

La vulnerabilidad de ciudadano frente al poder punitivo del Estado a la luz de las Sentencias SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, SU-46947 de 2018 del Consejo de Estado y SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional.

The Vulnerability of Citizens in the Face of the State's Punitive Power in Light of Judgments SU-072 of 2018, SU-46947 of 2018 and SU-363 of 2021.

Norberto Franco Arbeláez

Francisco Luis Núñez Ortiz

Héctor Alfonso Gómez Trujillo

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Programa de Maestría en Derecho Administrativo

Medellín

Introducción.....	4
1 Privación injusta de la libertad en el sistema colombiano.....	8
1.1 Evolución del sistema jurídico colombiano postconstitución de 1991.....	8
1.1.1 Impacto del principio de responsabilidad patrimonial del Estado.....	10
1.2 Concepto de privación injusta de la libertad	13
1.2.1 Definición y alcance	13
1.3 Análisis sucinto de la jurisprudencia relevante	16
1.3.1 Consejo de Estado. Sentencia de unificación 66001233100020100023501 (46947) de 2018.....	20
1.3.2 Sentencia SU-072 de 2018	21
1.4 Normativas específicas sobre responsabilidad estatal	23
1.4.1 Decreto-Ley 2700 de 1991	23
1.4.2 Ley 270 de 1996.....	26
2 Análisis de corrientes jurisprudenciales y casos emblemáticos	28
2.1 Criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial estatal por privación injusta de la libertad.....	28
2.1.1 Criterio restrictivo.....	28
2.1.2 Criterio objetivo.....	29
2.1.3 Criterio amplio.....	32
2.1.4 Unificación jurisprudencial	33
2.2 Regímenes aplicables a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.....	35
2.2.1 Responsabilidad objetiva.....	35
2.2.2 Falla del servicio.....	37

2.2.3	Daño especial.....	38
2.3	Tesis y antítesis de la Sección Tercera del Consejo de Estado	40
2.4	Culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de la responsabilidad patrimonial del Estado	42
2.5	La autonomía del proceso penal y del proceso de responsabilidad extracontractual	45
2.5.1	Análisis del Caso de la Ciudadana en el Proceso Penal	45
2.6	El problema de la evolución jurisprudencial: ¿es legítima o ilegítima?.....	47
2.7	Evaluación de las Implicaciones Jurisprudenciales y desconocimiento del precedente.....	48
2.7.1	Impacto Social y Económico de las Detenciones Injustas	48
3	Discusión y Propuestas.....	50
3.1	Evaluación de Cambios Normativos y Jurisprudenciales.....	50
3.1.1	Implicaciones de las Sentencias SU-363 de 2021 y SU-072 de 2018	50
3.2	Estrategias para Mejorar la Protección de los Derechos Individuales.....	51
3.3	Propuestas para la Aplicación Coherente de la Ley	52
3.4	Recomendaciones para el Sistema Judicial Colombiano	53
3.5	Conclusiones Finales	54
4	Bibliografía.....	57

Introducción

La legalidad, como importante principio del Estado de Derecho, trae consigo la responsabilidad que se deriva de su incumplimiento, la cual tiene un amplio campo de aplicación pues no solo se aplica a las personas naturales, particulares y servidores públicos, según lo contempla el artículo 6 de la Constitución, sino que además recae sobre los entes estatales, como ocurre con la responsabilidad patrimonial establecida por el artículo 90 de la Carta, de acuerdo con el cual el Estado debe responder por los daños antijurídicos (aquellos que quien los sufre no está obligado normativamente a soportarlos) que ocasionen las autoridades con su acción u omisión.

En el término “autoridades” se encuentran incluidas las autoridades judiciales, quienes en ejercicio de sus funciones pueden llegar a ocasionar daños a los ciudadanos. La Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, desarrolló la responsabilidad patrimonial del Estado generada por la actividad judicial, ámbito en el que definió tres formas de imputación: el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad. Esta última ha provocado un especial debate jurídico y social por razón de la afectación de uno de los derechos fundamentales más preciados y sensibles para el ser humano como lo es la libertad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha realizado importantes esfuerzos para establecer los parámetros dentro de los cuales resulta procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, en cuya tarea han surgido diferentes criterios. Efectivamente, la Sección Tercera del Consejo de Estado asumió un criterio restrictivo según el cual si el juez que priva de la libertad a un ciudadano incurre en error judicial por actuar contra el derecho, se configura la responsabilidad patrimonial estatal (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1992, expediente 7058). El actuar contra el derecho por parte del juez hace que la privación de la libertad sea injusta.

Otro criterio considera que cuando el ciudadano privado de la libertad es absuelto porque se estableció en el proceso penal que el hecho que se le endilgó no existió, que no lo cometió o que la conducta no es típica; la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva

y no es necesario juzgar la conducta del juez ya que en cualquiera de dichas hipótesis se presume que la privación de la libertad es injusta (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1994, expediente 9734).

Un criterio jurisprudencial adicional estima que, además de las tres hipótesis indicadas, la responsabilidad objetiva por privación injusta de la libertad opera cuando a quien se le ha restringido su libertad es luego liberado y absuelto por aplicación de la garantía de *in dubio pro reo*. En este caso la privación de la libertad es injusta porque la Fiscalía General de la Nación no logró destruir la presunción de inocencia del investigado (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1997, expediente 11754).

Más tarde la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó los criterios existentes a través de sentencia de unificación y determinó que no hay automáticamente responsabilidad del Estado por la simple absolución a favor del investigado que fue privado de la libertad, ya sea porque el hecho no existió, que el sindicado no incurrió en él, que la conducta es atípica o por aplicación del *in dubio pro reo*. En cualquiera de esas circunstancias para declarar la responsabilidad patrimonial estatal el juez administrativo debe de oficio constatar que la privación de la libertad no obedeció a dolo o culpa grave del procesado, como cuando es su propia conducta (culpa exclusiva de la víctima) la que da origen al proceso penal y posterior restricción de su libertad. En este caso el daño sufrido por el investigado no es antijurídico sino jurídico, y por tal razón, debe soportarlo (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2018, expediente 46947).

La culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad se encuentra establecida en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone: “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”. El criterio definido en la recién citada sentencia de unificación (expediente 46947) interpretó el mencionado artículo 70 bajo el entendimiento según el cual el juez administrativo puede revisar y juzgar la conducta desplegada por el procesado dentro del proceso penal (no impugnar la medida de aseguramiento por ejemplo) y también la conducta cometida antes del proceso penal (en los hechos que originaron la investigación criminal). En esos términos, según la postura jurisprudencial comentada, si la conducta previa del

investigado es sospechosa, si por ello se le inició el proceso penal y luego se le impuso medida restrictiva de la libertad, esta sería producto de la culpa exclusiva de la víctima y por ello, debe soportar el daño sufrido (la privación de la libertad).

La sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado acabada de citar, que se reitera, es de unificación jurisprudencial, fue dejada sin efecto por una sentencia de tutela dictada por una Subsección de la misma Sección Tercera del Consejo de Estado que concluyó que la sentencia de unificación (expediente 46947) violó de manera directa la Constitución al desconocer la presunción de inocencia contenida en su artículo 29. Esto porque si el juez administrativo juzga la conducta del investigado cometida antes del proceso penal, para determinar si hay o no responsabilidad patrimonial del Estado, estaría revisando una conducta que ya había sido juzgada por el juez penal, respecto de la cual había sido encontrado:

42.- En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2019, expediente 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC)).

Esta postura es compartida por la Corte Constitucional, la cual expidió las sentencias SU-072 de 2018 y SU-363 de 2021 en las que establece criterios para determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad tratando de armonizar los derechos de las personas investigadas criminalmente con el ejercicio del poder punitivo del Estado.

De acuerdo con lo anterior, parece haber contradicciones jurisprudenciales al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado y entre esta corporación judicial y la Corte Constitucional acerca de la definición de los criterios que determinan las condiciones en las que procede la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Por ello, el objetivo general de esta investigación consiste en proponer la configuración de las condiciones que dan lugar a dicha responsabilidad, a partir de un análisis normativo y de las siguientes providencias: sentencia de unificación dictada en el expediente 46947 y sentencia proferida en el expediente 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC) de la Sección

Tercera del Consejo de Estado; así como las sentencias de unificación SU-072 de 2018 y SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional.

Los objetivos específicos propuestos son, en primer lugar, analizar la normativa que regula la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad; analizar las sentencias expedidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en los expedientes 46947 y 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC) y las sentencias SU-072 de 2018 y SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional para establecer las condiciones que exige la jurisprudencia para la procedencia de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad; y por último, proponer recomendaciones sobre los criterios que configuran la responsabilidad mencionada, de manera que se garanticen las garantías fundamentales de los ciudadanos.

Se justifica la investigación por cuanto tiene que ver con dos temáticas de suma importancia y de profundos efectos en la realidad del país. Por una parte, la medida en el ejercicio de una atribución que enfrenta al Estado con el ciudadano: el ejercicio del poder punitivo estatal, necesario para garantizar el orden y la convivencia pacífica. Por otro lado, la garantía de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el marco de las investigaciones criminales, cuya violación exige la responsabilidad del Estado para resarcir los perjuicios ocasionados. La falta de claridad sobre las condiciones en las que procede la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad hace inoperante en ese ámbito el principio constitucional de responsabilidad (artículos 6 y 90 de la Constitución) y dificulta el acceso al derecho a obtener una reparación del patrimonio material e inmaterial de los ciudadanos afectados contemplado en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La metodología implementada es teórico-dogmática porque fueron estudiados los conceptos, la normativa y jurisprudencia sobre el problema de investigación propuesto. La selección de las sentencias del Consejo de Estado para el análisis y logro de los objetivos planteados se realizó porque una de ellas es de unificación, en la que decanta, al menos teóricamente, el objeto de este trabajo; y la otra providencia, porque en ella se subvierte lo definido en la sentencia de unificación. Las sentencias de la Corte Constitucional fueron seleccionadas por tratarse de sentencias de unificación.

1 Privación injusta de la libertad en el sistema colombiano

1.1 Evolución del sistema jurídico colombiano postconstitución de 1991

La evolución del sistema jurídico colombiano luego de la Constitución de 1991 ha sido un proceso de transformación que ha redefinido la estructura legal y la práctica del derecho en el país. Antes de la promulgación de esta Carta Magna, Colombia enfrentaba crisis políticas, sociales y económicas que evidenciaban la obsolescencia de la Constitución de 1886, debido a que no se lograba dar respuesta a los nuevos retos de las problemáticas como la violencia, el narcotráfico y la exclusión social. En este contexto, surgió la necesidad de adoptar una nueva constitución que reflejara las realidades sociales y políticas del país, y que promoviera la paz, la democratización y el bienestar social.

La Constitución Política de 1991 introdujo principios importantes de cara a la protección de los derechos humanos y la equidad social; por ejemplo, Colombia se constituye con un Estado social de derecho que tiene como propósito garantizar la dignidad del ser humano y con ella, entre otros derechos, la libertad. Antes de la Constitución de 1991, la privación injusta de la libertad se abordaba desde la responsabilidad extracontractual del Estado, con base en una falla en el funcionamiento del aparato judicial o en el error judicial. Pese a ello, con la Constitución de 1991 y la consagración de la responsabilidad estatal por el daño antijurídico, surgió la necesidad de revisar la jurisprudencia en este ámbito. En tal marco, la jurisprudencia ha enfrentado tensiones entre las nociones tradicionales de falla del servicio judicial y una interpretación más moderna que reconoce el encarcelamiento preventivo injusto como un daño que debe ser reparado por el Estado.

La Constitución de 1991 estableció lo siguiente sobre la responsabilidad patrimonial del Estado:

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, aquel deberá repetir contra éste.

El artículo citado contempló una cláusula general de responsabilidad del Estado aplicable a todas las actividades estatales, contractuales y extracontractuales, que abarca a todas las autoridades públicas, lo que incluye a las autoridades judiciales y, entre ellas, a las que se ocupan de la justicia penal.

Por su parte el Decreto Ley 2700 de 1991, por el cual se expidieron normas sobre procedimiento penal, dispone:

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.

Esta norma señaló tres hipótesis en las que la ley consideró injusta la privación de la libertad y que por tal razón dan derecho a indemnización por la privación de la libertad, es decir, situaciones en las que un ciudadano es privado de la libertad en el marco de un proceso penal, pero que posteriormente es absuelto por decisión definitiva porque el hecho imputado no existió, el procesado no lo cometió o la conducta no era punible.

Por ello, en la Sentencia SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional, se refleja cómo la jurisprudencia ha evolucionado al reconocer la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, cuando, a pesar de que la medida se adopte de acuerdo con los requisitos legales, el proceso penal concluye con la absolución del acusado. Según la jurisdicción contencioso administrativa lo que define que la restricción de la libertad sea injusta o no, es el resultado del proceso penal. En ese sentido, si quien ha sido privado de la libertad es posteriormente absuelto porque el hecho no existió, porque no cometió la conducta, porque esta no era delito o por aplicación del *in dubio pro reo*; la privación de la libertad es injusta.

Lo dicho ha ocasionado un choque entre la facultad del Estado de aplicar medida de aseguramiento restrictiva de la libertad respetando las exigencias legales para ello, y el derecho a obtener la reparación de los perjuicios que se causan con tal medida, derecho que depende de la injusticia de la privación de la libertad, injusticia que se observa al culminar el

proceso penal con absolución. Esto ha obligado a la jurisprudencia a definir cuándo la privación de la libertad, a pesar de haberse ordenado conforme a los parámetros legales, resulta injusta.

1.1.1 Impacto del principio de responsabilidad patrimonial del Estado

El principio de responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, consagrado en la Constitución de 1991, ha transformado la relación entre el Estado y los ciudadanos, al permitir que estos últimos exijan reparación por los daños generados por acciones u omisiones de las autoridades públicas. Este principio ha impactado en la protección de los derechos fundamentales, la promoción de la legalidad y el fortalecimiento de la confianza en las instituciones.

Entre las causas de reparación por parte del Estado colombiano, se destaca el restablecimiento patrimonial de los ciudadanos que hayan sido objeto de privación injusta de la libertad por parte del aparato judicial. Esta materia ha sido concebida en un desarrollo jurisprudencial amplio y complejo que ha evolucionado a lo largo del tiempo por medio de sentencias del Consejo de Estado, especialmente de la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Uno de los aspectos más debatidos en el derecho de reparación ha sido el asociado con la privación injusta de la libertad y la responsabilidad del Estado por los daños generados por decisiones judiciales erróneas o injustificadas. A lo largo de los años, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha oscilado entre dos enfoques.

Por un lado, la jurisprudencia anterior, representada por la Sentencia No. 25000-23-26-000-1998-02512-01 (25571) del Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 3 de diciembre de 2012, se inclinaba por una responsabilidad objetiva del Estado, donde cualquier sujeto que hubiera sido absuelto después de haber sido privado de la libertad tenía derecho a ser indemnizado. Así, la privación de la libertad se concebía como injusta por el simple hecho de que la persona no resultara condenada, sin analizar las circunstancias que llevaron a su detención inicial. Esta posición promovía la idea de que la detención seguida de una absolución constituía un daño que debía ser reparado por el Estado,

lo que reforzaba el derecho de los ciudadanos a obtener compensación por una privación de libertad que no debieron soportar.

En la referida sentencia 25571 el Consejo de Estado aclaró:

En el estado actual de la jurisprudencia no se discute el carácter objetivo de la responsabilidad estatal cuando, no obstante la privación de su libertad, el implicado es absuelto o se precluye la investigación a su favor, en los casos previstos en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es cuando se establece que (i) el hecho no existió, (ii) el encartado no lo cometió y/o (iii) la conducta no es típica. En este sentido, la jurisprudencia de la Sección concibe objetiva la responsabilidad estatal en los casos antes referidos, inclusive una vez derogado el art. 414 ejusdem, no como aplicación ultractiva del citado Decreto 2700, sino de los supuestos previstos en él, en razón de la responsabilidad estatal en los términos del artículo 90 constitucional y de la Ley 270 de 1996. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2012, expediente 25571).

Sin embargo, esta postura cambió con la Sentencia de Unificación 46947 proferida el 15 de agosto de 2018, donde el Consejo de Estado modificó el criterio predominante hasta entonces, con una visión más restrictiva y equilibrada de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de privación injusta de la libertad. La Sentencia de 2018 indicó que no toda absolución o cesación de procedimiento da lugar automáticamente a una indemnización. Por lo anterior, es preciso analizar si la privación de la libertad fue justificada en su origen y si cumplió con los requisitos legales en el momento en que fue impuesta.

Debido a la Sentencia de Unificación de 2018, se establecieron los criterios esenciales para determinar si el Estado es responsable por la privación injusta de la libertad; estos criterios son los siguientes:

1. Falsa o insuficiente motivación de las decisiones judiciales.
2. Carácter injusto e injustificado de la orden de detención preventiva.
3. Ausencia de indicios o requisitos procesales para imponer la medida de aseguramiento.

Estos elementos permiten evaluar si una detención preventiva fue realizada conforme con el derecho. Si la detención fue arbitraria o ilegal desde su origen, el Estado estará obligado a reparar el daño. Por el contrario, si la privación de la libertad se produjo según los cauces

legales, aun cuando posteriormente la persona sea absuelta, no habrá lugar a la indemnización como lo confirmó el Consejo de Estado en providencia posterior en la que concluyó que la privación de la libertad no obedeció a irregularidad alguna sino que se ajustó a la normativa que la regula:

En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2020, expediente 46947 A).

Asimismo, la Sentencia de 2018 señala que no es suficiente demostrar que una persona fue absuelta para que se active la responsabilidad patrimonial del Estado, por ende, se precisa un análisis más profundo de la legalidad de la detención en su momento. Si la medida cautelar se impuso con base en indicios razonables y según los requisitos procesales, aunque posteriormente se declare la inocencia del acusado, no habrá lugar a la reparación patrimonial.

Este nuevo enfoque contrasta con la tesis amplia defendida por la jurisprudencia previa, donde se sostenía que el Estado debía reparar a cualquier persona privada de la libertad que posteriormente fuera absuelta, sin analizar si la detención inicial fue justificada o si la persona afectada había dado lugar a su propia situación por medio de su conducta. La Sentencia del 2012 indicó que cualquier privación de la libertad debía ser considerada injusta e indemnizable, aun si se cumplían todos los requisitos legales en el momento de la detención, si “...el implicado es absuelto o se precluye la investigación a su favor, en los casos previstos en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991, esto es cuando se establece que (i) el hecho no existió, (ii) el encartado no lo cometió y/o (iii) la conducta no es típica” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2012, expediente 25571).

Por el contrario, la sentencia del 2018 adoptó una postura más matizada, pues reconoció que la privación de la libertad puede ser legítima en determinadas circunstancias, aun cuando el resultado del proceso sea una absolución o la preclusión de la investigación.

Así, la responsabilidad del Estado queda limitada a los casos en los que se demuestre una falla en el servicio judicial, como el error judicial o la actuación arbitraria de los jueces.

El principio de responsabilidad patrimonial del Estado ha impactado varios aspectos del sistema jurídico colombiano, en vista de que ha reforzado la protección de los derechos de los ciudadanos para reclamar por los daños antijurídicos causados por el Estado. Este enfoque ha permitido que los ciudadanos cuenten con la posibilidad de obtener la reparación de los daños que no deberían haber soportado, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencias como la SU-072 de 2018 en la que sostuvo que el artículo 90 de la Constitución Política:

...contiene un planteamiento general de la posibilidad que tiene un ciudadano de reclamar del Estado la reparación de los perjuicios que se le hubieren generado por la acción u omisión de las autoridades públicas, sin que se definan cuáles deben ser los títulos de atribución de esa responsabilidad (Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018).

Además el principio de responsabilidad ha fomentado la legalidad y la transparencia en la actuación de los servidores públicos pues sirve como una especie de disuasión para ellos, quienes ante la eventual obligación de reparar los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad, procuran ser más cuidadosos al momento de tomar sus decisiones. Al mismo tiempo, el que los ciudadanos cuenten con la posibilidad de obtener la reparación de los perjuicios que lleguen a sufrir, fortalece su confianza en las autoridades estatales.

1.2 Concepto de privación injusta de la libertad

1.2.1 Definición y alcance

La privación injusta de la libertad implica la detención de un ciudadano sin fundamento normativo, por fuera del debido proceso legal, es decir, se trata de una situación en la que el Estado, mediante sus acciones u omisiones, priva a un individuo de su derecho fundamental a la libertad, por lo que viola los límites que la propia ley impone a su ejercicio:

La Corte Constitucional define la privación injusta de la libertad como toda aquella actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales,

de forma tal que se torne evidente que la privación no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme al derecho (Corte Constitucional, sentencia SU-363 de 2021).

La evolución normativa y jurisprudencial en torno a este concepto ha sido vasta, con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y que el poder estatal se mantenga dentro de los márgenes legales establecidos. A lo largo del tiempo, la jurisprudencia constitucional y las leyes complementarias han pretendido crear un equilibrio entre la necesidad de aplicar medidas cautelares y la obligación de salvaguardar la libertad personal de quienes son objeto de investigaciones judiciales.

Por su parte, la Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la libertad y a la seguridad personal en su Artículo 28, pues plantea que ninguna persona puede ser privada de su libertad sin que se cumplan las formalidades legales correspondientes. Este derecho constitucional es reforzado por el Estatuto de Administración de Justicia mediante la Ley 270 de 1996, el que configura un marco que establece la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad:

Ley 270 de 1996:

Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

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

En consecuencia, este cuerpo legal define la posibilidad de reparación a las víctimas que han sido privadas de su libertad injustamente, lo que asegura que, si el Estado comete un error al aplicar medidas cautelares, deberá compensar los daños por esa acción.

En este contexto, la jurisprudencia colombiana ha identificado los elementos clave para determinar cuándo se configura una privación injusta de la libertad, como la detención sin justificación válida, lo que implica que una persona no puede ser privada de su libertad sin una orden judicial legalmente fundamentada o sin el cumplimiento riguroso de los procedimientos procesales pertinentes. De igual forma, la ausencia de un debido proceso

agrava la situación, puesto que el hecho de que una persona no cuente con un juicio justo, con una defensa adecuada o se vea afectada por violaciones a sus derechos procesales transforma la privación de la libertad en un acto injusto y arbitrario. Otro elemento es la causalidad, la que debe establecerse entre la acción u omisión cometida por el Estado y el daño sufrido por el individuo perjudicado.

El análisis de la Corte Constitucional sobre la privación injusta de la libertad ha producido sentencias importantes, como la SU-072 de 2018. En esta decisión, la Corte definió que, para que el Estado sea considerado responsable por este tipo de privación, deben concurrir tres elementos: el daño antijurídico, la acción u omisión imputable al Estado y un nexo de causalidad entre ambos. Esta estructura brinda una base sólida para la reparación de las víctimas, en vista de que se enfoca en la identificación del daño y en la conexión directa con las acciones estatales. En otros términos, para que haya una verdadera responsabilidad patrimonial por parte del Estado, debe evidenciarse que la privación de la libertad fue injustificada desde su origen y el individuo no debería haber sufrido dicha restricción de su libertad bajo las circunstancias que motivaron su detención.

La sentencia SU-363 de 2021 ha profundizado en las reglas aplicables a los casos de privación injusta de la libertad, pues destaca la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que vulneren derechos fundamentales, asimismo, se destaca la necesidad de identificar entre el régimen de imputación de responsabilidad aplicable en este tipo de situaciones y la evaluación de la culpa exclusiva de la víctima como factor de exoneración de la responsabilidad patrimonial del Estado. La Corte aclaró que el análisis de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad estatal, no puede recaer sobre hechos ocurridos antes del respectivo proceso penal, es decir, sobre la conducta preprocesal del investigado, por lo que el Estado es responsable de los daños causados, siempre que se cumplan los requisitos de daño antijurídico e imputación.

La sentencia mencionada establece que el Estado debe asumir la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad y subraya la pertinencia de que las decisiones judiciales que afectan la libertad individual sean razonables y proporcionales. En ese sentido la Corte indicó que la responsabilidad estatal se ha entendido:

...como un mecanismo que concreta el principio de justicia correctiva y se encamina a rectificar la injusticia infligida por el Estado a los particulares. La rectificación se da mediante el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de acudir a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución Política de Colombia), para cuestionar las acciones u omisiones de los servidores públicos que consideren contrarias a derecho (artículo 6 de la Constitución Política de Colombia), y que han producido un daño en ella, de tal forma que pueda exigir el resarcimiento económico de éste (artículo 2 de la Constitución Política de Colombia). (Corte Constitucional, sentencia SU-363 de 2021).

Además, la responsabilidad del Estado no se limita a la compensación económica a las víctimas, sino que tiene la obligación de garantizar que se respete la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas afectadas, lo que incluye la aplicación de políticas públicas y mecanismos de control que prevengan futuras violaciones, abriendo paso hacia un sistema penal protector de los derechos humanos y preventivo frente a posibles errores judiciales y abusos de poder. Y es que la privación injusta de la libertad tiene efectos en otros derechos de la víctima y en los derechos de quienes forman parte de su entorno como el derecho al trabajo, la honra, el buen nombre, la tranquilidad psíquica y emocional.

1.3 Análisis sucinto de la jurisprudencia relevante

Concepto	Desarrollo
DENOMINACIÓN DE LA SENTENCIA	Sentencia de la Sección Tercera, Sala Plena, emitida el 15 de agosto de 2018, radicación número 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947).
DERECHOS VULNERADOS	Se alegó la vulneración de derechos fundamentales, específicamente el derecho a la libertad y a la reparación integral, en el contexto de la privación injusta de la libertad.
ACCIONANTE	Martha Lucía Ríos Cortés y otros, quienes reclamaron la reparación de los daños sufridos por la privación de libertad.
ACCIONADO	Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación a quienes se les imputó responsabilidad por la privación de la libertad.
HECHOS	La demandante fue privada de la libertad sindicada de trata de personas y concierto para delinquir; sin embargo, fue absuelta de todos los cargos por atipicidad de su conducta,

Concepto	Desarrollo
	razón por la cual la privación de su libertad fue injusta y ocasionó daños antijurídicos.
RAZÓN DE LA DEMANDA	La demanda reclamó la reparación de los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad, argumentando que generó daños antijurídicos cuya indemnización debía ser asumida por las entidades demandadas.
PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL QUE ANALIZA Y RESUELVE LA CORTE	La Corte analizó si la responsabilidad del Estado se configura en casos de privación de libertad cuando posteriormente se revoca dicha medida, y cómo se debe interpretar la normativa relacionada con la responsabilidad patrimonial del Estado.
RATIO DECIDENDI	Cuando se revoque la medida restrictiva de la libertad, que el hecho no existió, que el sindicado no incurrió en el delito, que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o por la aplicación del principio <i>in dubio pro reo</i> , el juez administrativo debe analizar si el daño sufrido es antijurídico de acuerdo al artículo 90 de la Constitución. El juez administrativo debe verificar de oficio si quien fue privado de la libertad actuó, conforme al derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar al proceso penal y a la privación de la libertad (esto quiere decir que se puede revisar la conducta del investigado desplegada antes del proceso penal). Si hubo dolo o culpa grave del investigado el Estado se exonera por culpa exclusiva de la víctima.
OBITER DICTUM	Se mencionó que el uso de diversos títulos de imputación es válido y que el juez tiene la facultad de elegir el título que mejor se adecúe a cada caso concreto, siempre en consonancia con la realidad probatoria presentada.
DECISIÓN	El Consejo de Estado modificó su jurisprudencia, revocó la sentencia de primera instancia que había condenado al Estado a reparar los perjuicios y lo absolvió.
SALVAMENTO DE VOTO Y ACLARACIÓN DE VOTO	<ul style="list-style-type: none"> - La magistrada Marta Nubia Velásquez Rico aclaró su voto frente a la determinación de la antijuridicidad del daño, la cual no depende, como dice el fallo, de la absolución del investigado sino de su conducta y/o de la legalidad de la privación de la libertad. - El magistrado Guillermo Sánchez Luque aclaró su voto porque para él, la sentencia no unificó lo esencial del litigio referente al título de imputación que debe aplicarse sino que dejó en manos del juez la determinación del mismo con fundamento en el principio <i>iura novit curia</i>. - La doctora Stella Conto Díaz del Castillo presentó aclaración de voto porque consideró que “en el sub lite aflora con la sola invocación de las disposiciones

Concepto	Desarrollo
	<p>constitucionales quebrantadas y no con la verificación de la falla del servicio o la aplicación de otros títulos de imputación, como lo sugiere, confusamente, la decisión, aspecto que, además de no haberse votado, constituye un <i>obiter</i>.” Indicó también que la conducta de la investigada provocó su detención, porque ella gozaba de la presunción de inocencia que debía ser desvirtuada por el Estado. Culminó asegurando que no se puede culpar a la víctima de su propia detención porque “la concepción filosófica de la presunción de inocencia no permite interpretar las acciones y omisiones propias como fuente de responsabilidad penal, habida cuenta de que el imputado puede exigir que se desvirtúe sin su concurso.”</p>

Concepto	Desarrollo
DENOMINACIÓN DE LA SENTENCIA	Sentencia SU072/18 de la Corte Constitucional.
DERECHOS VULNERADOS DEMANDADA NORMA	Derecho al debido proceso y a la igualdad ante la ley, al no respetar precedentes judiciales establecidos. Se alegó la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público y el derecho al debido proceso, en relación con la sostenibilidad fiscal y la protección de derechos fundamentales.
ACCIONANTE	<ul style="list-style-type: none"> - Expediente T-6.304.188: Fiscalía General de la Nación. - Expediente T-6.390.556: Germán Espitia Delgado y otros (vinculados) y por Blanca Gómez de García y otros.
ACCIONADO	<ul style="list-style-type: none"> - Expediente T-6.304.188: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el Tribunal Administrativo de Córdoba (vinculado). - Expediente T-6.390.556: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.
HECHOS	<p>Se alegó que las decisiones judiciales no respetaron precedentes y causaron un daño a los derechos de los accionantes, generando una interpretación errónea de la ley. Se argumenta que la sentencia de unificación genera un riesgo financiero para la Fiscalía, afectando su capacidad de actuar y comprometiendo el patrimonio público.</p>
RAZÓN DE LA DEMANDA	Se alegó que las decisiones judiciales violaron el debido proceso y la jurisprudencia vinculante aplicable. La demanda

Concepto	Desarrollo
	asegura que debe protegerse el patrimonio público frente a la interpretación de la sostenibilidad fiscal.
<p>PROBLEMA JURÍDICO-PRINCIPAL QUE ANALIZA Y RESUELVE LA CORTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Expediente T-6.304.188: establecer si “el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva para resolver una demanda de reparación directa interpuesta por quien había sido privado de la libertad y posteriormente absuelto en virtud del principio <i>in dubio pro reo</i>”. - Expediente T-6.390.556: “establecer si el Consejo de Estado, al resolver un proceso de reparación directa por quien había sido privada de la libertad y posteriormente absuelta por atipicidad subjetiva, incurrió en un defecto sustantivo al aplicar la causal excluyente de responsabilidad estatal “<i>culpa exclusiva de la víctima</i>”, desconociendo su precedente de unificación del 17 de octubre de 2013, según el cual debe aplicarse un régimen objetivo para definir la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”.
<p>RATIO DECIDENDI</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Expediente T-6.304.188: es violatorio del precedente jurisprudencial constitucional contenido en la sentencia C-037 de 1996, determinar como fórmula absoluta que cuando haya absolución en aplicación del <i>in dubio pro reo</i>, o cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática a partir de un título de imputación objetivo, sin analizar previamente si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria. El juez administrativo debe establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y elegir un título de atribución objetiva. El Consejo de Estado aplicó una regla contraria a la fijada en la sentencia C-037 de 1996. El derecho a obtener una indemnización por privación injusta de la libertad es un derecho que surge del artículo 90 de la Constitución, en respeto al derecho a la igualdad y la libertad, razón por la que el criterio de sostenibilidad fiscal no impide la protección de dichos. - Expediente T-6.390.556: no se superó el requisito general de procedibilidad de la acción de tutela porque en el proceso de reparación directa no se plantearon reparos respecto de las decisiones judiciales allí adoptadas.

Concepto	Desarrollo
	<p>No se configuró defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial.</p> <p>Al margen del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima debe valorarse y puede generar la exoneración de la entidad estatal.</p>
OBITER DICTUM	<p>Se menciona la importancia de la coherencia en la aplicación de la jurisprudencia y la necesidad de que los jueces actúen conforme a los principios establecidos por las altas cortes. Se menciona que el juez administrativo tiene la facultad de elegir el título de imputación más adecuado en función de las particularidades del caso, y que la jurisprudencia permite una interpretación flexible en la aplicación de la ley.</p>
DECISIÓN	<p>La Corte decide a favor de los accionantes, reconociendo la vulneración de sus derechos y ordenando la revisión de las providencias cuestionadas. La Corte ratifica que la sostenibilidad fiscal no puede ser invocada para restringir derechos fundamentales y reafirma la importancia de la protección del patrimonio público y el debido proceso. Se concluye que la interpretación de la norma debe ser coherente con los principios del Estado Social de Derecho.</p>
SALVAMENTO DE VOTO Y ACLARACIÓN DE VOTO	<p>No se especifican salvamentos o aclaraciones de voto en el extracto.</p>

1.3.1 Consejo de Estado. Sentencia de unificación 66001233100020100023501 (46947) de 2018

El Consejo de Estado, en su Sección Tercera, modificó su jurisprudencia respecto con la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, con criterios más estrictos para evaluar la procedencia de la responsabilidad estatal en estos casos. En su Sentencia del 15 de agosto de 2018 (expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 - 46.947) para resolver la demanda presentada por Martha Lucía Ríos Cortés y otros, la Sección Tercera unificó los criterios aplicables. Por ello, el juez debía verificar lo siguiente: en primer lugar, si la privación de libertad que sufrió el individuo constituía un daño antijurídico a la luz del Artículo 90 de la Constitución. En segundo lugar, analizar si la persona privada de la libertad había actuado con culpa grave o dolo desde una perspectiva civil, sin que fuera necesario que el demandante lo solicitara, lo que permitía al juez determinar si dicha conducta contribuyó a la apertura del proceso penal y a la imposición de

la medida de aseguramiento de detención preventiva, según los Artículos 70 de la Ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil. Por último, el juez debía identificar la autoridad responsable de reparar el daño.

Sin embargo, este cambio en la jurisprudencia fue revertido con una sentencia de tutela emitida el 15 de noviembre de 2019 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la Sentencia 11001031500020190016901, bajo la ponencia del magistrado Martín Bermúdez Muñoz. Esta decisión anuló la Sentencia de Unificación de agosto de 2018, puesto que argumentó que el juez administrativo no podía exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima cuando tal causal se construía con la evaluación de la conducta previa al proceso penal, dado que esta valoración corresponde al juez penal en sede de juicio. Así, desde el 19 de noviembre de 2019, la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 fue eliminada del ordenamiento jurídico.

1.3.2 Sentencia SU-072 de 2018

En la Sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional abordó la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, donde dos acciones de tutela fueron interpuestas alegando que la Sección Tercera, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró derechos fundamentales de los demandantes al proferir sentencias en el marco de acciones de reparación directa. En el primer asunto, la Fiscalía General de la Nación indicó que el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva en situaciones de privación injusta de la libertad cuando el investigado es absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo que contradice el alcance otorgado por la Corte al Artículo 68 de la Ley 270 de 1996. En el segundo caso, los accionantes afirmaron que la Subsección A incurrió en un defecto orgánico, debido a que asumió un caso que inicialmente había sido asignado a un Juzgado Administrativo del Circuito y, en un defecto fáctico, al desconocer las pruebas presentadas en el proceso. Asimismo, alegaron que el Consejo de Estado, al resolver sobre la privación injusta de la libertad de una ciudadana (de quien son herederos) que fue absuelta por atipicidad subjetiva, omitió aplicar su propia jurisprudencia de unificación que instaaura la responsabilidad objetiva del Estado en tales circunstancias y que, en su caso, no era precedente considerar la culpa exclusiva de la víctima.

En este orden de ideas, la Corte examinó lo siguiente en su decisión: 1) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales; 2) el principio de igualdad en las decisiones judiciales; 3) la responsabilidad del Estado y sus antecedentes legislativos en casos de privación injusta de la libertad; 4) los principios, los elementos y los regímenes de responsabilidad estatal; 5) las fuentes internacionales y el derecho comparado sobre reparación de perjuicios por privación injusta de la libertad, y 6) las posturas del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la responsabilidad del Estado en estos casos.

Por lo tanto, la Corte concluyó que imponer una condena automática al Estado bajo un título de responsabilidad objetiva, cuando la absolución se basa en el principio *in dubio pro reo* (sin haberse desvirtuado la presunción de inocencia), sin que el juez realice un análisis sobre si la medida restrictiva fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, contraviene el precedente constitucional establecido en la Sentencia C-037 de 1996. La Corte indicó que esta interpretación no excluye que en otros casos, como cuando el hecho no existió o la conducta sea atípica, se aplique un título de imputación objetivo. Por ello, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no debe determinarse bajo un único régimen de responsabilidad (objetivo o subjetivo), sino que debe ajustarse a las circunstancias de cada caso. En el primer expediente, la Corte concedió el amparo solicitado, mientras que, en el segundo, confirmó las decisiones de instancia que lo negaron.

Sentencia SU-363 de 2021

En la Sentencia SU-363 de 2021, la Corte Constitucional se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta contra decisiones judiciales en un procedimiento de reparación directa por privación injusta de la libertad, donde abordó la interpretación constitucional de la “culpa exclusiva de la víctima” como causal exonerativa de la responsabilidad patrimonial del Estado. Una de las accionantes fue denunciada penalmente y, como medida de aseguramiento, se le impuso la detención preventiva. Luego de ello, dicha medida fue levantada y el proceso precluyó al concebirse que la conducta imputada era atípica. Por ende, la accionante, junto a su núcleo familiar (compañero, hijos, padres y hermanos), presentó una demanda de reparación directa contra la nación, la Rama Judicial/Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, en reclamo por los perjuicios suscitados de la detención preventiva.

En segunda instancia de este proceso de reparación directa, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre el título de imputación en casos de privación injusta de la libertad, donde estableció que la “culpa exclusiva de la víctima” como causal de exoneración de responsabilidad estatal debe aludir a las conductas que generaron la activación de la acción penal. De conformidad con este criterio, el Consejo de Estado concluyó que el Estado estaba exonerado de toda responsabilidad, en virtud de que consideró que la conducta de la accionante había transgredido el orden jurídico colombiano al generarse sospechas de trata de personas.

En la acción de tutela interpuesta, los accionantes cuestionaron la sentencia del Consejo de Estado por presunta vulneración del derecho al debido proceso, con el argumento de que se incurrió en violación de la Constitución, al ignorarse principios clave como la cosa juzgada, el juez natural y la presunción de inocencia. De igual modo, se alegó defecto sustantivo por interpretación inadecuada del Artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y desconocimiento de precedentes judiciales. Luego de verificar que se cumplían los requisitos generales y específicos para la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, la Corte Constitucional concluyó que la sentencia incurrió en una violación directa de la Constitución y en un defecto sustantivo. La Corte sostuvo que la conducta preprocesal en el ámbito penal no puede concebirse como “culpa exclusiva de la víctima” para exonerar al Estado de responsabilidad patrimonial, por lo que se confirmó la decisión de instancia que protegía el derecho fundamental al debido proceso y se mantuvo la sentencia de reemplazo emitida en cumplimiento del fallo de tutela que otorgó el amparo solicitado.

1.4 Normativas específicas sobre responsabilidad estatal

1.4.1 Decreto-Ley 2700 de 1991

El Consejo de Estado ha adoptado varios enfoques sobre la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad, con base en la interpretación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal que, aunque fue derogado expresamente por el artículo 535 de la Ley 600 de 2000, se aplica a los casos ocurridos durante su vigencia. Inicialmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostenía que la responsabilidad del Estado se basaba en el concepto de error judicial, por lo que el Estado debía responder cuando un juez, al tomar una

decisión, no cumplía con su deber de actuar según el derecho luego de una evaluación adecuada de las circunstancias del caso, lo que resultaba en una detención errónea (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1992, expediente 7058).

El Decreto 2700 de 1991 estableció lo siguiente sobre la indemnización por privación injusta de la libertad:

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.

Posteriormente, el Consejo de Estado ajustó su enfoque respecto con la carga procesal que debía asumir el actor, por ello, se estableció que los actores solo necesitaban evidenciar la injusticia de la detención en casos no contemplados en el artículo 414. Para los casos descritos en este artículo, la ley los clasificaba como injustos, lo que imponía al Estado la obligación de reparar los daños causados por estas detenciones. Es decir, que si el ciudadano privado de la libertad era posteriormente absuelto por causas distintas a las indicadas en el mencionado artículo 414, como la carencia probatoria, quien demandara la reparación de los perjuicios causados por tal privación, tenía la carga de demostrar que ella (la privación) era injusta, producto de un error:

La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del in dubio pro reo. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2008, expediente 17534).

Adicionalmente, el Consejo de Estado expuso que la responsabilidad del Estado no dependía de si había un error judicial en la orden de detención, es decir, la responsabilidad se basaba en la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima:

De otro lado, como en anteriores oportunidades lo ha expuesto la Sala, resulta pertinente explicar por qué que no se requiere, ineludiblemente, la concurrencia de un error jurisdiccional o de una detención arbitraria u ordenada mediante providencia contraria la ley para que se pueda abrir paso la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, puesto que a tal efecto lo único que se hace menester, atendiendo a los preceptuado por el varias veces mencionado artículo 90 constitucional, es que se acredite la causación de un daño antijurídico a la persona privada de su libertad y que ese detrimento resulte imputable a la acción o a la omisión de la autoridad judicial respectiva. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2013, expediente 23354).

En otros términos, si se planteaba que la detención era injusta, el Estado debía asumir la responsabilidad por el daño, independientemente de si la decisión judicial había sido errónea. La clave era que el daño sufrido por la víctima debía ser considerado antijurídico, es decir, la víctima no debía estar obligada a soportarlo. El Estado no tenía entonces la obligación de indemnizar todos los daños sufridos por los particulares sino solo cuando el daño era antijurídico, es decir, cuando el particular no tenía la obligación jurídica de soportar el daño, lo que posibilitaba distinguir entre daños que resultaban de la legalidad del acto estatal y aquellos que debían ser reparados (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2013, expediente 23354).

El Consejo de Estado amplió la posibilidad de que el Estado fuera responsable en casos de detención preventiva ordenada por una autoridad competente, incluso, si el daño se generaba por la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Este principio establece que, en caso de duda, se debe favorecer al imputado, lo que podría llevar a que una detención según la ley no resulte en una condena. En estos casos, aunque la detención se haya ejecutado conforme con los procedimientos legales y la medida de aseguramiento haya sido válida, el Estado aún podría ser responsable de indemnizar los perjuicios causados, siempre y cuando el particular no tuviera la obligación jurídica de soportar el daño. En tal marco, la

responsabilidad del Estado incluye garantizar una compensación adecuada cuando la privación de libertad resulta en un daño antijurídico, independientemente de la legalidad formal de la detención (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2011, expediente 18452).

1.4.2 Ley 270 de 1996

Una interpretación aislada del Artículo 68 de la Ley 270 de 1996, junto con el análisis de la Sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional que lo declaró exequible, podría llevar a la conclusión errónea de que esta disposición limita la responsabilidad del Estado a los casos en los que ocurran detenciones ordenadas por autoridades judiciales bajo circunstancias extremadamente desproporcionadas, ilegales y arbitrarias. Esta interpretación sugeriría que la responsabilidad estatal solo surgiría en situaciones donde existe una falla evidente y grave en la administración de justicia, lo que podría restringir injustamente el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado:

...el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996).

No obstante, para comprender el alcance y la aplicación del artículo 68, es pertinente asociarlo con el artículo 65 de la misma ley, el que establece que el Estado tiene la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos generados por las acciones u omisiones de sus agentes judiciales.

Ley 270 de 1996:

Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

A través de la Sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional realizó un control previo a la Ley 270 de 1996 y analizó la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad. En ella aclaró que el término “injustamente”, contenido en el artículo 68 de dicha ley que regula la privación injusta de la libertad “...se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria” (Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996).

Así, para que el Estado sea concebido como responsable por la privación de la libertad de un individuo, debe demostrarse que hubo una actuación desproporcionada y violatoria de la ley.

La Corte establece un marco de responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad, en el que se destaca la importancia de la falla en el servicio y el carácter subjetivo del régimen de responsabilidad. En otros términos, no es suficiente con demostrar que hubo una privación de la libertad, sino que es preciso evidenciar que esta privación fue resultado de una actuación defectuosa por parte del Estado que produce un daño antijurídico conforme con el artículo 90 de la Constitución, por ello, la responsabilidad del Estado no se limita a los casos más graves de actuación arbitraria, sino que abarca cualquier situación en la que se suscite un daño antijurídico atribuible a la conducta de las autoridades públicas.

Sin embargo, estas situaciones en las que se ha producido un daño antijurídico por parte del Estado se han matizado con el pasar del tiempo por medio de la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes, por lo que es posible referirse a distintos enfoques para analizar cada caso en cada época.

2 Análisis de corrientes jurisprudenciales y casos emblemáticos

2.1 Criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial estatal por privación injusta de la libertad

Las corrientes jurisprudenciales sobre la responsabilidad estatal en Colombia por privación injusta de la libertad han evolucionado con diferentes enfoques y principios que rigen el vínculo entre el Estado y los ciudadanos en el contexto de la reparación de daños, distinguiéndose por lo menos tres criterios: restrictivo, objetivo y amplio.

2.1.1 Criterio restrictivo

Según este criterio la privación de la libertad es “injusta” y da lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado cuando la decisión judicial que priva de la libertad es ilegal o arbitraria. De acuerdo con este enfoque, la responsabilidad estatal dependía de la demostración de un error judicial que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Tercera, 1996, expediente 10923), debía ser el resultado de la violación del deber del juez de proferir resoluciones conforme con el derecho, luego de realizar una valoración razonable y seria de las circunstancias del caso. Esta posición jurisprudencial contemplaba distintos escenarios bajo los que es posible declarar la responsabilidad del Estado:

- **Detención ilegal o arbitraria:** el Estado era concebido como responsable si la detención no se ejecutaba de conformidad con los requisitos legales, como en los casos donde la persona era arrestada sin que existiera una situación de flagrancia o sin la debida orden judicial. Asimismo, esta detención podía implicar situaciones de abuso, como el sometimiento a torturas que agravan la responsabilidad estatal. Este tipo de prácticas, al ser contrarias a los derechos humanos, configuraban una falla del servicio por parte del Estado, lo que derivaba en su responsabilidad patrimonial.
- **Error judicial:** para que se configurara la responsabilidad estatal por error judicial, era preciso que la decisión del juez no estuviera según el derecho, lo que violaba el principio de legalidad procesal. La jurisprudencia, en algunos casos, excluyó la responsabilidad estatal cuando se comprobaba que la víctima no había interpuesto los recursos de ley para subsanar el error judicial, lo que suponía la culpa exclusiva de la víctima exonerando al Estado de responsabilidad.

2.1.2 Criterio objetivo

Durante este periodo, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado consolidó criterios clave en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, por ejemplo, en el expediente 13606, indicó lo siguiente:

“en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 90 de nuestra Constitución Política el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos”.

La Sección Tercera determinó que, en estos supuestos, la demostración del error judicial que generó la medida de aseguramiento no era necesaria para afirmar la responsabilidad estatal, sino que el análisis se enfocaba en la existencia de un daño antijurídico, es decir, aquel que la persona no tenía el deber de soportar. Asimismo, se estableció que la privación de la libertad derivada de una medida de aseguramiento puede ser un daño antijurídico cuando la restricción impuesta sobre la libertad de la persona es desproporcionada o injustificada.

Igualmente, la jurisprudencia planteó que no siempre la imposición de una medida de aseguramiento llevaba automáticamente a la responsabilidad del Estado, ya que la libertad no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser limitado en precisas circunstancias señaladas en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la apertura de una investigación penal no podía ser empleada como justificación absoluta para imponer una restricción a la libertad, pues esto atentaba contra el principio de presunción de inocencia garantizada en el artículo 29 de la Constitución:

La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no

comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución. (...)

La secuencia normativa y la jurisprudencia indicada muestran que el derecho positivo Colombiano consagró y consagra el derecho a la libertad como un derecho fundamental no absoluto, limitado a ciertas condiciones y supuestos o constitucionales o legales; que una de las particulares restricciones a tal derecho es la detención preventiva que tiene carácter excepcional y está condicionada a supuestos también legales fundamentados en la efectividad de la presunción de inocencia (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2002, expediente 13606).

Respecto de las medidas de aseguramiento, la jurisprudencia estudió su impacto en términos de proporcionalidad. Estas medidas, si bien constitucionalmente válidas en muchos casos, podían suscitar un daño antijurídico cuando generaban una restricción a la libertad que excedía los márgenes razonables de justificación. El Consejo de Estado señaló que la imposición de una medida de aseguramiento que luego es revocada porque el hecho que la originó no existió o no es punible, da lugar a la reparación de los daños antijurídicos padecidos en tales circunstancias:

Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesta en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2002, expediente 13606).

No obstante, la jurisprudencia aclaró que el Estado no tenía el deber de indemnizar automáticamente todo daño derivado de una privación de libertad. La responsabilidad patrimonial del Estado solo procedía en los casos donde se denotara la existencia de un daño antijurídico que no debía ser soportado por el ciudadano. En otros términos, la privación de la libertad no siempre era injusta o antijurídica, en vista de que las medidas de aseguramiento podían corresponderse con las competencias constitucional y legalmente asignadas a jueces y fiscales. Según el Consejo de Estado, se debía evaluar si la medida de aseguramiento había producido una vulneración injustificada del derecho fundamental a la libertad.

Para la jurisprudencia, la duración de la privación de la libertad no era un factor determinante para instaurar la responsabilidad del Estado. La privación injusta de la libertad se configuraba con independencia de que el tiempo de la detención fuera corto o largo, así, se precisaba que la detención fuera injustificada o desproporcionada desde su origen. De esta manera, la captura y la prisión, derivadas de una medida de aseguramiento debían evaluarse bajo los mismos criterios de responsabilidad patrimonial, debido a que todas ellas implicaban una restricción sobre el derecho fundamental a la libertad. El Consejo de Estado (Sección Tercera, 2003, expediente 14120) consideró que la administración debe indemnizar los perjuicios causados por la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, en la medida en que se trata de la vulneración de un derecho fundamental, cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio.

Sin embargo, se enfatizó la aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700/91), donde se establecía los escenarios con los que se procedía la responsabilidad del Estado. La jurisprudencia reconoció que, si bien el actor debía demostrar el carácter injusto de la detención para obtener una indemnización por los perjuicios sufridos, esta carga probatoria se reducía en los casos no contemplados por el artículo.

Un aspecto importante de la evolución de esta jurisprudencia fue la afirmación de la responsabilidad objetiva del Estado en los casos expuestos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. La Sección Tercera concluyó que, en estos casos, no era necesario demostrar dolo o culpa en la actuación de los jueces o fiscales, pues era suficiente la constatación de la existencia de un daño antijurídico. Así, la conducta de los funcionarios judiciales no era relevante para imputar la responsabilidad estatal, sino que lo esencial era la producción del daño.

En suma, aunque en este periodo la responsabilidad del Estado se enmarcó en el régimen objetivo, la configuración de la responsabilidad evolucionó hacia un régimen subjetivo y la aplicación de los supuestos establecidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, donde se defendió la privación injusta de la libertad como un título específico de imputación sustentado en la falla en el servicio.

2.1.3 *Criterio amplio*

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su sentencia SU-23354, del 17 de octubre de 2013, estableció los lineamientos sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad. Así, se destaca la modulación que permite considerar la responsabilidad del Estado aun cuando la detención inicial haya cumplido con todas las exigencias legales, cuando el proceso penal termine en una sentencia absolutoria o preclusión de la investigación. Este enfoque parte del reconocimiento de que la privación de la libertad, aunque formalmente válida al momento de su imposición, puede ser desproporcionada e inequitativa a la luz de los principios del Estado social de derecho. El derecho fundamental a la libertad, pilar clave del ordenamiento jurídico, no debe ser perjudicado injustificadamente, y cualquier detención que, aunque legal en su origen, resulte en una absolución penal, compromete este derecho.

En el marco de esta sentencia, la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, el que ordena fallar en favor del acusado en caso de duda razonable, podría llevar a una situación donde la privación de la libertad produzca un daño antijurídico. Por ello, a pesar de que la medida restrictiva se haya ajustado a la legalidad en el momento de su adopción, la ausencia de responsabilidad penal transforma dicha privación en un perjuicio que no debe ser soportado por el ciudadano. Para el Consejo de Estado, bajo estas circunstancias, la responsabilidad del Estado se fundamenta en el Artículo 90 de la Constitución, lo que configura un régimen de responsabilidad objetiva enmarcado dentro de la figura del daño especial. Este régimen objetiva la imputación del daño, donde se prescinde de la necesidad de denotar la existencia de dolo o culpa por parte de los funcionarios judiciales.

A pesar de ello, la sentencia reconoce que puede concurrir la responsabilidad subjetiva del Estado por falla en el servicio, en los casos en los que se evidencien deficiencias en la actividad investigativa o probatoria que llevaron a la privación de la libertad. En estos casos, el juez contencioso administrativo debe efectuar un análisis exhaustivo del material probatorio para determinar si la absolución o preclusión penal esconde fallos en la actividad de las autoridades judiciales intervinientes. Este análisis posibilita identificar si la medida de aseguramiento fue adoptada sin el sustento probatorio o si su imposición fue

desproporcionada, lo que permite la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad por falla en el servicio.

El fallo explicó que si bien los ciudadanos deben soportar ciertas cargas como las que se desprenden de una eventual investigación penal, la privación de la libertad se convierte en una carga excesiva e irrazonable cuando la investigación o el proceso terminan con preclusión o absolución, porque se rompe el equilibrio de las cargas públicas.

En otros aspectos, la jurisprudencia moduló situaciones donde la responsabilidad del Estado no sería procedente. Por ejemplo, no existe daño antijurídico cuando la persona absuelta en un proceso penal está simultáneamente cumpliendo condena en otro proceso, pues no existe privación adicional de la libertad atribuible al Estado. Además, la existencia de conductas graves que vulneren derechos humanos, perpetradas por agentes del Estado, podría excluir la responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de los principios de justicia internacional, de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por último, la jurisprudencia resalta la relevancia del principio de *iura novit curia*, el que otorga al juez la facultad de encuadrar jurídicamente los hechos bajo el título de imputación más adecuado, aun cuando las partes no lo invoquen explícitamente. Este principio, junto con el deber de los jueces de evaluar el material probatorio y determinar si la detención preventiva fue razonable y proporcional, refuerza la garantía de que el análisis de la privación injusta de la libertad sea lo más exhaustivo y equitativo posible.

Sin embargo, la poca acogida que tuvo la Sentencia SU-23354 en el Consejo de Estado, a pesar de su carácter de unificación, llevó a las subsecciones a aplicar el régimen subjetivo de falla en el servicio, lo que concentró el debate jurisprudencial en la noción de antijuricidad del artículo 90 superior.

2.1.4 Unificación jurisprudencial

La Sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional ha tenido un impacto en la configuración del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado. Las diferentes interpretaciones dentro de las Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado que habían generado divergencias habían debilitado la seguridad jurídica. Por otro lado, la Subsección A persiste en la aplicación del régimen objetivo del daño especial, así, la

Subsección B se inclina por la ausencia de daño antijurídico y por fundamentar la imputación en la falla en el servicio. La Subsección C oscila entre las interpretaciones que incluyen la ausencia de daño, la culpa exclusiva de la víctima y la imputación objetiva y subjetiva, lo que añade la incertidumbre a las decisiones judiciales.

La diversidad de criterios entre las Subsecciones se evidencia en sentencias recientes, por ejemplo, en la Sentencia del 23 de octubre de 2020, la Subsección A concluyó que, aunque se probó el daño antijurídico debido a la privación de la libertad, este no era imputable al Estado por la falta de prueba de una falla en el servicio. Sin embargo, esto generó confusión, pues se sugirió que, al no haberse demostrado la falla, el daño acreditado no era antijurídico, lo que supone una contradicción conceptual que ha sido criticada. En contraste, la Subsección B, en una Sentencia del 9 de octubre de 2020, reconoció el daño antijurídico y lo imputó al Estado en función de la falla en el servicio, donde se argumentó que las autoridades judiciales no se ajustaron a los requisitos previstos en la Ley 600 de 2000.

Un elemento adicional que ha complicado el panorama jurídico es el creciente número de tutelas en contra de decisiones que establecen la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. De este modo, la Subsección B ha sostenido que la presunción de inocencia no se ve vulnerada cuando la medida de aseguramiento responde a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, incluso, si el sujeto es absuelto en el proceso penal, lo que supone que la absolución no convierte automáticamente la privación de la libertad en injusta. Además, esta Subsección ha reconocido que, en algunos casos, puede operar la eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, particularmente cuando la valoración del material probatorio por parte de las autoridades judiciales ha sido defectuosa. Sin embargo, cuando dicha valoración ha sido integral y razonada, no puede concebirse que exista una vulneración de los derechos constitucionales de la persona afectada.

En lo relativo con la interpretación de la responsabilidad estatal, la Subsección A indicó que no procede el amparo constitucional en los casos en los que no se ha generado una interpretación indebida de las normas aplicables por parte del juez o tribunal que impuso la medida de aseguramiento. Así, se protege el ejercicio autónomo y razonado de la función

judicial, siempre y cuando las decisiones se sustenten en un análisis adecuado de las pruebas y en el cumplimiento de las normas procesales.

Por otro lado, la jurisprudencia reciente indicó que no en todos los casos en que una persona es absuelta debe aplicarse un régimen de responsabilidad objetiva. El análisis de cada caso identificará el título de imputación aplicable, lo que puede oscilar entre la falla en el servicio y el daño especial; esto depende de las circunstancias probatorias y del encuadramiento jurídico que corresponda.

Finalmente, las reglas jurisprudenciales que surgen de este panorama consolidan criterios más estrictos para la identificación de perjuicios como el daño emergente y el lucro cesante. Para los primeros, se exige el contrato de prestación de servicios profesionales y la prueba efectiva de su pago, mientras que para los segundos se precisa de una prueba plena que supere las presunciones tradicionales. Para la jurisprudencia, aunque exista privación de la libertad, no siempre se configurará un daño antijurídico si la medida de aseguramiento cumple con los requisitos legales y constitucionales. Este enfoque destaca la necesidad de una evaluación rigurosa de las circunstancias en cada caso y una correcta delimitación entre el régimen de responsabilidad objetiva y subjetiva, con el propósito de garantizar la justicia y la seguridad jurídica en los casos de privación injusta de la libertad.

En suma, la evolución de la jurisprudencia en torno a la privación injusta de la libertad y la responsabilidad del Estado ha creado un escenario de incertidumbre jurídica por la disparidad de criterios entre las Subsecciones del Consejo de Estado. Esta situación perjudica la previsibilidad de las decisiones judiciales e impone mayores cargas probatorias a las víctimas que buscan el reconocimiento de sus perjuicios, en un marco donde las tutelas y las influencias constitucionales complejizan el panorama jurídico.

2.2 Regímenes aplicables a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

2.2.1 Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva del Estado es un régimen que sustenta la obligación de responder por los daños causados sin importar la culpa o intención del agente. Su origen se fundamenta en la idea de que quien genera un riesgo en el ejercicio de actividades potencialmente dañinas

debe asumir las consecuencias cuando el riesgo se materializa en un daño a terceros. En el ámbito colombiano, este enfoque fue aplicado de forma limitada en casos de privación injusta de la libertad, pero fue superado por la evolución jurisprudencial y normativa.

Generalmente, la responsabilidad objetiva se basa en la idea de "riesgo" o "daño sin culpa", donde se asume que ciertos daños deben ser reparados por la conexión material entre el hecho y el daño, sin importar si el agente actuó con intencionalidad o negligencia. Desde esta óptica, todo perjuicio atribuible materialmente a un sujeto debe ser reparado por haberlo causado, sin considerar si hubo o no culpa en su accionar.

Este principio, explorado desde la doctrina de responsabilidad civil, instauro que en actividades riesgosas —en las que existe un peligro inherente para terceros—, quien realiza dicha actividad debe tomar todas las precauciones para evitar daños y responder por ellos si estos se materializan. Esta noción es aplicable a actividades como el transporte público, la manipulación de sustancias peligrosas o la prestación de servicios médicos, donde el riesgo es ineludible y corresponde con una actividad lícita, pero riesgosa.

En Colombia, la teoría de la responsabilidad objetiva fue adoptada, limitadamente, para ciertos casos de privación injusta de la libertad por medio de jurisprudencia y legislación. Esto sucedió cuando el Artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 reconoció temporalmente una base objetiva para la reparación de ciertos daños generados por el Estado, sin necesidad de probar la culpa de la autoridad.

La justificación radicaba en que el Estado, como ente que goza de potestades punitivas y coercitivas sobre los ciudadanos, debe estar sujeto a límites y deberes de protección para evitar la vulneración injustificada de los derechos. En este sentido, la privación de la libertad sin la justificación era un daño que, en algunos casos, era suficiente para activar la responsabilidad estatal automáticamente, sin necesidad de demostrar dolo o culpa.

No obstante, esta aplicación de la responsabilidad objetiva en el ámbito de la privación injusta de la libertad fue objeto de controversias por la naturaleza de la actividad. Si bien el ejercicio de la autoridad punitiva del Estado supone un control de la libertad de las personas, este no constituye una actividad riesgosa en el mismo sentido que otras acciones inherentes al desarrollo de la infraestructura o la prestación de servicios de salud. La

privación de la libertad es una potestad que el Estado ejerce en el marco de la legalidad y no es *per se* peligrosa ni inherentemente riesgosa.

Uno de los principales argumentos para el abandono de la responsabilidad objetiva en estos casos es que la privación de la libertad, como función legítima del Estado, no se clasifica como una actividad peligrosa. La función punitiva se regula por medio del marco jurídico y su ejercicio necesita del cumplimiento de garantías mínimas, tales como el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo. Por ello, el riesgo de la privación de la libertad es controlable y previsible, en vista de que depende de la observancia de los procedimientos legales.

En síntesis, cuando se priva de la libertad a un ciudadano, no puede afirmarse que se está ante un riesgo inherente como en las actividades típicamente peligrosas, es decir, la actividad de privación de la libertad es inherentemente controlada por el Estado, por lo que no se justifica la aplicación de una responsabilidad objetiva en estos casos.

2.2.2 Falla del servicio

La falla en el servicio es un régimen de imputación de responsabilidad estatal que se aplica cuando el Estado, en el ejercicio de sus funciones, incumple una obligación legal o constitucional, que puede producir un daño antijurídico al administrado. Se concreta cuando el servicio público no funciona, funciona mal o lo hace de manera tardía. Este régimen da lugar a un reproche a la conducta estatal por ser negligente, ha sido el principal título de imputación de responsabilidad al Estado incluso desde antes de la Constitución de 1991, manteniéndose hoy vigente.

En el escenario de la privación de la libertad la falla del servicio, y por ende la injusticia de tal privación, ocurre cuando una persona es detenida, procesada o sancionada sin una causa legal válida que lo justifique, o cuando el proceso que culmina en la restricción de su libertad tiene irregularidades que violan garantías mínimas, como el debido proceso o la presunción de inocencia.

Este régimen permite al juez evaluar si el Estado cumplió con su deber de actuar según el derecho, sin necesidad de que se evidencie que un agente obró con dolo o negligencia. Así, la responsabilidad se atribuye al ente estatal en su conjunto por el

incumplimiento de la función de administración de justicia y no a la conducta personal de los agentes involucrados.

El artículo 90 de la Constitución de Colombia insta que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos por su acción u omisión. Por ello, el enfoque no está en la intencionalidad o negligencia del agente estatal, sino en la existencia de un daño antijurídico que se atribuye a la prestación del servicio público. De esta forma, el análisis pretende determinar si el daño experimentado por el ciudadano es resultado de una falla en el cumplimiento de las obligaciones estatales.

La jurisprudencia colombiana estableció que, en casos de privación injusta de la libertad, la responsabilidad del Estado por falla en el servicio surge cuando la administración judicial o policial actúa fuera de los límites de la legalidad. Esto abarca situaciones en las que se emite una orden de captura sin fundamento, se extiende una detención sin justificación legal, o se dictan decisiones privativas de libertad sin tener en cuenta los estándares mínimos de un debido proceso.

Por otro lado, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado aplicaron la falla en el servicio como el régimen prevalente para la imputación de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad. Mediante esta doctrina, se pretende que el Estado sea responsable por el incumplimiento de sus deberes funcionales, sin depender de la culpa de los agentes que participaron en el acto lesivo. Esto garantiza una mayor protección para los derechos de los ciudadanos, al exigir que el servicio público cumpla con los estándares de calidad y legalidad requeridos.

2.2.3 Daño especial

El daño especial es un título de imputación de responsabilidad en el que el Estado actúa conforme al ordenamiento jurídico, es decir, lo respeta, pero a pesar de la legalidad de su actuar, provoca un daño que quien lo sufre no está obligado jurídicamente a soportar por el rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas. Es de hecho un título de imputación contrario al de la falla del servicio porque, como se dijo antes, la falla significa la violación de una obligación normativa.

En el contexto de la privación injusta de la libertad el daño especial se aplica cuando una persona es privada de su libertad mediante una decisión judicial ajustada a derecho porque cumple los requisitos que exige la ley, sin embargo, el procesado es absuelto posteriormente de los cargos criminales endilgados. Aunque se considera que los ciudadanos deben soportar las cargas que una investigación penal trae consigo, y que el Estado tiene la atribución de investigar y aplicar medidas de aseguramiento en beneficio de la sociedad, la restricción de la libertad se vuelve una carga excesiva, y por ello injusta, cuando el investigado resulta absuelto. Por ello el daño especial se sustenta en una distorsión del principio de igualdad ante la ley, en vista de que las cargas impuestas por el Estado (la privación de la libertad) afectan de forma desigual a ciertos individuos, con un perjuicio más intenso que el que la sociedad experimentaría.

En tales términos, la privación injusta de la libertad ocasiona daños materiales, psicológicos y sociales que no son comunes a toda la población, sino que recaen solo sobre el sujeto afectado quien no tiene el deber jurídico de soportar y se hace merecedor de una reparación integral.

El daño especial es un régimen de responsabilidad subsidiario que tiene aplicación en caso de que no sea posible establecer una falla del servicio en los términos descritos.

En síntesis, el título de imputación pertinente para abordar la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad es la falla del servicio judicial, pues este régimen permite evaluar si la actuación del aparato judicial fue deficiente y si afectó los derechos del ciudadano. La responsabilidad no recae en la culpa o dolo personal del agente, sino en el funcionamiento defectuoso del servicio, por ende, esta opción garantiza la protección de los derechos del afectado. En subsidio, en caso de que no se evidencie una falla en el servicio, podría tenerse en cuenta el régimen de daño especial, aplicable cuando la víctima ha soportado una carga desproporcionada e inusual. Ambos títulos de imputación brindan un marco adecuado para asegurar la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima, según los principios de justicia y equidad.

2.3 Tesis y antítesis de la Sección Tercera del Consejo de Estado

La Sentencia SU-46947 de 2018 de la Sección Tercera del Consejo de Estado pone de manifiesto su relevancia en el ámbito de la responsabilidad del Estado por privaciones injustas de libertad y los cuestionamientos que suscita respecto con su tratamiento de la responsabilidad administrativa y la autonomía de los jueces. En primer lugar, se destaca la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad que desestima consideraciones subjetivas sobre la culpa o dolo del agente judicial.

El régimen objetivo no es incompatible con la presunción de inocencia, puesto que las medidas cautelares, como la detención preventiva, se ajustan al marco legal que posibilita su aplicación mientras no exista condena firme. De igual forma, la Sentencia SU-46947 de 2018 refuerza la idea de que la responsabilidad patrimonial no surge automáticamente luego de una privación injusta de la libertad, sino que demanda de una evaluación detallada de la actuación del juez, donde la aplicación de la responsabilidad objetiva no se concibe como una amenaza a la independencia judicial.

Por otro lado, la antítesis de esta postura se halla en las críticas a la Sentencia SU-46947 de 2018, especialmente por la confusión que se percibe en cuanto al tratamiento del daño y la imputación de responsabilidad. En primer lugar, la sentencia incurre en un error conceptual al trasladar el estudio del daño al juicio de imputación, lo que produce inconsistencias en la interpretación de la responsabilidad estatal. Según las aclaraciones de voto, la sentencia no habría abordado adecuadamente el hecho de que el daño es el primer elemento en la evaluación de la responsabilidad; cabe añadir que, si no existe daño, no existe base para la imputación de responsabilidad. Además, se cuestiona la confusión entre los conceptos de responsabilidad por privación injusta de libertad y el error judicial, pues estos eventos deben ser autónomos, tal como lo establecen las disposiciones de la Ley 270 de 1996.

La sentencia ha sido criticada por no haber precisado el tipo de imputación aplicable en estos casos, especialmente si se debe aplicar el régimen de la falla del servicio judicial o el de daño especial. Esta falta de claridad podría suscitar inseguridad jurídica en cuanto a la responsabilidad del Estado y sus agentes judiciales para la correcta administración de justicia.

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018, analizó la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de privación injusta de la libertad, donde se abordó la

relevancia de los títulos de imputación para atribuir tal responsabilidad. La Corte subrayó que, si bien la falla en el servicio es el título preferente de imputación, ello no implica que sea el único, pues existen otros títulos residuales, como el riesgo excepcional y el daño especial, los que deben ser aplicados cuando el régimen subjetivo no es suficiente. Esta posición contrasta con la doctrina que otorga al juez administrativo una libertad de encuadramiento al seleccionar el título de imputación que mejor se ajuste al caso concreto, en línea con el principio *iura novit curia* aceptado en el derecho administrativo.

En su análisis, la Corte Constitucional recurrió a la Sentencia C-037 de 1996, por lo que reafirmó que, en el examen individual de cada caso, el juez administrativo puede decidir cuál título de imputación es más adecuado para establecer si la privación de la libertad fue indebida y si el daño sufrido por el ciudadano es imputable al Estado. Dependiendo de las particularidades del caso, es posible optar por un régimen subjetivo u objetivo, sin que los criterios normativos sean limitantes. Esta flexibilidad fue reiterada en la Sentencia T-045 de 2021, donde se subrayó que el análisis debe sustentarse en los hechos y pruebas de cada caso para determinar si la privación injusta de la libertad encuadra dentro de un título subjetivo u objetivo, según los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Además, la Corte Constitucional coincide con el Consejo de Estado al manifestar que la responsabilidad patrimonial del Estado puede encuadrarse en un régimen objetivo cuando la privación de la libertad resulta de hechos que no existieron o de conductas objetivamente atípicas, lo que permite la demostración del daño antijurídico sin que se requiera un análisis profundo de la actuación de las autoridades judiciales. Sin embargo, en los casos donde la investigación penal instaure que el hecho punible existió y fue objetivamente típico, el juez administrativo puede adoptar una postura menos estricta respecto con la carga probatoria, puesto que se presume que las autoridades judiciales han actuado dentro de los márgenes de razonabilidad exigibles. En estas situaciones, la administración debe acreditar que la privación de la libertad fue generada por hechos ajenos e irresistibles a su gestión.

Según la Corte, bajo el sistema acusatorio introducido por la Ley 906 de 2004, es desproporcionado exigirle a los fiscales y jueces de garantías que efectúen valoraciones propias de etapas posteriores del proceso, lo que debe ser concebido por el juez administrativo al analizar la responsabilidad patrimonial del Estado. En este ámbito, la Corte

Constitucional criticó la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 17 de octubre de 2013, que desconoció un precedente constitucional y vulneró derechos fundamentales al imponer un único título de imputación para todos los casos, lo que se corrigió en la sentencia SU-072 de 2018.

El criterio que señala que no existe un único título de atribución en la responsabilidad patrimonial del Estado fue clave para la Corte, con el propósito de evitar que las decisiones administrativas se aparten de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente, la Corte reforzó que la terminación de un proceso penal con absolución o preclusión no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, sino que es preciso analizar si la medida restrictiva de la libertad fue desproporcionada o irracional, en consideración con las pruebas disponibles al momento de su imposición.

Por otro lado, la conducta de la víctima de la privación de la libertad ha sido un elemento clave en la definición de la antijuridicidad del daño sufrido y en la determinación de la responsabilidad del Estado por la eventual configuración de la causal eximente de responsabilidad denominada “culpa exclusiva de la víctima”.

2.4 Culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de la responsabilidad patrimonial del Estado

El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

La norma mencionada ha tenido varias interpretaciones. Una de ellas considera que para determinar si hubo o no culpa exclusiva de la víctima como fenómeno exonerativo a favor del Estado, el juez administrativo puede analizar si el actuar doloso o gravemente culposo del investigado se presentó antes del proceso penal, es decir, en los hechos que originaron dicho proceso. Entonces, si el investigado observó una conducta sospechosa que da lugar al proceso penal y a la aplicación de la medida privativa de la libertad, la posterior absolución no hace procedente la declaración de responsabilidad del Estado porque la causa del daño es la culpa exclusiva de la víctima, como lo explicó la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación:

Si bien la señora ... fue vinculada a un proceso penal y posteriormente fue exonerada de responsabilidad, lo cierto es que, en opinión de la Sala, fue la conducta de la misma demandante la que dio lugar a la investigación que se adelantó en su contra y, por consiguiente, a que se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2018, expediente 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)).

La otra interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 defiende la tesis según la cual la conducta dolosa o gravemente culposa de la víctima que puede exonerar al Estado de responsabilidad, es la que se realiza dentro del proceso penal no la que se efectúa antes del mismo, porque si el juez administrativo valora la conducta anterior al proceso penal, violaría la presunción de inocencia y la cosa juzgada definida por el juez penal, según lo definió una Subsección de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en contravía de la sentencia de unificación de esa misma Sección citada con anterioridad (la dictada en 2018, expediente 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)):

La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró *como sospechosa de estar cometiendo un delito* y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron. [...]

Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de

inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del *ius puniendi* del Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2019, expediente 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC)).

Este último criterio considera que es el comportamiento procesal del investigado dentro del proceso penal el que puede dar lugar a su culpa exclusiva como causal que exonera de responsabilidad al Estado, como abstenerse de interponer los recursos legales contra la decisión que impuso medida de aseguramiento.

Esta posición es apoyada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-363 de 2021:

...la Sala Plena estableció que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que ésta despliega dentro de la actuación penal y no por la conducta que origina la investigación que, por lo demás, no termina en una condena. Esto significa que el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, es decir, que despliegue conductas tales como la confesión falsa, la fuga o evasión, la realización de amenazas, la destrucción o el ocultamiento de elementos probatorios o la realización deliberada de conductas que obstruyen la acción de la justicia o; (ii) un actuar a título de culpa grave, es decir, que corresponde a la negligencia grave o descuido significativo en relación con el deber de colaboración con la administración de justicia, cuando ocurran, por ejemplo, afectaciones respecto de los elementos probatorios bajo su cuidado.

Así, la causal de exclusión de responsabilidad estatal solo puede aplicarse cuando los actos procesales del investigado, en el desarrollo del proceso penal, son los que originaron la restricción de su libertad personal. Es decir, no es suficiente con que la persona haya sido investigada o procesada, por lo debe ser la actuación dentro del proceso judicial la que haya derivado en la restricción de su libertad, con lo que el Estado no incurra en responsabilidad por los daños causados por una actuación procesal legítima.

2.5 La autonomía del proceso penal y del proceso de responsabilidad extracontractual

Existen algunas distinciones que permiten reconocer la autonomía del proceso penal y la del proceso en el que se juzga la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad:

- a) **Naturaleza:** ambos procesos tienen naturaleza distinta pues en uno se determina la responsabilidad criminal y la eventual imposición de las penas contempladas en la ley penal, mientras que en el otro se discute la responsabilidad patrimonial, no penal, del Estado en procura de la reparación de perjuicios.
- b) **Principios que se aplican:** en el proceso penal se aplican principios como la presunción de inocencia o *in dubio pro reo*, mientras que en el proceso de responsabilidad patrimonial dichos principios no tienen aplicación.
- c) **Procedimientos:** los procedimientos de ambos tipos de procesos deben mantenerse separados y no influirse mutuamente. Por ello, las decisiones tomadas en un proceso no deben afectar el resultado del otro, salvo en situaciones donde la ley lo permita.
- d) **Formación y capacitación:** los operadores jurídicos, incluidos jueces y abogados, deben recibir formación adecuada sobre las diferencias entre los procesos penales y de responsabilidad extracontractual para aplicar, correctamente, las normas y los principios de cada tipo de proceso.
- e) **Respeto a los derechos fundamentales:** que debe operar en ambos procesos para todas las partes intervinientes.

2.5.1 Análisis del Caso de la Ciudadana en el Proceso Penal

La señora Martha Lucía Ríos Cortés fue detenida bajo la sospecha de estar involucrada en delitos de trata de personas, lo que llevó a su privación de libertad. Sin embargo, fue absuelta de los cargos en su contra, lo que produjo la posibilidad de que reclamara una indemnización por los daños sufridos durante su detención.

Luego de su absolución, Ríos Cortés y su familia decidieron presentar una acción de reparación directa contra el Estado, particularmente contra la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el argumento de que su detención había sido injusta y tenían

derecho a una compensación por los perjuicios ocasionados. En este contexto, el Consejo de Estado evaluó si la conducta de Ríos Cortés podía ser considerada como culpa exclusiva, lo que podría exonerar al Estado de responsabilidad en este caso.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado un marco en torno a la figura de la culpa exclusiva de la víctima, lo que alude a situaciones en las que la conducta de la víctima es la causa determinante del daño. De conformidad con la Ley 270 de 1996, el daño se concibe como culpa exclusiva de la víctima cuando esta actúa con dolo o culpa grave, o no interpone los recursos de ley. Así, la jurisprudencia indicó que la culpa de la víctima puede ser un factor exonerativo para el Estado en casos de privación injusta de la libertad.

En el caso de Ríos Cortés, la Sección Tercera del Consejo de Estado se enfrentó a dos líneas jurisprudenciales acerca de la culpa de la víctima. La primera línea señala que la culpa exclusiva de la víctima solo se configura cuando su conducta posterior a los hechos se asocia con la marcha del proceso penal y es causal de la detención. La segunda línea expone que la culpa se configura cuando el sindicado se comporta como sospechoso del delito imputado, lo que incluye las conductas preprocesales. La Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia, aclarando que la culpa exclusiva de la víctima se predica de las conductas que originaron la activación de la acción penal. En este sentido, el Estado estaba exonerado de responsabilidad, pues la conducta de Ríos Cortés había desconocido el ordenamiento jurídico colombiano, lo que la hacía sospechosa de trata de personas.

La Sentencia SU-363 de 2021 es clave en este caso, en virtud de que establece que, aunque se demuestre que la conducta de la víctima fue decisiva en la producción del daño, el juez contencioso administrativo no podrá considerar esta circunstancia al analizar la imputación de responsabilidad al Estado. Así, a pesar de que la conducta de Ríos Cortés pudiera ser concebida como la causa adecuada del daño, el fallo prohíbe que el juez declare dicha situación, lo que limita la aplicación de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

Este caso denota las tensiones entre la responsabilidad del Estado y la culpa de la víctima en el contexto de la privación injusta de la libertad. La decisión del Consejo de Estado de no posibilitar que la culpa de la víctima se tenga en cuenta en la evaluación de la responsabilidad estatal plantea interrogantes acerca de la protección de los derechos de los ciudadanos y la

necesidad de un equilibrio entre la justicia penal y la responsabilidad civil del Estado. A pesar de que la conducta de la víctima puede ser determinante en la producción del daño, la interpretación actual de la ley no permite que esta circunstancia sea incluida en el análisis de la responsabilidad estatal.

El caso de Martha Lucía Ríos Cortés no solo aborda cuestiones legales, sino que también plantea aspectos sobre la justicia, la equidad y la protección de los derechos humanos en el ámbito de la administración de justicia en Colombia. La complejidad del sistema judicial y la necesidad de una revisión de las normas y principios que rigen la responsabilidad del Estado en casos de privación de libertad son evidentes. En última instancia, este caso resalta la pertinencia de asegurar que los derechos de los ciudadanos sean protegidos, incluso, en situaciones donde su comportamiento pueda ser cuestionado, con un enfoque equilibrado que considere la protección de la sociedad y los derechos individuales.

2.6 El problema de la evolución jurisprudencial: ¿es legítima o ilegítima?

En la sentencia C-836 de 2001 la Corte Constitucional trazó directrices que deben ser respetadas al momento en que las altas cortes de justicia pretenden cambiar sus precedentes. Según definió la Corte, para cambiar de precedente debe cumplirse con los requisitos de transparencia y de argumentación suficiente. El primero impone la necesidad de indicar cuál es el precedente vigente que será cambiado. El segundo exige justificar suficientemente por qué debe modificarse el precedente, por qué la nueva postura es mejor que la anterior (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001).

La Corte Constitucional explicó que los cambios en la jurisprudencia tienen efectos inmediatos, por lo que la nueva interpretación se aplica a todos los casos presentados después de la decisión que establece el nuevo precedente. Sin embargo, en algunos casos, la Corte puede decidir que el nuevo precedente tenga efectos retroactivos, particularmente si se considera que la aplicación de la nueva interpretación es necesaria para asegurar derechos fundamentales o corregir injusticias en casos anteriores. De esta forma, cuando se opta por la retroactividad, la Corte debe justificar esta decisión, lo que explica la necesidad de aplicar el nuevo criterio a situaciones pasadas.

2.7 Evaluación de las Implicaciones Jurisprudenciales y desconocimiento del precedente

La evaluación de las implicaciones jurisprudenciales y el desconocimiento del precedente en el caso de Martha Lucía Ríos Cortés denota los aspectos críticos que afectan la interpretación del derecho y la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

Por una parte, se resalta la importancia del principio de la presunción de inocencia y su vínculo con la responsabilidad patrimonial del Estado. La jurisprudencia plantea que si un juez penal ha declarado a una persona inocente de un delito, no es posible argumentar que la misma conducta que llevó a esa declaración de inocencia sea la causa de una privación de libertad. En ese sentido, la presunción de inocencia evita que el juez administrativo considere como sospechosas conductas realizadas por la víctima de la privación de la libertad, antes del proceso penal, por las cuales además se le absolvió de responsabilidad criminal. En el caso de la señora Ríos Cortés el Consejo de Estado consideró sospechosa su conducta previa al proceso penal, y por ello, causante de su propia detención, pese a que fue absuelta.

Por otra parte, todos los jueces deben respetar el precedente judicial como el que había definido la Corte Constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Ese precedente fue desconocido por el Consejo de Estado sin cumplir con los requisitos de transparencia y argumentación suficiente. El proceder descrito mina la confianza en la administración de justicia y plantea preocupaciones acerca de la coherencia y la estabilidad del sistema jurídico.

2.7.1 Impacto Social y Económico de las Detenciones Injustas

El impacto social y económico de las detenciones injustas es un fenómeno complejo que perjudica a individuos, familias y comunidades. Desde la perspectiva de impacto social, se tiene lo siguiente:

- **Estigmatización y marginalización:** las personas que han sido detenidas injustamente enfrentan un estigma social que puede llevar a la exclusión social, lo que dificulta su reintegración en la comunidad. La percepción de culpabilidad persiste después de la absolución, lo que afecta sus relaciones interpersonales y su reputación.

- Destrucción de la confianza en las instituciones: las detenciones injustas erosionan la confianza pública en el sistema de justicia y en las instituciones estatales. Cuando los sujetos sienten que el sistema judicial no protege sus derechos, pueden volverse escépticos respecto con la efectividad de las autoridades, con una menor cooperación con la policía y el sistema judicial en el futuro.
- Impacto en la salud mental: las detenciones injustas pueden tener efectos negativos en la salud mental de los individuos perjudicados. La experiencia de ser arrestado y encarcelado sin justificación puede generar ansiedad, depresión y trastorno de estrés postraumático (TEPT) que afectan a la persona detenida, sus familias y las comunidades.
- Desintegración familiar: la detención de un miembro de la familia puede llevar a la desintegración de la unidad familiar. Las familias enfrentan dificultades económicas y emocionales, donde los niños pueden sufrir por la ausencia de un padre o madre, lo que afecta su desarrollo y bienestar.

Sobre el impacto económico:

- Lucro cesante: la privación de la libertad impide a la víctima ocupar un empleo y generar ingresos. La falta de ingresos puede resultar en la incapacidad de cubrir necesidades básicas como vivienda, alimentación y educación.
- Costos legales: la defensa en los procesos penales tiene costos, algunas veces tan elevados que se tornan prohibitivos. La carga financiera puede llevar a la acumulación de deudas y a la ruina económica.
- Impacto en la productividad económica: a nivel macroeconómico, las detenciones injustas pueden tener un impacto negativo en la productividad. La pérdida de talento y habilidades en la fuerza laboral por las detenciones injustas puede limitar el crecimiento económico y la innovación. Además, la desconfianza en el sistema judicial puede desincentivar la inversión y el desarrollo empresarial en las comunidades.
- Reparaciones y costos para el Estado: cuando se reconocen las detenciones injustas, el Estado se ve obligado a pagar indemnizaciones a las víctimas. Estos pagos pueden representar una carga financiera para el sistema judicial y los contribuyentes.

Además, el costo de mantener a personas detenidas injustamente recae sobre el Estado, con un uso ineficiente de los recursos públicos.

3 Discusión y Propuestas

3.1 Evaluación de Cambios Normativos y Jurisprudenciales

3.1.1 Implicaciones de las Sentencias SU-363 de 2021 y SU-072 de 2018

Las Sentencias SU-072 de 2018 y SU-363 de 2021 de la Corte Constitucional de Colombia han marcado un hito en la jurisprudencia asociada con la privación injusta de la libertad y la responsabilidad patrimonial del Estado. Estas decisiones han influido en la interpretación de las normas, en la práctica judicial y en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La Sentencia SU-072 de 2018 concluyó que es violatorio del precedente contenido en la sentencia C-037 de 1996 entender que la absolución en el proceso penal automáticamente debe dar lugar a la condena patrimonial contra el Estado, pues debe haber un análisis sobre lo irrazonable o no de la privación de la libertad. Este entendimiento tiene una mayor exigencia para los demandantes que pretenden la reparación de los perjuicios sufridos porque deben demostrar que la restricción de la libertad en el proceso penal fue irrazonable.

Además, la SU-072 de 2018 aclaró que no existe un solo título de imputación de responsabilidad aunque estimó que la falla del servicio, entendida como una decisión judicial irrazonable o ilegal, es el título preferente; mientras que el daño especial es subsidiario. Explicó que en algunos casos es viable atribuir responsabilidad patrimonial al Estado con fundamento en un título objetivo porque en ellos la antijuridicidad del daño se observa claramente, como cuando se absuelve porque el hecho no existió o la conducta es atípica. En otros casos, como la aplicación del *in dubio pro reo*, a pesar de su marcada objetividad, hay una mayor exigencia en el proceso penal para establecer si la evidencia vincula o no al procesado con el hecho punible.

La sentencia SU-363 de 2021 reiteró que la absolución penal no produce automáticamente la responsabilidad patrimonial del Estado porque debe analizarse si la

privación de la libertad fue irrazonable o desproporcionada. Sin embargo, la sentencia fija criterios más flexibles para lograr la reparación de perjuicios porque, por ejemplo, advirtió que el juez administrativo no puede revisar la conducta juzgada por el juez penal porque ello invade la órbita de este último. Igualmente, la Corte aclaró que la determinación de la culpa exclusiva de la víctima recae sobre la conducta del investigado en el proceso penal, no sobre la desplegada en los hechos que originan el proceso penal.

Así, se entiende que hubo una conducta dolosa en el proceso penal, que constituye culpa exclusiva de la víctima, cuando el procesado confiesa falsamente la comisión de la conducta punible o cuando es negligente en el ejercicio de su defensa, por ejemplo, abstenerse de impugnar la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad.

Una postura rígida en torno a los elementos que configuran la responsabilidad del Estado disminuye la cantidad de indemnizaciones y alivia el patrimonio estatal pero deja una sensación de injusticia a las víctimas. Además, la disminución en el número de condenas contra el Estado influye en la percepción pública sobre la efectividad del sistema judicial. Si las víctimas sienten que no pueden obtener justicia, se produce una menor confianza en las instituciones y un incremento en la desconfianza hacia el sistema penal. A largo plazo, esto tiene repercusiones en la cohesión social y en la estabilidad económica, pues la confianza en el sistema judicial es primordial para el desarrollo económico y social.

3.2 Estrategias para Mejorar la Protección de los Derechos Individuales

- Evaluación razonable y proporcionada: los jueces contenciosos administrativos deben ejecutar una evaluación razonable y proporcionada de las circunstancias de la detención, tal como se establece en la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996. Por ello, es preciso tener en cuenta todos los elementos del caso y no limitarse a los aspectos penales.
- Análisis de la culpa exclusiva de la víctima: el juez contencioso administrativo debe examinar la culpa exclusiva de la víctima como un factor en la responsabilidad patrimonial del Estado. Esto requiere que se determine si la conducta del perjudicado fue la causa única y directa del daño, lo que podría eximir al Estado de responsabilidad.

- Flexibilidad en la imputación de responsabilidad: es necesario evitar la adopción de fórmulas rígidas para el análisis de la imputación de responsabilidad estatal. En lugar de ello, se debe permitir un enfoque más flexible que tenga en cuenta las particularidades de cada caso, según la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado.
- Revisión de hechos en el juicio de responsabilidad estatal: es desproporcionado que el juez contencioso administrativo no pueda revisar los hechos objeto del proceso penal. La discusión debe enfocarse en si el Estado debe responder patrimonialmente por un daño antijurídico, lo que supone un análisis exhaustivo de los hechos.
- Protección del debido proceso: es crucial asegurar que se respete el debido proceso en todas las instancias judiciales. Esto incluye garantizar que los derechos de los accionantes no sean vulnerados y se sigan los procedimientos establecidos por la ley.
- Colaboración y compromiso de las partes: fomentar un ambiente de lealtad y buena fe entre las partes y sus apoderados, así como su colaboración con el funcionamiento de la administración de justicia, permite la protección efectiva de los derechos individuales

3.3 Propuestas para la Aplicación Coherente de la Ley

- Establecimiento de protocolos claros para la evaluación de la privación de libertad: el desarrollo de protocolos que guíen a los jueces contenciosos administrativos en la evaluación de la legalidad y justificación de las detenciones debe incluir criterios para determinar el carácter antijurídico del daño y la posible culpa de la víctima.
- Formación continua para jueces y funcionarios judiciales: implementar programas de formación continua para jueces y funcionarios judiciales sobre los derechos humanos, la jurisprudencia relevante y las implicaciones de la privación injusta de la libertad asegurará que estén actualizados acerca de las mejores prácticas y estándares internacionales.
- Flexibilidad en la aplicación de normas: fomentar un enfoque flexible en la aplicación de las normas asociadas con la responsabilidad patrimonial del Estado permite que los jueces tengan en cuenta las particularidades de cada caso y eviten la rigidez en la interpretación de la ley.

- Revisión integral de casos de privación de libertad: facilitar que los jueces contenciosos administrativos tengan la capacidad de revisar integralmente los hechos que llevaron a la privación de libertad, sin que esto suponga una revisión de la sentencia penal, sino un análisis de las circunstancias de la detención.
- Fortalecimiento de mecanismos de supervisión y control: establecer mecanismos de supervisión y control para evaluar la actuación de las autoridades en la privación de libertad, con el fin de que se cumplan los estándares legales y se protejan los derechos de los detenidos.
- Promoción de la transparencia en los procesos judiciales: fomentar la transparencia en los procesos judiciales vinculados con la privación injusta de la libertad, lo que posibilita el acceso a la información y garantiza que las decisiones sean motivadas y fundamentadas correctamente.
- Fomento de la colaboración interinstitucional: establecer canales de colaboración entre distintas instituciones del Estado, como el sistema judicial, la defensoría del pueblo y las organizaciones de derechos humanos, para abordar los casos de privación injusta de la libertad y asegurar la protección de los derechos individuales.

3.4 Recomendaciones para el Sistema Judicial Colombiano

- Adopción de medidas cautelares necesarias: la detención preventiva no debe ser empleada como una pena anticipada, sino como una medida excepcional limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, donde el juez asegure que se respeten estos principios en cada caso.
- Control judicial efectivo y oportuno: toda persona privada de libertad tiene derecho a ser puesta a disposición de una autoridad judicial para que evalúe la legalidad de la detención en un plazo razonable. Asimismo, el juez debe garantizar un juicio justo dentro de un plazo adecuado o la liberación del detenido mientras continúa asociado con el proceso penal.
- Individualización de las conductas: es preciso evitar las detenciones programadas y colectivas que no se sustenten en la individualización de las conductas punibles, en vista de que estas prácticas son contrarias a la presunción de inocencia y pueden conducir a la privación arbitraria de la libertad.

- Respeto a la presunción de inocencia: la privación de la libertad debe emplearse cuando haya justificación legal. En ningún caso debe emplearse la detención preventiva como una forma de sanción anticipada.
- Derecho a un recurso judicial efectivo: las personas detenidas deben tener acceso a un recurso judicial efectivo para impugnar la legalidad de su detención. Las autoridades judiciales tienen la obligación de resolver estas solicitudes con celeridad, lo que asegure que la detención preventiva se mantenga dentro de los límites legales.
- Publicidad y transparencia en los procesos: los procesos judiciales deben ser públicos, salvo en casos excepcionales donde se precise proteger los intereses de la justicia. La transparencia es un mecanismo para garantizar la imparcialidad y justicia del proceso penal.
- Proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva: la medida de privación de la libertad debe ser proporcional al delito investigado y las circunstancias del caso, lo que evite la instrumentalización de la detención preventiva como un mecanismo de justicia expedita o como castigo previo a la sentencia condenatoria.
- Tratamiento humano a los detenidos: la reclusión no debe conllevar restricciones o sufrimientos más allá de los inherentes a la privación de la libertad. El Estado debe asegurar un trato humano a los sujetos privados de libertad, con respeto a su dignidad y sus derechos fundamentales.
- Protección contra la detención arbitraria: el sistema judicial debe aplicar medidas para garantizar que no se incurra en detenciones arbitrarias o prolongadas sin un correcto control judicial. De igual modo, debe garantizar que toda privación de la libertad sea justificada según las normas constitucionales y convencionales vigentes.

3.5 Conclusiones Finales

La jurisprudencia inicial sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de privación injusta de la libertad determinó un régimen estricto, con base en la demostración del error judicial y la valoración de las circunstancias de la detención. La evolución posterior ampliaría el ámbito de esta responsabilidad, con elementos más objetivos, como el reconocimiento de la responsabilidad del Estado sin necesidad de probar un error judicial claro o flagrante.

El desarrollo jurisprudencial en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad en este período estuvo guiado por el respeto a los principios constitucionales de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*. Se reconoció la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad en los casos previstos por el Artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, lo que permitía la imputación del Estado sin probar dolo o culpa en la actuación de los funcionarios judiciales. Pese a ello, la jurisprudencia delimitó que no toda privación de libertad suscitaba responsabilidad estatal, sino solo aquellas que produjeran un daño antijurídico en contravía de los derechos fundamentales del ciudadano.

La falla en el servicio constituye un régimen de imputación primordial en el derecho administrativo colombiano, especialmente en el contexto de la privación injusta de la libertad. Por ello, el Estado responde por los daños que resultan de su incumplimiento en la prestación de servicios públicos de conformidad con sus obligaciones legales, sin importar la culpa de los agentes individuales. Este régimen es una herramienta de protección y reparación efectiva para los ciudadanos perjudicados por decisiones o actuaciones injustas que vulneran su libertad. La aplicación de la falla en el servicio permite al juez evaluar el incumplimiento estatal, lo que promueve un control más riguroso sobre las acciones de la administración pública y asegura el respeto de los derechos fundamentales.

La imputación jurídica derivada de la privación injusta de la libertad de un ciudadano se ha concretado por medio de dos regímenes: la falla del servicio judicial y el daño especial que instauran las bases para la responsabilidad del Estado en estos casos. Los fundamentos normativos de estos regímenes estaban contenidos en el derogado Decreto 2700 de 1991 que regulaba la responsabilidad del Estado por hechos ocurridos en su vigencia. En la actualidad, la Ley 270 de 1996 regula estos eventos en el ámbito infraconstitucional, con el marco normativo actual para abordar los perjuicios de la actuación del Estado, en relación con la administración de justicia y la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La evolución normativa ha permitido mayor claridad en la determinación de las responsabilidades del Estado ante situaciones que conllevan la privación injusta de la libertad, con mecanismos de reparación para las víctimas y la garantía de sus derechos.

La responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad puede presentarse si el investigado resulta absuelto porque el hecho no existió, porque no cometió

la conducta o si esta es atípica; también si la absolución resulta por la aplicación del *in dubio pro reo*; sin embargo, será necesario que el juez administrativo analice, incluso de oficio, si el daño sufrido es antijurídico de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política. Para ello debe fijarse en el comportamiento del procesado durante el proceso penal (no antes) y determinar si fue doloso o gravemente culposo, lo cual constituiría la causal eximente de responsabilidad denominada “culpa exclusiva de la víctima”.

Tanto las detenciones injustas como la definición de la responsabilidad del Estado derivada de ellas producen impactos en la sociedad. Afectan al investigado y a su entorno cercano, en sus bienes patrimoniales y extrapatrimoniales como la honra, el buen nombre y la dignidad humana. Pueden generar temor y desconfianza en el sistema judicial. Tanto la justicia criminal como el juez de la responsabilidad patrimonial deben ser cuidadosos en la determinación de los derechos de los individuos concernidos, garantizando un equilibrio entre el ejercicio del poder punitivo por parte del Estado y los derechos del individuo que se enfrenta a él.

Por su parte la jurisprudencia debe definir con claridad los parámetros de la responsabilidad patrimonial del Estado, en los que armonice la libertad, el *in dubio pro reo*, la igualdad y el equilibrio de las cargas públicas. La evolución de la jurisprudencia en este ámbito es crucial para garantizar que la justicia sea un ideal y una realidad accesible para todos los ciudadanos.

4 Bibliografía

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicacionesandje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf
- Congreso de Colombia. Ley 906/04 [Código de Procedimiento Penal]. D.O: 45.658, 31 de agosto de 2004.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 270/96, Diario Oficial. [D.O.]: 42745, 7 de marzo de 1996.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 84 de 1873 [Código Civil], D.O: 2.867, 26 de mayo de 1873.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Expedientes 61146, 52266, y 57148. M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, 23 de octubre de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Expediente 52133. M.P. Ramiro Pazos Guerrero, 9 de octubre de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Expediente 56416. M.P. Martha Nubia Velásquez Rico, 10 de septiembre de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Expediente 46947 A. M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, 6 de agosto de 2020.
- Consejo de Estado. Sección Tercera, 11001-03-15-000-2019-00169-01. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. 15 de noviembre de 2019.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. No 11001-03-15-000-2019-00169-01(ac). C.P. Martín Bermúdez Muñoz, 15 de noviembre de 2019.
- Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa, No 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018.

Consejo de Estado. Sala Contenciosa Administrativa, No 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 15 de agosto de 2018.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 23354. M.P: Mauricio Fajardo Gómez, 17 de octubre de 2013, unificación jurisprudencial.

Consejo de Estado. Sección Tercera, No 25000-23-26-000-1998-02512-01 (25571). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 3 de diciembre de 2012.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Expediente 18452. M.P: Enrique Gil Botero, 31 de enero de 2011.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Expediente 17534. M.P: Enrique Gil Botero, 23 de abril de 2008.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Expediente 14120. M.P: German Rodríguez Villamizar, 28 de agosto de 2003.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Expediente 05001-23-24-000-1994-3606-01-13606. C.P. María Helena Giraldo, 4 de abril de 2002.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 11754. M.P. Daniel Suárez Hernández, 18 de septiembre de 1997.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 9734. M.P. Daniel Suárez Hernández, 30 de junio de 1994.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 7058. M.P. Daniel Suárez Hernández, 1 de octubre de 1992.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Legis.

Corte Constitucional [CC]. Sentencia 363/21, M.P. Alberto Rojas Ríos, 22 de octubre de 2021.

Corte Constitucional [CC]. Sentencia 045/21, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, 25 de febrero de 2021.

Corte Constitucional [CC]. Sentencia 072/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, 5 de julio de 2018.

Corte Constitucional [CC]. Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil, 9 de agosto de 2001.

Corte Constitucional [CC]. Sentencia 037/96. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Naranjo, 5 de febrero de 1996.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2700/91, 30 de noviembre de 1991.