toda vez que no estaba en la obligación jurídica de soportarlo. En efecto, se ha sostenido que una vez la medida de aseguramiento es revocada por decisión absolutoria o preclusiva, la persona vinculada al proceso penal advierte la existencia de la antijuricidad de su daño, esto es, la restricción al derecho fundamental de libertad que no se estaba en la obligación de tolerar. En consecuencia, la existencia del daño antijurídico es independiente a la calificación de legal o ilegal de la medida privativa de la libertad, aspecto que se valora en el juicio de imputación al Estado.

El problema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad en muchos casos radica en la desproporcionada duración e indiscriminada aplicación de la medida privativa de la libertad, que no corresponde con las pruebas que obran en el proceso.

La detención preventiva es una medida cautelar que confronta el debido funcionamiento de la administración de justicia y la libertad del investigado, esta medida genera la responsabilidad del Estado cuando se produce un daño antijurídico que es imputable al Estado.

La privación de la libertad es una medida restrictiva a los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que su imposición automática e indiscriminada resulta contraria al principio de gradualidad que impone que las medidas que se aplican como sustitutivas de otras, deban estar razonablemente fundadas en criterios de necesidad, proporcionalidad y adecuación⁷⁴. El daño antijurídico, tratándose de la privación injusta de la libertad de los

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Principio de adecuación: el juez podrá imponer una o varias medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar el cumplimiento.

ciudadanos, opera una vez el sindicado o acusado es absuelto o la investigación respectiva es precluida.

En síntesis, la antijuricidad del daño –esto es que no se tenga la obligación de soportarlo– sólo se advierte con la absolución. Ahora bien, para que exista responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad no basta con que se acredite el daño antijurídico, sino que es imperativo que este sea imputable o atribuible al Estado mediante los títulos jurídicos de imputación subjetivos u objetivos que ha delimitado la jurisprudencia.

En consecuencia, la medida de detención preventiva por sí sola no vulnera la presunción de inocencia, dado que la imposición de tal medida por la autoridad competente no hace parte de la pena o condena, por lo tanto, el daño antijurídico sólo opera una vez la persona es absuelta o el proceso penal es finalizado por decisión equivalente.

Por ende, el afectado con la privación de la libertad debe acreditar la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado para que se genere la responsabilidad.

El fundamento de la absolución o de la preclusión de la investigación será un elemento definitivo al momento de realizar el juicio de imputación, puesto que del mismo dependerá el título jurídico aplicable.

En efecto, si la absolución se produjo porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era punible o por *in dubio pro reo* el título será el objetivo de daño especial por rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; a diferencia, si la decisión absolutoria proviene de un sustento distinto (v.gr. principio de favorabilidad, prescripción de la acción penal, etc.), el título será el subjetivo de falla del servicio, cuya prueba corresponderá al demandante.

Por otra parte, si la absolución o preclusión de la investigación emana de falencias probatorias o ausencia de estas, corresponderá a la parte demandante, en nuestro criterio demostrar en el proceso contencioso administrativo que la privación de la libertad fue injusta puesto que se produjo a partir de una falla del servicio derivada del incumplimiento de las cargas probatorias, aspecto que podrá el juez incluso decretar de oficio si la encuentra plenamente probada. Asimismo, será necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria, en tanto no existió material probatorio en el proceso, por lo que materialmente no habría incertidumbre en el juez⁷⁵.

Así las cosas, es preciso que se replantee el sistema de medidas de aseguramiento en Colombia, se garantice la libertad como regla general y la privación de la libertad como excepción, para lo cual, los jueces deben tener en cuenta que la sustitución de la medida de aseguramiento no vulnera el derecho al debido proceso, siempre que el peticionario fundamente en forma clara que la nueva medida no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, de manera que prevalezcan la libertad, la presunción de inocencia y se eviten onerosas condenas en contra de la Nación que harían ineficiente la medida.

Finalmente, se hace imperativo manifestar que no hay en Colombia un cuerpo normativo que aclare y recoja la jurisprudencia acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad y el régimen aplicable, para que jueces y demás funcionarios públicos puedan evitar multimillonarias demandas contra el Estado y se tenga claridad al

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010. Rad. 19312. M.P. Enrique Gil Botero.

momento de solicitar o imponer medidas privativas de la libertad, a fin de que no se produzca un daño a la persona investigada y al erario público.

REFERENCIAS

1. DOCTRINALES

CANASI, José. *Derecho Administrativo*, vol. IV, Ed. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1977.

DE CUPIS, Adriano. *El Daño*, Ed. Bosch, 2ª edición, Barcelona, 1970.

DELGADO, Luis Esteban. *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

DIAZGRANADOS Mesa, Santiago. *Responsabilidad del Estado por daño especial*, Tesis de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001.

ESGUERRA Portocarrero, Juan Carlos. *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Ed. Legis, Bogotá, 2004.

FIERRO Méndez, Heliodoro. *Las Medidas de Aseguramiento en el Sistema Penal Acusatorio*, Ed. Leyer, Bogotá, 2005.

GIL BOTERO, Enrique. *Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Ed. Temis, 5º Edición, Bogotá, 2011.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

HENAO, Juan Carlos. *Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia en jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

HENAO, Juan Carlos. *El daño*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

HERNÁNDEZ Enríquez, Alier y FRANCO, Catalina. *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007.

LINO De Pombo, *Recopilación De Leyes de la Nueva Granada, Tratado I, parte IV*, Ed. Imprenta de Zoilo Salazar, Bogotá, 1845.

MIR puigpelat, Oriol. *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración – Hacia Un Nuevo Sistema*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.

MONTERO Aroca. *Responsabilidad Civil del juez y del Estado por la actuación del poder judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

PEIRANO Facio, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Temis, Bogotá, 1981.

RAZÁN Bautista, Juan Carlos. *El In Dubio Pro Reo en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, Tercera Edición*, Ed. Edición, 2001.

RUIZ Orjuela, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Ed. Ecoe Ediciones, Bogotá, 2013.

SAAVEDRA Becerra, Ramiro. *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002.

SERRENO Escobar Luis, TEJADA Ruiz Claudia. *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Ed. Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, 2014.

TAMAYO Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil De los Perjuicios y su Indemnización, Tomo II*, Ed. Temis, Bogotá, 1990.

TAWIL, Guido. *La Responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración judicial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989.

URAZÁN Bautista, Juan Carlos. *El In Dubio Pro Reo (La Duda en Favor del Reo) en el nuevo Código de Procedimiento Penal, 3ª Edición*, Ed. Leyer, Bogotá, 2001.

2. NORMAS

Constitución Nacional de Colombia (1886).

Constitución Política de Colombia (1991).

Ley 1 de 1823.

Ley 270 de 1996.

Ley 600 de 2000.

Ley 906 de 2004.

Ley 1142 del 2007.

Ley 1474 del 2011.

Ley 1564 de 2012

Ley 1760 de 2015.

Decreto 409 de 1971.

Decreto 1888 de 1989.

Decreto 2700 de 1991.

3. JURISPRUDENCIALES

3.1 CORTE CONSTITUCIONAL

Corte Constitucional, sentencia C- 037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3.2 CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 24 de mayo de 1990, Rad. 5451, M.P. Julio César Uribe Acosta.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 1992, Rad. 7058, M.P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, Rad. 8163, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de septiembre de 1994, Rad. 9391, M.P. Julio César Uribe Acosta.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 1994, Rad. 8666, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de Noviembre de 1995, Rad. 10056, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de noviembre de 1995, Rad. 10056, M.P. Julio César Uribe Acosta.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 1996, Rad. 10923, M.P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia 16 de diciembre de 1997, Rad. 012, M.P. Gaspar Caballero Sierra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 1997, Rad. 11754, M.P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2000, Rad. 12641, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de julio de 2001, Rad. 19283, M.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2002, Rad. 12076, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de agosto de 2002, Rad. 10952, M.P. Ricardo Hoyos duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre del 2004, Rad. 14676, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 24 de febrero de 2005, Rad. 14170, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo del 2006, Rad. 15440, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto del 2007, Rad. 15932, M.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, Rad. 15463, M.P.
Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2007, Rad. 15498, M.P.
Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, Rad. 15980, M.P.
Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, Rad. 16075, M.P.
Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, Rad. 16902. M.P.
Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio del 2008, Rad. 16819, M.P.
Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 2008, Rad. 17174, M.P.
Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 13 de noviembre de 2008, Rad. 16741, M.P.
Myriam Guerrero De Escobar.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero del 2009, Rad. 15769, M.P.
Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero del 2009, Rad. 25508, M.P.
Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero del 2009, Rad. 15983, M.P.
Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2009, Rad. 16692, M.P.
Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Rad. 17308, M.P. Ruth
Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, Rad. 17117, M.P.
Myriam Guerrero De Escobar.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 14 de abril de 2010, Rad. 18960, M.P. Enrique
Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, Rad. 19312, M.P.
Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 8 de junio de 2011, Rad. 20228, M.P. Danilo
Rojas Betancourt.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 2011, Rad. 33238, M.P.
Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2011, Rad. 20713, M.P.
Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre del 2013, Rad. 23354, M.P.
Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 26 de febrero de 2014, Rad. 30001, M.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2014, Rad. 34266, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2014, Rad. 33513, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Barrera.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 2015, Rad. 32912, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril del 2015, Rad. 26535, M.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

Tribunal De Bogotá: Justicia, t. 3º, núm. 21, Pág. 87. Cita de Ortega Torres, Jorge, *Código Penal y Código de Procedimiento Penal*, Ed. Temis, Bogotá

4. WEBGRAFÍA

<http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-medio-de-la-cual-se-modifica-parcialmente-la-ley-906-de-2004-en-relacion-con-las-medidas-de-aseguramiento-privativas-de-la-libertad-regulacion-detencion-preventiva/7882/> (Consultado el 1 de octubre de 2015 a las 12:00pm,).

<http://sanchezherrera.com/index.php/75-corte-constitucional-vuelve-a-despenalizar-el-porte-de-la-dosis-personal> (Consultado el 10 de octubre 2015 a las 11:00am,)

<http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/limites-a-la-detencion-preventiva-alfonso-gomez-mendez-columna-el-tiempo/16094717> (Consultado el 11 de octubre 2015 a las 2:00pm,).

http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgaranti
[sta2/6claudiaorduz.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgaranti) (consultado el 20 de septiembre de 2015 a las 5pm).