

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
	Dependencia	Aprobado		Pág.
	DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADEMICO		i(75)

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	AMARIS PICON MANZANO LICETH BONNET LEMUS		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO		
DIRECTOR	ELIO ANTONIO MONTAGUT		
TÍTULO DE LA TESIS	LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>UN MECANISMO JURÍDICO EXTRAORDINARIO CONTRA LA INMUTABILIDADES DE LA COSA JUZGADA QUE PERMITE QUE UNA VEZ HAYA SENTENCIA EN FIRME Y SE DEMUESTRE ALGUNA DE SUS CAUSALES TAXATIVAS DE PROCEDENCIA SEA ADMITO ESTE RECURSO POR LA MÁXIMA CORPORACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DONDE SE PRESENTA" (ROXIN, 1996, P. 89-90). SIENDO ÉSTA JURISDICCIÓN EN NUESTRO ÁMBITO PENAL LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 75	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:1



**LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA
DEL ESTADO: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

AUTORES

AMARIS PICON MANZANO

LICETH BONNET LEMUS

**Trabajo De grado bajo la modalidad de monografía presentado para obtener el título de
Abogado.**

DIRECTOR

ELIO ANTONIO MONTAGUT

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Octubre de 2016

“Una injusticia hecha en perjuicio de uno solo

Es una advertida amenaza contra todos”

RALPH WALDO EMERSON

“La injusticia en cualquier parte es una amenaza a la justicia de
cualquiera”

MARTIN LUTHER KING

Indice

Capítulo 1	10
La acción de reparación directa en la responsabilidad objetiva del estado: privación injusta de la libertad	10
1.2 Estructura del problema	10
1.2.1 planteamiento del problema	10
1.2.2 formulación del problema	13
1.3 Objetivos	13
1.3.1 objetivos general	13
1.3.2 objetivos específicos	13
1.4 Justificación	14
1.5 Delimitaciones	17
1.5.1 delimitación conceptual	17
1.5.2 delimitación geográfica	17
1.5.3 delimitación temporal	17
1.5.4 delimitación operativa	18
Capítulo 2	19
Marco referencial	19
2.1 Marco histórico	19
2.1.1 responsabilidad del estado en el derecho colombiano.	20
2.1.2 evolución jurisprudencial de la responsabilidad del estado en Colombia	21
2.1.3 Aplicación de la responsabilidad del Estado	22
2.2 Marco Conceptual	24

2.2.1 Responsabilidad del Estado	24
2.2.2 privación preventiva de la libertad	27
2.2.3 Responsabilidad subjetiva del Estado	29
2.2.4 responsabilidad objetiva del estado	30
2.2.5 Acción de reparación directa	31
2.3 Marco Legal	33
2.3.1 Constitución Política	33
2.3.2 ley 270 de 1996	36
Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado reparación de perjuicios.	36
2.3.3 ley 906 del 2004	36
2.3.4 pacto internacional de derechos civiles y políticos	38
2.3.5 Comisión Americana de Derechos Humanos	38
2.4 Marco Teórico	¡Error! Marcador no definido.
2.4.1 primera etapa	41
2.4.2 segunda etapa	41
2.4.3 tercera etapa	42
2.4.4 cuarta etapa	43
Capítulo 3	44
Plan Metodológico	44
3.1 Metodología	44
3.1.1 tipo de investigación	44

3.1.2 enfoque de la investigación	44
3.1.3 Fuentes	45
3.1.4 Técnicas de recolección de información	45
3.1.5 tratamiento de la información	45
3.2 Cronograma de Actividades	46
3.3 Administración del proyecto	46
3.3.1 presupuesto, financiación y recursos	47
Capítulo 4	47
De los resultados de la investigación	47
4.1 la protección del derecho a la libertad en el ámbito jurídico nacional e internacional.	
4.1.1 derecho a la libertad en el ámbito nacional	48
4.1.2 Derecho a la libertad en el ámbito internacional	50
4.1.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	51
4.1.2.2 Comisión Americana de Derechos Humanos	51
4.2 La responsabilidad del estado en las privaciones injustas de la libertad.	53
4.3 Responsabilidad estatal ante una privación ilegal y una privación injusta de la libertad.	56
4.3.1 privación injusta	56
4.3.2 privación Ilegal	58
4.4 tasación patrimonial que afronta el estado como reparación ante la privación injusta de la libertad.	60

4.4.1 Indemnización del perjuicio	60
4.4.2 Perjuicios Materiales o Patrimoniales	62
4.4.3 Daño Emergente	63
4.4.4 Lucro cesante	64
4.4.5 perjuicio Inmaterial	66
CONCLUSIONES	69
REFERENCIAS	73

Capítulo 1

La acción de reparación directa en la responsabilidad objetiva del estado: privación injusta de la libertad

1.1 Estructura del problema

1.1.1 planteamiento del problema

En el ámbito jurídico colombiano, los diferentes conflictos son solucionados a través de los procesos judiciales entendidos estos como el medio jurídico a través se resuelven las controversias, se delimitan las etapas, los pasos y medios de actuación ante el aparato judicial según Parra Quijano, (1998), afirma que: “el proceso judicial es un conjunto complejo de actos jurídicos del estado como soberano, de las partes interesadas (actor y demandado) y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general, impersonal y abstracta, a un caso concreto controvertido para solucionarlo”. (p.15).

Estos procesos se encuadran de acuerdo a la rama del derecho en el que se desarrollen bien sean en el ámbito del derecho privado o en el ámbito del derecho público, resaltando en este último el derecho administrativo y el derecho penal y constitucional.

Dicho lo anterior encontramos el derecho penal y su consagración de ultima ratio, como el arma de mayor poder que tiene el estado ya que a través del proceso penal se puede privar de la libertad a una persona, siendo "la privación de la libertad una privación de un sin número de derechos que restringe la realización de otras libertades" (corte constitucional, sentencia, c 1125 de 1995). la privación ilegal de la libertad puede ser cometida por un particular el cual incurriría en el delito de secuestro o puede ser cometida por un funcionario público, que además de acarrear acciones disciplinarias, penales y administrativas; permite al sujeto pasivo de la acción demandar al estado a través de una acción de reparación directa por falla en el servicio. no obstante es de aclarar que la privación de la libertad en el ámbito jurídico-penal puede llevarse a cabo de 2 formas: (i) como consecuencia de una declaración de responsabilidad (ii) como una medida provisional, que busque salvaguardar a la víctimas, las pruebas o la presencia del investigado en el proceso penal.

Ubicados en el anterior contexto ideológico y teniendo en cuenta que existes privaciones ilegales de la libertad entendidas como "toda aquella forma de privación del derecho a la libertad que vulnera principios legales y constitucionales" (valverde, 2008, p.23). y privaciones legales de la libertad entendidas estas según guzmán, (2009) como: "consecuencia del respecto a principios constitucionales y legales a partir de un debido proceso que permite demostrar jurídica y

probatoriamente la necesidad de privar de la libertad a una persona bien sea imponiéndole una pena, o una medida privativa de la libertad" (p.36) es decir que la decisión de restricción de la libertad bien sea preventiva tiene justificación jurídica, probatoria.

Explicado a grosso modo la diferencia entre una restricción de la libertad de forma ilegal y legal, nos preguntamos qué pasa cuando esta es injusta entendida esta en palabras de Valverde (2008) como "una medida que en la que el ciudadano o acusado no está en el deber de soportar ya que al ser injusta es porque no hay responsabilidad penal; independientemente haya existido legalidad en las diferentes medidas provisionales" (p.65). lo cual puede suceder como cuando se demuestra que el acusado no cometió el delito, que no existió delito, o que no hubo certeza en la comisión del delito; duda que llevo a la absolución del acusado en el desarrollo del proceso penal, no obstante puede suceder que también una pena sea injusta así haya existido cosa juzgada en el proceso penal donde Pérez (2007) dice que: "la cosa juzgada una medida inmutable donde se han agotado todos los recursos y medios ordinarios" (p.23). donde la injusticia de en la imposición de la pena se demuestre a través de una prueba sobreviniente en un recurso de revisión el cual es:

Un mecanismo jurídico extraordinario contra la inmutabilidades de la cosa juzgada que permite que una vez haya sentencia en firme y se demuestre alguna de sus causales taxativas de procedencia sea admitido este recurso por la máxima corporación de la jurisdicción donde se presenta" (Roxin, 1996, p. 89-90). Siendo ésta jurisdicción en nuestro ámbito penal la corte suprema de justicia sala penal.

1.1.2 formulación del problema

¿Cuál es la responsabilidad del estado ante la privación legal pero injusta de la libertad y cuál es su forma de tasación en la reparación directa?

1.2 Objetivos

1.2.1 objetivos general

Estudiar la responsabilidad del estado por privaciones injustas de la libertad y la tasación en la reparación patrimonial a través de la acción de reparación directa.

1.2.2 objetivos específicos

Analizar la protección del derecho a la libertad en el ámbito jurídico nacional e internacional.

Revisar la historia jurídica y la línea jurisprudencial de la responsabilidad del estado en las privaciones injustas de la libertad.

Determinar la diferencia en la noción de responsabilidad estatal ante una privación ilegal y una privación injusta de la libertad.

Evaluar la tasación patrimonial que afronta el estado como reparación ante la privación injusta de la libertad.

1.3 Justificación

Ciertamente la responsabilidad del estado en las privaciones ilegales de la libertad está establecida como una falla en el servicio la cual no tiene ninguna discusión y ha mantenido una línea jurisprudencial concordante desde la expedición de la constitución política de 1991 hasta nuestros días; no obstante el análisis de la responsabilidad del estado por privaciones injustas de la libertad ha tenido una transcendencia más activa en la jurisdicción contenciosa administrativa en cabeza del consejo de estado encontrando un deterioro del tesoro público por demandas contra la administración de justicia interpuestas por personas que han sido injustamente privadas de la libertad, que les han costado a los colombianos cerca de \$1,9 billones. (Espectador, 2014).

Sólo en el año pasado (2015), por éste concepto, ante la justicia contencioso administrativa fueron radicadas ocho demandas cuyas pretensiones según Ramírez, (2015) “ascienden a los \$12 mil millones” (p.33). para evitar que el desangre económico por esta causa sea más lesiva a los intereses del estado, Adriana Guillén, directora de la agencia nacional de defensa jurídica del estado, señaló que:

Esa dependencia “ha venido trabajando el tema de privación injusta de la libertad. Elaboró un protocolo para conciliar conflictos originados en temáticas como privación injusta de la libertad y otros, con el objetivo de dar lineamientos a las entidades del orden nacional, al momento de decretar la medida preventiva de privación de la libertad, para que se puedan

disminuir los costos en este tema, que acumulan en el 2013, aproximadamente \$20 billones de pesos en pretensiones. (Espectador, 2015).

Siendo este un problema jurídico en el desarrollo de la administración de justicia, que ha tocado al senado de la república y han legislado una forma de control a las detenciones preventivas y subsiguiente responsabilidad del estado en una posible detención injusta de la libertad han legislado la ley 1760 del 6 de julio del 2015 la cual ha consagrado un límite a la privación provisional de la libertad así:

Artículo 1°. adiciónense dos párrafos al artículo 307 de la ley 906 de 1 2004, del siguiente tenor: '1 i párrafo 1°, salvo lo previsto en los párrafos 2° y 3° del artículo 317 del 1 código de procedimiento penal (ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo.

Parágrafo 2°, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el juez de control de garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.

las anteriores medidas que buscan limitar y hacer menos extensa una privación de la libertad, no obstante es de resaltar que el anterior artículo solo entra en vigencia el 6 de julio del presente año (2016) de acuerdo con el artículo 5 que expresa:

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, salvo el artículo 10 y el numeral 6 del artículo 4°, los cuales entrarán a regir en un (1) año contado a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Analizado lo anterior la responsabilidad del estado por privaciones injustas de la libertad ha afectado el patrimonio público, lo cual no es solo motivo de preocupación del gobierno en general sino de los ciudadanos colombianos en general, finalmente analizar como imputar la responsabilidad del estado bajo una medida especial que es diferente de la falla en el servicio, estudian toda una línea jurisprudencial de cómo ha respondido el consejo de estado ante las demanda interpuestas desde 1991 con la consagración del artículo 90 de la constitución, y analizar la tasación económica en la reparación patrimonial de quienes demandan al estado través

de la acción de reparación directa son aspectos actuales que aportan a la academia un análisis e interpretación de un tema de gran valor social, político, jurídico y académico.

1.4 Delimitaciones

1.4.1 delimitación conceptual

Nuestra investigación tiene como conceptos importante a desarrollar para el cabal entendimiento del tema los siguientes:

Responsabilidad del estado, privación preventiva de la libertad, responsabilidad subjetiva y objetiva, acción de reparación directa.

1.4.2 delimitación geográfica

El análisis del presente trabajo se desarrollara a nivel nacional pero con algunas interpretaciones y análisis del derecho comparado en lo respectivo a la responsabilidad del estado por las privaciones injustas de la libertad.

1.4.3 delimitación temporal

El desarrollo se llevara a cabo en el término de 6 semanas.

1.4.4 delimitación operativa

la investigación se realizara a través del análisis documental de línea jurisprudencial principalmente en la jurisdicción contencioso administrativa a través de pronunciamientos del consejo de estado

Teniendo en cuenta que esta es una investigación cualitativa podemos mencionar como posibles obstáculos que en el desarrollo de la tasación patrimonial existen diferentes nociones que si bien llevan a una interpretación de los valores patrimoniales que deben recibir los perjudicados por la privación injusta de la libertad; esta varía de acuerdo a factores como tiempo de privación, delito, buen nombre, reconocimiento social, laboral o político y posición social de los afectado

Capítulo 2

Marco referencial

2.1 Marco histórico

Fue en Francia en donde se reconoció por primera vez la responsabilidad de la administración por sus actos y hechos administrativos sin necesidad de ley expresa que la estableciera. Luego de una etapa intermedia en la que se aplicó el derecho privado para resolver los pleitos del estado con los particulares, el tribunal de conflictos profirió, en 1873, el fallo blanco, mediante el cual se descartó la idea de recurrir a los textos del código civil, y se consagró una teoría autónoma de la responsabilidad administrativa, cuya elaboración correspondía exclusivamente al propio juez administrativo (Garzon Diaz & Guerra Tamara, 2000)

En dicho fallo se establecía que:

La responsabilidad que puede corresponder al estado por los daños causados a los particulares por las personas que él emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el código civil para las relaciones de particular a particular; esa responsabilidad no es ni general ni absoluta; ella tiene sus reglas especiales que varían según

las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del estado con los derechos privados” (vedel, 1980, p.270)

Con la evolución de las teorías democráticas y del concepto de estado de derecho, la responsabilidad estatal ha ganado un espacio importante dentro del ordenamiento jurídico de la gran mayoría de países del mundo.

Puede decirse que actualmente se reconoce que el estado comete daños a los particulares que, en general, está obligado a reparar.

2.1.1 responsabilidad del estado en el derecho colombiano.

Estado con el objeto de “auxiliar al poder ejecutivo con sus luces en los diversos ramos de la administración pública”. Su función fue, en un principio, puramente consultiva, no jurisdiccional. dicha entidad fue suprimida en la constitución de 1843 y posteriormente restablecida en la de 1886 como cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración, pero ya con la facultad de decidir, si la ley le otorgaba jurisdicción, en cuestiones contenciosas administrativas. la corte suprema de justicia tenía el conocimiento de los “negocios contenciosos en que tenga parte la nación o que constituyan litigio entre dos o más departamentos”. (Lopez Morales, 1996).

Luego de diversos actos legislativos en los que se otorgaba competencia al consejo de estado para ciertos eventos y a la corte suprema de justicia para otros dentro de la misma jurisdicción

contenciosa, se expidió la ley 27 de 1963 por medio de la cual se concedieron facultades extraordinarias al ejecutivo para “delimitar la competencia de la corte suprema de justicia y del consejo de estado”. Esta norma fue modificada por el decreto 01 de 1984 que le otorgó al consejo de estado la competencia exclusiva para conocer de las acciones indemnizatorias dentro de la jurisdicción contencioso administrativa (lopez morales, 1996, p.67).

Actualmente el consejo de estado, además de ser órgano consultivo, tiene la calidad de ser el tribunal supremo de lo contencioso administrativo (artículo 237 de la constitución política), y por tanto es el competente para conocer de las acciones que, por responsabilidad contractual o extracontractual, se instauren en contra de las entidades públicas.

2.1.2 evolución jurisprudencial de la responsabilidad del estado en Colombia

Al igual que en los demás países del mundo, en Colombia se consideró inicialmente que el estado era absolutamente irresponsable y que los daños que se causaran en desarrollo de su actividad no eran indemnizables a los particulares. Hacia finales del siglo xix, la corte suprema de justicia reconoció que el estado colombiano podía ser responsable civilmente de los perjuicios que le ocasionara a sus habitantes. así lo advirtió en sentencia del 22 de octubre de 1896, al manifestar que “todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que el estado como persona jurídica no es susceptible de responsabilidad penal, sí

está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos lo resarzan con sus bienes”.

Así las cosas, la evolución de la responsabilidad estatal colombiana puede dividirse en dos grandes etapas: la aplicación del derecho privado y la aplicación del derecho público.

2.1.3 Aplicación de la responsabilidad del Estado

Luego del reconocimiento de la responsabilidad del estado colombiano, y contrario a lo sucedido en Francia con el fallo blanco, en nuestro país no se le otorgó autonomía inmediata al régimen jurídico aplicable, sino que se le sometió a las normas que regían la relación entre los particulares, especialmente a las del código civil. En esta etapa se presentaron dos períodos diferentes: la aplicación de la responsabilidad indirecta y la aplicación de la responsabilidad directa.

En cuanto a la aplicación de la responsabilidad indirecta, ésta “se fundamentó en la culpa cometida por los funcionarios o dependientes de la persona jurídica cuando causaban daños a terceros en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas” (garzon diaz & guerra tamara, 2000, p. 122).

Sobre este punto se pronunció la corte suprema de justicia, en sentencia del 20 de octubre de 1898, al determinar que:

Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del c.c. y como la doctrina había deducido, para los casos contemplados materialmente en dicho texto, algunas presunciones de culpa de quienes tenían a su cuidado o bajo su autoridad o guarda a las personas a que tales preceptos aluden, fueron igualmente aplicadas dichas presunciones a los entes jurídicos, los cuales podían desvirtuarlas demostrando haber tomado las medidas encaminadas a una acertada escogencia y un esmerado control de sus agentes. (Lopez Morales, 1996).

En lo que tiene que ver con la aplicación de la responsabilidad directa, se dice que ella surgió en gran medida para atender a las críticas que generó la tesis anterior, pues se decía que, por un lado, el estado no siempre tenía la posibilidad de escoger a sus agentes, dado que en ocasiones eran impuestos, como en el caso de los funcionarios de elección popular; por el otro, se argumentaba que era ilógico que el estado pudiera tener una permanente vigilancia sobre sus subordinados. por otra parte, se consideró que era artificial la teoría de que la persona jurídica y el funcionario eran diferentes, si se tiene en cuenta que la primera siempre debe actuar por intermedio del segundo, ya que según Lopez Morales, (1996) “la calidad de ficticias de las personas jurídicas no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal, que se confunden en la actividad de la gestión”(p.43).

Se empezó a considerar, entonces, que la persona jurídica, el estado, constituía un todo, una unidad con sus agentes, que no podía separarse y que, por tanto, la responsabilidad del funcionario comprometía inmediatamente la responsabilidad de la persona jurídica.

2.2 Marco Conceptual

2.2.1 Responsabilidad del Estado

Desde la entrada en vigencia de la constitución del 91 dos normas se han ocupado de la responsabilidad del estado por la actividad judicial en Colombia el decreto ley 2700 de 1991 y la ley 270 de 1996 el primero estableció dos formas de responsabilidad patrimonial derivadas de la actividad judicial a saber:

Responsabilidad del estado por error judicial derivado de la exoneración de responsabilidad penal a través de la acción de revisión (art 242) y responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad (art 414) esta norma trata sobre privación provisional. Cuando esta es injustificada y hay exoneración posterior. (Lopez Morales, 1996).

La ley 270 de 1996 " estatutaria de la administración de justicia" regula por primera vez a nivel legal distintos títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial del estado por el

funcionamiento de la administración de justicia consagrando tres tipos de responsabilidad derivados de:

1. defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art 69)
2. error jurisdiccional (art 66,67)
3. privación injusta de la libertad (art 68). Acogiendo así la noción de daño antijurídico consagrada en el art 90 de la cn y circunstanciándola a la acción u omisión de sus agentes judiciales.

Acorde con lo anterior "no cabe duda que en vigencia del art 90 de la CN y la ley 270 de 1996 el estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables"(Lopez Morales, 1996) siempre que se acrediten los elementos que estructuran la responsabilidad del estado esto es según garzon diaz & guerra tamara, (2000) "que se haya causado un daño antijurídico, que resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo" (p.54).

El alcance de la modalidad de responsabilidad del estado por privación de la libertad, ha sido un tema tratado de forma activa en la jurisprudencia del consejo de estado, en efectos, se ha identificado cuatro líneas jurisprudenciales:

La primera catalogada como (restrictiva) reserva el deber de reparar solo aquellas personas que por causa de alguna decisión judicial se hubiesen visto ilegítimamente privadas de su libertad de manera que solamente existía deber de reparar la "falla del servicio judicial".

La segunda línea jurisprudencial estableció que la responsabilidad por privación de la libertad regulada en el artículo 414 del cpp, sería objetiva y que era procedente únicamente si la situación podía subsumirse en alguna de las tres causales normativas: (a. absolución cuando el hecho no existió; b. el sindicado no lo cometió o c. la conducta no estaba tipificada como punible)

Tercera, puede catalogarse como "amplia" ha catalogado que la privación injusta de la libertad va más allá de los tres supuestos normativos del artículo 414 donde lo importante es la absolución independientemente si se ajusta a las causales o no.

Cuarta, sostiene que en aquellos eventos en los cuales le causan a los individuos un daño antijurídico, aunque el provenga de un proceso penal correspondiente, si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación a cargo del estado. según autora pág. 8 " si bien el estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad que es uno de los derechos de mayor protección en el estado social de derecho"(Lopez Morales, 1996).

2.2.2 privación preventiva de la libertad

Dentro del sistema penal, exalta la figura de la privación preventiva de la libertad la cual es entendida como una privación temporal que tiene como requisito el cumplimiento de unos aspectos jurídicos legales como lo son, que en indiciado, imputado o acusado sea un peligro para la sociedad o la víctima, pueda destruir las pruebas que lo incriminan o no tenga arraigo y posea probabilidad de huir y no comparecer al proceso.

Requisitos para que proceda la privación de la libertad según gil botero (2009) dice:

1. debe fundamentarse en una causa que esta previamente prevista en la ley.... está sujeta al más estricto principio de legalidad...
2. no puede ser indefinida debe tener un límite temporal
3. al ser una medida cautelar su finalidad no es represiva
4. la medida tiene una naturaleza jurisdiccional en sus diferentes fases: decisión, control y finalización.
5. una vez asumida la medida y afectada la libertad de una persona se activa un conjunto de garantías de orden procedimental y sustancial que hace parte del derecho fundamental del debido proceso, principalmente la presunción de inocencia, el derecho de contradicción entre otros
6. la medida debe responder al criterio de excepcionalidad

7. la detención preventiva siempre debe responder al principio de proporcionalidad es decir que debe constituir, un medio adecuado para la finalidad que se pretende alcanzar (corte constitucional, sentencia, c 456 del 2012).

Esta investigación analiza a profundidad esta figura de privación preventiva de la libertad como eje de la responsabilidad del estado ya que para que se dé una privación preventiva puede esta darse bien sea de forma legal es decir con un suficiente sustento probatorio para solicitar la fiscalía esta noción de privación. Es de aclarar que según rodríguez león, (2008) “las privaciones preventivas de la libertad deben contar con suficiente sustento probatorio para que el juez no incurra en una vía de hecho, no obstante eso no significa que a priori el acusado valla a ser declarado culpable” (p.166). de acuerdo con lo anterior podemos decir que una privación preventiva de la libertad debe llevarse a cabo con un suficiente material probatorio que demuestre que el investigado es un peligro para la sociedad, la víctima, la destrucción de las pruebas o la justicia ya que este podría no comparecer al juicio y así cumplir la pena, no obstante esta privación se puede llevar a cabo en centro carcelario o domiciliario a lo cual de no existir una condena y darse la libertad del investigado procede la reparación directa por responsabilidad del estado

2.2.3 Responsabilidad subjetiva del Estado

La responsabilidad subjetiva se funda en el concepto de la culpa. Según este fundamento, no existe derecho a la reparación si el autor del daño no ha obrado con culpa. es necesario examinar la conducta del agente para determinar si ha obrado con culpa o dolo y poder exigirle la indemnización del perjuicio. Según Rodríguez, (1943) afirma que:

La teoría de la culpa afirma que no basta que un sujeto de derecho sufra un daño injusto en su patrimonio o en sus bienes, para que el autor del mismo llegue a estar obligado a repararlo; es menester que ese daño provenga de un hecho doloso o culpable: sin dolo o culpa no hay responsabilidad. (p.109).

En este estadio de la responsabilidad, a la víctima de un daño causado por el estado no le basta probar que sufrió un perjuicio; es necesario, además de eso, acreditar que el agente obró con culpa para poder reclamar la reparación.

Lopez Morales, (1996) citando a los hermanos Mazeaud, (s.f) consideran que la culpa personal es:

Aquella que atañe más bien al hombre que a la función, utilizada con una finalidad distinta de aquella para la que se confirió; el funcionario se sirve de la función; por eso, semejante culpa constituye una culpa intencional o lata; compromete la responsabilidad personal del funcionario. (p.125).

Finalmente, a la falta o falla del servicio es aquella que se comete al intentar cumplir la función encomendada; en este caso el agente no está obligado a la reparación sino el estado mismo es el llamado a responder.

2.2.4 responsabilidad objetiva del estado

Como reacción a los inconvenientes que generó la aplicación de la teoría subjetivista, y atendiendo a los grandes avances tecnológicos e industriales que implicaban el aumento de las actividades riesgosas, surgió la tesis de la responsabilidad objetiva, que no le da cabida al concepto de la culpa, sino que, por el contrario, no considera para nada la valoración de la conducta del sujeto causante del daño. (Garzon Diaz & Guerra Tamara, 2000).

Manifestaciones actuales de este tipo de responsabilidad son, por ejemplo, el daño especial, la teoría del riesgo y la responsabilidad por trabajos públicos.

Sobre el daño especial, el consejo de estado, en sentencia del 28 de octubre de 1976, estableció que:

Responde el estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño

especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del estado

El fundamento de este tipo de responsabilidad es la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas, de manera que, cuando uno de ellos deba asumir una carga excepcional, que exceda de lo que normalmente tiene que soportar, el estado debe responder aunque haya actuado de manera legítima.

Sobre este punto, el tratadista garcia oviedo, en su obra de derecho administrativo, explica que daño especial no significa daño considerable. El ciudadano que cumple el deber militar sufre una carga importante, mas por pesar sobre todos los ciudadanos no le produce un daño especial. por esta circunstancia el servicio militar no origina indemnización.

2.2.5 Acción de reparación directa

Es un mecanismo del derecho administrativo a través del cual se busca que sean reparados todos los daños causados por una entidad estatal, esa acción encuentra sus sustento jurídico a

partir del artículo 90 de la constitución política el cual establece que “el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (c.p, 1991, art 90).

Es así que se podrá demandar a través de este medio de control cuando por las siguientes causas el estado cause perjuicio a alguna persona. No obstante para interponer esta acción el único requisito previo que hay que agotar es el de la conciliación prejudicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 161 del mencionado código el cual establece lo siguiente:

Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a la nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Finalmente, la reparación directa es un medio de control que se caracteriza a demás por tener una caducidad de dos años, la cual se contabilizara a partir del día siguiente de la circunstancia que haya generado el perjuicio, que en el caso de esta investigación seria cuando el juez dentro del juicio oral absuelva al acusado declarándolo inocente.

2.3 Marco Legal

La mayor causa de litigio en contra del estado es la relativa a la privación injusta de la libertad y, en consecuencia una importante porción de los recursos del presupuesto público se destina al pago de las condenas que se imponen por este concepto.

2.3.1 Constitución Política

Artículo 2. Son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares.

Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de

mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

Artículo 90. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

2.3.2 ley 270 de 1996

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

2.3.3 ley 906 del 2004

Artículo 2º. Libertad. Modificado por el art. 1, ley 1142 de 2007. toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad

sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la fiscalía general de la nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la fiscalía general de la nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes

Artículo 6°. Legalidad. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.

2.3.4 pacto internacional de derechos civiles y políticos

El PIDCP fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 previa aprobación por el congreso de la república mediante ley n 74 de 1968 y entro en vigor el 23 marzo de 1976 el inciso 1 del artículo 9 consagra:

Artículo 9

1. todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

2.3.5 Comisión Americana de Derechos Humanos

Por su parte la CADH incorporada a la legislación colombiana mediante la ley 16 de 1972, señala en el inciso 2 del artículo 7 que:

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. en los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

2.4 Marco Teórico

Teniendo en cuenta el desarrollo de la privación injusta de la libertad desde su desarrollo teórico por parte de la ley, la doctrina y la jurisprudencia esta investigación la delimitara el presente marco teórico en cuatro etapas, las cuales permitirán una mejor comprensión y desarrollo de la temática.

2.4.1 primera etapa

En esta primera etapa encontramos que:

La responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial (...) que se produce como consecuencia del deber del juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho previo análisis del caso. Por manera que para su deducción es irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado es decir que no interesaba saber si aquel actuó o no con culpa o dolo. (Consejo de estado, sección tercera del 30 junio 1994, consejero ponente Daniel Suarez Hernández)

No obstante esta primera etapa se desarrolla en el régimen de responsabilidad subjetiva, ya que la responsabilidad del estado se endilga a título de falla en la prestación del servicio el cual, para su configuración requiere de un error judicial que en este caso se materializó con la detención ilegal

Finalmente, podemos interpretar que en esta primera etapa no se condenaba por la privación injusta propiamente hablando, se condenaba por la privación de la libertad independientemente si la detención fue legal o no.

2.4.2 segunda etapa

Continuando con la evolución jurídico-teórica de la privación injusta de la libertad encontramos que:

Se dijo que la carga procesal del actor para demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener indemnización de los correspondientes perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad fue reducida tan solo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del código de procedimiento penal. (Consejo de Estado, sección tercera sentencia 17 noviembre de 1995 exp 10056 consejero ponente Carlos Betancur Jaramillo).

2.4.3 tercera etapa

En esta etapa se sostuvo que el carácter de injusto que preveía los tres casos del 414 y que resultaba irrelevante saber si en la providencia q ordeno la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial diciendo que:

No es la antijuridicidad del agente del estado sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima en tanto esta no tiene la obligación jurídica de soportarlo, de suerte que tal conclusión se adoptaría independientemente de la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del estado causante del daño

hubiere sido dolosa o culposa (consejo de estado, sentencia 27 septiembre del 2001 exp. 11601 CP Alier Eduardo Hernández)

2.4.4 cuarta etapa

esta etapa es la base teórica de la investigación ya que se amplía la protección jurídica desde el punto de vista de la responsabilidad del estado es decir, ya el ciudadano no tiene una obligación irreparable de soportar medidas de aseguramiento sean estas de forma legal y justa, encontrando en la presente etapa que esta:

Fue más amplia la noción de responsabilidad, así haya sido legal la captura y la medida debe responder el estado siempre que no haya estado el actor en el deber jurídico de sopórtalo (consejo de estado sección tercera sentencia 17 octubre 2013 exp 23354 CP Mauricio Fajardo López)

Capítulo 3

Plan Metodológico

3.1 Metodología

Esta investigación de tipo analítico cualitativo a través del método inductivo de conocimiento para analizar la jurisprudencia del consejo de estado fallos del 91 hasta 2015 fundamentalmente lo que trata el tema de responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad.

3.1.1 tipo de investigación

El estudio es de tipo cualitativo, puesto que la información se recopilará a través de herramientas de investigación que permitan una valoración conceptual de los datos obtenidos

3.1.2 enfoque de la investigación

El enfoque de esta monografía es de carácter descriptivo, por cuanto se realizará una identificación clara y precisa de los elementos conceptuales que configuran el tema de la responsabilidad del estado ante las privaciones injustas de la libertad

3.1.3 Fuentes

Se emplearán fuentes primarias y secundarias. Dentro de las primarias se encuentran: la legislación colombiana, la Constitución Política y la jurisprudencia. Como fuentes secundarias se tienen: obras bibliográficas, artículos de revistas, documentos de Internet, trabajos de grado, artículos de prensa, entre otros.

3.1.4 Técnicas de recolección de información

En general, la información se está rastreando a través de un proceso de documentación bibliográfica, jurídica, jurisprudencial y cibergráfica, para luego ser analizada y depurada con el objeto de dar pertinencia a la problemática elegida para este estudio.

3.1.5 tratamiento de la información

La información recopilada será sometida a un análisis que dé prelación a los contenidos recientes que tengan que ver con la problemática abordada. De manera sistemática, se irá avanzando en la consecución de un texto que evidencie el logro de los objetivos planteados. De igual manera, se tendrán presentes las sugerencias propuestas por los asesores, director de la

3.3 Administración del proyecto

3.3.1 presupuesto, financiación y recursos

Libros y suscripciones	\$ 500.000
Útiles de oficina	\$ 200.000
Fotocopias	\$ 100.000
Imprevistos	\$ 200.000
Total:	\$1.000. 000

Capítulo 4

De los resultados de la investigación

4.1 la protección del derecho a la libertad en el ámbito jurídico nacional e internacional.

De antaño ha sido protegida la libertad a partir de la filosofía ya que los estados autoritarios vulneraban los de las personas a la libertad en todas sus vertientes, siendo un gran avance a la protección de este derecho la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano (García, 1968).

4.1.1 derecho a la libertad en el ámbito nacional

A nivel constitucional, Colombia tiene un sinnúmero de normas que buscan la protección del derecho a la libertad como lo son:

Artículo 2. Son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares.

Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de

mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Todas estas como una forma de protección a la libertad en diferentes vertientes no solo como la libertad física sino también libertad de culto de pensamiento de locomoción etc.

4.1.2 Derecho a la libertad en el ámbito internacional

Las normas internacionales que protegen derechos humanos y estos no pueden ser vulnerados en estados de excepción, deben integrarse así al bloque de constitucionalidad que consagra nuestra constitución (C.N, 1991, Art 93).

A nivel internacional resalta dos tratados integrados a dicho bloque de Constitucionalidad los cuales son El Pacto Internacional de Derechos Civiles (PIDCP) y Político y la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH).

4.1.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El PIDCP fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 previa aprobación por el congreso de la república mediante ley n 74 de 1968 y entro en vigor el 23 marzo de 1976.

En lo que respecta a la protección al derecho a la libertad, encontramos:

Artículo 9

1. todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

4.1.2.2 Comisión Americana de Derechos Humanos

Por su parte la CADH incorporada a la legislación colombiana mediante la ley 16 de 1972.

En lo que respecta a la protección al derecho a la libertad, encontramos:

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. en los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

4.2 La responsabilidad del estado en las privaciones injustas de la libertad.

La privación de la libertad puede ser justa o injusta; será justa cuando quien la padezca sea declarado judicialmente como responsable penal de la comisión de un delito; o será injusta cuando quien la padezca sea absuelto de responsabilidad penal, debido a que no fue posible demostrarle su autoría o participación en la realización del ilícito, bien sea porque se demostró plenamente su inocencia o bien sea en virtud del in dubio pro reo. El elemento determinante, del carácter justo o injusto, de la privación, de la libertad, se basa en si quien la padeció, posteriormente fue declarado culpable o inocente, es decir el carácter de justo o injusto se difiere en el tiempo, pues no estamos juzgando la legalidad o ilegalidad de la medida en el momento en que fue dictada. (Prato Ramirez , 2015).

La privación de la libertad puede ser legal o ilegal; será **legal** cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; además, dicha privación de la libertad, debe tener como fin evitar la obstrucción de la justicia y asegurar: 1º) La comparecencia del imputado al proceso, 2º) La protección de la comunidad y de las víctimas y 3º) El cumplimiento de la pena. Según Prato Ramírez, (2015):

Dicha privación legal de la libertad se puede presentar de tres maneras a saber: 1º) En virtud de orden judicial, la cual consiste en orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. 2º) Sin orden judicial, la cual tendrá lugar cuando no sea posible obtener inmediatamente orden judicial y por los motivos previstos en la ley y 3º) Por captura en flagrancia. (Art. 32 de la C.P. y Arts. 296, 297, 300, 301 y 308 de la Ley 906 de 2004 C.P.P.); o será **ilegal** cuando no se cumplan los requisitos anteriormente descritos. El elemento determinante, del carácter legal o ilegal, de la privación de la libertad, es el hecho de que se hayan cumplido o no las exigencias legales para que se llevara a cabo la misma. (p.19).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones sobre las detenciones justas e injustas, y las legales e ilegales, la privación de la libertad se puede presentar según el consejo de Estado de tres maneras

- Privación de la libertad (legal y justa): Es legal en tanto se llevó a cabo con estricto apego al ordenamiento jurídico y es justa en tanto se pudo demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. De esta privación no surge un Daño Antijurídico para quien la padece, debido a que no se configuró ninguno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal; en consecuencia, el Estado no debe responder civil y extracontractualmente.

- Privación de la libertad (ilegal e injusta): Es ilegal en tanto no se llevó a cabo con observancia de los requisitos legales y es injusta en tanto no se pudo demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. De esta privación surge un daño antijurídico para quien la padece, debido a que se configura uno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal, como es la falla en la prestación del servicio, en consecuencia el Estado debe, indiscutiblemente, responder civil y extracontractualmente.

- Privación de la libertad (legal e injusta): Es legal en tanto se llevó a cabo con estricto apego al ordenamiento jurídico, y es injusta en tanto no se pudo demostrar plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad. La dificultad se presenta debida a que a pesar de existir un Daño Antijurídico, no es posible endilgarle la responsabilidad al Estado, a título de falla en la prestación del servicio, sin embargo sí hay responsabilidad del Estado, sustentado en el título de imputación del daño especial. (Consejo de Estado, 2006, Mauricio Fajardo Gómez).

En cuanto a la privación de la libertad (ilegal y justa) se tiene que esta es imposible que se presente a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, en tanto el mismo no permite que se dicte sentencia condenatoria sin estar probados los elementos del delito (tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad), y si se llegase a condenar sin esta prueba se configuraría en una privación injusta de la libertad, que podría perfectamente ser encausada en el error jurisdiccional o en la privación injusta de la libertad. (Prato Ramírez, 2015).

4.3 Responsabilidad estatal ante una privación ilegal y una privación injusta de la libertad.

En el artículo 90 de la Constitución Política se pueden apreciar dos enunciados normativos independientes, pero que se relacionan entre sí. El primero de ellos se encarga de definir de forma muy general, las condiciones bajo las cuales se reputa la responsabilidad patrimonial del Estado, sea esta de carácter contractual o extracontractual. Para ello deben tenerse en cuenta

Los siguientes elementos: a) la existencia de un daño de carácter antijurídico, y b) la posibilidad de imputar la ocurrencia de este daño a la acción u omisión de los agentes estatales.

El segundo enunciado establece la acción de repetición como instrumento para proteger el patrimonio público en los casos en que, habiendo sido condenado el Estado por un daño al imputable, se demuestre que el mismo fue el resultado de una actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes

4.3.1 privación injusta

La responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones de las autoridades judiciales, y en especial por la privación injusta de la libertad, se encuentra estrechamente relacionada con la

institución de la detención preventiva. Es importante resaltar, que por detención preventiva se entiende una medida proferida por autoridad competente, precedida de las formalidades legales, en virtud de la cual el sindicado es limitado en su derecho de locomoción al ser recluido en un centro carcelario, domicilio o morada, por motivos previamente establecidos en la Ley, para asegurar su comparecencia al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad

Sin embargo, es preciso señalar que, en algunos casos la detención preventiva resulta calificada como injusta, esto es, cuando finalizado el proceso, se concluye por parte de las autoridades judiciales que no hay lugar a imponer una sanción penal. En estos eventos, algunas normas del ordenamiento jurídico basadas en el artículo 90 de la Constitución Política disponen la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos, y para lograr una declaración en este sentido, los afectados con estas medidas acuden a la acción de reparación directa como mecanismo para resarcir los daños ocasionados por la injusta privación de la libertad.

Al respecto a dicho Prato Ramírez, (2015) que:

En estas acciones, la jurisdicción contencioso administrativa ha debido analizar las normas de orden legal que consagran la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Por ejemplo, el Decreto Ley 2700 de 1991, contentivo del primer Código de Procedimiento Penal posterior a la expedición de la Constitución de 1991, prescribió en su

artículo 414 lo relacionado con la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad. Esta norma establece que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”. Así mismo, determina que “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”. (p.21-22).

4.3.2 privación Ilegal

Es importante desarrollar el contenido y alcance de los conceptos de “detención ilegal y arbitraria” y “detención injusta” con el fin de hacer claridad sobre la diferenciación de los mismos.

El concepto de detención injusta ha sido definido por la legislación colombiana en el Decreto 2700 de 1991, que es el primer Código de Procedimiento Penal después de la Constitución de 1991. En el artículo 414 de éste Código se estableció la responsabilidad del Estado por detención injusta, a través de dos supuestos que contiene este artículo

De acuerdo a lo anterior, ha dicho Hernández Enríquez, (2005) que:

Siempre que haya detención injusta habrá responsabilidad patrimonial del Estado. Se entenderá que la privación es injusta, en el evento que después se ha privado de la libertad a una persona, posteriormente, mediante sentencia absolutoria o su equivalente se le absuelve o exonera porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho por el cual se le investigó no constituía conducta punible. (p.13).

Es decir, la detención es injusta cuando un individuo ha sido privado de su libertad y posteriormente, mediante sentencia absolutoria o su equivalente es exonerado o absuelto, siendo ésta situación generadora de un daño que un individuo no está en el deber jurídico de soportar.

Para que haya lugar a una detención injusta, no es necesario ahondar sobre la legalidad o ilegalidad de la conducta del Estado, pero si es necesario revisar si la situación en que se encuentra la víctima al haber sido privado de la libertad, para luego ser absuelto mediante sentencia, es generadora de un daño antijurídico imputable al Estado. (Prato Ramírez, 2015)

Por lo anterior, es claro que la detención arbitraria se estructura con base en supuestos tanto de legalidad como ilegalidad; así, en conclusión y en términos concretos, este criterio requiere que la privación de la libertad sea razonable y necesaria para alcanzar un fin legítimo, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, de lo contrario, se estará sin duda en presencia de una detención arbitraria.

De acuerdo al artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es importante señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque como diría Prato Ramírez, (2015) que:

El sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe ser reparado por el Estado. Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política. (p.29).

4.4 tasación patrimonial que afronta el estado como reparación ante la privación injusta de la libertad.

4.4.1 Indemnización del perjuicio

Existe un principio jurídico según el cual se debe indemnizar todo el daño, sólo el daño y nada más que el daño. Es importante esta consideración pues al hacer el análisis de los perjuicios ocasionados al particular como consecuencia de la privación injusta de la libertad, siempre debe tenerse en cuenta el daño que efectivamente le fue causado con ocasión de este hecho. El demandante tiene que entrar a detallar cada uno de los rubros del perjuicio con la respectiva prueba –salvo aquellos que se presumen – para tratar de asegurar la indemnización de la totalidad de los perjuicios.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que no solo con el daño, teniendo como significado, al respecto Gil Botero, (2012) afirma que “aquella circunstancia en la que se causa un detrimento o menoscabo a una persona, grupo de personas o a la colectividad en sus bienes, derechos o intereses legítimos, es decir, cuando se lesionan los intereses ajenos en cualquiera de sus orbitas” (.p.27). Donde el ciudadano es objeto de indemnización, es necesario probar que existió un daño antijurídico, es decir que no tenga el deber de soportarlo.

Podemos en síntesis decir que el daño antijurídico a efectos que sea indemnizable, debe acreditar: “1. Debe ser antijurídico; 2. Que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; 3. Que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente (Gil Botero, 2014).

No obstante Henao, (1998) manifiesta que:

Los perjuicios patrimoniales o materiales se clasifican el daño emergente y el lucro cesante y dentro de los no patrimoniales o perjuicios inmateriales se clasifican el pretium doloris o perjuicio moral, “daño a la salud (perjuicios psicológico o biológico) y cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia mediante el reconocimiento individual u autónomo del daño(derecho al buen nombre, el honor o la honra , el derecho a tener una familia, entre otros) siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta corporación. (p.193).

4.4.2 Perjuicios Materiales o Patrimoniales

Son aquellos que afectan el patrimonio económico de las personas, es decir, que alteran la situación pecuniaria del perjudicado. El daño emergente se refiere a la erogación que debe hacer la víctima con ocasión del hecho dañoso, o, en otras palabras, al empobrecimiento que sufre el patrimonio económico del perjudicado. Por su parte, el lucro cesante es la frustración de un enriquecimiento patrimonial, o, lo que no es lo mismo, lo que la víctima ha dejado o dejará de recibir como consecuencia del daño.

Más concretamente, los perjuicios materiales se reconocen en la modalidad de daño emergente, como aquellos gastos en que con ocasión de la privación injusta de la libertad la

persona incurrió, y en la modalidad de lucro cesante, como aquello dejado de percibir por la persona mientras se encontraba privado la libertad. (Prato Ramírez, 2015).

4.4.3 Daño Emergente

Una definición de Daño emergente la proporciona el Consejo de estado al manifestar que “Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima,...es decir el daño emergente produce un “desembolso”. (Consejo de Estado, 2014)

El daño emergente para que proceda la condena debe cumplir con la carga procesal de probarlo, en estos casos pueden presentarse varios tipos de este daño, como por ejemplo:

Gastos por honorarios al abogado que realizo la defensa, los gastos de la familia para realizar las visitas mientras las persona estuvo privada de la libertad, los cambios de domicilio que tuviera que hacer la familia del demandante por motivos de seguridad, los gastos médicos que pudo tener la familia por los daños psíquicos causa de la privación de la libertad. Prato Ramírez, (2015) nos comparte el siguiente ejemplo:

Para el reconocimiento del daño emergente, se tendrá en cuenta el valor de los honorarios cancelados al abogado, debidamente indexados al momento de la sentencia conforme a la siguiente fórmula.

$$Ra = Rh * Ipc \text{ final } Ipc \text{ inicial}$$

Dónde:

Ra: es la renta actualizada, es decir, la suma que pretendemos obtener;

Rh: es el valor histórico que se actualizará;

Ipc final: es el último IPC conocido a la fecha de la sentencia;

Ipc inicial: es el IPC de la fecha en que se causaron los honorarios.

4.4.4 Lucro cesante

Una definición de Lucro cesante la da Henao, (1998) que afirma “Hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó, ni ingresará en el patrimonio de la víctima,... es así como en el lucro cesante se produce un “no embolso” (p.197).

Para el caso del lucro cesante de la privación injusta de la libertad, esta solo se configura si esta ha causado una lesión en la actividad laboral del detenido, toda vez que al verse recluso intra muros, su fuente económica cesa dejando de producir los recursos que venía percibiendo al momento del hecho generador del daño.

La liquidación tendrá como base el salario o las ganancias que recibía la víctima en el momento en que fue detenido, o en subsidio, el salario mínimo legal mensual vigente para la época en que fue privado de la libertad. La operación aritmética se efectuará por el periodo en que perdió la libertad, a título de lucro cesante consolidado y a ello se le suma lo que

normalmente se demora una persona en Colombia en ingresar al mercado laboral, dato que en la Sentencias se ha tomado de investigaciones realizadas por el SENA, que es de 8.4 meses.

Prato Ramírez, (2015) nos presenta la siguiente fórmula:

$$S = Ra (1 + i)^n - 1i$$

En donde:

S = suma buscada de la indemnización debida o consolidada;

Ra = renta actualizada, o salario mínimo legal vigente para la época de los hechos, cualquiera de esta dos cantidades no puede ser inferior al SMLV al momento de la liquidación.

i = interés, el que se tiene en cuenta para esta fórmula corresponde al

0,004867

n = número de meses transcurrido en que ocurrió la privación, sumado al periodo promedio de la nueva vinculación laboral. (8.4 meses)

Respecto a esto último, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que:

El tiempo que, en promedio, suele tardar una persona 63 en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la sala se valdrá de la información

ofrecida por el observatorio laboral y ocupacional colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho periodo equivale a 35 semanas (8.75 meses) (Consejo de Estado, 2006, Exp: 13.168)

Finalmente, nos encontramos en un país que a pesar de tener políticas de estado con amplias oportunidades y programas para el desarrollo laboral sigue quedando muy pobre frente a estas situaciones, ese prolongado periodo de vacancia es insostenible para una persona que necesita generar ingresos para su manutención y la de su familia, e irremediablemente lo conduce a laborar en actividades informales, con lo cual se reducen sus probabilidades de ingresar o regresar a la formalidad, lo anterior haciendo referencia a una personal que no ha sufrido de la privación injusta, situación que incrementa la dificultad de regreso a la formalidad laboral

Por último, Es importante mencionar que no hay límites a los rubros del daño emergente que se pueden reclamar, las víctimas pueden solicitar lo que consideren necesario para el cumplimiento de la indemnización plena del daño

4.4.5 perjuicio Inmaterial

Son denominados así, los perjuicios que no tienen una naturaleza económica, es decir, no se les puede medir con dinero al respecto ha dicho el Consejo de Estado que:

Desde el ámbito de la compensación y no de la restitución del bien afectado, aquella se defiende en el plano conceptual,...es compensatorio, en el sentido que mediante el bien equivalente del dinero, o, de cualquier otra manera a petición razonable de la víctima o por decisión del juez, se otorga a aquella un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria,...es decir un bien que le ayude a mitigar su pena,...hacer más llevadera la pena y sufrir en las mejores condiciones posibles la alteración emocional producida, y permitir así que cese o se aminore el daño ocasionado (C.E, 2006, Exp. 13.168)

Según Prieto Ramírez, (2015) afirma que:

Dentro del rubro del perjuicio extra patrimonial o inmaterial se han distinguido distintas clases de perjuicios: el moral, el inicialmente denominado perjuicio fisiológico, el perjuicio a la vida de relación, la alteración de las condiciones de existencia, y finalmente, el conocido hoy como daño a la salud (p.64).

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. (C.E, 2006, Rad 13.168).

La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba; debe entenderse entonces, que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda adoptarse, por ello la jurisprudencia ha establecido que con fundamento en dichas pruebas, corresponde al juez tasar de forma discrecional el valor de esta reparación (Henao, 1998).

Ahora bien, Sobre la presunción del padecimiento de dichos perjuicios por los familiares del privado de la libertad, ha reiterado que:

Se pone de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en casos de detención en establecimientos carcelarios se presume el dolor moral, la angustia y la aflicción de la víctima directa del daño, por la privación de la libertad de la misma manera que se presume dicho dolor respecto de sus seres queridos conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en otras oportunidades. (Consejo de Estado, 2005, expediente 15.980).

Al respecto de la liquidación de los perjuicios morales, el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, unifica criterios a fin de propender un trato igualitario referente al reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado en la privación injusta de la libertad, a partir de una fórmula objetiva

para determinar los montos indemnizatorios, teniendo en cuenta que se ha presentado una problemática por la utilización de las diferentes metodologías para la tasación de los perjuicios inmateriales:

El tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad, ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad. Esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Conclusiones

Una vez desarrollada la presente investigación se concluye que:

1. El tema de la responsabilidad civil extracontractual del Estado derivado de la Privación de la libertad en el ordenamiento jurídico colombiano, ha sido desarrollado, principalmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como por tres Códigos de Procedimiento Penal y

por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y no existe una normativa que regule estructural, técnica y generalizadamente este importante tema. Las normatividades en que se erigió y se funda actualmente el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad fueron el precepto 414 del Código de Procedimiento penal (Decreto 2700 de 1991 el cual regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad), que duró desde el 1 de julio de 1992, hasta la expedición del Código de Procedimiento que lo reemplazó (Ley 600 del 24 de julio del 2000), que no dijo nada al respecto; paralelamente tenemos vigente una Constitución Política y su artículo 90, y la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, que comenzó a regir a partir del 15 de marzo de 1996.

2. La privación injusta de la libertad es una forma de generar la responsabilidad del Estado, según lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996; sin embargo, la Ley no define la privación injusta de la libertad, la cual es considerada como el arbitrario padecimiento de un asociado de una restricción a la libertad personal por parte del Estado a través de su rama jurisdiccional, sea que ésta actúe de forma correcta o no.

3. Que la jurisprudencia que sobre el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad avala en la actualidad el Consejo de Estado, establece que es ilegítimo para un Estado Social de Derecho como el nuestro, exigir a los asociados, la asunción de la carga de soportar una investigación penal y la privación de la libertad, bajo el argumento de

conservación del interés y seguridad general de la comunidad, en la investigación y sanción de los delitos. La tesis expuesta se sustenta en el carácter fundamental del derecho a la libertad, que obliga al Estado a su cuidadosa protección y defensa, por tanto, cualquier restricción, por corta que sea, siempre que no encuentre justificación, configura un daño antijurídico que debe ser resarcido, análisis que debe realizar en cada caso concreto el juzgador, pues no se trata de condenar al Estado por todas las investigaciones penales en las que se absuelva al sindicado.

4. Que La responsabilidad del Estado puede originarse en dos fuentes: la falla del servicio o la responsabilidad objetiva por el daño especial, cuando aún sin que se presente falla en el servicio, el Estado deba responder por el daño antijurídico causado por un agente suyo.

5. La privación de la libertad puede ser legal o ilegal; será legal cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; además, dicha privación de la libertad, debe tener como fin evitar la obstrucción de la justicia y asegurar: 1º) La comparecencia del imputado al proceso, 2º) La protección de la comunidad y de las víctimas y 3º) El cumplimiento de la pena. Dicha privación legal de la libertad se puede presentar de tres maneras a saber: 1º) En virtud de orden judicial, la cual consiste en orden escrita proferida por un juez de control de garantía con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. 2º) Sin orden judicial, la cual tendrá lugar cuando no sea posible obtener inmediatamente orden

judicial y por los motivos previstos en la ley y 3º) Por captura en flagrancia. (Arts. 296, 297, 300, 301 y 308 de la ley 906 de 2004 C.P.P.); o será ilegal cuando no se cumplan los requisitos anteriormente descritos.

6. La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad a un ciudadano no depende del tiempo que este permanezca en tal situación, sólo basta con demostrar los supuestos o los requisitos que la legislación y la jurisprudencia han determinado para que opere.

Finalmente, La detención preventiva, debe ser concebida, como una medida excepcional que se debe aplicar sólo en circunstancias extremas, pero no como procedimiento regular. Las millonarias indemnizaciones que podrían generarse por estos errores de la Fiscalía hacen de este tema, sin duda, un asunto prioritario para la entidad y para el Estado en general.

Referencias

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia, C 1125 de 1995. MP Vladimiro Naranjo Meza

Colombia, Consejo de Estado, seccion tercera, sentencia del 4 de Diciembre de 2006, Expediente

13. 168 C.P Mauricio fajardo Gómez

Colombia, Consejo de Estado, seccion tercera, sentencia del 9 de Abril de 2011, Expediente
1474

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 8 de julio de 2009, Radicación 16932, y
Sentencia de 20 de febrero de 2.008, (15.980)

Claus, R. (1996). Teoria del delito. Berlin: Krassder.

Colombia, Congreso de la Republica, ley 1474 del 2011 "Porla cual se dictan normas orientadas
a fortalecer los mecanismos de prevencion, investigacion y sancion de actos de
corrupcion y la efectividad del control de la gestion Publica"

Espectador, E. (16 de Septiembre de 2015). Privaciones Injustas de la libertad. Justicia.

Garcia Oviedo , C. (1968). Derecho Administrativo (9 ed.). Madrid: Troya.

Garzon Diaz, T., & Guerra Tamara, A. (2000). Privacion de la libertad y responsabilidad del
Estado. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.

Gil Botero, E. (2014). La constitucionalizacion del derecho de daños. Bogota: Temis.

Henao, J. (1998). El daño. Bogota: Universidad externado de colombia.

Hernandez Enriquez, A. E. (2005). Novedades Jurisprudenciales de la responsabilidad
Extracontractual del estado. Bogota: Memoria Institucional.

Lopez Morales, J. (1996). Responsabilidad del Estado por error judicial. Santa Fe de Bogota:
Doctrina y Ley.

Parra Quijano, J. (1998). Derecho Probatorio. Bogota: Temis.

Perez, F. (2008). Responsabilidad administrativa. Bogota: Leyer.

Prato Ramirez , L. J. (2015). Responsabilidad del Estado en Colombia. Bogota: Universidad
Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.

Rodriguez, A. (1943). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil Chileno.
Santiago de Chile: Chile.

Valverde , j. (2008). Manual de derecho administrativo. Cali: tublog.

Vedel, G. (1980). Derecho Administrativo. Madrid: Trota.