



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Evolución jurisprudencial sobre responsabilidad patrimonial extracontractual del estado por privación injusta de la libertad en los casos de absolución por duda razonable.¹

Karol Tatiana Suarez Rondón
Universidad Católica de Colombia
E-mail: ktsuarez32@ucatolica.edu.co

Resumen

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagra una cláusula de responsabilidad del Estado en cierta forma como consolidación del Estado Social de Derecho. Esto debe entenderse como la identificación que el Estado en el ejercicio de sus actividades puede causar daños a personas que no tienen el deber jurídico de sopórtalos. Dentro de los títulos de imputación que se han creado legal y jurisprudencialmente, se encuentra el de privación injusta de la libertad. Es así como en principio se reconoció la existencia de responsabilidad del Estado solo en aquellos casos donde existiera un error de las entidades de la rama judicial, y posteriormente se produjera la exoneración por sentencia absolutoria del condenado, o porque el hecho punible no existió o el sindicado no lo haya cometido. Respecto del tema el Consejo de Estado ha considerado que en casos específicos en los que el sindicado es absuelto en virtud de la aplicación del principio de in dubio pro reo es probable predicar que existe responsabilidad por parte de la administración, lo que fue desvirtuado en cierta medida por la Corte Constitucional en su sentencia de unificación sobre el tema, lo que logra evidenciar las variaciones en las posiciones de las altas cortes en Colombia sobre el tema.

Palabras clave: Responsabilidad del Estado, Privación Injusta, Principio In dubio pro reo, Derecho a la Libertad, Debido Proceso, Colombia.

¹ Artículo de reflexión presentado como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia por la Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código estudiantil N° 2107532. Correo electrónico: ktsuarez32@ucatolica.edu.co, bajo la asesoría del Doctor Ricardo Ariza, docente de la Universidad Católica de Colombia.

Jurisprudential evolution on non-contractual patrimonial liability of the state for unjust deprivation of liberty in cases of acquittal due to reasonable doubt in application of the principle *in dubio pro reo*.

Abstract

Article 90 of the Political Constitution of 1991 establishes a clause of responsibility of the State in a certain way as consolidation of the Social Rule of Law. This must be understood as the identification that the State in the exercise of its activities may cause damage to persons who do not have the legal duty to support them. Among the imputation titles that have been created legally and jurisprudentially, is that of unjust deprivation of liberty. This is how, in principle, the existence of State responsibility was recognized only in those cases where there was an error in the entities of the judicial branch, and subsequently the exoneration was produced by acquittal of the convicted person, or because the punishable act did not exist or the Syndicate did not commit it. Regarding the issue, the Council of State has considered that in specific cases in which the accused is acquitted by virtue of the application of the principle of *in dubio pro reo*, it is likely to preach that there is responsibility on the part of the administration, which was distorted to some extent. Measured by the Constitutional Court in its unification sentence on the subject, which shows the variations in the positions of the high courts in Colombia on the subject.

Key words: State Responsibility, Unjust Deprivation, Principle In dubio pro reo, Right to Freedom, Due Process, Colombia

Sumario

Introducción. 1. Conceptos jurídico-penales en el marco de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. 2. Responsabilidad del Estado por la administración de justicia. 3. La privación injusta de la libertad en los casos de absolución por duda razonable en aplicación del principio *in dubio pro reo*. 4. Evolución Jurisprudencial del Consejo de Estado en los casos de privación injusta de la libertad por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado consiste en la indemnización de una víctima que no tiene ningún tipo de vínculo anterior, evaluar el marco de dicha responsabilidad y la aplicación que se debe dar cuando se presentan situaciones especiales a las que debe darse una importancia relevante por configurar una violación a derechos fundamentales como la libertad, como se presenta en los casos de privación injusta de la libertad.

Una de las primeras audiencias que se celebran dentro del proceso penal colombiano es la de legalización de captura en los casos que se presenta la misma, posteriormente e procede dentro de la misma audiencia a realizar la imputación de cargos, y la imposición de medida de aseguramiento. Las medidas de aseguramiento pueden ser privativas de la libertad como lo es la detención preventiva; o no privativas de la libertad como la presentación periódica ante el juez que está conociendo el proceso.

Cabe resaltar que en la respuesta a derecho de petición radicado ante la Fiscalía General de la Nación por el señor Pedro Alejandro Carranza Cepeda en el cual se indica que del año 2011 al año 2018 se han pagado por dichas condenas la suma de 1.021.921.723.001 lo que evidencia la problemática existente frente a la detención preventiva (Posada, 2018).

Conforme a lo anterior, la detención preventiva dentro de un Estado social de derecho no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir, que su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, p.56).

Ahora bien, en el caso se la privación injusta la libertad por aplicación del principio in dubio pro reo se está en frente de un daño especial que encuentra su fundamento en el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, es decir la imposición de cargas excesivas que sobrepasan los límites que una persona debe soportar debido al despliegue de la actividad estatal que va dirigida al beneficio general (Jiménez, 2016).

En razón de lo anterior, se ha planteado la siguiente pregunta de investigación para el desarrollo del presente artículo de reflexión ¿Procede la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad en los casos de absolución por duda razonable?

Para este propósito se ha establecido como objetivo general analizar el cambio en la línea jurisprudencial expedida por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad en Colombia en los casos de aplicación del principio In Dubio pro reo.

Metodología:

El análisis realizado en el presente artículo de investigación, se hizo a partir de una metodología de análisis formal, mediante una revisión doctrinal y jurisprudencial de la materia tanto en el campo nacional como internacional.

1. Conceptos jurídico-penales en el marco de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Para el desarrollo del presente artículo de investigación es necesario abordar una serie de conceptos que permitirán desarrollar de manera más clara el tema abordado a lo largo del texto. En primer lugar es necesario hacer énfasis en que la carga probatoria dentro del proceso penal esta en cabeza del ente acusador, en el caso colombiano de la Fiscalía General de la Nación, quien está encargada de desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado.

Respecto de lo anterior, Reyes (2012) expresa lo siguiente:

La consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental proscribire la condena en la duda, porque, establece el hecho inicialmente cierto de que todo hombre es inocente. De la postura inicial sobre la inocencia el juez puede llegar a la contraria, pero solo dentro del proceso, merced de una actividad probatoria y tras una valoración o apreciación libre de la prueba. Luego, para condenar, hace falta la certeza de la culpabilidad obtenida de la valoración de la prueba. Solo desde el convencimiento firme se puede condenar, no desde la duda ni menos desde la arbitrariedad (p.233).

Por esta razón, en lo referente a la carga de la prueba la Fiscalía General de la Nación debe obtener de manera lícita y además presentar en debida forma, las pruebas que sean necesarias para convencer al juez más allá de toda duda razonable de que el sindicato cometió una conducta punible, y que en razón de esa conducta es procedente que se imponga una sanción (Fiscalía General de la Nación, 2008).

1.1 La presunción de inocencia y la duda razonable dentro del proceso penal en Colombia:

La presunción de inocencia es uno de los principios rectores del derecho penal, ha sido reconocido en el ámbito colombiano desde el artículo 29 de la Constitución Política y así mismo ha ratificado lo anterior en el artículo 7² del Código de Procedimiento penal colombiano que expresa que toda persona se presume inocente mientras no sea demostrado lo contrario, y así mismo señala que toda duda debe ser resuelta a favor del procesado.

La Corte Constitucional (2003) respecto de este principio en el ordenamiento jurídico colombiano ha indicado lo siguiente:

En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución (Corte Constitucional, Sentencia C-205 de 2003).

Es claro entonces que es el Estado quien debe desplegar su actividad para comprobar que un individuo cometió el delito, y debe demostrarlo más allá de toda duda, ya que de existir

² Artículo 7°. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

la misma el sindicado debe ser absuelto. Lo anterior, resulta una garantía constitucional y legal dentro del proceso penal, que además se acoge a lo dispuesto por el derecho internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente al principio de presunción de inocencia ha explicado lo siguiente:

En relación con el alcance del principio de presunción de inocencia, la Corte resaltó que este principio es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zegarra Marín Vs. Perú. 2017).

Ahora bien, el concepto de duda razonable dentro del proceso penal tiene una estrecha relación con el estándar de la prueba que se define como aquellos *“Criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho, es decir cuando está justificado aceptar una hipótesis como válida”* (Bustamante, 2010, p.76).

Así entonces, en los casos de duda razonable dentro de un proceso penal surge cuando los elementos probatorios del caso no son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado, ya que la culpabilidad del mismo tiene que estar acreditada debidamente. Por lo tanto, si existen dudas de los hechos o la participación del sindicado en los mismos, se configura la presencia de una duda que debe ser resuelta a favor del sindicado, y por lo tanto proceder a la absolución de este.

Respecto de lo anterior, López (2016):

La presunción de inocencia indica al juez que, cuando los hechos constitutivos de la acusación no resulten probados más allá de toda duda razonable, el juez debe negar la pretensión y, en consecuencia, absolver. En tanto que corresponde a la acusación fijar los hechos que soporten su hipótesis, independientemente de la actuación de la defensa, la carga de producción corresponde a esta primera y exime a la última, pues la inocencia es ya el punto de partida y la hipótesis a desvirtuar. Esto incluye no sólo los hechos que componen el tipo penal, sino también los que componen las agravantes (p.174).

Visto lo anterior es necesario hacer referencia a que es posible que las autoridades que participan en el proceso penal, impongan medidas de aseguramiento mientras se lleva a

cabo el proceso penal, dicha medida de aseguramiento constituye una medida preventiva que debe ajustarse a unos fines, lo anterior se desarrollará de manera más amplia a continuación.

Frente a las medidas de aseguramiento, es necesario realizar un análisis frente a los fines que la misma tiene en la actualidad y la importancia del análisis para su imposición.

1.2 Medidas de aseguramiento en el proceso penal colombiano:

Las clases de medidas de aseguramiento se encuentran descritas en el artículo 307 del Código de Procedimiento penal y se dividen en privativas y no privativas de la libertad. Vale la pena aclarar que es la Fiscalía General de la Nación en cabeza del fiscal asignado al proceso quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento y la misma debe estar soportada en argumentos reales.

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad dentro del proceso penal colombiano están sujetas a una serie de presupuestos del caso, y se impondrá cuando se logre inferir razonablemente que el imputado puede obstruir el debido ejercicio de la justicia, o cuando se considere que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, por último debe imponerse cuando resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

El juez de Control de Garantías se encuentra en la obligación de valorar objetivamente los anteriores requisitos y determinar si procede la solicitud de medida de aseguramiento que realizó el Fiscal del caso, no obstante lo anterior, debe dejarse claro que la Fiscalía no se encuentra obligada a solicitar la medida de aseguramiento privativa de la libertad, ya que en cada caso debe evaluar la necesidad de la misma para asegurarla *“la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”* (Constitución Política de 1991, Artículo 250).

En este sentido es necesario destacar que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no hacen parte de la pena, ya que tienen un carácter preventivo o cautelar mientras se determina la responsabilidad del imputado y su imposición debe estar fundada en criterios objetivos, que atiendan en todo caso a los principios de proporcionalidad y necesidad para no afectar injustificadamente los derechos fundamentales del sindicado.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional:

La jurisprudencia ha afirmado que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no son incompatibles con la presunción de inocencia principalmente porque no presuponen ni traen como consecuencia definición *alguna acerca de la responsabilidad penal del procesado* y debido a que su razón de ser descansa sustancialmente en unos fines preventivos. Sin embargo, si una orden cautelar como la detención preventiva, que materialmente implica la suspensión del ejercicio de la libertad personal, pierde su justificación al estar desligada del criterio de proporcionalidad, se desvirtúa también su esencia preventiva y adquiere visos punitivos, con la consiguiente afectación a la presunción de inocencia (Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 2016).

Es importante resaltar que en Colombia el Ministerio de Justicia (2017) ha venido realizando una sensibilización acerca de la racionalización de la detención preventiva que debe ser aplicada en Colombia, ya que la detención preventiva se ha convertido en la regla general para todos los casos, y en muchas ocasiones la solicitud y posterior imposición de estas no se encuentran justificadas de manera contundente, hace énfasis también en que existen medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que en muchos casos son las idóneas en ciertos casos.

Ahora bien, visto lo anterior se entrara a identificar el concepto de duda razonable, que será abordado de manera continua dentro del análisis propuesto en el presente artículo de investigación.

2. Responsabilidad del Estado por la administración de justicia.

La responsabilidad del estado actualmente en Colombia tiene su fundamento en la cláusula general de responsabilidad expuesta en el artículo 90 de la constitución política de 1991. Dicho artículo hace referencia a la obligación del estado de reparar los daños antijurídicos causados a los asociados.

Como lo indica Santofimio (2017) se identifica en dicho artículo el daño antijurídico como el fundamento de la responsabilidad, en el entendido que dicho daño es aquella lesión que sufre una persona, la cual no tiene el deber jurídico de soportar. Así entonces, la antijuricidad del daño hace referencia a que el sujeto pasivo no tiene la obligación de sufrir o soportar lo que está padeciendo. Ahora bien, en el caso concreto de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por error judicial se circunscribe a la acción u

omisión de los agentes judiciales del Estado y se encuentra plasmado de manera explícita en la Ley 270 de 1996³.

Como lo indica Molina (2015) el legislador colombiano previendo la dificultad de la imputación de responsabilidad patrimonial extracontractual del estado por hechos correspondientes a la actividad judicial decidió plasmar taxativamente los escenarios en los que el Estado causa un daño antijurídico en medio de la administración de justicia en los artículos 65 a 76 de la Ley 270 de 1996 donde se especifican los tres tipos de responsabilidad que son el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia y la privación injusta de la libertad.

A continuación, se hará referencia de manera sucinta a cada uno de los títulos de imputación que pueden presentarse en el marco de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la actividad de administración de justicia.

2.1 Error jurisdiccional:

Este título de imputación se encuentra contemplado dentro del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, y hace referencia de manera expresa al error cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en el curso de un proceso. Dicho error se ve materializado a través de una providencia contraria a la ley. Sin embargo, como lo indica Vanegas (2015) esta Ley también condiciona la posibilidad de alegar dicho error a haber interpuesto los recursos ordinarios, porque de lo contrario se entenderá que hay culpa exclusiva de la víctima, y el error debe estar contenido en una providencia que se encuentre en firme.

El Consejo de Estado (2018) respecto de este título de imputación ha precisado lo siguiente:

En este orden de ideas útil es determinar que dicho error puede ser de diversos tipos: un error de hecho, que implica una equivocada percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte, el error puede ser derecho, el que se concreta en “cuatro modalidades específicas: violación directa del orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo (Consejo de Estado, Sentencia 40610 de 2018).

³ Ley 270 de 1996. Estatutaria de Administración de Justicia de marzo 7. Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.

Respecto de lo anterior, es preciso aclarar que este título de imputación es aplicable al error producido por todo agente investido de función jurisdiccional, no se circunscribe únicamente a la rama judicial, sino a la función jurisdiccional ejercida por cualquier autoridad.

No obstante, la reparación del daño producido por un error jurisdiccional, no conduce a la remoción la cosa juzgada, así entonces el proceso contencioso administrativo no constituye una instancia adicional en la que se reevalúen los hechos, pretensiones y pruebas del proceso dentro del cual fue proferida la providencia enjuiciada (Gil Botero, 2017).

Para finalizar, se debe indicar que un error producido en una actuación judicial o administrativa necesariamente compromete la responsabilidad del Estado, no obstante, lo anterior, así mismo como lo indican Pérez & Ariza (2006) este puede ejercer la acción de repetición en contra del funcionario que cometió dicho error para que responda con su patrimonio por los perjuicios que causo.

En seguida, se abordará el título de imputación de indebido funcionamiento de la administración de justicia que corresponde a otro título de imputación.

2.2 El Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia:

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia hace referencia a una falla en el servicio, por lo tanto, siempre se requiere probar la actuación culposa en las actividades conexas a la función jurisdiccional para estructurar el título de imputación.

Como lo indica Colorado (2014) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, goza de consagración expresa por parte del artículo 69⁴ de la Ley 270 de 96 que advierte que la falta de acción o la omisión de los funcionarios jurisdiccionales en la atención de las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o para hacer efectiva la ejecución de las providencias judiciales consolidan una falla, y en el caso que se produzca un daño, el Estado está en deber de repararlo.

Frente a las características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se ha expresado en la jurisprudencia del Consejo de Estado lo siguiente:

⁴ **Artículo 69. Defectuoso Funcionamiento De La Administración De Justicia.** Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

La misma jurisprudencia ha destacado como características de este sistema de imputación las siguientes: 1) se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; 2) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; 3) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; 4) el título de imputación es el subjetivo, falla en el servicio y; 5) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 42104 de 2017).

En razón de lo anterior, es posible inferir que en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia se encuentran las actuaciones que, no consistiendo en providencias judiciales erróneas en la aplicación del Derecho, se efectúan para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho (Cobrerros, 2008).

A continuación, se abordará el último título de imputación en materia de responsabilidad del Estado por la administración de justicia, que corresponde a la privación injusta de la libertad.

2.3 Privación Injusta de la Libertad:

La privación injusta de la libertad es un título de imputación que se centra en el análisis de la vulneración de los derechos constitucionales y convencionales. Como lo indica Jurado, Londoño & Toro (2011) la imputación de este título se ajusta a un régimen objetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta que la libertad personal es un derecho fundamental, y su restricción por parte del Estado irroga necesariamente un daño antijurídico que podrá ser o no imputable al Estado, de acuerdo a los aspectos de cada caso concreto.

En este contexto el hecho de que se compruebe que existe un daño antijurídico no constituirá la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por sí misma, por lo tanto *“la absolución penal no equivale a una condena en la jurisdicción de lo contencioso administrativo a cargo del Estado, puesto que es necesario que este daño sea imputable al Estado en el plano factico y jurídico”* (Gil Botero, 2017).

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y

representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática (Caso Bayarri Vs. Argentina, 2008).

En este sentido la Corte señaló que cada Estado debe hacer un análisis de la Constitución y la legislación establecida en cada Estado y a su vez observar lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, para determinar si se cumplen los presupuestos para privar a un individuo de su libertad. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la detención privación de la libertad preventiva debe considerarse como un mecanismo excepcional, por lo cual no en todos los casos es procedente, y la autoridad competente esta en obligación de determinar si la misma responde a los principios de proporcionalidad y necesidad (Llovet, 2009).

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) indico lo siguiente:

El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7) (Caso Chaparro Álvarez Vs. Ecuador).

Ahora bien, en los casos en los que la privación de la libertad sea ilegal o injusta se configurara un régimen de responsabilidad subjetiva, por lo que en este caso concreto hay que examinar las circunstancias en las que se produjo la detención para determinar el régimen aplicable (Bello, 2017).

El Consejo de Estado ha expresado referente a los presupuestos para declarar la responsabilidad por privación injusta de la libertad, lo siguiente:

Bajo este escenario, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone la declaración de ésta en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió o iii) la conducta era atípica. De igual forma, la posición mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado contempla la posibilidad de que se pueda

declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva en aquellos eventos en los cuales se aplica, dentro del proceso penal respectivo, el principio universal de *in dubio pro reo* (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 45439 de 2018).

Como se observa, el Consejo ha desarrollado alrededor de la privación injusta de la libertad una importante línea jurisprudencial mediante la cual ha reconocido la Responsabilidad del Estado en los casos que los ciudadanos sean sometidos a una medida de aseguramiento y posteriormente no pueda desvirtuarse su inocencia.

Ha sido acucioso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en Colombia, haciendo un análisis de carácter constitucional y convencional, para determinar las reparaciones a las que hay lugar en los casos en el que por error de las instituciones estatales se priva injustamente a un individuo de la libertad, como lo expresa el Magistrado Santofimio Gamboa en su Sentencia Exp. 42222 de 2018:

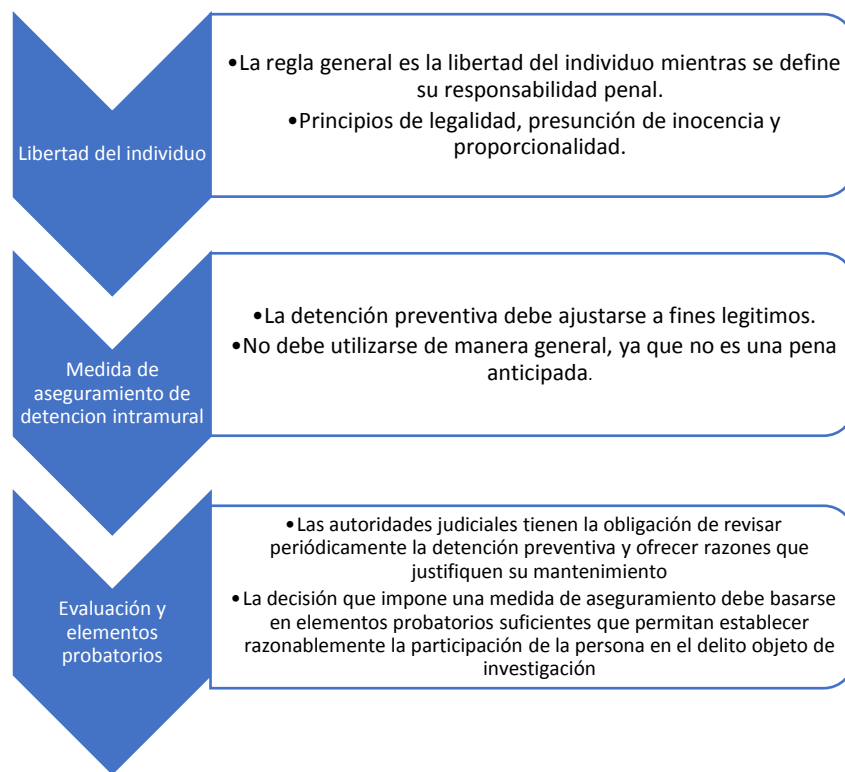
En un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución. En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 42222 de 2018).

Como se puede observar, el Consejo de Estado actualmente realiza un análisis constitucional y convencional sobre los derechos de los individuos y aquellos casos donde deben repararse los perjuicios causados por privar de la libertad a un individuo, sin embargo la misma no procede en todos los casos, ya que como el mismo Consejo de Estado ha indicado, es deber del juez realizar un análisis del caso concreto. Así lo ha expresado esta corporación en la Sentencia Exp. 44941 de 2017:

En sede de valoración del daño *antijurídico* por privación injusta de la libertad el Juez de la responsabilidad no solo debe examinar la existencia de una medida de detención preventiva contra una persona, su materialización efectiva y el haberse dictado decisión absolutoria en firme; sino también, en orden a valorar el presupuesto de antijuridicidad, revisar si la detención preventiva sufrida se ajustó a los estándares convencionales y constitucionales que admiten excepcionalmente limitación al derecho de libertad personal, de donde se debe concluir que si la detención se dispuso de conformidad a ese marco normativo se estará en presencia de un daño jurídicamente permitido o, lo que es lo mismo, un daño al que le faltará el elemento de antijuridicidad, cuyo carácter preventivo se corrobora conforme a los estándares internacionales (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 44941 de 2017).

La tendencia que ha asumido entonces el Consejo de Estado es realizar un análisis constitucional pero además identificar cuáles son los criterios expuestos en herramientas de derecho internacional, de manera entonces que se realiza un control convencional sobre el tema (Salazar, 2016), para garantizar que no se vulneren los derechos de los individuos que han sido privados de la libertad. Respecto de los estándares internacionales en la materia, que se evidencian en la Figura 1.

Figura 1. Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el instrumento de la detención preventiva y el derecho de libertad personal



Fuente: Elaboración propia, Información Sentencia Exp. 44941 del Consejo de Estado (2018).

En este sentido, es preciso acotar lo dicho por Velandia (2018) sobre el menoscabo de derechos de los ciudadanos fomentado por el fenómeno de populismo punitivo que se presenta en Colombia:

(...) se aumentan las penas, los poderes de los aparatos de policía son incrementados y, sobre todo, los derechos fundamentales junto a las libertades de la población son menoscabados, pues todo aparece legitimado en la imperiosa necesidad de combatir el monstruo del delito. En consecuencia, el populismo penal contrae altos costos políticos sin que, a cambio,

comparezca algún beneficio cierto y real; tal vez por esto se llama populismo, en el sentido de explotar y manipular los sentimientos e intereses del pueblo para, después de armar el escándalo, presentar sus políticas como si fueran la redención salvadora de todos los males — aquí, los provocados por la criminalidad—, aunque en realidad sus medidas sean ineficaces para enfrentar esa problemática. A la par, este populismo es llamado penal, por cuanto ese es el campo de las políticas públicas en el que se pretende influir con las medidas y acciones que se proponen y ejecutan (p.6).

Por lo tanto, como lo indica Vanegas (2015) en el caso de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por desarrollo de la actividad de administración de justicia, debe tenerse en cuenta que una de las características claras de cualquier Estado social de derecho es defender los intereses de la colectividad para de esta manera lograr satisfacer las necesidades de los ciudadanos, por lo tanto en el desarrollo de la función judicial no pueden violarse los derechos de los individuos.

Ahora bien, dicho lo anterior a continuación se entrará a profundizar en las razones que originan el hecho de privación injusta de la libertad, por el cual posteriormente el Estado es llamado a responder patrimonialmente.

2.3.1 Inexistencia del Hecho:

Esta causal se configura cuando dentro del proceso penal se llega a la conclusión que el sindicado estuvo privado de la libertad por un hecho punible que no existió y por lo tanto se le impuso a dicho individuo una carga pública que no se encuentra en el deber de soportar.

Resulta evidente que en estos casos, existe una falla de las entidades investigadoras que sin los elementos materiales probatorios suficientes, debida evidencia física e información legalmente obtenida que permitan tener un una inferencia razonable que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga, deciden dar paso a la imputación de cargos. Al respecto el Código de Procedimiento Penal señala en el artículo 287 las situaciones que determinan la formulación de la imputación.⁵

⁵ **ARTÍCULO 287. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN.** El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

Respecto de lo anterior, El Consejo de Estado (2014) ha expresado lo siguiente:

Así pues, cuando se ha probado que los supuestos fácticos por los cuales se inició el proceso penal no tuvieron lugar, como en el presente caso en el que se comprobó que el sindicato sí había laborado las horas extras, se debe entender que el hecho no existió. Se agrega, además, que resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia hubiere sido ajustado o contrario a Derecho, pues si las víctimas no se encuentran en el deber jurídico de soportar el daño que les fue irrogado, será intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo (Consejo de Estado, Sentencia 36149 de 2014).

Como puede observarse en este caso concreto, se da paso a la imputación de cargos dentro de un proceso penal a pesar de que no existe la certeza de que se haya materializado la comisión de una conducta punible. Es posible que el fiscal decida solicitar la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva, la cual en este caso no estaría fundada en elementos objetivos.

Por lo tanto, en el momento que el juez dentro del proceso penal llevado en contra del sindicato decide absolverlo porque el hecho o la conducta imputada nunca existió se hace notoria una falla por parte de la Fiscalía, que se convierte en la causa de la privación injusta de la libertad del sindicato.

2.3.2 La no comisión del hecho por parte del sindicato.

En este caso la privación injusta de la libertad se configura por que la persona sindicada a quien se le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario es absuelta por el juez ya que no es quien cometió el hecho punible, o es condenada y luego se logra probar que no fue esta persona quien cometió la conducta punible.

Ejemplo de lo anterior, es el caso de los homónimos o la suplantación de identidad, como bien lo ha expresado El Consejo de Estado (2014):

En el asunto en estudio, no hay lugar a dudas, conforme al acervo probatorio, de que el señor Suesca Montaña no cometió el delito por el cual se inició la investigación penal y fue condenado, toda vez que fue vinculado al proceso en razón a un homónimo, quien al parecer, sí era la persona sindicada, de allí que, se configura como supuesto de responsabilidad, un

típico caso de los establecidos en el artículo 414 del decreto – ley 2700 de 1991, lo que trae como consecuencia lógica la aplicación de un título de imputación de naturaleza objetivo. (...) ésta sola circunstancia constituye un evento determinante de privación injusta de la libertad, puesto que antes, durante y después del proceso penal al cual fue vinculado el ahora demandante, siempre mantuvo incólume la presunción constitucional de inocencia que lo ampara y que el Estado, a través de la entidad ahora demandada, jamás desvirtuó (Consejo de Estado, Sentencia 30033 de 2014).

Ahora bien, visto lo anterior se procederá a analizar la circunstancia de la conducta atípica como hecho generador de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

2.3.3 La conducta es atípica:

La conducta atípica se define como aquella que no cumple con la descripción exacta del tipo penal, al respecto Barbosa (2012) afirma lo siguiente:

Comoquiera que el tipo penal debe de describir la conducta reprochable de la manera más precisa, detallada y clara posible, se da por entendido que ello supone el empleo de una fórmula gramatical que contenga uno o varios verbos delimitadores de la conducta, uno o varios sujetos que la ejecuten, y algo sobre lo que recaiga la misma (oración completa con sujeto, verbo y predicado) (p.217).

En los casos que en los cuales el sindicado es absuelto porque la conducta es atípica, se evidencia de manera clara que existió una falla en la interpretación de la Fiscalía sobre la conducta desplegada por la persona inculpada, así mismo sin un examen de lo anterior el juez decide imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, situación que genera un daño antijurídico al sindicado.

Como se puede observar, en los tres casos anteriores es notorio que existió una falla por parte de las entidades públicas que tienen a su cargo la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos en Colombia.

3. La privación injusta de la libertad en los casos de absolución por duda razonable en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Es importante hacer una crítica a la descontrolada imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, ya que como lo ha indicado el INPEC (2018) al 29 de octubre del año 2018, en su tablero de control de población intramural, existe una gran parte de la

población carcelaria actual que se encuentra privada de la libertad sin tener una condena en firme en su contra.

Figura 2. Situación Jurídica de la Población Carcelaria en Colombia al 29 de octubre de 2018



Fuente: INPEC (2018)

Como se puede observar en la figura 2, la población carcelaria que se encuentra actualmente privada de la libertad de manera preventiva asciende a los 37.869 individuos, entre los cuales 35.050 son hombre y 2.819 mujeres.

Es necesario hacer referencia al principio de *in dubio pro reo* en el derecho penal, y su aplicación en Colombia. Concretamente este principio está consagrado en el artículo 7⁶ Código de Procedimiento penal e indica que en cualquier caso la duda debe resolverse a favor del procesado. Respecto del tema la doctrina ha indicado lo siguiente:

El *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración dirigida al juez y aplicable cuando, llevada a cabo la actividad probatoria de cargo, al juez le surgen dudas sobre la ocurrencia del hecho y/o la culpabilidad del acusado; es decir, que el principio de *in dubio pro reo* tiene aplicación cuando, una vez se practica la prueba, la misma no desvirtuó la presunción de inocencia (Bustamante, 2010, p.85).

⁶ **Artículo 7o. Presunción de inocencia e in dubio pro reo.** Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Como se indicó anteriormente este principio hace referencia a que solo podrá ser condenado el individuo si el juez mediante las pruebas practicadas y allegadas dentro del proceso, logra tener la certeza de la culpabilidad del individuo más allá de toda duda razonable, como lo expresa el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal Colombiano:

ARTÍCULO 7o. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

La Corte Constitucional respecto al principio de *in dubio pro reo* ha expresado lo siguiente:

El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el *in dubio pro reo*, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto (Sentencia C-782 de 2005).

En consonancia con lo anterior es necesario señalar como lo indican Ortega & Calvete (2017) que el juez para emitir un fallo condenatorio debe tener certeza sobre los hechos y responsabilidades; y certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, por lo tanto este principio adquiere dos dimensiones una desde el aspecto factico y otra desde al aspecto procesal.

Es necesario indicar que en los procesos penales regulados por la Ley 600 de 2000 no es explícito el concepto de duda razonable, ya que este es propio de los sistemas acusatorios y surgió en Colombia con la vigencia de la Ley 906 de 2004, dado que en vigencia de la Ley 600 de 2000, que todavía se mantiene para algunos casos, esta figura procesal no es propia, dado que su símil es el concepto de certeza (Franco, 2017, p.40).

El Consejo de Estado ha reconocido que puede configurarse la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad aun en los casos que la absolución del sindicado se presente por la existencia de una duda razonable que termina resolviéndose a favor de este. En esa medida se ha indicado que el Estado debe responder por la privación injusta de la

libertad de un ciudadano, bien sea por falla en el servicio o por un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas.

Como lo indica Camargo (2015) al abrirse la posibilidad de configurar la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, aun en los casos que no se observa la presencia de una determinada falla a cargo de la Administración de Justicia, sino que se observa una actuación ajustada al ordenamiento jurídico, contempla de manera íntegra los postulados de la cláusula general de la responsabilidad Estatal.

La absolución por duda razonable en aplicación del principio *in dubio pro reo* se presenta debido a que los elementos probatorios que se valoraron dentro del proceso no resultaron ser suficientes para acreditar la culpabilidad del sindicado más allá de toda duda razonable, motivo por el cual el sindicado debe ser absuelto.

4. Evolución Jurisprudencial del Consejo de Estado en los casos de privación injusta de la libertad por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado ha tenido una evolución gradual, eso mismo se presenta en el caso de la privación injusta de la libertad, ya que, en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se ha recorrido un largo camino (Duque, Zambrano & Bedoya, 2006).

Así entonces se tiene que el Consejo de Estado al momento de comenzar a evaluar la responsabilidad el Estado surgida por los daños causados por la restricción de la libertad de los ciudadanos tomo una posición restringida. Ya que como lo indica Ruiz (2016) solo se consideraba la existencia de la misma en el caso de que se comprobara la existencia de un error judicial. Si no se configuraba dicho error, aunque la persona sindicada fuera absuelta posteriormente se consideraba como una carga que debía soportar el ciudadano.

Ejemplo de lo anterior es la sentencia Exp. 7058 de 01 de octubre de 1992 expresó en su momento que “*la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho*” (Vergara, 2017, p.7). Por lo tanto, la responsabilidad del Estado en este caso estaba ligada de manera inescindible con un error judicial.

Posteriormente, el Consejo de Estado en análisis de artículo 414⁷ del Código de Procedimiento Penal del Decreto 2700 de 1991 expresó que había lugar a indemnización por parte del Estado en los casos de privación injusta de la libertad cuando se demuestre un error judicial o ilegalidad de la detención, y también tipificaba lo supuestos de absolución cuando el hecho no existió, o cuando el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, una vez acreditados los mismos hay lugar a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad (Gil Botero, 2017).

Como lo indica Tejada (2017) en 1997 surge una tercera línea jurisprudencial que de cierta manera cambia el criterio sobre la responsabilidad por privación injusta de la libertad, y acepta que la privación de la libertad es una carga que no deben soportar todos los ciudadanos, y aparece por primera vez el reconocimiento de la responsabilidad aun en los casos de absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

No puede considerarse, en principio, que el Estado deba responder siempre que cause inconvenientes a los particulares, en desarrollo de su función de administrar justicia; en efecto, la ley le permite a los fiscales y jueces adoptar determinadas decisiones, en el curso de los respectivos procesos, en aras de avanzar en el esclarecimiento de la verdad, y los ciudadanos deben soportar algunas de las incomodidades que tales decisiones les causen. Sin embargo, tampoco pueden hacerse afirmaciones categóricas, para suponer que, en determinados casos, será siempre inexistente el daño antijurídico, mucho menos cuando ha habido lugar a la privación de la libertad de una persona, así sea por corto tiempo, dado 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 (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 11.754 de 1997).

Se tiene entonces, que en los casos de absolución del procesado por aplicación del *in dubio pro reo* se debe analizar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado desde la responsabilidad objetiva, ya que, si bien en estos casos la detención puede no ser ilegal, la misma si es injusta.

⁷ **ARTICULO 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.

No puede perderse de vista, que el artículo 2⁸ del Código de Procedimiento penal en Colombia, ha establecido el principio de libertad de los ciudadanos, solo será viable imponer una medida restrictiva de la misma en los casos que resulte proporcional y necesario, no puede convertirse en una regla general la detención preventiva en los procesos penales en Colombia (Bernal & Montealegre, 2013).

Por lo tanto, en los casos de absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo* el Estado deberá indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad (Consejo de Estado, Sentencia 2010-00090 de 2017). Como lo indica el Ministerio de Justicia (2017) lo anterior debe ser un precedente para que el Estado implemente una serie de medidas para racionalizar la detención preventiva en Colombia.

Frente a la detención preventiva la ha recordado que deben tenerse en cuenta una serie de estándares al momento de imponer esta medida como lo son que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla de acuerdo a los fines legítimos y permisibles. Por lo tanto, deberá sopesarse al momento de imponer la medida los criterios de necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

Conclusiones

La investigación desarrollada permite dar respuesta a la pregunta de investigación planteada de la siguiente manera:

En una primera etapa, el Consejo de Estado reconoció únicamente la existencia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en los casos que pudiera

⁸ **ARTÍCULO 2º. LIBERTAD.** 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.

comprobarse que la misma estaba fundamentada en una decisión ilegal o arbitraria, de lo contrario no había lugar a acceder a la reparación del individuo, ya que se consideraba una carga que el ciudadano estaba en deber de soportar.

Posteriormente, surge una segunda etapa en la cual se considera que existe privación injusta de la libertad cuando se presentan una serie de casos que la legislación prevé como tal y se le impone la carga probatoria al individuo quien debe demostrar las razones por las cuales la detención fue injusta.

Por otro lado, y en virtud del avance del derecho internacional Colombia acoge una serie de criterios expuestos por la Corte Interamericana de Derechos humanos y en virtud del control de convencionalidad se abre paso una tercera etapa en la cual se considera que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la privación injusta de la libertad, se configura en diversos escenarios como lo son cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria o se declara la preclusión de la investigación, dicha sentencia absolutoria no hará distinción en los casos de in dubio pro reo, teniendo en cuenta que priman los derechos fundamentales del individuo y que aunque se hayan cumplido todas las exigencias legales para la detención preventiva, la misma no deja de ser desproporcionada, y por lo tanto rompe con el equilibrio de las cargas públicas soportables.

Sin embargo, la Corte Constitucional en su Sentencia SU-072 de 2018 hizo referencia a que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado debe hacer un análisis de las circunstancias de cada caso en concreto, ya que no puede fallarse bajo el supuesto que existe una fórmula determinada y por lo tanto debe hacerse un análisis riguroso de los supuestos fácticos y jurídicos en cada caso.

Por lo tanto, cabe destacar que SI es procedente la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en los casos de privación injusta de la libertad en aplicación del principio in dubio pro reo, para lo que se debe realizar un análisis concreto de los hechos que rodearon cada caso. Lo anterior, ya que no puede considerarse que en todos los casos sea imputable al Estado en el plano fáctico y jurídico el daño antijurídico causado a la persona absuelta.

Respecto de lo anterior, es preciso indicar que es el Estado quien debe ajustar su política respecto de la detención preventiva, ya que es por este hecho que se originan un sin número de demandas en contra del Estado, no puede justificarse desde ningún punto de vista que el Estado utilice injustificadamente la detención preventiva sin atender los principios de necesidad y proporcionalidad.

Referencias

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo. Bogotá: Giro-Grupos Ltda. Recuperado de https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf

Barbosa Castillo, G. (2002). Tipo objetivo. En U. D. Externado, Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Bogotá: Universidad del Externado.

Bello, E. (2016). Responsabilidad del estado colombiano por privación injusta de la libertad. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14343>

Bernal, J., & Montealegre, E. (2013). El Proceso Penal Tomo I: Fundamentos Constitucionales y Teoría General (Vol. 1). Editorial Universidad Externado de Colombia.

Bustamante, M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. Revista Opinión Jurídica, 9(17). Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf>

Camargo, E. M. (2015). Régimen de privación de la libertad en el sistema penal acusatorio. Revista Republicana, (6). Recuperado de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/165>

Colorado, D. (2014). Responsabilidad patrimonial estatal, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia “en justicia y paz” (Tesis de Pregrado). Universidad De San Buenaventura Colombia. Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas. Derecho. Cali: Colombia. Recuperado de

http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/5596/1/Responsabilidad_patrimonial_es_tatal_colorado_2014.pdf.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Informe Sobre El Uso De La Prisión Preventiva En Las Américas. Madrid. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Duque, R. H., Zambrano, M. V., & Bedoya, L. F. J. (2006). Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. *Revista Prolegómenos*, 9(17), 11-21. Recuperado de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2580>

Fiscalía General de la Nación. (2008). La prueba en el proceso penal colombiano. Escuela de estudios e investigaciones. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>

Franco, A. (2017). El concepto de duda razonable en el proceso penal: una aproximación desde la jurisprudencia colombiana y española. Tesis de Maestría. Universidad EAFIT Escuela De Derecho. Medellín: Colombia. Recuperado de https://repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10784/12224/Andr%E9sFelipe_FrancoGarces_2017.pdf;jsessionid=8CA6EFC2C2E0FEA2D76127EFFBC95518?sequence=2

Gil Botero, E. (2017). Responsabilidad extracontractual del Estado (7th ed.). Bogotá: Nomos S.A.

INPEC. (2018). Tableros Estadísticos de población Carcelaria Intramural. Recuperado de <http://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

Jiménez, D. M. (2016). Responsabilidad del Estado; títulos de imputación objetiva por daño especial y riesgo excepcional en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado año 2013-2016. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14200>

López, A. M. (2016). Estándar de la prueba y defensas afirmativas en el proceso penal. Análisis con referencia al caso colombiano y español. *Nuevo Foro Penal*, 12(86), 151-192.

Recuperado de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3648>.

Llovet, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano. REVISTA IUS (México), 3(24). Recuperado de <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/202>

Ministerio de Justicia. (2017). <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/4detencionpreventiva.pdf>. Bogotá. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/4detencionpreventiva.pdf>

Molina, C. (2015). La responsabilidad extra-contractual del Estado por error judicial en Colombia. Opinión Jurídica, 3(6). Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1313/1301>

Ortega, L., & Calvete, R. (2017). El principio del *in dubio pro reo* en las sentencias proferidas por jueces penales colegiados frente a la responsabilidad del estado. Revista De Derecho Público, 38(1). Recuperado de https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=summary&id=597%3Ael-principio-del-in-dubio-pro-reo-en-las-sentencias-proferidas-por-jueces-penales-colegiados-frente-a-la-responsabilidad-del-estado&catid=46%3A38&Itemid=151&lang=es

Posada, R. (2018). @ricposada: 06 de julio de 2018. “Que la Fiscalía haya sido condenada a pagar en los últimos 7 años 1.021.921.723.001 por detenciones injustas, dice mucho de la falta de preparación jurídica, y el abuso y la falta de garantismo para aparentar, a cualquier costo eficiencia y eficacia ante la impunidad. Tenebroso. Recuperado de <https://twitter.com/ricposadam?s=03>

Reyes, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. Revista de derecho (Valdivia), 25(2), 229-247. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502012000200010&script=sci_arttext&tlng=en

Ruiz, W. (2016). Responsabilidad del Estado y sus regímenes (3a. ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.

Salazar, L. (2016). La privación injusta de la libertad, como violación de los Derechos Humanos en Colombia. En R. Carvajal (Ed.), Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Ed. Rev.), pp. 57–66). Bogotá, Colombia: Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ejército Nacional. Recuperado de <http://cemil.edu.co/esdih/wp-content/uploads/2017/05/REVISTA-DDHH-Y-DIH-ESDIH-OCTUBRE-DE-2016.pdf#page=58>

Santofimio, J. (2017). Compendio de derecho administrativo (1st ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Tejada, M. C. (2017). Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad. Revista Jurídica Piélagus, 16(1), 89-99. Recuperado de <https://www.journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2649>

Vanegas, J. (2015). La responsabilidad del estado por error judicial en la administración de justicia: un estudio sobre la justificación y admisión del error judicial. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2609/1/Articulo%2bjaime%2bvanegas.pdf>

Velandia Montes, R. (2017). Del populismo penal a la punitividad (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Vergara, E. (2017). Análisis jurisprudencial de la compensación del daño moral en procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad. (Tesis de Especialización). Universidad Santo Tomas. Facultad de Derecho. Bogotá: Colombia. Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10741/2018Vergaraelvis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Jurisprudencia

Consejo de Estado de Colombia. (1997). Sentencia 11754 de septiembre 14. M.P Alier Hernández Enríquez.

Consejo de Estado de Colombia. (2014). Sentencia 30033 de febrero 12. M.P Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado de Colombia. (2014). Sentencia 36149 de agosto 28. M.P Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado de Colombia. (2017). Sentencia 44941 de abril 9. M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Consejo de Estado de Colombia. (2017). Sentencia 42104 de junio 6. M.P Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado de Colombia. (2017). Sentencia 2010-00090 de enero 25. M.P Carlos Alberto Zambrano Ramírez.

Consejo de Estado de Colombia. (2018). Sentencia 42222 de abril 4. M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado de Colombia. (2018). Sentencia 40610 de mayo 7. M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado de Colombia. (2018). Sentencia 45439 de junio 21. M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Corte Constitucional colombiana. (2017). Sentencia C-003 de marzo 11. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Sentencia De 15 De Febrero De 2017.