

**LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA OSCURIDAD DE REGIMEN
OBJETIVO EN LOS PROCESOS DE REPARACION DIRECTA POR PRIVACIÓN
DE LA LIBERTAD**

AUTOR: PABLO ALEJANDRO REINOSO GOMEZ

RESUMEN:

En el presente documento, se presenta una Línea Jurisprudencial enfocada en el Medio de Control de Reparación Directa en razón a la Privación de la Libertad, resultante de procesos de naturaleza penal, en donde los otrora procesados no fueron condenados por el Juez Natural, por ende, en el ámbito administrativo se vincula a la Fiscalía General de la Nación como ente acusador por excelencia, en vigencia de la Constitución de 1991, esperando una indemnización, la cual, se analiza desde dos enfoques de responsabilidad estatal, el Régimen Objetivo y el Subjetivo, los cuales, en la medida de las condenas en contra de la entidad y otros, general una serie de implicaciones de ámbito jurídico, que se pretenden evidenciar como producto de la Línea, a la luz de la metodología explicada por Diego López Medina en su libro el Derecho de los Jueces.

PALABRAS CLAVES:

Privación de la Libertad, Medio de Control, Reparación Directa, Fiscalía General de la Nación (FGN)¹, Régimen Objetivo y Subjetivo, Tribunal Administrativo del Cauca, Consejo de Estado (C.E.)².

INTRODUCCION:

Este documento presenta una Línea Jurisprudencial alrededor de la Privación de la Libertad que da origen a Procesos Administrativos los cuales se resuelven desde el Consejo

¹ Fiscalía General de la Nación – FGN,

² Consejo de Estado – República de Colombia,

de Estado y en el caso particular desde el Tribunal Administrativo del Cauca, analizando el asunto particular a la luz de Régimen Objetivo o Subjetivo de Responsabilidad del Estado, es por ello que al poner atención en el caso del Departamento del Cauca, llama la atención que la aplicación del régimen objetivo, ha generado impactos en la Fiscalía General de la Nación, los cuales se pretenden evidenciar haciendo uso de la presente Línea Jurisprudencial, para lo cual, se procurará con el presente trabajo, establecer las implicaciones y/o los efectos jurídicos para la Nación – Fiscalía General de la Nación (FGN) con las condenas administrativas por Reparación Directa a causa de la Privación de la Libertad tomando como base las similitudes o diferencias entre los fallos del Consejo de Estado y los emitidos por el Tribunal Administrativo del Cauca, entre 2016 y 2018, para ello debemos primero, revisar Jurisprudencia del Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca entre el año 2016 y 2018, respecto a asuntos de Privación de la Libertad, donde se vincule a la FGN, y una vez adelantada la labor anterior, se procederá a comparar los argumentos utilizados en las sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa en el departamento del Cauca, para destacar similitudes y diferencias en las consideraciones de acuerdo al régimen de responsabilidad aplicable (objetivo - subjetivo) entre 2016 y 2018, para representarlos en la gráfica de la línea jurisprudencial.

EXPLICACION METODOLÓGICA:

La metodología del presente Trabajo de Investigación, gira entorno a la realización de una Línea Jurisprudencial, específicamente, será la propuesta por Diego López Medina³ en su obra El Derecho de los Jueces (Diego Eduardo López Medina, 2013), donde evidencia un estudio secuencial de Sentencias que respondan a un problema jurídico, todo ello, a la luz de varias tesis emanadas por las Altas Cortes (C.C, C.S.J o C.E), para el caso nuestro el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativos del Cauca en sede de instancia entorno al Medio de Control contenido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

³ **DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA** (Bogotá 1969), cursó sus estudios universitarios en la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, donde se graduó como Abogado y Filósofo. Posteriormente, el profesor Diego López Medina completó su formación académica en Harvard en los Estados Unidos, donde recibió sus títulos de Maestría y Doctorado en Derecho. El profesor López Medina, fue distinguido con la medalla al mérito académico “Andrés Bello” conferida por el Ministerio de Educación Nacional, desde su regreso el profesor López Medina, ejerce la docencia y la investigación en las universidades de los Andes y Nacional en Colombia. Es autor del libro “Teoría Impura del Derecho” publicado por la casa editorial LEGIS, además el profesor López Medina, ha dictado conferencias a lo largo de Colombia y del Extranjero.

Contencioso Administrativo (CPACA)⁴, y denominado como medio de Reparación Directa; de manera inherente a esta línea, recorreremos teóricamente, conceptos y/o postulados como el “Nicho Citacional”, el “Análisis de las Sentencias Hito, Arquimédica y Fundadora”, además de identificar aspectos comunes y disímiles, para dar respuesta a través de la gráfica a lo que postulamos como Problema Jurídico, evidenciando entonces, la relevancia y pertinencia del tema seleccionado para la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cauca, y de manera subsidiaria, para el Derecho Administrativo Colombiano.

JUSTIFICACION:

Es vital para la Ciencia de Derecho, y en especial para el Derecho Administrativo, que se produzcan líneas jurisprudenciales a partir de los Medios de Control, de conformidad con la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para el caso en concreto, alrededor del artículo 140 - Reparación Directa, impetradas por los presuntos afectados y/o lesionados por la Privación de su Libertad, en contra de la Fiscalía General de la Nación, dado que es el escenario en el cual, convergen los postulados de la Jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo atinente al Régimen de Responsabilidad del Estado aplicable para los procesos dentro de esta jurisdicción, los cuales, vale la pena anotar, tienen su origen en los culminados procesos penales, en los que hace parte por mandato constitucional y dada la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) la FGN, cobrando importancia esta norma, porque con ella, se despoja de facultades Jurisdiccionales de la entidad y le son asignadas definitivamente a la Rama Judicial, representada a su vez, por los Jueces de Conocimiento, quienes, para el asunto en

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), expedido por la Ley 1437 de 2011,

cuestión, desde la Jurisdicción Ordinaria (penal) terminan estos procesos dentro de cualquiera de los diferentes estadios procesales, con decisiones Absolutorias o de Preclusión.

Ahora bien, esperamos demostrar con el presente proyecto, **primero**, la presencia de una clara incongruencia entre el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales asignados a la Fiscalía General de la Nación (FGN) como ente acusador por excelencia y la oportunidad para que los procesados y/o investigados por la entidad dentro de los procesos penales, tengan una vez culminado los mismos, abierta la puerta para interponer todo tipo de demandas administrativas a través del medio de control de Reparación Directa, aunque en el proceso penal, hubieran mediado factores propios de lo penal, lo cuales, fueron subvalorados, sobrevalorados o ignorados por el Juez natural; **segundo**, la generación de un detrimento notable en el Erario Público, puesto que en la gran mayoría de las sentencias de los procesos en los que se vincula a la entidad (FGN) en el departamento del Cauca, deben ser recurridas, por favorecer de manera generalizada a los demandantes y sus grupos familiares, en ejercicio de la aplicación irrestricta del régimen de responsabilidad imperante de acuerdo a factores coyunturales, tales como las sentencias de unificación del Consejo de Estado, las modificaciones del órgano de cierre por el cambio de Magistrados, alteraciones en los postulados, políticos, éticos, morales y jurídicos de los que permanecen en la corporación; y **tercero**, la inseguridad jurídica para la FGN, reflejada a su vez en dos escenarios, A. el de los Fiscales, que al realizar su trabajo, encuentran que ante el resultado de los procesos administrativos, pueden ser vinculados a través del llamamiento en garantía o ser objeto de procesos de repetición; y **B. el de la entidad como tal (FGN)**, dado que en el Cauca, ante la vigencia del régimen objetivo, el Tribunal Administrativo del Cauca falla de manera diferente a su homólogo de Bogotá, a sabiendas de las directrices del Consejo de Estado.

Es por todo ello, que de manera lógica, se hace necesario el desarrollo de trabajos de investigación como este desde el campo de acción del Derecho, con el fiel propósito de

establecer mecanismos a futuro desde la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cauca, para su defensa efectiva, sin quebrantar los postulados de legalidad que el ordenamiento jurídico colombiano promulga en su extensión, desde la Norma Superior de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER CON LA LINEA JURISPRUDENCIAL:

¿Cuáles han sido las implicaciones y/o los efectos jurídicos para la Nación – Fiscalía General de la Nación con las condenas administrativas por Reparación Directa a causa de la Privación de la Libertad, en vigencia de los regímenes Objetivo y Subjetivo de Responsabilidad del Estado, en el Departamento del Cauca, entre 2016 y 2018?

TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL:

TESIS “A”:

Las pretensiones de la demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, Nación – Rama Judicial y otros, bajo el medio de control de Reparación Directa, se encuentran enfocadas en la obtención de indemnización por los daños ocasionados por la privación presuntamente injusta de la libertad, en cabeza de los accionantes principales, quienes en otrora fueron procesados penales, pero que obtuvieron dentro del proceso de naturaleza penal, Absolución, Preclusión, aplicación del Principio de “In dubio pro reo” o Inexistencia de la Conducta, razón por la cual, accionan a la FGN como ente acusador, en vigencia de la Ley 906 de 2004, y sus procesos en el ámbito administrativo, fueron resueltos a la luz del Régimen de Responsabilidad del Estado Objetivo, desde donde: **bastaba con probar que la persona fue privada de la libertad y que finalmente no fue condenada penalmente, no se valora el accionar o la actuación de la entidad (FGN), sin valorar eximentes de responsabilidad; no condena penal, igual, indemnización del Estado.** (Sentencia de

Unificación de 17 de Octubre de 2013 – Expediente 23.354 – M.P. Mauricio Fajardo Gómez – Sección Tercera – Consejo de Estado).

TESIS “B”:

Las pretensiones de la demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, Nación – Rama Judicial y otros, bajo el medio de control de Reparación Directa, se encuentran enfocadas en la obtención de indemnización por los daños ocasionados por la privación presuntamente injusta de la libertad, en cabeza de los accionantes principales, quienes en otrora fueron procesados penales, pero que obtuvieron dentro del proceso de naturaleza penal, Absolución, Preclusión, aplicación del Principio de “In dubio pro reo” o Inexistencia de la Conducta, razón por la cual, accionan a la FGN como ente acusador, en vigencia de la Ley 906 de 2004, y sus procesos en el ámbito administrativo, fueron resueltos a la luz del Régimen de Responsabilidad del Estado Subjetivo, desde donde: **el Tribunal Administrativo del Cauca como corporación, evalúa la necesidad de demostrar por parte del accionante la existencia de yerros por el operador judicial dentro del proceso penal, y si se demuestra una inconsistencia el Estado y su responsabilidad se compromete, pero valorando también los Eximentes de Responsabilidad; error de la FGN dentro del proceso penal, igual, posible responsabilidad del Estado** (Sentencia de Unificación de 15 de Agosto de 2018 – Expediente 46.947 – M.P. Martha Lucía Ríos Cortés y Otros – Sección Tercera – Consejo de Estado).

SENTENCIA ARQUIMEDICA:

Como Sentencia Arquimédica, se postula la Sentencia con radicado número 201500223 del tres (03) de Octubre de dos mil dieciocho (2018), del Tribunal Administrativo del Cauca; M.P.: Dr. NAUN MIRAWAL MUÑOZ M, en la cual se aborda el problema jurídico propuesto en lo atinente a la responsabilidad el Estado (FGN) desde la óptica del régimen de

responsabilidad aplicable, imperando como era de esperarse el Subjetivo, enunciando la sentencia de Unificación Jurisprudencial de Agosto de 2018, razón por la cual, razón por la cual, se niegan las pretensiones en contra de las entidades accionadas, entre ellas la FGN; por lo anterior, consideramos que la sentencia en mención, cumple los requisitos de la EJRLB para ser una sentencia Arquimédica⁵.

NICHO CITACIONAL – SENTENCIAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL:

Las sentencias utilizadas en la presente línea jurisprudencia, citadas a continuación, son proferidas por el Tribunal Administrativo del Cauca y en menor medida por el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se encuentran las primeras, en los archivos de la Oficina de la Relatoría del Tribunal Administrativo del Cauca en su gran mayoría en medio físico, y las segundas en la sección de Relatoría de la página oficial del Consejo de Estado como Alta Corte ⁶.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION DE LA LIBERTAD BAJO EL REGIMEN OBJETIVO:

Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 17 de Octubre de 2013, **Expediente:** 23.354; **C.P:** Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ; **Actor:** Luis Carlos Orozco Osorio, **contra:** Fiscalía General de la Nación.

Sentencia de Reiteración Jurisprudencial, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A; Bogotá D.C, 05 de Octubre de 2016, **Expediente:** 43.024; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Actor:** Carlos Alberto Ramírez Correa y Otros, **contra:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

⁵ Partimos de las exigencias del módulo de interpretación constitucional (pág. 132 y 168 y ss.) del libro "EL DERECHO DE LOS JUECES" de DIEGO E. LÓPEZ MEDINA, séptima edición (2009) que es: (i) que sea lo más reciente posible; y (ii) que en sus hechos relevantes, tenga el patrón fáctico en relación con el hecho que se investiga, es decir, debe tener una analogía estrecha con el caso que se está investigando en la línea jurisprudencial.

⁶ Consejo de Estado, órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conoce lo procesos en Segunda Instancia, cuando la primera ha estado en cabeza de los Tribunales Administrativo; Corta Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de Reiteración Jurisprudencial, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A; Bogotá D.C, 24 de Octubre de 2016, **Expediente:** 43.349; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Actor:** Bernabé Carrillo Téllez y Otros, **contra:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 15 de Noviembre de 2016, **Radicado:** 200700244; **C.P:** GUILLERMO SANCHEZ; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 26 de Enero de 2017, **Radicado:** 201300430; **M.P:** DAVID RAMIRES FAJARDO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 16 de Febrero de 2017, **Radicado:** 201100314; **M.P:** PEDRO BOLAÑOS; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 09 de Marzo de 2017, **Radicado:** 201200212; **M.P:** NAUN MIRAWAL MUÑOZ⁷; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 5 de Abril de 2017, **Radicado:** 200700244; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 11 de Mayo de 2017, **Radicado:** 200700244; **C.P:** STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

⁷ NAUN MIRAWAL MUÑOZ M, Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, Expresidente del Tribunal Administrativo del Cauca, Docente de la Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Santiago de Cali.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 11 de Mayo de 2017, **Radicado:** 201100267; **M.P:** PEDRO BOLAÑOS; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 12 de Mayo de 2017, **Radicado:** 201300451; **M.P:** DAVID RAMIRES FAJARDO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 18 de Mayo de 2017, **Radicado:** 201200167; **M.P:** GLORIA MILEA PAREDES; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 06 de Julio de 2017, **Radicado:** 2007047; **C.P:** DANILO ROJAS BETANCOURT; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 14 de Julio de 2017, **Radicado:** 201300394; **M.P:** NAUN MIRAWAL MUÑOZ; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 28 de Julio de 2017, **Radicado:** 201400248; **M.P:** NAUN MIRAWAL MUÑOZ; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 01 de Agosto de 2017, **Radicado:** 2006043; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 29 de Agosto de 2017, **Radicado:** 201400425; **M.P:** NAUN MIRAWAL MUÑOZ; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 31 de Agosto de 2017, **Radicado:** 200800219; **C.P:** RAMIRO PAZOS GUERRERO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 01 de Septiembre de 2017, **Radicado:** 201400104; **M.P:** DAVID RAMIRES FAJARDO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 14 de Septiembre de 2017, **Radicado:** 200300155; **C.P:** RAMIRO PAZOS GUERRERO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 22 de Septiembre de 2017, **Radicado:** 201300322; **M.P:** DAVID RAMIRES FAJARDO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 28 de Septiembre de 2017, **Radicado:** 201000089; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 28 de Septiembre de 2017, **Radicado:** 201010412; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 16 de Noviembre de 2017, **Radicado:** 201100280; **M.P:** PEDRO BOLAÑOS; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION DE LA LIBERTAD BAJO EL REGIMEN SUBJETIVO:

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 27 de Septiembre de 2016, **Radicado:** 200301297; **C.P:** GUILLERMO SANCHEZ LUQUE; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 05 de Diciembre de 2016, **Radicado:** 20080064; **C.P:** DANILO ROJAS BETANCOURT; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 22 de Febrero de 2017, **Radicado:** 200600234; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 26 de Abril de 2017, **Radicado:** 200800268; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 21 de Julio de 2017, **Radicado:** 201300241; **M.P:** DAVID RAMIRES FAJARDO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 03 de Agosto de 2017, **Radicado:** 200900365; **C.P:** RODRIGO PAZOS GUERRERO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 17 de Agosto de 2017, **Radicado:** 201200137; **M.P:** GLORIA MILENA PAREDES; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sección Tercera; Bogotá D.C, 12 de Octubre de 2017, **Radicado:** 201100562; **C.P:** MARTA NUBIA VELAZQUEZ RICO; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 20 de Octubre de 2017, **Radicado:** 201000309; **M.P:** NAUN MIRAWAL MUÑOZ; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Corte Constitucional; Bogotá D.C, 05 de Julio de 2018, **Expedientes:** T-6.304.188 y T-6.390.556; **M.P:** JOSE FERNANDO REYES CUARTAS; **Entidades Accionadas:** Consejo de Estado - Sección Tercera – Subsecciones A y B, y los Tribunales Administrativos de Córdoba y Cundinamarca.

Sentencia de Instancia, Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera; Bogotá D.C, 15 de Agosto de 2018, **Radicado:** 201000235 (46.947); **C.P:** CARLOS ALBERTO ZABRANO BARRERA; **Actor:** Martha Lucía Ríos Cortés; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 15 de Agosto de 2018, **Radicado:** 201300387; **M.P:** NAUN MIRAWAL MUÑOZ; **Actor:** Flor María Sánchez; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 20 de Septiembre de 2018, **Radicado:** 201400249; **M.P:** CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ; **Actor:** Robinson González Mejía y otros; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

Sentencia de Instancia, Tribunal Administrativo del Cauca; Popayán - Cauca, 03 de Octubre de 2018, **Radicado:** 201500223; **M.P:** NAUN MIRAWAL MUÑOZ; **Entidades Accionadas:** Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial.

LAPSO DE ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS – LINEA JURISPRUDENCIAL:

El estudio de las sentencias que componen la presente Línea Jurisprudencial, abarca un periodo comprendido entre el año 2017 (sentencia SU del 17 de Octubre de 2013 – expediente 23.354) y el año 2018 (sentencias SU del 15 de Agosto de 2018 – expediente 46.947 – C.E y sentencia del 03 de Octubre de 2018 – radicado 201500223-01 – Tribunal Administrativo del Cauca), pero por la cantidad de sentencias referentes al tema en cuestión, siendo las tesis “A” y “B” reiterativas (de manera marcada en el caso de la tesis “A”, dado que el Régimen Objetivo de Responsabilidad el Estado, ha tenido mayor tiempo de vigencia) se analizaron algunas de las providencias que cambiaron la línea y sean denominadas “Sentencias Hito”.

PATRON FÁCTICO TÍPICO:

Las sentencias tienen como patrón fáctico similar que los actores acuden al Medio de Control de Reparación Directa, consignado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) para reclamar la indemnización por los Daños presuntamente generados con el decreto e imposición de Medidas de Aseguramiento por parte del Juez de Control de Garantías, lo anterior, con base en Procesos de naturaleza penal donde fungieron como procesados, y los cuales, terminaron a través de la Absolución o la Preclusión del mismo, pretensiones a las cuales, algunos de los Jueces de Instancia accedieron concediendo entonces lo solicitado y otros casos, negaron el reconocimiento de lo solicitado en las demandas respectivas.

El elemento similar y a la vez disímil, se encuentra representado en el Régimen de Responsabilidad aplicable al Estado Colombiano, en donde, en algunos casos se optó por la

aplicación del Régimen Objetivo y en otros (más recientes) del Régimen Subjetivo; los cuales, tal y como pretende demostrar el presente documento, presentan diferencias, y generan impacto en la FGN, como ente acusador por excelencia y demandado en los procesos por Privación de la Libertad, tal y como se ha mencionado.

LA TELARAÑA Y PUNTOS NODALES JURISPRUDENCIALES:

Sentencias Hito: Sentencia SU - Expediente No. 23.354 del 17 de Octubre de 2013, Sentencia con Radicado No. 200301297 del 27 de Septiembre de 2016, Sentencia con Expediente No. 43.024 del 05 de Octubre de 2016, Sentencia con Radicado No. 20080064 del 05 de Diciembre de 2016, Sentencia con Radicado No. 201300430 del 16 de Enero de 2017, Sentencia con Radicado No. 200600234 del 22 de Febrero de 2017, Sentencia con Radicado No. 201200212 del 09 de Marzo de 2017, Sentencia con Radicado No. 200800268 del 26 de Abril de 2017, Sentencia con Radicado No. 201100267 del 11 de Mayo de 2017, Sentencia con Radicado No. 201300241 del 21 de Julio de 2017, Sentencia con Radicado No. 201400248 del 28 de Julio de 2017, Sentencia con Radicado No. 200900365 del 03 de Agosto de 2017, Sentencia con Radicado No. 201400425 del 29 de Agosto de 2017, Sentencia con Radicado No. 201100562 del 12 de Octubre de 2017, Sentencia con Radicado No. 201100280 del 16 de Noviembre de 2017, Sentencia SU-611 de 2018, Sentencia con Radicado No. 201300387 del 15 de Agosto de 2018 y Sentencia con Radicado No. 201500223 del 03 de Octubre de 2018.

SENTENCIA FUNDADORA DE LA LINEA:

Para nuestra Línea Jurisprudencial es Sentencia Fundadora la Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 17 de Noviembre de 2013, con Expediente Número 23.354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Luis Carlos Orozco Osorio, en Recurso de Apelación contra sentencia Favorable para el Accionado: Fiscalía General de la

Nación, porque con ella al ser Sentencia de Unificación del Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se establecieron los parámetros generales para que en adelante se **Condenara** o **Absolviera** a la Fiscalía General de la Nación (FGN) como entidad demandada, dentro de los procesos por el Medio de Control de Reparación Directa por Privación de la Libertad, desde la perspectiva del Régimen Objetivo de Responsabilidad del Estado, por eso va en el centro de la gráfica.

RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE LAS SENTENCIAS HITO:

SENTENCIA Unificación Jurisprudencial con Expediente No. 23.354 del 17 de Octubre de 2013:

Hechos Relevantes: De acuerdo a lo consignado en el Expediente No. 23.354 del 17 de Octubre de 2013, se configura una reparación directa promovida por el señor Orozco Osorio, dada la privación de la libertad, con ocasión de la investigación en una situación con características de delito, de la siguiente manera:

El señor Luis Carlos Orozco Osorio era funcionario de la Fiscalía General de la Nación —en la sede de Puerto Asís, Putumayo— y el día 27 de mayo de 1992 se hurtaron de ese despacho unos alcaloides, los cuales habían sido incautados días atrás, hecho del que fue sindicado y, por tanto, se vinculó al ahora demandante, de manera formal, al respectivo proceso penal. El día 23 de junio de ese año el ahora demandante fue capturado y recluso en la cárcel local de Puerto Asís, para luego ser trasladado a la cárcel de Mocoa, Putumayo. El día 23 de junio de 1994 se profirió en contra del señor Orozco Osorio resolución de acusación, no obstante las irregularidades procesales que se habrían cometido en el proceso penal y la ausencia de pruebas que lo responsabilizaran del hecho punible del cual se le sindicó. Mediante proveído de agosto 15 de 1995, la Fiscalía General de la Nación, al resolver el recurso de apelación

interpuesto contra la resolución de acusación dictada en primera instancia, revocó dicha decisión y ordenó la libertad inmediata del procesado “por no existir pruebas suficientes” que lo responsabilizaren por los hechos materia de investigación penal, de modo que el demandante estuvo privado de manera injusta de su libertad por un término de 36 meses (Consejo de Estado - Sección Tercera, 2013).

Problema Jurídico: ¿Puede catalogarse como injusta la privación de la libertad a que fue sometida la parte actora, en virtud de la investigación penal seguida en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, donde posteriormente se dejó en libertad al otrora imputado, por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia?.

Tesis: No puede condenarse a pago dinerario al Estado porque se presente revocatoria de la resolución de acusación o del escrito de acusación, pues en ese caso resulta necesario analizar y valorar las especiales razones de hecho y de derecho que motivaron la decisión de privarlo de su libertad, además, debe tenerse en cuenta que en el caso en particular, no solo la FGN debía ser vinculada al proceso, sino también, la Rama Judicial, lo cual no ocurrió, por ende, la sentencia, debe abordar estos elementos, posiblemente incursionando en la solicitud del Ministerio Público, de una sentencia Inhibitoria.

ARGUMENTO CENTRAL:

Premisa Normativa: Se parte del estudio y/o acatamiento de la Sentencia Unificadora de Octubre de 2013, emanada del Consejo de Estado, en la cual, se postula que en los procesos de reparación directa producto de procesos penales, donde no se obtuvo una sentencia condenatoria, se compromete la responsabilidad del Estado, dado que se finalizó el proceso por Absolución, Preclusión, por el Principio de In dubio pro reo, o por la Inexistencia de la Conducta, dejando sin peso la participación del otrora procesado en la generación del daño invocado, esto es el Eximente de Responsabilidad de Culpa Exclusiva de la Víctima, dicho

enunciado se infiere de la referencia en la sentencia de la participación desde la perspectiva civil en la generación de la medida privativa de la libertad, dejando todo el asunto a merced del Régimen Objetivo de Responsabilidad del Estado.

Premisa Fáctica: De acuerdo a la lectura atenta de la Sentencia en cuestión, se puede establecer como el Consejo de Estado, presenta una extensión a la responsabilidad del Estado, de la siguiente manera:

La Sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que 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 este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos —cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la respectiva medida de aseguramiento. (Consejo de Estado - Sección Tercera, 2013)

CONCLUSION: A partir de la revisión de Jurisprudencia, es vital decir que en los Procesos de Reparación Directa por Privación de la Libertad, debe evidenciarse de acuerdo a lo planteado por el C.E en su sentencia de Unificación de Octubre de 2013, que para la

imposición de la medida de aseguramiento o medida de detención preventiva, tuvo lugar la participación del operador judicial sin que terminara el proceso con sentencia condenatoria, lo cual, torna la medida como INJUSTA, y es clara entonces la responsabilidad del Estado.

SENTENCIA con Radicado No. 201500223 del 03 de Octubre de 2018:

Hechos Relevantes: El actor fue privado de la libertad, por orden expresa del Juez de Control de Garantías, quien decidió decretar la imposición de medida de aseguramiento en su contra, lo anterior, en virtud de la investigación penal seguida en su contra por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consignado en el artículo 376 del Código Penal Colombiano – Ley 599 de 2000; en este proceso de naturaleza penal, posteriormente se decretó la preclusión de la investigación, a favor del imputado, por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Problemas Jurídicos: Adicionalmente, del contenido de la sentencia se pueden extraer los siguientes problemas jurídicos:

¿Puede catalogarse como injusta la privación de la libertad a que fue sometida la parte actora, en virtud de la investigación penal seguida en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, donde posteriormente se decretó la preclusión de la investigación, a favor del imputado, por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia?. ¿La conducta asumida por el sujeto que dio lugar a la investigación adelantada en su contra, configuró la culpa exclusiva de la víctima?

(Consejo de Estado - Sección Tercera, 2018)

Tesis: En atención al precedente jurisprudencial de unificación emanado del Consejo de Estado en su calidad de Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con fecha del 15 de Agosto del 2018, correspondió a la Sala verificar si en el caso particular del actor, quien fue privado de la libertad actuó, “visto exclusivamente bajo la óptica del derecho

civil”, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, es decir, la sala, debe analizar si existe la configuración del Eximente de Responsabilidad de Culpa Exclusiva de la Víctima (Tribunal Administrativo del Cauca, 2018).

ARGUMENTO CENTRAL:

Premisa Normativa: Se parte del estudio y/o acatamiento de la Sentencia Unificadora de Agosto de 2018, emanada del Consejo de Estado, en la cual, se postula que en los procesos de reparación directa producto de procesos penales, donde no se obtuvo una sentencia condenatoria, deben valorarse, los errores del operador judicial, pero también, la participación del otrora procesado en la generación del daño invocado, esto es el Eximente de Responsabilidad de Culpa Exclusiva de la Víctima, dicho enunciado se infiere de la referencia en la sentencia de la participación desde la perspectiva civil en la generación de la medida privativa de la libertad, dejando todo el asunto a la luz del Régimen Subjetivo de Responsabilidad del Estado.

Premisa Fáctica: De acuerdo a la lectura atenta de la Sentencia en cuestión, se puede establecer como el Tribunal Administrativo del Cauca, manifiesta como:

De los supuestos fácticos que se acaban de mencionar se colige, entonces, que la conducta del señor JEISON HERNÁN SOLANO RUÍZ fue eficiente en la producción del daño, porque al ser sorprendido en la comisión de una conducta tipificada en la ley penal como punible, dio lugar a la investigación que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad, y si bien posteriormente el juez penal de conocimiento decretó la preclusión de la investigación fundamentando su decisión en el principio in dubio pro reo, al no poder determinar la certeza de la responsabilidad penal del

enjuiciado, no se traduce en que la conducta punible no existió o que el imputado no la cometió, y en consecuencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, configura la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto fue su actuar irregular, alejado del normal comportamiento que debe observar una persona, lo que posibilitó el proceder de las autoridades. En este orden de ideas, se observa que no existe vínculo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios reclamados, pues, se insiste, la privación de la libertad del señor SOLANO RUÍZ no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia, sino en la conducta asumida por el mismo, que dio lugar a la investigación adelantada en su contra. De lo anterior habrá de concluirse, al tenor de lo rectificado por el Consejo de Estado, que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al demandante no pugna con la presunción de inocencia, por lo que no hay cabida a hablar de un daño y mucho menos antijurídico, ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción. Por tal razón, no hay lugar al estudio de la imputación del daño frente a la entidad demandada, y la Sala, con fundamento en los hechos y pruebas relacionadas revocará la sentencia de primer grado y negará las pretensiones de la demanda (Tribunal Administrativo del Cauca, 2018).

CONCLUSION: A partir de la revisión de Jurisprudencia, es vital decir que en los Procesos de Reparación Directa por Privación de la Libertad, debe evidenciarse de acuerdo a lo planteado por el C.E en su sentencia de Unificación de Agosto de 2018, que para la imposición de la medida de aseguramiento o medida de detención preventiva, tuvo lugar un

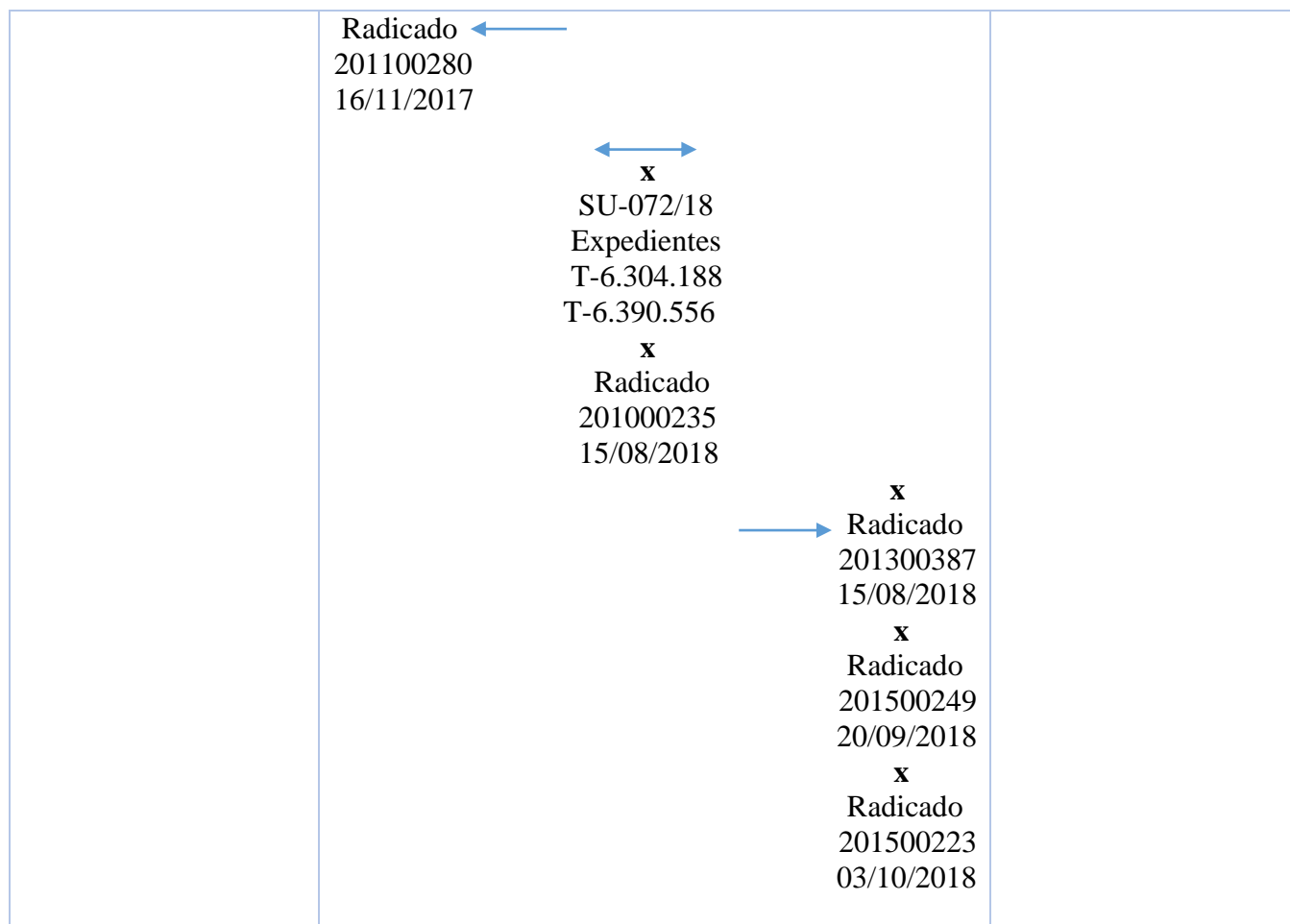
erro por parte del operador judicial, lo cual, tornaría la medida como INJUSTA, y es ahí cuando, se puede pensar en responsabilidad del Estado, pero para el asunto puntual, la corporación, no encuentra elementos para condenar a la FGN, por ende, decide REVOCAR la decisión contenida en Sentencia No. 181 del 10 de Agosto de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán.

ESQUEMA GRÁFICO DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL:

Tabla No.1

¿Cuáles han sido las implicaciones y/o los efectos jurídicos para la Nación – Fiscalía General de la Nación con las condenas administrativas por Reparación Directa a causa de la Privación de la Libertad en el Departamento del Cauca, entre 2016 y 2018?		
Tesis Positiva a las pretensiones con el Régimen Objetivo “A”	Distribución Espacial de las sentencias según la Tesis (A o B)	Tesis Negativa a las pretensiones con el Régimen Subjetivo “B”
<p>Las pretensiones de la demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, Nación – Rama Judicial y otros, bajo el medio de control de Reparación Directa, se encuentran enfocadas en la obtención de indemnización por los daños ocasionados por la privación presuntamente injusta de la libertad, en cabeza de los accionantes principales, quienes en otrora fueron procesados penales, pero que obtuvieron</p>	<p style="text-align: center;">↔</p> <p style="text-align: center;">x Expediente 23.354 17/10/2013</p> <p style="text-align: center;">x Radicado 200301297 27/09/2016</p> <p style="text-align: center;">x Expediente 43.024 05/10/2016</p> <p style="text-align: center;">x Expediente 43.349 24/10/2016</p> <p style="text-align: center;">x Radicado 200700244 15/11/2016</p> <p style="text-align: center;">x Radicado</p>	<p>Las pretensiones de la demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, Nación – Rama Judicial y otros, bajo el medio de control de Reparación Directa, se encuentran enfocadas en la obtención de indemnización por los daños ocasionados por la privación presuntamente injusta de la libertad, en cabeza de los accionantes principales, quienes en otrora fueron procesados penales, pero que obtuvieron</p>

	<p>x Radicado 2006043 01/08/2017</p> <p>x Radicado 201400425 29/08/2017</p> <p>x Radicado 200800219 31/08/2017</p> <p>x Radicado 201400104 01/09/2017</p> <p>x Radicado 200300155 14/09/2017</p> <p>x Radicado 201300322 22/09/2017</p> <p>x Radicado 201000089 28/09/2017</p> <p>x SU-611/17 04/10/2017</p> <p>x</p>	<p><u>Ríos Cortés y Otros</u> <u>– Sección Tercera –</u> <u>Consejo de Estado).</u></p> <p>x Radicado 200900365 03/08/2017</p> <p>x Radicado 201200137 17/08/2017</p> <p>x Radicado 201100562 12/10/2017</p> <p>x Radicado 201000309 20/10/2017</p>
--	--	--



Fuente: Elaboración propia.

JUSTIFICACIÓN A LA GRÁFICA:

En un **primer momento**, es vital, que se haga énfasis en por qué se adelantó el desarrollo de una Línea Jurisprudencial, pudiendo hablar del tema de la Privación de la Libertad, desde cualquier otro enfoque, es decir, con la opción de hacerlo a manera de ensayo, reseña, artículo de opinión, crítico, u otro mecanismo válido desde la investigación, y la respuesta se encuentra en el mismo documento de donde extrajimos el a,b,c, de las líneas jurisprudenciales, es decir, el Libro El Derecho de los Jueces de Diego Eduardo López Medina, quien se ha caracterizado por presentar en un lenguaje digerible la realización de estas líneas, es por ello, que nos permitimos recurrir a sus palabras para que sea el mismo autor, quien nos muestre las bondades de su metodología, la cual, nos permitimos adecuar y complementar lejanos de la modestia académica, de la siguiente manera:

La lectura de sentencias individuales, sin sentido de orientación o agrupación, puede llevar al analista a una dispersión radical, con la consecuente incompreensión de los mensajes normativos emanados del derecho judicial. Los problemas que esta exigencia plantea son variados: por una parte es necesario **i.** acotar el patrón fáctico concreto (con el correlativo conflicto de intereses y derechos que le sea propio) que la jurisprudencia ha venido definiendo como “escenario constitucional” relevante; **ii.** Identificar las sentencias más relevantes (que más adelante denominaremos “sentencias hito”) dentro de la línea jurisprudencial; **iii.** Finalmente es necesario construir teorías estructurales (narraciones jurídicas sólidas y comprensivas) que permitan establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales. Esta última tarea es en propiedad la misión del jurista cuando analiza el derecho de los jueces. Pero no partimos de cero para entender la noción en la realización de la línea jurisprudencial (Diego Eduardo López Medina, 2013).

Habiendo dicho esto, es claro que la escogencia de la Línea Jurisprudencial, no fue producto del capricho o del ego de nadie, es al contrario el resultado de la búsqueda por comprender la agrupación de aspectos jurídicos presentes en las sentencias que forman la presente línea, para que del mismo modo, se tuviera un punto de referencia de lo que ha significado para la FGN, la serie de condenas de las que ha sido víctima durante mucho tiempo, por el cumplimiento de su deber constitucional y legal, pero también, para demostrar que la práctica jurídica, de la entidad puede comprometer la responsabilidad del Estado, pero no de cualquier manera, por ello, continuamos con el presente documento.

En un **segundo momento**, debemos recurrir a la expresión planteada de Wilson Ruiz Orejuela en uno de sus escritos alrededor de la responsabilidad del Estado ocasionada por la Privación de la Libertad, y es que “*En el Consejo de Estado el tratamiento jurisprudencial de*

la responsabilidad estatal por **Privación Injusta de la Libertad** ha atravesado las siguientes etapas: **a) Etapa subjetiva, b) Etapa objetiva y c) Responsabilidad por el artículo 90 de la Constitución**” (Wilson Ruiz Orejuela, 2010). Tal y como lo señala el autor referenciado, al comienzo, la responsabilidad del Estado era meramente subjetiva y se conjugaba con la vigencia de un sistema penal diferente al actual, puesto que en el Decreto 2700 de 1991, existían garantías procesales para que se juzgara la responsabilidad del Estado, pero de manera rápida, tal y como lo podemos evidenciar en la gráfica jurisprudencial, se dio el paso a declarar la responsabilidad del Estado con el único requerimiento de que dentro de los procesos penales, no existiera sentencia condenatoria o hubiera operado la Absolución, Preclusión, Principio de In dubio pro reo y la inexistencia de la conducta, pero finalmente, se tiene que la responsabilidad del Estado puede ser declarada por Privación de la Libertad, cuando se pruebe el error en el proceder de los operadores judiciales, y que no hayan influido los eximentes de responsabilidad que permiten identificar cosas como la Culpa Exclusiva de la Víctima, el Hecho de un Tercero son importantes en Medio de Control de Reparación Directa.

En **tercer momento**, para encontrar las implicaciones jurídicas que ha traído para la FGN, las condenas por privación de la libertad, nos servimos de documentos y dependencias donde pudiéramos encontrar sentencias a nivel departamental, es decir, emanadas del Tribunal Administrativo del Cauca, para identificar las posturas considerativas de los regímenes de responsabilidad, siendo tanto el Objetivo como el Subjetivo particularmente diferentes, y dicho esto, es que se legitima la expresión del Relator del Tribunal del Cauca referente a que: “Hemos abordado en el documento 1, lo referido al descriptor privación injusta de la libertad desde la perspectiva de sentencias expedidas por el Tribunal Administrativo del Cauca en primera instancia” (Carlos Alfredo Valverde Mosquera, 2018), pero no con ello, estamos

señalando que la línea que se presenta tenga una debilidad de sentencias del C.E, puesto que se buscaba aterrizar lo acaecidos en Bogotá al resto del país, para evitar que se generara un tipo de jurisprudencia conveniente para algunos pocos por estar ubicados en la provincia; ahora bien, se genera el apoyo sobre los documentos de la Relatoría del Tribunal Administrativo del Cauca, por la facilidad de acceder a los documentos, lo cuales en su mayoría se encuentran en físico y pocos digitalizados, lo que hacía prioritaria la búsqueda de apoyos para el documento en cuestión.

En un **cuarto momento**, abordando la sentencia de Unificación Jurisprudencial y las siguientes de Reiteración de Jurisprudencia, y buscando adentrarnos en la Línea Jurisprudencial, particularmente en la Tesis “A”, propia del Régimen Objetivo de Responsabilidad del Estado, desde donde, se pensaba que la responsabilidad del Estado en casos de Privación de la Libertad, debería estar supeditada a que dentro de un proceso penal anterior, existiera o no una condena, porque de reinar la absolución, preclusión, el principio de in dubio pro reo o la inexistencia de la conducta, ya que la FGN y otras entidades deberían entender primero que su trabajo y cumplimiento de funciones constitucionales no están siendo de ayuda, y segundo que era de mayor conveniencia, no administrar o contribuir a la administración de justicia, porque ello acarrearía inconvenientes como los que vimos en la parte de la justificación del documento y abrirle las puertas a los otrora procesados para que no contentos con no recibir reproche penal, ahora se les permitiera que su accionar les deje ganancias.

En un **quinto momento**, al adentrarnos en la Línea Jurisprudencial, particularmente en la Tesis “B”, propia del Régimen Subjetivo de Responsabilidad del Estado, desde donde, es menester que se revise el actuar inadecuado del Operador Judicial, debemos, manifestar que existe un tipo de armonía o comunión con lo expresado en documentos académicos como los

que abordan el estudio de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) para Colombia, a saber:

Luego de la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia es claro que el derecho a la indemnización en los casos de privación injusta de la libertad no surge de la simple verificación de la inexistencia de sentencia penal condenatoria. Es menester en adelante -por expreso mandato legal Estatutario - verificar si se configura el supuesto de ilegalidad grosera fijado por el condicionamiento. Por manera que el derecho a la indemnización debe surgir únicamente cuando se acredite que la medida de aseguramiento fue ilegal, por no cumplir con los requisitos señalados en la ley, o cuando la misma, atendidas las circunstancias del caso concreto se revela irrazonable o innecesaria. Este pronunciamiento de la Corte reafirma lo que hemos venido sosteniendo vía voto particular en el sentido de que la aplicación lícita y legítima de la detención preventiva por las autoridades judiciales no puede implicar, frente a un fallo no condenatorio, que se desencadene la responsabilidad extracontractual del Estado, pues esa medida cautelar, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional, “no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena. (Miguel Ángel Aguiar Delgadillo, S.F.)

Este recuento o cita, recoge de manera clara al Régimen de Responsabilidad Subjetivo, porque narra elementos que han estado presentes en las sentencias del C.E y del Tribunal Administrativo del Cauca, puesto que como es costumbre en el presente tema, se deben tener en cuenta elementos como la presencia de errores del operador judicial, pero también, la injerencia que el actuar de los procesados ahora accionantes, tienen sobre la generación del daño.

Lo más importante, para resaltar de la línea adelantada, es que se puede abordar la temática desde otros campos de acción o profesiones, pero que de manera grata permiten postular formas para defender también al mismo Estado, que aunque como vimos en la gráfica, resulta complejo ante la abundante cantidad de sentencias bajo el régimen objetivo, es posible, si se exponen los argumentos necesarios, y además porque podríamos hacer el mismo estudio desde la Filosofía Jurídica, porque deben haber otros elementos importantes que influyen en las decisiones que hemos estudiado, que trascienden lo jurídico y se enmarcan en lo personal.

En un **sexto momento**, y una vez enunciado los aspectos jurisprudenciales de la línea y por ende de las sentencias de Unificación, debemos resaltar como ya tiempo atrás de que el Consejo de Estado generara un cambio de jurisprudencia alrededor de la Privación de la Libertad, se había postulado que la jurisprudencia que emanaba la Corte Constitucional, como guardián de la misma, debería tener esa “extensión”, no solo al ámbito administrativo, sino también a la jurisdicción ordinaria, en los siguientes términos:

Señala que el trámite de extensión de jurisprudencia hace parte del “paquete de herramientas establecidas por el legislador para descongestionar la justicia, desde la administración, obligando a esta a reconocer los derechos y proteger los intereses de los particulares, sin necesidad de que para el efecto medie una orden judicial, en aquellos casos en los que la aplicación de criterios judiciales previamente definidos lo permitan”. Adicionalmente, advierte que dicho mecanismo tiene la finalidad de hacer efectivo el deber de las autoridades administrativas de aplicar el ordenamiento de conformidad con las interpretaciones “uniformes y autorizadas de los jueces de la República”, todo ello a la luz del principio de igualdad. Para tal efecto, señala que “las autoridades administrativas, al resolver los asuntos de su competencia, en orden a materializar el principio de igualdad constitucional deben aplicar de

manera uniforme las disposiciones legales y constitucionales, para lo cual deberán atender los criterios fijados por esta Corporación por vía de unificación, lo que comporta que la situación de hecho responda a la decidida previamente, en armonía con decisiones de constitucionalidad relativas a iguales normas y derechos (Corte Constitucional Colombiana, 2017).

Ahora bien, algunas veces como mecanismos de defensa de la entidad (FGN), se les postula a las autoridades administrativas las posturas de la Corte Constitucional, pero de manera recurrente, se permiten afirmar que el órgano de cierre de la jurisdicción es el Consejo de Estado, por ello, solo deben adecuar su accionar a esos parámetros, pero, es entonces aquí, cuando se torna de mayor vitalidad la línea jurisprudencial puesto que en ella se encuentran sentencias que permiten establecer las implicaciones para la FGN por la condenas reiterativas que están representadas en el régimen de la tesis “A”, caso similar sucede con la siguiente sentencia, puesto que su origen no es del C.E, pero permite entender que el derecho no necesariamente tiene que ser específico, sino que en el caso de la Corte, debemos entender que si habla la corporación, los demás, deben atender.

En un **séptimo momento**, es menester referirnos a la sentencia SU-072 del 2018 con M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas de la H. Corte Constitucional dentro de los EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556, donde se señaló que: **“La responsabilidad del estado en materia de privación injusta de la libertad no se define a partir de título de imputación único y excluyente (objetivo o subjetivo), dado que este obedece a las particularidades de cada caso”**, algo que no se entendía aunque se postuló siempre como la tesis contraria al régimen objetivo de responsabilidad, en este sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que:

El artículo 90 de la Constitución Política **NO ESTABLECE UN RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN ESTATAL ESPECÍFICO**, como tampoco lo

hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a **partir de las particularidades de cada caso**; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de **privación injusta de la libertad** contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política. (Corte Constitucional Colombiana, 2018).

Pero lastimosamente, esta afirmación aun existiendo no tenía aplicabilidad en los asuntos propios de la FGN en el departamento del Cauca, o por lo menos no en la magnitud que debería haberse implementado, puesto que en este sector del país, pareciera que imperara la regla de hacer lo contrario al Consejo de Estado y en ocasiones hacer lo contrario a una valoración abierta de los regímenes de responsabilidad, porque se condenaba a la entidad (FGN) como lo demuestra la gráfica de la línea jurisprudencial, dado que no se tenían en cuenta aspectos como la inexistencia de errores en el o los operadores judiciales, y mucho menos, se abordaba el tema de los eximentes de responsabilidad como el Hecho de un Tercero o la Culpa Exclusiva de la Víctima, dado que el mandato era, juzgar con el sistema objetivo, en el cual, no precisamente se hacía presente el análisis de las particularidades del asunto en cuestión.

En un **octavo momento**, recurrimos a la mención de la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, en cabeza del Magistrado Ponente, Naún Mirawal Muñoz, quien en sentencia de instancia realizó la exhortación implícita a los juzgados de la jurisdicción

administrativa a que implementen el régimen de responsabilidad subjetivo, que si bien es cierto, cuentan con la orientación del Consejo de Estado, tiene mayor afinidad con los Magistrados del Cauca por la cercanía con ellos, su trabajo y sus posturas jurídicas, es por todo ello que, el magistrado señaló el mismo día que cambió el régimen el C.E que:

Recientemente el Consejo de Estado abre la posibilidad de aplicar el régimen de **responsabilidad subjetiva** de **falla del servicio** ante la existencia de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal que es diferente de la absolución o preclusión de la investigación que emana de principio del *in dubio pro reo*, siendo del caso que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva. (Naún Mirawal Muñoz - Magistrado Tribunal Administrativo del Cauca, 2018)

Finalmente, debemos decir que con la realización y graficación de la línea Jurisprudencial entorno a la Privación de la Libertad y las implicaciones que han tenido las sentencias condenatorias para la FGN en el Departamento del Cauca, entre 2016 y 2018, se logró evidenciar como el régimen imperante en el ámbito administrativo era el Objetivo, el cual, es si se permite la expresión, menos discrecional que el Subjetivo, el cual, ahora estamos conociendo a través de las sentencias de instancia del máximo órgano de la jurisdicción administrativa en el Cauca, pero además resultó de gran utilidad para comprobar algunos postulados alrededor de las implicaciones jurídicas que ha traído para la FGN, las condenas bajo el régimen objetivo, las que serán descritas como en la justificación del presente documento, pero ahora a manera de conclusión.

CONCLUSIONES FINALES:

Es claro que la **primera** y mayormente obvia conclusión, será referente al hecho de que:

La sección tercera del Consejo de Estado ha sido reiterativa en sus sentencias a través de las cuales endilga responsabilidad patrimonial al Estado cuando se presenta privación de la libertad de una persona y el proceso penal termina con sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o se da aplicación al indubio pro reo, aun cuando la detención se haya realizado respetando los parámetros y lineamientos legales. (Carolina Andrea Cadavid Giraldo, 2015)

La anterior reflexión, permite que se genere la necesidad de presentar y adelantar Líneas Jurisprudenciales, porque no puede resultar obvio que una corporación como el C.E, los Tribunales Administrativos y los Juzgados, conceda tantas condenas a los accionantes meramente basados en aspectos que están sujetos a la subjetividad y la discrecionalidad en términos de Hart y Dworkin, puesto que si resultan libres tras los procesos penales, no es porque los operadores no hagan bien su trabajo, sino porque todo el esfuerzo queda sometido al convencimiento más allá de toda duda de los reproches penales, por esto, la línea también debe ser interpretada como un llamado de atención a los académicos y miembros de la rama judicial del poder público, para que se conozcan las implicaciones que sufre entidades como la FGN y por ende el erario público.

La **segunda** conclusión importante es que bajo el imperio del régimen objetivo de responsabilidad del Estado, se presentaban notables incongruencias entre el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales asignados a la Fiscalía General de la Nación (FGN) como ente acusador por excelencia y la oportunidad para que los procesados y/o investigados por la entidad dentro de los procesos penales, tengan una vez culminado los mismos, abierta la puerta para interponer todo tipo de demandas administrativas a través del medio de control de Reparación Directa, aunque en el proceso penal, hubieran mediado factores propios de lo

penal, lo cuales, fueron subvalorados, sobrevalorados o ignorados por el Juez natural. De lo anterior, también, ha dejado frutos la línea jurisprudencial, porque se presentan argumentos como el que se limita el accionar de la FGN, dado que de cumplir con el deber que le asiste, lo que consigue es una serie de procesos penales, en cola para demandar ante la Jurisdicción Administrativa porque está sometida a la subjetividad de las Dudas Razonables de los Jueces Penales.

Tal y como se ha dejado de presente en este documento, la **tercera**, conclusión es que a la oscuridad del régimen objetivo, se presenta la generación de un detrimento notable en el Erario Público, puesto que en la gran mayoría de las sentencias de los procesos en los que se vincula a la entidad (FGN) en el departamento del Cauca, deben ser recurridas, por favorecer de manera generalizada a los demandantes y sus grupos familiares, en ejercicio de la aplicación irrestricta del régimen de responsabilidad imperante de acuerdo a factores coyunturales, tales como las sentencias de unificación del Consejo de Estado, las modificaciones del órgano de cierre por el cambio de Magistrados, alteraciones en los postulados, políticos, éticos, morales y jurídicos de los que permanecen en la corporación; y **tercero**, la inseguridad jurídica para la FGN, reflejada a su vez en dos escenarios, **A. el de los Fiscales**, que al realizar su trabajo, encuentran que ante el resultado de los procesos administrativos, pueden ser vinculados a través del llamamiento en garantía o ser objeto de procesos de repetición; y **B. el de la entidad como tal (FGN)**, dado que en el Cauca, ante la vigencia del régimen objetivo, el Tribunal Administrativo del Cauca falla de manera diferente a su homólogo de Bogotá, a sabiendas de las directrices del Consejo de Estado.

Finalmente, también hay que hacer referencia en las conclusiones como cuarta de ellas, que la FGN se encontraba atada de manos y de pies en los procesos penales, especialmente en aquellos en donde el sujeto pasivo es un o una menor, quienes al hablar, generan que el aparato del Estado se mueva, pero posteriormente, se presentan el fenómeno de la

acomodación y el de la retractación, lo que si hubiéramos seguido con la tendencia objetivizada del derecho administrativo, serían mayores las implicaciones para las entidades del Estado y el erario público, muestra de ello, está la manifestación del Magistrado Carlos Leonel Buitrago Chávez, en sentencia del 20 de Septiembre de 2018, donde establece lo falible del proceso penal, así:

Empero, el Consejo de Estado ha indicado, bajo la óptica de la responsabilidad. Extracontractual del Estado, que tanto el hecho de un tercero como el de la propia víctima pueden impedir la imputación de un daño antijurídico. Sin embargo, en tratándose de los casos de privación injusta de la libertad, precisó, en principio, que la inducción al error por parte de testigos, denunciante o en general por los documentos o pruebas recaudados en el proceso penal, no son circunstancias impredecibles o irresistibles al funcionamiento del sistema penal. Por un lado, difícilmente se puede pensar en un supuesto en el que la actuación de terceros se dé de un modo totalmente ajeno al funcionamiento del sistema penal. Por el contrario, la mayor parte de casos en los que se alega el hecho del tercero en el contexto de /os procesos por privación injusta de la libertad tienen que ver con la "inducción al error" por parte de otras autoridades, el denunciante e incluso de testigos que, voluntaria o involuntariamente suministran información incorrecta o la alteración dolosa de las pruebas. Sin embargo, estas circunstancias no pueden calificarse como impredecibles o irresistibles para los operarios de la justicia a cuyo caso se confía el juicio o la investigación, requisito imprescindible para la eficacia de la excepción del hecho exclusivo y excluyente de un tercero. Más aún, es evidente que el proceso penal se cimienta sobre un sistema probatorio, naturalmente falible. En su mayoría, las pruebas sobre las que se estructura el

juicio de responsabilidad, son fuentes humanas y, por lo tanto, falibles. La aceptación del testimonio, el dictamen pericial o los documentos, y en general cualquier tipo de prueba implica necesariamente la aceptación de su falibilidad. Esto es, el testigo puede faltar a la verdad o equivocarse en su percepción, el perito puede errar. El documento puede haber sido alterado y el informe de autoridad faltar a la verdad (Carlos Leonel Buitrago Chávez - Magistrado Tribunal Administrativo del Cauca, 2018).

BIBLIOGRAFÍA:

Carlos Alfredo Valverde Mosquera. (2018, junio 21). Documentos de Análisis - Privación Injusta de la Libertad - Relatoría - Tribunal Administrativo del Cauca.

Carlos Leonel Buitrago Chávez - Magistrado Tribunal Administrativo del Cauca. Sentencia del 20 de Septiembre de 2018 - Tribunal Administrativo del Cauca (2018).

Carolina Andrea Cadavid Giraldo. (2015). *“La responsabilidad del estado cuando existe privación injusta de la libertad”* (Trabajo de Grado Especialización Derecho Administrativo). Recuperado de <https://www.repository.usta.edu.co>

Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia Unificación Jurisprudencial del 17 de Octubre de 2013, Exp. 23.354, Pub. L. No. Sentencia 1996-7459 (2013).

Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia Unificadora de Jurisprudencia del 15 de Agosto de 2018 - Exp. 201000235 (2018).

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-072 de 2018 (2018).

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-611 de 2017 (2017).

Diego Eduardo López Medina. (2013). *El Derecho de los Jueces* (Segunda Edición). Legis.

Miguel Ángel Aguiar Delgadillo. (S.F.). Artículo de análisis percepción de la Corte Constitucional frente al Consejo de Estado y la Ley 270 de 1996. Recuperado de www.usc.elogim.com/privacion-injusta-de-la-libertad

Naún Mirawal Muñoz - Magistrado Tribunal Administrativo del Cauca. Sentencia del 15 de Agosto de 2018, Expediente 201300387 (2018).

Tribunal Administrativo del Cauca. (2018). *Boletín Jurisprudencial 04*. (Boletín Jurisprudencial No. No. 04). Popayán - Cauca.

Wilson Ruiz Orejuela. (2010). Capítulo V - Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad. En *Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad*.