

# **TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

**José Efraín Muñoz Villamizar**

## **RESUMEN**

Este artículo de investigación tiene por objeto estudiar la controversia existente entre si debe o no el Estado colombiano responder civil y/o extracontractualmente por la privación injusta de la libertad, en donde la responsabilidad civil extracontractual del Estado, a raíz de la privación legal e injusta de la libertad, causa un daño antijurídico; debido a que quien lo padece no está obligado jurídicamente a soportarlo, surgiendo para el Estado la obligación de indemnizar, ya que de no hacerlo desconocería su razón de ser. La investigación adopta un enfoque formativo e instructivo, con un alcance de carácter representativo, acudiendo a fuentes doctrinales, normativas, y jurisprudenciales. A partir del análisis de la información obtenida, fue posible determinar cómo desde la norma se establecen los lineamientos de la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad, para con sus ciudadanos nacionales y/o extranjeros. Se presenta una herramienta de investigación, la cual señala al lector del verdadero significado de la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad, con sus respectivos alcances.

**Palabras claves:** Responsabilidad, Resarcimiento, Detención, Sistema Penal en Colombia, Estado, Libertad, Detención, Privación, Injusticia, Arbitrariedad, Legalidad, Indemnización.

**LEGAL TITLES ALLOCATION IN TORT STATE FOR WRONGFUL DEPRIVATION OF LIBERTY**

## **ABSTRACT**

This research paper aims to study the dispute between whether or not the Colombian government respond civil and / or extra-contractual for wrongful deprivation of liberty, where the extra-contractual liability of the State, following the legal deprivation and unjust freedom, causes unlawful damage; because the sufferer is not legally obliged to bear, arising for the State to indemnify, since failure to do so would ignore its raison to be. The research adopts a formative and instructive approach, with a range of representative character, resorting to doctrinal sources, regulations, and case law. From the analysis of the information obtained,

it was possible to determine how from the State extra-contractual standard guidelines for wrongful deprivation of liberty for their domestic and / or foreign citizens are established. A research tool is presented, which shows to reader the State extra-contractual meaning for wrongful deprivation of liberty, with their respective scopes.

Keywords: Liability, Compensation, Detention, Penal System in Colombia, State, Freedom, incarceration, deprivation, injustice, arbitrariness, legality, indemnification.

## INTRODUCCIÓN

Mediante el ordenamiento jurídico colombiano, el tema de la responsabilidad civil extracontractual del Estado derivado de la privación de la libertad ha sido desarrollado, sustancialmente, por la cambiante jurisprudencia del Consejo de Estado. Con la promulgación de nuestra Constitución Nacional de 1991, se consolidó el Estado Social de Derecho para nuestro país, donde se produjo un trascendental cambio de todos los entes jurídicos, establecidos durante los siglos XIX y XX, resultado dado por el ejercicio de la iniciativa popular de la necesidad de poseer una carta política donde se verán reflejados los derechos y obligaciones de las entidades del Estado y sus ciudadanos.

En Colombia, la responsabilidad civil extracontractual fue desarrollada, por la Corte Suprema de Justicia, teniendo como fundamento la Constitución Nacional de 1886, la cual establece en el 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.”* de esa manera se decía que el Estado debía responder cuando se causara daño a sus asociados, en otras palabras, el mismo Estado tenía la obligación de salvaguardar los derechos de sus ciudadanos; ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual del Estado no tenía un régimen propio, por lo que regía la responsabilidad civil entre particulares que establece el Código Civil Colombiano.

Así pues, con la implementación de la Constitución Política de Colombia de 1991, estableció en su Artículo 90. *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”* fundamentado en la noción de daño antijurídico, como soporte patrimonial de responsabilidad.

Al introducir el concepto “Daño Antijurídico”, lo que se hizo fue consagrar como régimen común, el de responsabilidad objetiva, es decir, una responsabilidad en la cual no es importante la presencia del elemento culpa, y que la jurisprudencia actual del Consejo de Estado Colombiano apunta hacia esta corriente, es decir, que presenta una tendencia hacia la “objetivación” de la responsabilidad del Estado, aunque todavía se habla de los sistemas donde se presenta una falla del servicio, sea está probada o presunta (Irisarri, 2000).

*“Un daño será 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”.* (De la Cuétara, 1983, p.554)

En conclusión, el presente trabajo de investigación forma un aporte teórico, bibliográfico y práctico al progreso del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, derivado de la privación injusta de la libertad, observando desde la perspectiva doctrinal, legislativa y jurisprudencial a la generación del cambio dogmático en la sociedad colombiana.

## TITULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Bajo el amparo de la teoría que sostiene que el soberano no era representante de Dios, y que su poder emanaba directamente del pueblo, porque en él radicaba la soberanía, se pasó muy gradualmente de la irresponsabilidad absoluta del Estado y sus agentes a ciertas formas de responsabilidad, enfocándola en los funcionarios del Estado. Se decía entonces que cuando el funcionario estatal excedía y desempeñaba mal sus funciones determinadas exclusivamente por la ley, y con su actuar causaba algún tipo de daño a los asociados, vulnerando sus derechos, el o la ofendido(a) tenía acción para reclamar del agresor la correspondiente indemnización. (Santos 2013)

Entre nosotros encontramos un claro ejemplo de esta teoría, la cual se llegó partiendo precisamente de la tesis de la responsabilidad del Estado. De acuerdo a la relación con la responsabilidad administrativa por deficiencias en la administración de justicia, se precisa que en las decisiones judiciales equivocadas, arbitrarias e injustas, que ocasionaban daños a los sujetos procesales en Colombia, se sostenían tradicionalmente a la irresponsabilidad estatal, con el argumento que los errores en que pudieran incurrir los funcionarios encargados de esa función constituían las cargas y molestias que los ciudadanos debían soportar pacientemente como contribución suya a la existencia y funcionamiento del Estado. (Santos, 2013)

No obstante, por influencia de ordenamientos jurídicos foráneos, se contempló la posibilidad de consagrar la responsabilidad por fallas en el servicio público de la administración de justicia, pero para no comprometer al Estado se acudió a la responsabilidad personal de jueces y magistrados contemplados en los Decretos 1400 y 2019 de 1970, que contienen el Código de Procedimiento Civil, se concluyó con el Artículo 40. *“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.”*

Esa misma responsabilidad se contempló el Decreto 409 de 1971, el cual introduce reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas, dirigido especialmente a jueces y magistrados, que hubiesen determinado la condena de un sindicado, y este haya sido absuelto posteriormente. (Santos, 2013)

### **Responsabilidad civil extracontractual del Estado.**

Es un principio jurídico del derecho moderno que quien ocasione daño a una persona o a sus bienes debe indemnizar. Este es un principio que impera tanto en el derecho privado, como en el derecho público. Tratándose del Estado hay que recordar que la responsabilidad administrativa (Estatal), depende de la noción que se tenga del poder y de manera más específica sobre el ejercicio de los poderes públicos que emanan de la soberanía de aquel. (Younes, 2005, p.253)

Falla en la prestación de los servicios. Que están a cargo del Estado *“consiste en afirmar que la ausencia o la deficiencia de la prestación de un servicio estatal que genera daño dan lugar a la responsabilidad directa del Estado”*. (Vidal, 2006, p.392)

Existen tres grandes variantes en la Falla de la prestación de los servicios, una de ellas es cuando no se presta el servicio, la segunda es cuando el servicio se presta tardíamente y por ultimo cuando el servicio se presta irregularmente. (Mármol, 2013) En este título de imputación de responsabilidad del Estado, se hace necesario probar la falla; mediante la utilización de la presunción de la falla o falla presunta.

“La falla presunta tiene como fin invertir la carga de la prueba a favor del demandante cuando a este le queda casi que imposible la obtención de la prueba”. (Mármol, 2013) Mecanismo que se fundamenta en la teoría de la carga dinámica de la prueba, que consiste, cuando a una de las partes le es difícil la obtención de una prueba, que se encuentra en manos de la

contraparte, aquella parte queda aliviada de aportarla y solo necesita afirmar el hecho que quiere hacer valer dentro del proceso, correspondiéndole a la contraparte aportar la prueba para desvirtuar tal afirmación.

Algunas fuentes de responsabilidad que dan lugar a la falla en la prestación del servicio son: Los servicios de salud, ya sea por responsabilidad médica o por responsabilidad hospitalaria, y los actos administrativos ilegales, “donde este último constituye la única forma de responsabilidad civil extracontractual del estado que no se reclama por medio de la acción de reparación directa; sino que se persigue por medio de la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho”. (Guerra, 2015) Ahora bien, la Vía de hecho y los actos terroristas, forman una falla del servicio de seguridad a cargo del estado, o por una arbitrariedad.

Riesgo excepcional. Se refiere cuando el estado presta un servicio a la comunidad, por el cual generan riesgos especiales que exceden los peligros que normalmente deben soportar los ciudadanos, como los daños ocasionado por la utilización de armas de dotación oficial, vehículos oficiales, transporte en vehículos oficiales, Transporte de energía o redes eléctricas, el servicio carcelario, el servicio militar, el servicio de seguridad hospitalario.

Daño especial. Es el rompimiento del principio de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas, donde las cargas públicas únicamente pueden ser desequilibrados por el Estado, quienes tiene lugar cuando con el desarrollo de una actuación legítima desarrollada por el Estado, se le impone a los ciudadanos una carga aún mayor que la que soportan las demás personas que también se benefician de esa actuación lícita del Estado. Las cuales se pueden describir por el actuar del estado en la ocupación, la expropiación, los trabajos u obras públicas, (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros, Radicación numero IJ-001 Sentencia del 25 de Agosto de 1998, Santafé de Bogotá D.C.)

Regímenes de responsabilidad. Es un sistema o mecanismo conformado por un conjunto de normas, mediante el cual se determina o señala la responsabilidad. Con base y fundamento en nuestra jurisprudencia, se estableció dos regímenes para establecer la configuración de la responsabilidad, los cuales son el Régimen de responsabilidad subjetivo, y el Régimen de responsabilidad objetivo.

Régimen de responsabilidad subjetivo. Se tiene en cuenta la conducta del Estado, para determinar si el mismo es o no responsable. El único título de imputación de responsabilidad es la falla del servicio, ya que este título indica una conducta defectuosa del Estado.

Régimen de responsabilidad objetivo. O también denominado responsabilidad sin falta; en este régimen no se tiene en cuenta la conducta del Estado para determinar si es responsable o no; ya que la actuación estatal no es objeto de estudio dentro de este régimen de responsabilidad, por lo que la actuación omisiva, tardía o irregular por parte del Estado no es necesaria para configurar su responsabilidad. Es decir, el elemento subjetivo de culpabilidad no existe, aquí lo determinante es el daño y su antijuridicidad. Ahora bien, cuando el régimen de responsabilidad objetivo opera para el riesgo excepcional se presume la responsabilidad del Estado.

Fuerza mayor. Hecho producido por un tercero, donde la culpa es exclusiva de la víctima, donde el caso fortuito no exime de responsabilidad al Estado, toda vez que la responsabilidad en este régimen surge precisamente de un accidente, calamidad o anormalidad.

Falla del Servicio y Daño Especial. Si el hecho es producido por un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o una fuerza mayor, no dejara al Estado eximido de responsabilidad, sino que más bien habría una absoluta ausencia de responsabilidad estatal.

El Consejo de Estado sostuvo como título de daño especial, la negación a la tolerancia pasiva de los imputados en el proceso penal, prefiriendo una construcción ligada a la libertad como garantía constitucional prevaleciente.

La noticia de privación injusta de la libertad no es un elemento que nos pueda sorprender, cuando se describe en el marco del derecho administrativo nacional Colombiano. El conocimiento de la respectiva noticia data de mucho antes de la promulgación de la constitución política de 1991, la cual, la describía como la responsabilidad extracontractual. La consagración positiva de la responsabilidad estatal por el daño antijurídico como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, se consolidó con la Constitución Política de 1991.

No obstante, con la promulgación del Decreto 2700 de 1991, la cual, enuncia la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, y califica los casos de lo injustificado con fundamento en las categorías de exclusión de la responsabilidad penal, donde los conceptos tradicionales están a prueba. Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia aclara las controversias de las fallas en el servicio, y el modelo de responsabilidad como daño especial el encarcelamiento preventivo injusto.

Así las cosas fundamentado en el Derecho Contencioso Administrativo, de acuerdo a las normas constitucionales Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y legales Artículos 65 al 67 de la Ley 270 de 1996, que tienen una evaluación diversa a la del derecho procesal penal Artículos 354 al 356 de la Ley 600 de 2000; Artículos 308 al 317 de la Ley 906 de 2004). En conclusión la optante jurisprudencia del contencioso, la noción de lo justo se fomenta a partir del resultado final del proceso penal.

Cabe la pena resaltar, que en los acontecimientos en los que a una persona es sometida a detención preventiva de la libertad en un proceso penal, y esta a su vez, se le declara inocente debido a la imposibilidad de probar su autoría o participación en la comisión delictiva, bien sea porque se demostró plenamente su inocencia o bien sea en virtud del *in dubio pro reo*, la privación de la libertad se reputa injusta. Donde el carácter justo o injusto de la privación de la libertad, se basa en la sentencia que define la responsabilidad penal, sin considerar las actuaciones legales que hayan tomado las autoridades de persecución penal en el curso del procedimiento.

En el caso de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), la naturaleza de la detención preventiva, poseen dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso. Las mismas disposiciones consideraban improcedente la detención cuando la prueba era indicativa de que el imputado podía haber actuado amparado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad. La jurisprudencia constitucional declaró la exequibilidad de estas normas fundamentándose en una ponderación esencial entre la presunción de inocencia y el ejercicio eficiente de la administración de justicia, pero recalando que la afectación de la libertad, como derecho fundamental, está sujeta a claros presupuestos de orden constitucional y legal (c-744/2001, c-177/2001, c-252/2001 y c-284/2002) (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013).

En el ámbito procesal penal, existen diversas clases de privación de la libertad que generaran responsabilidad estatal. El Estado colombiano representado en las actuaciones realizadas por autoridades judiciales, como Policía Nacional, también las Fuerzas Militares, así mismo de orden administrativo, son titulares de la responsabilidad estatal. En este orden de ideas, las demandas que se generan contra el Estado pueden involucrar varias entidades estatales, ya que los procedimientos de captura no se adelantan por cuenta de los jueces de la República, sino por otras autoridades, ya que las situaciones de detención preventiva involucran estrictamente a los fiscales y jueces de la República.

Privación de la libertad Procesal Penal.

Captura: Procedimiento de aprehensión material de una persona realizada por autoridad judicial competente, proferida por un juez de la república con las formalidades legales, que sirvan para librar orden de captura o privación de la libertad contra el autor o partícipe de un delito.

Captura en Flagrancia: Procedimiento de aprehensión del infractor o causante, por la determinada autoridad judicial en el momento de la comisión delictiva.

Existe la posibilidad, donde la aprehensión o captura no se llevara a cabo, con las exigencias de respeto hacia los derechos fundamentales establecidos en la constitución política de 1991, quebrantando el debido proceso, dando como resultado la responsabilidad estatal, para con el capturado.

El proceso penal en Colombia, adopta la situación de captura, con la privación de la libertad bajo el título de detención preventiva. En otro aspecto, las situaciones de privación de la libertad en el ámbito del derecho administrativo se describen como:

Legal y Justa: Procedimiento realizado como la captura declarada legal, que tiene como consecuencia la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, con la posterior condena del infractor, con este actuar no genera responsabilidad estatal.

Ilegal: Procedimiento generado con la captura no se llevó a cabo con observancia de los requisitos legales y da origen a responsabilidad por funcionamiento defectuoso de los órganos estatales, como la Policía o el CTI. En este caso observamos claramente una responsabilidad estatal por falla del servicio.

Injusta: Procedimiento en la cual, la autoridad del Estado es garante de demostrar la responsabilidad del acusado, pero dicha autoridad judicial con su actuar es ineficiente para demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. Esta actuación genera un daño antijurídico para quien la padece debido a que se configura uno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal a título de falla del servicio o daño especial.

Legal e Injusta: Procedimiento en donde los fiscales y jueces imponen la respectiva medida de aseguramiento, con el cumplimiento tácito de los requisitos legales pero en el transcurso del proceso al imputado, acusado o condenado es absuelto.



Por otro lado, mediante la promulgación de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en sus Artículos 65 al 70, se consagró la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por la actuación u omisión de sus funcionarios y empleados judiciales, donde el Estado es responsable por tres causas:

- El mal funcionamiento de la administración de justicia.
- El error jurisdiccional.
- La privación injusta de la libertad.

Así mismo, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, configura claramente el desarrollo del Artículo 90 de la Constitución Nacional Política de 1991. Quedando a la luz pública claros ejemplos de defectuoso funcionamiento, y falla en el servicio de la administración de justicia, en el actuar del estado en la privación injusta de la libertad, por el mal uso o valoración errónea de las pruebas como base para dictaminar medida de aseguramiento al acusado, generando una privación no justificada de la libertad.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia temprana del año 1992, llamó la atención sobre situaciones “injurídicas (sic) y ostensiblemente contrarias a la ley” que le permitieron hablar de un error conceptual como fundamento de responsabilidad por privación injusta de la libertad (Consejo de Estado 7058/1992). Así mismo, el Consejo de Estado señaló la noción de falla del servicio o responsabilidad subjetiva la acción irregular de autoridades (Policía, Ejército, cuerpos de seguridad, etc.), frente al derecho a la libertad que vinculaban una actuación de autoridad con un resultado lesivo por error o por arbitrariedad (Consejo de Estado 9734/1994).

El Consejo de Estado imputa la responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad bajo los supuestos del Decreto 2700 de 1991 en su Artículo 414. *“INDEMNIZACION POR PRIVACION 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.”*

Queriendo manifestar el sostenimiento de un régimen de imputación objetiva, donde el Estado responderá en todos los casos en los que haya privado de la libertad a una persona que posteriormente resulte exonerada en virtud de una sentencia absolutoria o su equivalente, bien porque no cometió el hecho, porque el hecho no existió o porque no constituía delito.

Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, los casos particulares muestran que las medidas de detención preventiva injustas conservan el carácter de legalidad, atribuidos a fiscales y jueces en el momento del proceso penal.

La medida “injusta” es la absolución posterior de la víctima, lo que prueba la antijuridicidad del daño causado. La tendencia que puede calificarse como “amplia” ha señalado que la responsabilidad por privación injusta de la libertad va más allá de los tres supuestos normativos del artículo 414 del CPP, por lo que la obligación de reparación surge aun en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Otros supuestos de calificación de la privación injusta. Que darán lugar a la responsabilidad estatal:

Escasez de pruebas para la imposición, demostradas al final del proceso.

No haber sustentado dolo en el comportamiento.

Fallas insalvables de la investigación, como no dar aplicación al principio de investigación integral (Consejo de Estado 15537/2006, 15626/2006).

Hábeas corpus y retención ilegal. El hábeas corpus es una acción y derecho fundamental que tutela la libertad personal, consagrado en la constitución política de 1991, el cual es favorable de quien haya sido privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales. Si el hábeas corpus es de conocimiento por autoridad judicial, por consiguiente este se concede, de acuerdo al Consejo de Estado, se entiende que la indemnización resulta obligatoria debido que al individuo afectado, se le vulneraron sus derechos fundamentales, violando los lineamientos del debido proceso.

Finalmente, cuando un juez de la República concede el hábeas corpus a un retenido, por comprobar con evidencia que la privación de su libertad fue injusta, por haberse producido con desconocimiento de las disposiciones constitucionales y legales, se afirma que la retención no se produjo en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (Guerra Moreno, 2015)

Si el hábeas corpus se concede por autoridad judicial, el Consejo de Estado entiende que la indemnización resulta obligatoria debido a que al individuo afectado se le vulneró el derecho fundamental a la libertad sin seguir los presupuestos del debido proceso.

Detenciones ilegales y arbitrarias. Uno de los problemas más complejos que surgen del análisis de la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano consiste en establecer el concepto y alcance de detención ilegal, previsto en el artículo 7.2, y el de detención arbitraria, previsto en el artículo 7.3. Además, también resulta complicado determinar la diferencia entre ambos conceptos, que muchas veces son utilizados como si fueran sinónimos. Las dos reglas citadas del artículo 7 de la Convención establecen: “2. Nadie puede ser privado de la libertad de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.” Derecho Internacional de los Derechos Humanos – Martín Claudia, Rodríguez diego y Guevara José – universidad iberoamericana ciudad de México – 2006, pág. 350.

Daño antijurídico. Concepto desarrollado principalmente por la doctrina española.

El concepto jurídico de lesión difiere sustancialmente del concepto vulgar de perjuicio. En un sentido puramente económico o material se entiende por perjuicio un detrimento o pérdida patrimonial cualquiera. La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista lesión en sentido propio no basta que exista un perjuicio material, o pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijurídica en la que está el fundamento, como notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria. (García, 2002, p.378)

La Imputabilidad. Consiste en la atribución jurídica -*imputatio iuris*- que del daño se hace a la administración pública y esta atribución depende de lo que se ha conocido jurisprudencialmente como el nexo con el servicio. De acuerdo con ello, la imputación como presupuesto para la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, no está solamente ligado a la revisión de la causal entre el hecho de la administración y el daño sufrido por la víctima, sino que se debe buscar el pertinente título de imputación jurídica, que determine la obligación de la administración de reparar o compensar el daño causado. (Guerra Moreno 2015)

Los títulos de imputación de responsabilidad a cargo del Estado. Para pretender una indemnización por privación injusta de la libertad se debe tener uno de los títulos que fundamentan la imputación al funcionamiento defectuoso del Estado.

Responsabilidad de los funcionarios. En desarrollo del principio de legalidad, propuesto por la revolución francesa, se llegó al punto de que el Estado, y con él sus órganos y funcionarios, se vieron sometidos al derecho, como la suprema directriz que demarca el ámbito de la conducta Estatal y de sus agentes. (Sanabria, 2104)

Se inició de esta manera la transición de la responsabilidad de los funcionarios a la responsabilidad del Estado, con miras a colocar las potenciales víctimas de los abusos estatales frente a un deudor que por solvente, garantizara la equidad y la seguridad en la reparación.

Para sustentar la tesis de la responsabilidad del Estado, por los actos de sus agentes y funcionarios, se acudió al Derecho Francés, en su artículo 1384 del Código Civil, que consagra la responsabilidad de los amos y los patronos por los hechos de sus criados y dependientes. (Sanabria, 2014) El Estado fue asimilado a un amo o patrono, con la variante de que tratándose de dicho ente esa responsabilidad estaba basada en la obligación que tiene de seleccionar cuidadosamente sus funcionarios y ejercer sobre ellos una constante y efectiva vigilancia. Se trataba entonces, de una responsabilidad indirecta.

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE LA LEY 600 DE 2000, DEROGADA POR EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 906 DE 2004.

El Concejo de Estado aun estando vigente el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, no tenía criterios uniformes cuando se trataba de interpretar este artículo. Por ende una vez expedida la Ley 600 de 2000, el cual derogo mediante su artículo 535 el Decreto-Ley 2700 de 1991, y no produjo el contenido del artículo 414 de esta última norma. Actualmente dado el vacío legal dejado por la Ley 600 de 2000 y ahora también por la Ley 906 de 2004, cobran mayor relevancia las providencias del Concejo de Estado, respecto al tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Constitucionalmente en el artículo 90, el panorama de la responsabilidad sufrió un cambio de amplias dimensiones y es así como la jurisprudencia empezó a variar el sentido en campos antes insospechados. Uno de tales campos está relacionado con la responsabilidad administrativa por las acciones u omisiones de los auxiliares de la justicia que infieren daños a las partes interesadas en un procedimiento judicial, ejemplo sentencia del Consejo de Estado fechada 8 de noviembre de 1991, sobre los daños producidos por los auxiliares de la justicia que dan lugar a la indemnización por parte del Estado. (Guerra Moreno, 2015)

Responsabilidad personal de magistrados y jueces. En lugar de la responsabilidad estatal, nuestro legislador decidió institucionalizar la responsabilidad personal de jueces y magistrados. La primera disposición en ese sentido fue el artículo 578 del antiguo Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938), que sobre ese particular estableció: *“los condenados a quienes se absolviera en virtud de la revisión, o sus herederos, tendrán derecho a exigir de los magistrados o jueces o testigos o peritos que hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella. La acción correspondiente se surtirá ante los jueces competentes del ramo civil”*.

Posteriormente el Código de Procedimiento Civil, o Decreto 1400 de 1970 cuyo artículo 40 sigue idéntica perspectiva y al consagrar la responsabilidad personal de los magistrados y jueces dio bases para que la jurisprudencia se afianzara en la tesis de la responsabilidad administrativa. Inicialmente se hacía a los jueces civiles, por estar consagrado en dicha normatividad pero la Corte Suprema de Justicia le dio alcance general, a todos los magistrados y jueces que incurrieran en las conductas allí previstas, en sentencia del 26 de octubre de 1972

La carga dinámica de la prueba. El principio de la carga dinámica de la prueba, se presenta como una excepción a la regla general según la cual quien alega prueba; la excepción que este principio consagra consiste precisamente en que el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado. Este principio se plantea como una solución para aquellos casos en los que el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento de aspectos técnicos o científicos muy puntuales que sólo una de las partes tiene el privilegio de manejar. De allí que como lo ha precisado la sala; *“no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no”*.

## **CONCLUSIONES**

Con el presente documento investigativo he contribuido en aportar mi granito de arena de información concluyendo con el señalamiento de las diferentes problemáticas existentes del Estado Colombiano, entre si debe o no responder civil y extracontractualmente cuando la administración de justicia, actuando legítima y legalmente en derecho, priva a una persona nacional o extranjera de la libertad; persona que luego es absuelta porque quedó plenamente probada su inocencia, en virtud del principio del “in dubio pro reo”. Fundamentado en el

daño antijurídico sustentado en el Artículo 90 de la constitución política de 1991, como en la jurisprudencia adoptada por el Concejo de Estado.

Mitigando de alguna manera a la desinformación generalizada creada a lo largo de los años por el gobierno, a raíz de la gran variedad de modificaciones al sistema penal en nuestro país, donde se logra indicar de manera clara y expedita la responsabilidad extracontractual del estado por privación injusta de la libertad del estado frente a sus condenados.

Con la demostración o prueba de la existencia de una daño causado por la privación injusta de la libertad, donde proceda la indemnización por parte del Estado, toda vez que no estaba en el deber de soportarlo.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo. Recuperado de: [http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicacionesndje/Documents/privacion\\_injusta\\_libertad.pdf](http://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicacionesndje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf)

De la Cuétara, J. (1983). La actividad de la Administración, Madrid: Tecnos.

García, E. (2002). Curso de derecho administrativo. Madrid: Civitas.

Guerra Moreno, D. (2015). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano, a partir de la Constitución de 1991. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 157-184.

Hoyos, R., Zambrano, M. Jaramillo, L. (2006). Responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad (prolegómenos derechos y valores). 9(17), 6.

Irisarri, C. (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana.

López, J. & Martínez, C. (2011). Responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad: criterios del concejo de estado al otorgar indemnización de perjuicios. Trabajo de grado. Universidad industrial de Santander.

Mármol, G. J. (2013). Análisis de la supervisión del contrato estatal: función de vigilancia y mecanismo anticorrupción. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 145-169.

Martin, C., Rodríguez, D. & Guevara, J. (2004). Derecho internacional de los derechos humanos. Recuperado de: <https://books.google.com.co/books?id=Y7PuYl-7BOAC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Orejuela, M. (2010). Responsabilidad civil extracontractual del estado por la privación legal e injusta de la libertad. *Justicia Juris*, 16(12), 79-91.

República de Colombia. (1991). Constitución política de Colombia. Bogota: Norma.

Sanabria Villamizar, R. J. (2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 83-110.

Santos Ibarra, J. P. (2013). La teoría de los actos separables del contrato estatal: distinción a la luz de la Ley 1437 de 2011. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 133-144.

Vidal, J. (2006). Derecho Administrativo. Bogotá: Legis.

Younes, D. (2005). Curso de Derecho Administrativo. Bogotá: Temis.