

Los cambios de jurisprudencia y sus efectos en el ejercicio del medio de control de reparación directa por privación injusta de la libertad en Colombia. Un asunto en discusión.

changes in jurisprudence and their effects in the exercise of the means of control of direct reparation for unfair deprivation of liberty in Colombia. A matter under discussion

Franklin Enrique Torres Ferias¹

Resumen

El presente escrito tiene como propósito adelantar un análisis crítico frente a la labor adelantada tanto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones², al momento de abordar la temática relacionada con la privación injusta de la libertad como fundamento para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

Palabras clave

Responsabilidad extracontractual, privación injusta de la libertad, Estado, medios de control, jurisprudencia

Abstract

The purpose of this document is to carry out a critical analysis of the labor law carried out by both the Constitutional Court and the Council of State of Colombia, in exercise of their constitutional and legal powers as closure bodies in their respective

¹ Abogado de la Universidad Libre – Seccional Barranquilla. Magíster en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Correo: fetf08@hotmail.com

² La Corte Constitucional como órgano de cierre en la jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

jurisdictions, when addressing the topic related to the unjust deprivation of liberty as a basis for the declaration of non-contractual responsibility of the State.

keywords

Non-contractual liability, unjust deprivation of liberty, State, means of control, jurisprudence

Introducción

En la privación injusta de la libertad como fundamento para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se abordará la aplicación con efectos retrospectivos de los cambios de jurisprudencia, en especial, frente a los criterios que deben servir de referencia para determinar si existe o no mérito para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano y condenarlo a pagar una indemnización en aquellos eventos en los que una persona afronta un proceso penal privada de la libertad y al final resulta exonerada de responsabilidad.

Para ello se hará una descripción de las sentencias que se consideran relevantes sobre la temática planteada y en las cuales se puede evidenciar los cambios de criterio por parte de la Corte Constitucional como en la Sección Tercera del Consejo de Estado y las repercusiones que pueden tener, por un lado, frente los procesos que se encuentren pendiente de ser resueltos y, por el otro, los asuntos contenciosos que se lleguen a formular.

1. La privación injusta de la libertad como fundamentos para atribuirle responsabilidad al estado y los criterios jurisprudenciales más relevantes

La privación injusta de la libertad es uno de los tres escenarios que previó el legislador para atribuir responsabilidad al Estado colombiano por la labor adelantada por los servidores de la Rama Judicial³. La Corte Constitucional de Colombia al

³ Junto con el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Visibles a partir del artículo 65 de la Ley 270 de 1996.

momento de realizar el control de constitucionalidad previo y automático del proyecto que culminó con la Ley 270 de 1996⁴, señaló, en síntesis, que la única forma de atribuirle responsabilidad al Estado por haber privado a una persona de la libertad en un proceso penal es que la medida impuesta no cumpliera con los requisitos legales. Es decir, que el título de imputación sería, en principio, de carácter subjetivo⁵.

Ese criterio, podría decirse, fue el acogido inicialmente por los jueces ordinarios de ese tipo de controversias (los que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo), señalando por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un primer momento⁶:

(...) que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial⁷ que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad jurisdiccional

⁴ Estatutaria de la administración de justicia. Artículo 68: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. Disponible para consulta en línea mediante el siguiente enlace: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996_pr001.html#68.

⁵ Señaló el tribunal constitucional lo siguiente: "(...) conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...)". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 037 de 1996. MP: Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible para consulta en línea mediante el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>.

⁶ Sala especializada para la resolución de las controversias en donde se alegue que el Estado es responsable ya sea de forma contractual o extracontractualmente de haber ocasionado algún daño.

⁷ Dicho criterio pareciera mezclar los diferentes títulos de imputación para atribuir responsabilidad al Estado por la labor adelantada por los servidores judiciales (error judicial y privación injusta). Al respecto, se sugiere examinar lo señalado por Pacheco Reyes, R. *La jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos?* En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.º 51, enero-abril de 2022, 313-358. Disponible en el siguiente enlace: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/7599>.

de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del respectivo juez o magistrado, a efecto de establecer si la misma estuvo acompañada de culpa o de dolo (...)⁸.

Posteriormente, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo modificó los fundamentos normativos para condenar al Estado por haber privado a una persona de la libertad, al advertir que el criterio que debe servir de referencia

“(...) no derivada de la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino de la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta 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 (...)⁹.

Criterio que se ratificó cuando la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación determinó que se debía reparar al ciudadano privado de la libertad

(...) aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos (...)¹⁰.

⁸ Tener en cuenta, Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera. Sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). Consulta de jurisprudencia se puede realizar con el siguiente enlace: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

Posición unificada que, a primera vista, resulta contraria a lo que la Corte Constitucional determinó en la Sentencia C – 037 de 1996 frente a los fundamentos normativos para considerar si una persona estuvo o no privada injustamente de la libertad en el trámite de un proceso penal¹¹.

Esa discusión jurídica tiene un impacto significativo al momento de elaborar y presentar una demanda donde se pretenda el resarcimiento de perjuicios ocasionados por haber sido una persona privada de la libertad en un proceso penal y ser absuelto o exonerado de responsabilidad, en la medida en que, bajo los criterios de imputación en el régimen subjetivo, la parte actora tendría, por un lado, que justificar y demostrar que la medida restrictiva de la libertad que se le impuso por la autoridad judicial no correspondió con los exigencias legales o, en su defecto, que deba justificar que la medida en el trámite del proceso penal fue arbitraria o innecesaria para efectos de que sus pretensiones indemnizatorias prosperen.

En cambio, bajo los criterios imputación de carácter objetivo, el demandante únicamente tendría que demostrar, en síntesis, que afrontó un proceso penal con medida restrictiva de la libertad y que al final del proceso fue absuelto, sin importar las circunstancias que llevaron a que el juez penal adoptará una u otra decisión. Hipótesis que ha sido criticada comparando ese tipo de situaciones con un proceso ejecutivo, en la medida en que el título base de recaudo sería, en el caso de la demanda contencioso administrativa, la providencia de exoneración de responsabilidad dictada por el juez penal.

Los interrogantes que se generan por lo hasta ahora expuesto podría considerarse que fueron resueltos, en principio, cuando la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación 072 de 2018, en la cual se dijo, entre otros argumentos,

¹¹ Aspecto que fue inclusive reconocido por la misma Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 17 de octubre de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). Visible a partir del acápite 2.3.1.2 de la parte considerativa del fallo referenciado. El tribunal supremo de lo contencioso administrativo privilegió la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, pues, atendiendo a lo dispuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia C - 333 de 1996, dicha disposición constitucional no puede ser restringida o limitada por una ley.

que lo expuesto por ese mismo tribunal en la sentencia C – 037 de 1996 “(...) definen la actuación judicial, no el título de imputación (...)”¹², pues “(...) la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares”¹³.

Así mismo, el tribunal constitucional de Colombia señaló que “(...) el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación no idónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse”¹⁴.

En este sentido, atendiendo las consideraciones del Consejo de Estado en algunos de los asuntos contenciosos que resolvió, la Corte Constitucional señaló que en dos casos (el hecho no existió o la conducta investigada penalmente era objetivamente atípica) resulta procedente aplicar un título de imputación objetivo porque el daño antijurídico en esos escenarios se demuestra, en criterio del juez constitucional, sin mayor esfuerzo¹⁵.

Sin embargo, en otros escenarios no podría considerarse que la declaratoria de responsabilidad opera de forma automática por la absolución en el proceso penal, pues corresponderá tanto a la parte demandante como al juez administrativo

(...) definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo

¹² Corte Constitucional. Sentencia de unificación 072 de 2018. Disponible para consulta en línea mediante el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm>.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante¹⁶.

Esa rectificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional se dio en términos similares en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado por unanimidad¹⁷ profirió la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018¹⁸ en la que señaló, en síntesis que: “En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encauzar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto”¹⁹.

En esta discusión normativa, además de obstaculizar la elaboración, presentación y resolución de demandas en las que se formulen pretensiones indemnizatorias en las que se alegue que existió una privación injusta de la libertad, aunado a las demoras en la sustanciación de los procesos contenciosos administrativos, se sumó un aspecto que también fue objeto de unificación por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018.

Y es lo relacionado con el análisis de la culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, esto es, si con su comportamiento doloso o culposo desde al ámbito civil, el investigado dio lugar a que se tramitará el proceso penal o que se le impusiera medida preventiva de la libertad, situación que, en la mayoría de las veces, se da por situaciones que ocurren antes del trámite del proceso penal. Lo anterior si se entiende que una persona es vinculada formalmente a un proceso penal desde el momento en que es imputada.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Únicamente hubo aclaraciones de voto, es decir, que hubo reparos frente a la fundamentación jurídica de la sentencia pero no frente a la parte resolutive.

¹⁸ Radicación No: Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947). Consulta de jurisprudencia se puede realizar con el siguiente enlace: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>.

¹⁹ *Ibíd.*

Sin embargo, la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018 fue cuestionada mediante acción de tutela en contra de providencia judicial, la cual se resolvió en sede de impugnación por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo en sentencia de 15 de noviembre de 2019²⁰, fallo de tutela que fue suscrito por dos consejeros de Estado que no hicieron parte de la discusión que dio como resultado la expedición de la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018.

Para los jueces de tutela, el análisis de la culpa de la víctima, en síntesis, solo se puede abordar por hechos que hayan ocurrido en el transcurso del proceso penal y no por actos previos a la vinculación formal del proceso, pues en caso de ser absuelto o exonerado de responsabilidad penal, considerar que el investigado con su actuar doloso o culposo, con base en lo previsto por el código civil, contribuyó en el desarrollo del daño que luego pretende sea resarcido, podría afectar el derecho fundamental al debido proceso, propiamente, la presunción de inocencia y el *non bis in ídem*, razón por la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 15 de agosto de 2018.

La providencia de 15 de noviembre de 2019 fue objeto de revisión por el pleno de la Corte Constitucional en sentencia de unificación 363 de 2021²¹, decisión en la que se reiteró lo dispuesto en la sentencia de unificación 072 de 2018; sin embargo, frente al análisis de la culpa de la víctima, señaló el tribunal constitucional que:

(...) cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en un proceso de reparación directa, el juez de la responsabilidad debe respetar los principios del debido proceso, particularmente sus componentes de presunción de inocencia y respeto al juez natural. Esto significa, en términos concretos, que el juez de la responsabilidad del Estado no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser

²⁰ Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01. Consulta de jurisprudencia se puede realizar con el siguiente enlace: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>.

²¹ Sentencia que puede ser objeto de consulta mediante el siguiente enlace: [https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/SU363-21.htm#:~:text=\(%E2%80%A6\)%2C%20la%20Corte%20Constitucional,razonada%20ni%20conforme%20al%20derecho.](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/SU363-21.htm#:~:text=(%E2%80%A6)%2C%20la%20Corte%20Constitucional,razonada%20ni%20conforme%20al%20derecho.)

de reserva del juez ordinario —penal—. Desconocer esa configuración implicaría, por una parte, reabrir el debate sobre circunstancias fácticas y elementos probatorios que ya fueron evaluados por dicho juez (el juez natural); y, por otra parte, implicaría tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, así como la aplicación de un criterio peligrosista que compromete de nuevo la presunción de inocencia, situaciones proscritas a la luz de la Constitución Política de 1991²².

Esta última decisión por parte de la Corte Constitucional fue aprobada por cinco de los nueve magistrados que conforman la Sala Plena, pues, para parte de la posición minoritaria “(...) resulta legítimo que el juez, para determinar el carácter injusto de la privación de la libertad, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, analice las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, esto es, todas las actuaciones, incluidas las pre procesales del sindicato, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido”²³.

Así las cosas, reducir el análisis de la culpa de la víctima únicamente a comportamientos que se den una vez esté la persona vinculada al proceso penal, llevaría a que en muchos casos en los que se absuelva o se exonere de responsabilidad penal y se haya impuesto medida de aseguramiento preventiva de la libertad que cumplan con las formalidades legales, se condene al Estado atendiendo a un régimen de responsabilidad de carácter objetivo en situaciones distintas a las previstas por la jurisprudencia constitucional²⁴, pues la mayoría de las

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

²⁴ El hecho no existió o la conducta objetivamente era atípica.

veces ese tipo de medidas atienden a situaciones previas a la vinculación formal de una persona en el actual diseño del proceso penal²⁵ (imputación de cargos)²⁶.

En todo caso, el análisis que debe realizar el juez penal varía al que debe adelantar el juez administrativo, pues este último, resulta obvio decirlo, entra a examinar aspectos relacionados con la responsabilidad civil. El criterio según el cual se debe respetar lo dispuesto por el juez penal pareciera entonces condicionar al juez de la responsabilidad del Estado a lo que se considere en el proceso penal o, en su defecto, a que sin importar si la medida de aseguramiento cumplió los requisitos legales previstos por el Código de Procedimiento Penal, si el procesado no es condenado de forma definitiva, tendrá que ser indemnizado.

De lo expuesto se pueden evidenciar las particularidades que rodea la sola elaboración de una demanda donde se pretenda el resarcimiento de perjuicios para los que estuvieron privados de la libertad en un proceso penal y resultaron exonerados de responsabilidad, pues, a pesar de existir decisiones proferidas tanto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cuales tienen un lugar preferente en el ordenamiento jurídico colombiano, no hay unanimidad en la forma en la que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve este tipo de controversias.

Lo anterior si se tiene en cuenta que dos²⁷ de las tres subsecciones que conforman la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁸, en estos momentos privilegian el análisis de la proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento para

²⁵ Ley 906 de 2004. Disponible para consulta en el siguiente enlace: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr012.html.

²⁶ Requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. Ya sea porque el imputado pueda obstruir la investigación, sea un peligro para la sociedad o la víctima o que resulte probable que no comparezca al proceso o no cumpla la sentencia.

²⁷ Subsecciones “A” y “C”. Tener en cuenta, entre otras decisiones, lo resuelto en las sentencias de 4 de marzo de 2022. Radicación: 25000-23-36-000-2012-00666-02 (54790) y 2 de marzo de 2022. Radicación: 47001233100020080036301 (52489). Consulta de jurisprudencia se puede realizar con el siguiente enlace: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia/>.

²⁸ En total son nueve consejeros de Estado que actúan en los procesos ordinarios y en sede de tutela, por regla general, en salas de decisión de 3 integrantes.

efectos de poder determinar si hay o no lugar a condenar al Estado (como fundamento del daño antijurídico) por privación injusta de la libertad. Por su parte, la subsección restante da preferencia a la libertad como derecho, principio y valor fundante del Estado social de derecho al examinar este tipo de asunto, lo cual implica que se le da relevancia, en mayor medida, a los criterios jurisprudenciales unificados por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el año 2013, esto es, que era suficiente una privación de la libertad y que el proceso penal no culminará en condena por cualquier circunstancia para atribuirle responsabilidad al Estado²⁹.

Y es que, además de las dificultades al momento de fundamentar jurídicamente las pretensiones indemnizatorias por privación injusta de la libertad, se debe sumar las afectaciones que se les genera a los demandantes por los cambios de jurisprudencia con aplicación retrospectiva frente a los requisitos para reconocer y pagar perjuicios inmateriales a los familiares de la víctima directa.

Pues, en un primer momento, frente a los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad, se presumía la afectación por perjuicios morales tal como lo habría padecido la persona privada de la libertad, teniendo que acreditarse únicamente al vínculo legal.

Sin embargo, posteriormente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁰ modificó tal criterio y determinó que la presunción de sufrir perjuicios morales únicamente aplica a quiénes estén dentro del primer grado de consanguinidad de la víctima directa, pues los demás familiares deben acreditar o demostrar el vínculo afectivo con la persona que estuvo privada de la libertad.

Más allá de la corrección o no de un determinado criterio, lo cuestionable de tal situación es que se profieran cambios de jurisprudencia con órdenes de que se

²⁹ Tener en cuenta, entre otras decisiones, la sentencia de 11 de febrero de 2022. Radicación: 08001-23-31-000-2009-00995-01 (45.748). Consulta de jurisprudencia se puede realizar con el siguiente enlace: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>.

³⁰ Sentencia de 29 de noviembre de 2021. Radicación número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681). Consulta de jurisprudencia se puede realizar con el siguiente enlace: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>.

apliquen tales argumentos a los procesos en curso en perjuicio de quienes habrían presentado demandas cumpliendo con las cargas normativas y/o probatorias que en un determinado momento la jurisprudencia determinó. Cuestión que fue reconocido por el mismo Consejo de Estado cuando afirmó que:

(...) Aunque la variación de jurisprudencia por regla general tiene efectos sobre todos los casos a los que se aplica, no se puede desconocer que un nuevo criterio, aplicado a las demandas interpuestas con anterioridad, puede -como sucede en este caso- entrañar una afectación al derecho de acceso a la justicia, al imponer una carga desproporcionada al demandante, luego de muchos años de estar pendiente de que se resuelva su controversia (...)³¹.

Situación semejante ocurrió con los criterios unificados frente a la forma de reparar los perjuicios materiales de quién estuvo privado de la libertad en el trámite de un proceso penal y fue exonerado de responsabilidad, teniendo en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 18 de julio de 2019³² condicionó el reconocimiento y pago de los honorarios de abogado por concepto de daño emergente, si el demandante aporta constancia de la prestación del servicio que recibió, la factura o documento equivalente y una prueba de su pago. Es decir, si el demandante estuvo asistido en el trámite del proceso penal por un abogado de confianza, tendría que cumplir con una especie de estándar probatorio no previsto en la ley para que su pretensión sea reconocida.

Se supone que los órganos de cierre que conforman la Rama Judicial del poder público de Colombia profieren decisiones vinculantes para garantizar seguridad jurídica e igualdad ante la ley; sin embargo, ese tipo de situaciones lo que genera es que la suerte de los procesos en ejercicio del Medio de Control de Reparación Directa por privación injusta de la libertad, en la actualidad, dependa de los criterios del juez o la sala de decisión que defina el asunto. Y mucho más compleja resulta

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de agosto de 2020. Radicación No. 08001-23-31-000-2005-01245-01(36875). Consulta de jurisprudencia se puede realizar con el siguiente enlace: <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>.

³² Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572).

la situación si los que tienen el deber de unificar criterios o determinar precedentes³³ lo aplican pero con algunos matices.

Lo anterior con mayor razón si se tiene en cuenta que el texto legal que sirve de fundamento normativo para condenar al Estado por haber privado a una persona de la libertad en un proceso penal que culminó con exoneración de responsabilidad, tiene el mismo contenido normativo desde que entró en vigor. Es decir, que los cambios sobre el alcance de esa disposición normativa³⁴ obedeció a cambios en los integrantes de la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁵.

Asunto problemático pues, más allá de los criterios que se tengan sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano³⁶, la determinación de una regla que sirve de base para la resolución de un caso concreto y cuya aplicación prospectiva se pretende, debe obedecer, al menos, a criterios “institucionales” o “extrainstitucionales”³⁷; pero, sobre el título de imputación por privación injusta de la libertad y sus criterios de reparación, pareciera que primara el criterio personal del juez que resuelva el caso³⁸.

³³ Si bien es cierto que el presente escrito no aborda aspectos conceptuales sobre la jurisprudencia o el precedente judicial, se considera pertinente la justificación expuesta por Taruffo, Michelle. *Precedente y jurisprudencia*. Publicado en Precedente. Revista Jurídica. Disponible para consulta en el siguiente enlace: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>.

³⁴ Ley Estatutaria de la administración de justicia. Artículo 68: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. Disponible para consulta en línea mediante el siguiente enlace: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996_pr001.html#68.

³⁵ Los magistrados de los órganos de cierre en la Rama Judicial de Colombia tienen períodos institucionales de 8 años.

³⁶ Si se es optimista o escéptico frente al alcance del artículo 230 de la Constitución Política de 1991, que define a la jurisprudencia como “criterio auxiliar”, se sugiere tener en cuenta lo planteado por Bernal Pulido. Carlos. *La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano*. Publicado en *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Quinta Reimpresión. 2008. Pp. 195 – 225.

³⁷ Al respecto, tener en cuenta lo señalado por Da Rosa de Bustamente, Thomas. “*La interpretación y la fuerza gravitacional de los precedentes judiciales: Fragmentos de una teoría del precedente judicial*”. Publicado en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudenciales y administrativos*. José Luis Benavides, Compilador. Universidad Externado de Colombia. 2014. Pp. 118 – 140.

³⁸ Situación que no atiende del todo a las consideraciones de la Corte Constitucional sobre la función creadora de los jueces en el orden jurídico colombiano: “La función creadora del juez en su

Conclusión

En definitiva, los cambios reiterados de jurisprudencia relacionados con la fundamentación normativa para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y sus formas de reparación se constituyen en un obstáculo significativo para el acceso a la administración de justicia y una tutela judicial efectiva a los ciudadanos que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en búsqueda de indemnización por los perjuicios sufridos en el trámite de un proceso penal en el que fue exonerado de responsabilidad.

Lo anterior si se tiene en cuenta los cambios de criterio sobre el fundamento normativo para declarar la responsabilidad extracontractual y las exigencias probatorias para efectos de que la indemnización que se exija sea reconocida.

Referencias

Bernal Pulido. Carlos. La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. Publicado en El Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Quinta Reimpresión. 2008.

https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/428

jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuir al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encauzar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se deriva la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado (...)". Sentencia C - 836 de 2001. Disponible para consulta en línea en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-831-01.htm>.

Da Rosa de Bustamente, Thomas. “La interpretación y la fuerza gravitacional de los precedentes judiciales: Fragmentos de una teoría del precedente judicial”. Publicado en Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudenciales y administrativos. José Luis Benavides, Compilador. Universidad Externado de Colombia. 2014. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-contribuciones-para-el-sistema-de-precedentes-jurisprudencial-y-administrativo-9789587721386.html>

Pacheco Reyes, R. La jurisprudencia sobre la responsabilidad estatal por la prisión provisional en España y en Colombia: ¿hacia extremos problemáticos? En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N. ° 51, enero-abril de 2022, 313-358. Disponible en el siguiente enlace: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/7599>.

Taruffo, Michele. Precedente y jurisprudencia. Publicado en Precedente. Revista Jurídica. Disponible para consulta en el siguiente enlace: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>.

Referencias jurisprudenciales

Corte Constitucional de Colombia:

Sentencia C – 037 de 1996. MP: Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible para consulta en línea mediante el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>.

Sentencia C - 836 de 2001. Disponible para consulta en línea en el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-831-01.htm>

Sentencia de unificación 072 de 2018. Disponible para consulta en línea mediante el siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm>.

Sentencia de unificación 363 de 2021. Disponible para consulta en línea mediante el siguiente enlace: [https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/SU363-21.htm#:~:text=\(%E2%80%A6\)%2C%20la%20Corte%20Constitucional,razonada%20ni%20conforme%20al%20derecho](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/SU363-21.htm#:~:text=(%E2%80%A6)%2C%20la%20Corte%20Constitucional,razonada%20ni%20conforme%20al%20derecho).

Consejo de Estado de Colombia

<https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/>.

Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354). <https://vlex.com.co/vid/-508632478>

Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018. Radicación No: Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947). [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/66001-23-31-000-2010-00235-01\(46947\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/66001-23-31-000-2010-00235-01(46947).htm)

Sección Tercera. Sala Pena. Sentencia de unificación de 18 de julio de 2019. Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572). <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/221/73001-23-31-000-2009-00133-01.pdf>

Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de 15 de noviembre de 2019. Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01.

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/221/73001-23-31-000-2009-00133-01.pdf>

Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de agosto de 2020. Radicación No. 08001-23-31-000-2005-01245-01(36875).
<https://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/05001233100020020348701.pdf>

Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 29 de noviembre de 2021. Radicación número: 18001-23-31-000-2006-00178-01(46681).
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/251/18001-23-31-000-2006-00178-01\(46681\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/251/18001-23-31-000-2006-00178-01(46681).pdf)

Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia de 11 de febrero de 2022. Radicación: 08001-23-31-000-2009-00995-01 (45.748).
[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/08001-23-31-000-2009-00995-01\(45748\)_20220211.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/08001-23-31-000-2009-00995-01(45748)_20220211.htm)

Referencias normativas

Constitución política de 1991.

Ley estatutaria de administración de justicia. No. 270 de 1996.

Código de Procedimiento Penal. Ley 906

e 2004.