



FUNDACIÓN  
UNIVERSITARIA  
DE POPAYÁN

NOMBRE PROYECTO

**DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN EL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA  
CARGA PROBATORIA EN MATERIA DE PERJUICIOS MATERIALES EN CASOS DE  
PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

ÁREA TEMÁTICA

**DERECHO PROCESAL**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

**MARLEN CONSTANZA BURBANO SILVA**

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

POPAYAN, CAUCA

2022





FUNDACIÓN  
UNIVERSITARIA  
DE POPAYÁN

NOMBRE PROYECTO

**DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN EL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA  
CARGA PROBATORIA EN MATERIA DE PERJUICIOS MATERIALES EN CASOS DE  
PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

**MARLEN CONSTANZA BURBANO SILVA**

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR EL TÍTULO  
DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL

Asesor Seminario II

WILLIAM HENZCER GOMEZ GOMEZ

Director Postgrados Derecho

VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

POPAYÁN, CAUCA

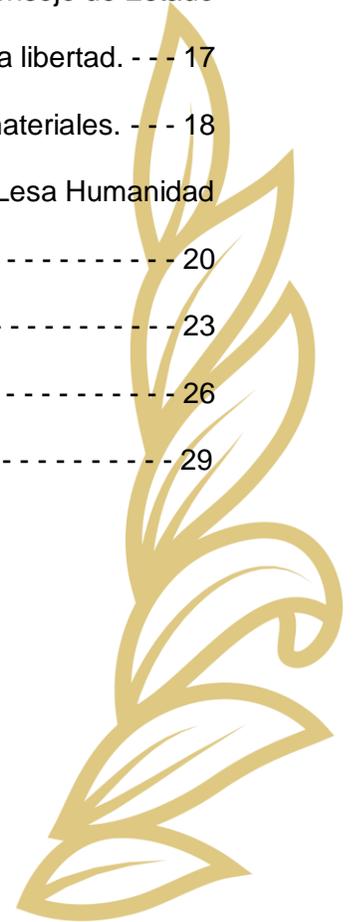
2022





## TABLA DE CONTENIDO

1. Resumen. -----	5
2. Introducción. -----	5
3. Reparación de perjuicios materiales por privación injusta de la libertad. -----	7
4. Influencia de la Corte Constitucional en los postulados recientes del Consejo de Estado frente a la reparación de perjuicios materiales por privación injusta de la libertad. ---	17
5. Reglas en materia probatoria para la determinación de los perjuicios materiales. ---	18
6. Caducidad del Medio de Control de Reparación Directa en Delitos de Lesa Humanidad o Graves Violaciones a Derechos Humanos. -----	20
7. Análisis de la Información – Jurisprudencia del Consejo de Estado. -----	23
8. Conclusiones. -----	26
9. Cronograma. Bibliografía. -----	29





FUNDACIÓN  
UNIVERSITARIA  
DE POPAYÁN

**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN**  
**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**  
**CASUÍSTICA**

<b>PROGRAMA</b>	ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL	<b>CÓDIGO CURSO / NCR</b>	
<b>SEMESTRE</b>		<b>PERIODO ACADÉMICO</b>	2022 - 1
<b>DIRECTOR</b>	VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA	<b>PERFIL DE ESTUDIOS</b>	Esp.
<b>NOMBRES Y APELLIDOS ESTUDIANTE(S)</b>		<b>CODIGO</b>	<b>CEDULA</b>
1. MARLEN CONSTANZA BURBANO SILVA			
<b>Proyecto</b>	DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN EL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA CARGA PROBATORIA EN MATERIA DE PERJUICIOS MATERIALES EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.		
<b>Enfoque temático</b>	DERECHO PROCESAL		



## ABSTRACT

La investigación planteó el estudio del desarrollo y evolución jurisprudencial del Consejo de Estado frente al tema que corresponde a la reparación directa de perjuicios materiales por la privación injusta de la libertad, para esto, el autor se encargó de establecer cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado frente a la carga de la prueba en materia de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad, analizando la jurisprudencia del Consejo de Estado en un periodo comprendido entre 1996 y 2021, procedió a determinar los cambios en las posturas frente a la carga de la prueba en materia de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad y de establecer qué conceptos comportan la carga de la prueba según la jurisprudencia del Consejo de Estado, encontrando así, que la jurisprudencia ha tenido una evolución y un desarrollo constante que ha permitido fijar diferentes reglas y parámetros que son propios de la reparación directa de perjuicios materiales, lineamientos que permiten concluir que el demandante deberá demostrar el daño antijurídico por la falla en el servicio y que el Estado colombiano no en todos los casos es hallado patrimonialmente responsable por privaciones de la libertad.

**PALABRAS CLAVE:** Perjuicios materiales, Reparación directa, Privación injusta de la libertad, Derecho administrativo, Consejo de Estado.

## 1.- INTRODUCCIÓN

Una de las problemáticas que aqueja la administración de justicia en Colombia son las condenas injustas que se imponen a personas que en el marco del proceso penal se condenan y deben cumplir años de cárcel para que de manera posterior sean absueltos y se interpongan un sin número de demandas de reparación directa en contra del Estado colombiano a fin de obtener la



reparación de los daños causados a estas personas. En atención a estos múltiples casos que se presentan en la cotidianidad del país el Honorable Consejo de Estado ha tenido que pronunciarse de manera contundente en aras de fijar una serie de reglas y subreglas a las que se someta la determinación de los daños o perjuicios materiales causados a personas privadas injustamente de su libertad.

Del mismo modo, la presente investigación se ocupó de analizar el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado frente a lo que corresponde a la reparación de perjuicios netamente materiales a personas privadas injustamente de su libertad, para este análisis el autor se ocupó de establecer cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado frente a la determinación de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad, y de analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado en un periodo comprendido entre 1996 y 2021, con el fin de establecer los cambios en las posturas frente a la carga de la prueba en materia de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad para así en ultimo sentido, determinar dentro del proceso de reparación de perjuicios materiales por casos de privación injusta de la libertad qué conceptos comportan la carga de la prueba según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Esta investigación se basó en los lineamientos de la investigación cualitativa, por cuanto, se cimienta en la recolección documental jurisprudencial para evaluar datos y posturas frente al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado sobre lo que corresponde a la carga de la prueba en materia de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad, así las cosas, se encontrará el uso de los métodos de la interpretación y argumentación jurídica los cuales son determinantes para la obtención de resultados que se relacionen con el eje de esta investigación.



## 2.- DESARROLLO ARGUMENTATIVO

### **Reparación de perjuicios materiales por privación injusta de la libertad.**

En los últimos años de Colombia se han evidenciado numerosos casos relacionados a detenciones y condenas arbitrarias que implican privaciones injustas de la libertad, este tipo de situaciones representan una clara vulneración de los derechos fundamentales de las personas y para reivindicar estos derechos los afectados recurren a la vía de la reparación directa a través de una demanda en contra del Estado por medio de la cual se solicita la reparación o indemnización de los perjuicios que se causan en este tipo de situaciones, en este caso, la presente investigación se ocupa de lo que corresponde a la reparación de los perjuicios materiales.

Conforme a lo expuesto por el artículo 90<sup>1</sup> de la Constitución Política de Colombia *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Este precepto constitucional avala a particulares para que exijan al Estado por la vía administrativa la reparación de los daños que se causen por los aparatos judiciales o administrativos del país, así las cosas, este determinante constitucional es la base jurídica para la reparación directa de los perjuicios materiales causados a un particular, sobre este artículo el Consejo de Estado se ha manifestado con el fin de adentrarse en los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa del Estado, ha de tenerse en cuenta entonces lo dispuesto por el Consejo de Estado en la Sentencia del ocho (08) de mayo de 1995, expediente N° 8118 de la Sección Tercera<sup>2</sup>, la cual dispuso sobre el artículo 90 superior, que este significa *“la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de*



*responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual”.*

De allí que lo que corresponde a la responsabilidad patrimonial del Estado existe desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando implícitamente los elementos para configurarse dicha responsabilidad cuando se hace alusión al daño antijurídico y a la imputación del daño al Estado, sin que dicha responsabilidad exija una caracterización en la autoridad pública que cometa la acción o la omisión.

Ahora, de manera concreta, ha de señalarse que son tres (03) los elementos que componen lo que significa la responsabilidad patrimonial del Estado, estos elementos son, el daño antijurídico, es decir el que no está obligado a soportar un particular, el segundo elemento tiene que ver con que este daño efectivamente pueda serle imputable al Estado, y por último, la relación de causalidad, la que significa que dicho daño sea causado por la acción o la omisión de una autoridad pública, esto ha sido desarrollado por la jurisprudencia colombiana, y por la misma normatividad, como es el caso del artículo 140<sup>3</sup> de la ley 1437 del 2011 el cual dispone: *“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (...)”.*

Respecto el tema que convoca la presente investigación, ha de tenerse en cuenta que en los hechos que comportan la privación injusta de la libertad representan un daño que causa diferentes



perjuicios a un particular, puesto que en materia de daños materiales, mientras que la persona se encuentra privada de su libertad se causa lo que se conoce en el derecho administrativo como el daño emergente y el lucro cesante, por cuanto en el tiempo en que la persona se halle privada de su libertad esta no podrá desarrollar las actividades que cotidianamente realiza en aras de su subsistencia, esta privación injusta se enmarca en la decisión que imparte una autoridad judicial como lo es un juez de la república o una autoridad administrativa.

Así las cosas, a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado se pretende establecer el desarrollo de las posturas de esta corporación respecto de la carga de la prueba en materia de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad, así mismo, se analizará esta jurisprudencia en un periodo comprendido entre 1992 y 2020, con el fin de establecer los cambios en las posturas frente a la carga de la prueba en materia de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad y por último, se pretende determinar dentro del proceso de reparación de perjuicios materiales por casos de privación injusta de la libertad qué conceptos comportan la carga de la prueba según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Partiendo de estos presupuestos, recurrimos en primer momento al concepto de libertad, el cual se ha abordado desde el derecho internacional como destacando que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, así que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de manera previa por la Constitución Política de cada Estado Parte o por las leyes dictadas en cada uno de estos.

Cuando se inicia un análisis de la doctrina colombiana y de las sentencias del Consejo de Estado, podemos evidenciar que en un primer momento la privación injusta de la libertad se determinaba demostrando el error judicial, destacando entonces que la responsabilidad patrimonial de Estado



se configuraba al ordenarse por la autoridad judicial una detención, dictarse condena o una restricción a la libertad, orden que se imponía teniendo como base errores en las verificaciones de los hechos o en la individualización del imputado, este postulado se generalizó en los primeros pronunciamientos del Consejo de Estado después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia como es el caso de la sentencia con expediente 9617 del 01 de enero de 1996<sup>4</sup>, teniendo como Magistrado Ponente al Dr. Ricardo Hoyos Duque, la que además de referirse a la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, hizo referencia a que además el Estado ha de responder por los daños físicos que se causen al privado de su libertad cuando en el marco de su detención fue sometido a tratos degradantes, crueles y a torturas, frente a este tema dispuso: *“Para la Sala no hay duda de que el trato inhumano, degradante y cruel a que fue sometido el demandante en las instalaciones de la Tercera Brigada con sede en Cali constituye evidente falla del servicio y le produjo daño que no sólo no estaba obligado a soportar sino que debe reparársele”*.

Por otro lado, de manera posterior la responsabilidad patrimonial del Estado frente al tema de la privación injusta de la libertad tuvo un leve cambio por parte de la jurisprudencia y legislación colombiana al determinar que esta responsabilidad radicaba en una defectuosa maniobra de la administración de justicia al detener o privar de la libertad a un tercero con presupuestos erráticos, sobre este tema se pronunció en el Consejo de Estado en su Sección Tercera por medio de la sentencia del 27 de marzo de 1998<sup>5</sup>, providencia en la cual hizo referencia sobre el lucro cesante en el marco de la reparación de perjuicios materiales, frente a lo que expuso que el actor deberá demostrar para esta pretensión la imposibilidad de continuar ejerciendo su actividad económica, o



de haberlo hecho, en qué proporción disminuyeron los ingresos que de manera cotidiana percibía el actor.

El caso que analizó el Consejo de Estado y de la cual devino la expedición de dicha sentencia expuso la situación de un particular al cual en su finca fue allanado sin orden judicial por funcionarios adscritos a las fuerzas militares supuestamente porque el particular tenía nexos con el narcotráfico, de este allanamiento devino su captura y detención ilegal, sobre lo que el Consejo de Estado expresó: *“La prueba reseñada permite concluir sin ningún esfuerzo que la captura no se produjo en flagrancia, sino por meras sospechas, sin ningún fundamento razonable ni proporcional, en ausencia de cualquier indicio que justificara una medida de tal naturaleza”*, lo anterior permite deducir que la autoridad pública que se encuentra demanda debe indicar entonces en el marco del proceso la legalidad de la captura o de la detención ilegal para que se denieguen las pretensiones del actor.

Es decir que estos presupuestos anteriormente expuestos desde el análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado nos indica que en primer momentos se exigía en el proceso de reparación que se demostrara que la decisión judicial de privación de la libertad fue ilegal o arbitraria sin cumplir los presupuestos de la ley procesal penal, para lo cual debía demostrarse el error judicial, además, procedía la declaratoria responsabilidad patrimonial del Estado cuando se hubiese practicado una detención ilegal casos en los que se pudo producir hechos de tortura o hechos degradantes o porque la captura o detención se desarrolló sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia.

Estas posturas se plasmaron en la jurisprudencia, sobre todo en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 1 de octubre de 1992, expediente 10923, Consejo de



Estado, Sección Tercera. Sentencia de 25 de julio de 1994, expediente 8666, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de enero de 1996, expediente 9617, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente 11754.

Por otro lado, algunas de las decisiones que procedieron de manera posterior fijaron en la jurisprudencia del Consejo de Estado otra regla para la determinación de los perjuicios materiales causados a una persona que fue privada de su libertad de manera injusta, sobre esto, se determinó que, en estos casos, debía demostrarse el error judicial producto de decisiones que no se ajustaron a derecho, como es el caso de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de octubre de 1999<sup>6</sup>, con expediente N° 9544, en la cual estableció lo que responde a una decisión no ajustada a derecho, manifestando qué: *“Una providencia contraria a la ley es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma”*.

En el mismo sentido, la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 4 de diciembre del 2006<sup>7</sup> con expediente N° 13168, desarrolló la misma postura abordando sobre todo a lo que respecta a la Responsabilidad por captura sin que el detenido se haya encontrado en estado en flagrancia, y adentrándose a lo que significa o representa el concepto de daño emergente, sobre lo que manifestó: *“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como*



*futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita”.*

Frente al tema que compete al Lucro Cesante, el Consejo de Estado en la misma providencia dispuso *“El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”.*

En el desarrollo de las posturas del Consejo de Estado, de manera posterior se determinó por parte de esta corporación que no siempre el Estado estaba en el deber jurídico de indemnizar todo daño ocasionado a un administrado por la privación de su libertad, sino solamente comportaba el carácter antijurídico e ilegal de su detención, lo anterior teniendo en cuenta a lo dispuesto en la sentencia del 27 de septiembre del año 2000<sup>8</sup>, de la Sección Tercera del Consejo de Estado con Expediente N° 11601 y la Sentencia de 28 de agosto de 2003<sup>9</sup>, con expediente N° 14120 la que dispuso además que la existencia de una investigación o proceso penal justifica la imposición de una medida de aseguramiento mientras que el proceso se enmarque en decisiones ajustadas a derecho.

Del mismo modo, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 5989<sup>10</sup>, manifestó que la privación de la libertad por una medida de aseguramiento produce un daño antijurídico que es imputable al Estado, esta privación a la libertad debe ser impuesta bajo presupuestos erróneos en la imputación objetiva del delito y por la inexistencia de los hechos que supuestamente encuadraron el delito.



Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado fue más allá en los últimos años cuando en sus pronunciamientos ha establecido que *“se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria [o preclusión de la investigación] u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pero distorsionando el concepto de daño antijurídico”*, este postulado sobre todo se planteó en el Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. en el Expediente 36270 del 26 de abril de 2017<sup>11</sup>.

En este nuevo periodo jurisprudencial se determinó que en el marco del proceso que pretende la reparación de los daños materiales que el juez administrativo debe hacer análisis objetivo del material probatorio y determinar si operó el principio de in dubio pro reo, por cuanto en este caso, el detenido fue sometido a la privación de su libertad sin que en primer momento estuviera obligado a soportar esta carga, por lo cual de manera lógica la pretensiones para la reparación de los daños le prosperarían consecuentemente, y así mismo se estableció que el juez administrativo puede hacer una valoración indirecta de las autoridades judiciales con el fin de determinar el daño antijurídico que se ocasionó.

Al realizar esta valoración indirecta, el Juez debe partir de la prevalencia que se ha establecido jurídicamente al respeto y la garantía del derecho a la libertad de toda persona en el marco de un proceso penal o de toda actuación que adelante cualquier autoridad administrativa, esto con el fin



de que cuando se esté investigando a una persona se parta desde los principios de inocencia y el debido proceso y se restrinja el derecho a la libertad en los casos en que necesariamente se requiera, en este sentido, no se puede aceptar como eximente de responsabilidad que todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse de manera excepcional a una detención preventiva por contradecir principios básicos convencionales y constitucionales.

Por otro lado, en tiempos más recientes la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación SU - 072 del 2018<sup>12</sup> procedió decidir en sede de revisión de acción de una tutela presentada contra varias sentencias de la Subsección A y de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en esta providencia, la Corte Constitucional estableció que la falla en el servicio es un título de imputación preferente y que los otros dos títulos, es decir el de riesgo excepcional y el daño especial, son residuales, lo que quiere decir que a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una situación específica, este postulado responde necesariamente a lo determinado en sentencias del 19 de abril de 2012 con expediente 21515 y de 23 de agosto de 2012 con N° de expediente 24392 del Consejo de Estado en las cuales manifestó que el Juez administrativo estaba en plena libertad de encuadrar los títulos de imputación para la valoración de perjuicios.

Así mismo, en la sentencia T-045 de 25 de febrero de 2021<sup>13</sup> la Corte Constitucional ratificó el postulado de la SU 072 de 2018 en la cual se dispuso que todo juez administrativo debe establecer con base en los hechos y pruebas de cada caso si la privación injusta de la libertad cabe encuadrar en un supuesto o título de imputación subjetivo u objetivo, cuyas causales no se reducen a lo que está plenamente legislado.



Conforme a los postulados de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional anteriormente referenciada, el Consejo de Estado a través de la sentencia del 15 de agosto de 2018<sup>14</sup>, fijó los criterios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad estableciendo la exigencia a los jueces administrativos de verificar los siguientes aspectos: “1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, 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 (artículo 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar 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”.

Posteriormente en la sentencia de 6 de agosto de 2020<sup>15</sup> la Sección Tercera consideró que el daño antijurídico se demostró cuando la demandante estuvo privada de la libertad como consecuencia de la medida de aseguramiento desde el 4 de agosto de 2006 y hasta el 16 de enero de 2007; y al analizar si este daño antijurídico es imputable al Estado se apoya en lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, sobre la regla que establece que: “el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a (sic) comprometer la responsabilidad del Estado”; así mismo, consideró que cuando una persona resulta privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia



absolutoria o con preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó ocasionando daños a la persona de los cuales pueda ser objeto de reparación, los cuales se deben demostrar propiamente en el marco de proceso administrativo.

En síntesis, las sentencias anteriormente señaladas dispusieron frente a la reparación de daños materiales en el marco de un proceso administrativo que debe realizarse un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió la libertad fue desproporcionada, injusta o arbitraria, y que así mismo, también deberá valorarse la conducta de la víctima para establecer si tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado y por último, que el juez administrativo debe definir si la decisión de imponer una medida de aseguramiento se corresponde con los criterios exigibles por la ley penal vigente en aras de prevenir cualquier privación injusta de la libertad.

**Influencia de la Corte Constitucional en los postulados recientes del Consejo de Estado frente a la reparación de perjuicios materiales por privación injusta de la libertad.**

Para establecer el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado frente al tema de la reparación de daños materiales por privación injusta de la libertad, debe tenerse en cuenta la influencia de las sentencias emanadas por la Corte Constitucional en sede de revisión de Acción de Tutela en contra de sentencias del Consejo de Estado, pues con las sentencias SU 072 del 2018 y T – 045 del 25 de febrero del 2021 se generó una variedad de criterios para establecer la liquidación y la determinación de los daños materiales en este tipo de situaciones en la Sección tercera del Consejo de Estado, pues la subsección A aplica la tesis de la aplicación del régimen objetivo del daño



especial y del estudio de la exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, mientras que la subsección B se orienta hacia la ausencia de daño antijurídico y estableciendo lo que respecta a la falla en el servicio, y por último la subsección C aplica las diferentes posturas entre la ausencia del daño, la culpa exclusiva de la víctima y la imputación objetiva y subjetiva.

Conforme a esta situación procederemos a realizar el análisis de diferentes sentencias recientes del Consejo de Estado en las cuales se ha adoptado diferentes decisiones; por un lado, nos encontramos con la sentencia del 23 de octubre del 2020<sup>16</sup> de la Subsección A, la cual encontró probado que el daño antijurídico consistió en la privación de la libertad pero este daño antijurídico lo estableció como no imputable al Estado por no haberse probado la falla en el servicio; por otro lado, la Subsección B en sentencia del 9 de octubre de 2020<sup>17</sup>, encontró demostrado el daño antijurídico y lo imputó encuadrándolo en la falla en el servicio porque la autoridad judicial no se enmarcó en los requisitos procesales penales para la detención de personas.

#### **Reglas en materia probatoria para la determinación de los perjuicios materiales.**

A través de la sentencia del 18 de julio de 2019<sup>18</sup>, expediente 44572 de la Sección Tercera del Consejo de estado y demás providencias de la misma época esta corporación determinó ciertas reglas para la determinación de la liquidación de perjuicios materiales en los casos que convocan la presente investigación determinando que para el reconocimiento y liquidación del daño emergente que se constituye en este caso por los gastos por honorarios del apoderado se debe acompañar el contrato con el abogado defensor, y la demostración del pago efectivo de este concepto, así mismo, para el reconocimiento y la posterior liquidación del lucro cesante en el marco



del proceso administrativo, las presunciones quedan de lado para requerir plenas pruebas que demuestren los ingresos dejados de percibir por el demandante.

Por otro lado, para la indemnización de estos perjuicios, ha de determinarse también que el monto indemnizatorio será un tanto más bajo cuando la privación de la libertad se constituyó la mayor parte del tiempo dentro del domicilio de la persona y no en centro carcelario, pues en estos casos también se presenta un daño, pero no genera tantas afectaciones como cuando la privación se da en centro intramural, además estas últimas sentencias se pronunciaron respecto de la antijuridicidad del daño, constituyendo en todo sentido el daño antijurídico como la privación de la libertad.

En lo que respecta a la carga probatoria, ha de destacarse que en el transcurso y en las etapas del proceso administrativo de reparación directa, se debe entrar a probar la falla en el servicio con el fin de que le sea imputable el daño antijurídico al Estado, por cuanto solo así el Estado podrá ser declarado patrimonialmente responsable por la privación injusta de la libertad, consecuentemente, ha de concluirse respecto de esta premisa que si no se demuestra la falla en el servicio el daño aunque exista no podrá ser tenido como antijurídico.

Respecto de la ausencia de la responsabilidad, cuando la privación de la libertad se desarrolló o se impuso por parte de la autoridad judicial conforme a la plena certeza de la autoría de la persona implicada en el hecho, esta circunstancia podrá generar consecuentemente la ausencia de responsabilidad del Estado pues se estaría actuando con ajuste al procedimiento penal y judicial que respecta a la punibilidad del delito y al castigo del mismo.



Se aprecia una difícil situación entonces cuando se establece que el actor deberá demostrar el daño antijurídico causado en la privación injusta de su libertad, y esta situación se torna dificultosa si se tiene en cuenta que desde la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013, las Subsecciones de la Sección Tercera han concebido de manera diferente el daño antijurídico, puesto que la Subsección A considera que este se relaciona con daño especial y que es en este caso debe valorarse la eximente del hecho exclusivo de la víctima; la Subsección B considera que el daño antijurídico se concreta con la privación de la libertad, y analiza la eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima en la imputación y por otro lado, la Subsección C tiene una posición de usar la postura de la Subsección B y la de la A, pero insistiendo que en la antijuridicidad del daño debe indagarse si la culpa o el dolo de la víctima fue determinante para la producción del daño antijurídico de la privación de la libertad.

#### **Caducidad del Medio de Control de Reparación Directa en Delitos de Lesa Humanidad o Graves Violaciones a Derechos Humanos.**

En el desarrollo del análisis jurisprudencial que se ha realizado en la presente investigación se debe también abordar lo que respecta a la caducidad de la reparación directa en la comisión de delitos de lesa humanidad o graves violaciones a derechos humanos, para este tema, identificaremos los cambios jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre la caducidad en este tipo de hechos con el fin de determinar el desarrollo jurisprudencial de esta corporación sobre ese tema en específico.

Así las cosas, se debe partir indicando que la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó dos posturas frente a la determinación del término de caducidad en hechos relacionados con delitos de lesa humanidad o violaciones a derechos humanos, por una parte, la primera postura señalaba que



la determinación de la responsabilidad del Estado para este tipo de situaciones no estaba sujeto a caducidad y, la segunda postura, estableció que ante hechos relacionados con delitos de lesa humanidad o graves violaciones de derechos humanos lo correspondiente era aplicar las reglas generales de la caducidad del medio de control de reparación directa.

La primera postura, la cual se enmarcaba en la teoría sobre la no operación de la caducidad en este tipo de hechos conforme a los postulados de la regla del ius cogens según la cual el tiempo no imposibilitaba el acceso a la justicia para solicitar la reparación de los daños generados por actos que afectaban los derechos humanos, por lo cual se estimó que no aplica la caducidad.

Por otro lado, la otra postura estableció la aplicación de la caducidad en este tipo de situaciones teniendo en cuenta que la no aplicación de esta solo debe darse en el proceso penal, mientras que en el derecho administrativo deben contarse los términos normales y legales que se conocen para el medio de control de la reparación directa, esta postura fue recogida en el auto del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 7 de diciembre de 2016, con expediente N° 57448<sup>19</sup>.

En el mismo sentido, teniendo en cuenta la discrepancia en las posturas anteriormente relacionadas, el Consejo de Estado expidió una sentencia de unificación en su Sala Plena de la Sección Tercera, del 29 de enero de 2020<sup>20</sup>, con expediente N° 61033, donde se decantó por aplicar la postura de la operatividad de la caducidad en los términos del derecho administrativo para el medio de control y así mismo se encargó de determinar para con el caso la pertinencia de la contabilización del término de caducidad en hechos relacionados con delitos de lesa humanidad o graves violaciones de derechos humanos, en este sentido, declaró probada la excepción de



caducidad y se inhibió para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del caso en particular, lo anterior además por determinar que la caducidad no aplica en materia penal únicamente.

Así las cosas, contamos nuevamente con un cambio jurisprudencial dado por la sentencia del 30 de abril del 2021<sup>21</sup>, con radicación N° 11001-03-15-000-2020-04068-01 del Consejo de Estado, en la cual se determina que no hay caducidad para el medio de control de reparación directa en los hechos que se relacionan con delitos de lesa humanidad o graves afectaciones a derechos humanos, esta providencia determina que es ilógico que los cambios jurisprudenciales afecten a las personas que acudan al aparato judicial con el fin de obtener la reparación integral por ser víctimas de delitos de lesa humanidad, lo cual limitaría el acceso a la administración de justicia por cuanto este cambio jurisprudencial implicaría al Juez tener que inhibirse de fallar en estos casos.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado adopta nuevamente la postura jurisprudencial que indica que para el medio de control de reparación directa no aplica la caducidad cuando se trata de hechos que tiene que ver con delitos de lesa humanidad o graves afectaciones a derechos humanos, en este sentido, podría establecerse que en caso de que un particular sea privado de su libertad y en el tiempo de esta privación sobre este se cometan hechos anteriormente relacionados, podrá acudir en cualquier momento al aparato judicial con el fin de obtener la reparación de los perjuicios morales y materiales.

Esta jurisprudencia entonces implicaría un efecto Inter Partes pero adicionalmente un efecto Inter Communis, lo cual quiere decir que la decisión adoptada no solamente aplica para los involucrados, esta decisión tiene un alcance beneficia a terceros que no habiendo sido parte dentro del proceso podrán acudir a la administración de justicia cuando las circunstancias de su privación a la libertad o en otros hechos haya sido desarrollada con la comisión de delitos de lesa humanidad o graves



afectaciones a derechos humanos, por lo cual esta sentencia se reviste de total importancia para el sistema jurídico colombiano y el tema que respecta a la reparación de perjuicios.

### **3.- ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LA INFORMACIÓN.**

Se debe partir estableciendo que en el sistema jurídico colombiano se han vislumbrado diferentes problemáticas relativas a la configuración de perjuicios materiales a las personas en el marco de las responsabilidades administrativas del Estado, la presente investigación se dispuso a atender lo que corresponde a los daños materiales causados a personas que fueron halladas culpables o detenidas por un tiempo preventivo en el marco de una investigación penal, para este objetivo se acudió a los pronunciamientos del Consejo de Estado, lo que nos permitió analizar temas relacionados a la carga de la prueba que se cimienta sobre los intervinientes del proceso para demostrar el daño material al realizarse por parte del Estado una privación injustificada de la libertad, y lo que comporta a la carga probatoria para que se establezca una falla en el servicio por parte de una autoridad judicial que produjo un daño antijurídico que debe proceder a repararse.

En este sentido, una vez conocida parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la reparación de perjuicios por la privación injusta de la libertad ha de establecerse que el Estado colombiano ha dispuesto preceptos normativos que soportan la cláusula de responsabilidad que se tiene para con cualquier particular por la vulneración de derechos sin que se deba soportar ese tipo de cargas, ahora, si bien es ciertos estos preceptos normativos se han establecido, es el Consejo de Estado como máxima autoridad administrativa quien en pro de la garantía de los ciudadanos debe velar por el pleno cumplimiento de estos postulados.

Se pensaría entonces que en la jurisprudencia de esta corporación se encontrarán conceptos muy bien definidos para que los auxiliares del derecho puedan impartirlo sin temor a generar una falsa



seguridad jurídica, pero en el análisis jurisprudencial del tema que se abordó en la presente línea investigativa pudimos evidenciar cambios en las posturas del Consejo de Estado frente al tema que nos convocó, las cuales se pueden aducir en primer momento al desarrollo y evolución misma del derecho y a la interpretación de este por los diferentes jueces administrativos, pero cuando ciertas decisiones del Consejo fueron objetada vía tutela y procedió la Corte Constitucional a realizar una revisión a dichos postulados, los criterios del Consejo de Estados se vieron puestos en condiciones de inestabilidad lo cual se puede evidenciar efectivamente con el uso de diferentes posturas al momento de fallar en procesos de reparación por parte de las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Frente al eje central de la investigación, se puede establecer entonces que a la fecha, el Consejo de Estado puede decantarse por usar las diferentes teorías para declarar o no al Estado como responsable patrimonialmente de privaciones injustas de la libertad y de hecho así se ha venido haciendo por las diferentes subsecciones, de lo que puede deducirse que esta decisión prácticamente depende de la subsección a la cual le sea asignado el caso, y esto responde necesariamente a la influencia que tuvo la Corte Constitucional en el análisis de las sentencias del Consejo de Estado.

Respecto al reconocimiento y liquidación de los perjuicios materiales, el Consejo de Estado se basa en las pruebas que se alleguen al proceso administrativo de reparación directa, dentro de las cuales debe demostrarse como ya se indicó, la falla en el servicio y el daño antijurídico que soportó el actor, lo cual responde netamente a la privación injusta de la libertad, sin importar el tiempo, teniendo como agravante las circunstancias que rodearon el caso en particular, es por esto que no en cada situación relacionada al tema de investigación, el Estado es hallado patrimonialmente



responsable, por cuanto se deberá demostrar plenamente la afectación producida rodeada de condiciones arbitrarias, ilegales e injustas.

Es así como el daño emergente y el lucro cesante siguen siendo los conceptos administrativos que se siguen empleando en el tema de la reparación de perjuicios materiales, por cuanto los dos deberán estar demostrados en el proceso, con pruebas suficientes que avalen que estos fueron producidos por una detención o privación injusta de la libertad, la cual también debe estar enmarcada con circunstancias específicas.

Estos conceptos de manera general no han sido objeto de cambios abruptos al momento de la liquidación o reconocimiento de los perjuicios materiales, pues el lucro cesante y el daño emergente son los que determinan el monto a indemnizar, lo que ha sufrido una evolución constante en el análisis de estos perjuicios por parte del Consejo de Estado es la interpretación de las pruebas que se allegan al proceso y que pueden representar en cabeza del Estado una responsabilidad patrimonial, lo anterior por cuanto lo que comporta los conceptos del daño antijurídico y la falla en el servicio han sido interpretados de manera diversa conforme a la época de los pronunciamientos del Consejo de Estado pues hasta la fecha, estas interpretaciones han ido evolucionando de tal manera que su estructura conceptual abarca muchos más elementos que permiten la determinación de la afectación, de los perjuicios materiales y de la privación injusta de la libertad sobre una persona.

Por último, ha de manifestarse entonces que el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado frente a este tema ha sido completamente constante y ha establecido una serie de reglas que hoy en día permiten la liquidación de perjuicios materiales en casos de privación injusta de la libertad soportando estas decisiones en los elementos jurídicos para la determinación de la responsabilidad



patrimonial del Estado sin que se incurra en vulneración a los derechos de reparación de las personas.

Sobre el tema que tiene que ver con la caducidad del medio de control de Reparación Directa cuando se relacionan con hechos que tienen que ver con delitos de lesa humanidad, ha de establecerse que al ser esta decisión adoptada por la revisión de una acción de tutela en contra de una providencia judicial, con su ejecutoria brinda un efecto inter partes a los involucrados en el proceso del cual devino la decisión, esta postura es la que se defiende en la presente investigación, por cuanto la caducidad afecta directamente a las personas que quieran acudir al aparato judicial en aras de obtener la reparación de sus perjuicios, pues al tratar de solicitar esta reparación sus pretensiones no prosperarán por el tiempo transcurrido, y esto va en contravía de los postulados internacionales que tiene que ver con la protección de derechos humanos en materia penal la cual debe aplicarse en materia administrativa también como es el caso de este medio de control.

Lo anterior, además, porque la sentencia anteriormente estudiada de abril del 2021 procederá a generar también efectos Inter Comunis, es decir que, esta decisión judicial tendría un alcance que beneficiaría no solamente a los involucrados en el caso en particular, sino también a todo aquel que requiera la reparación de perjuicios por hechos delictivos de lesa humanidad o por la vulneración a sus derechos humanos, tanto en hechos de privación injusta de la libertad, como en otros casos.

#### **4.- CONCLUSIONES**

Dentro de las conclusiones a establecer, podemos destacar que por regla general el Estado colombiano es patrimonialmente responsable y estará obligado a reparar los perjuicios que se



causen a una persona cuando esta sea privada injustamente de su libertad en el marco del cualquier procesos administrativo y judicial, esta premisa es abordada de manera amplia por la jurisprudencia del Consejo de Estado, permitiendo establecer los presupuestos procesales para el reconocimiento e indemnización de estos perjuicios.

Podemos determinar que la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a nuestro tema de investigación ha tenido una evolución y un desarrollo constante que ha permitido fijar diferentes reglas y parámetros que son propios de la reparación directa de perjuicios materiales, lineamientos que nos permiten también concluir que el Estado colombiano no en todos los caso es hallado patrimonialmente responsable por privaciones de la libertad, pues se presentan casos excepcionales en los que estas privaciones responden a ordenes legítimas enmarcadas en el debido proceso judicial o pueden darse por hechos atribuibles a la víctima o a un tercero.

Se puede concluir además que para la determinación de la liquidación de perjuicios materiales en los casos de privación injusta de la libertad, el reconocimiento y liquidación del daño emergente que se constituye por los gastos por honorarios del apoderado se debe acompañar el contrato con el abogado defensor, y la demostración del pago efectivo de este concepto, así mismo, para el reconocimiento y la posterior liquidación del lucro cesante en el marco del proceso administrativo, las presunciones quedan de lado para requerir plenas pruebas que demuestren los ingresos dejados de percibir por el demandante.

Por otro lado, se puede determinar que el daño antijurídico es la privación de la libertad y el carácter injusto de esta privación deberá analizarse con base en los principios razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, en este sentido, para que sea imputable el daño antijurídico debe



probarse la falla en el servicio pues si no se prueba la falla en el servicio podría determinarse que el daño no es antijurídico y no procedería la reparación de perjuicios.

Se determinó además que puede haber ausencia de responsabilidad cuando la imposición de la medida de aseguramiento se sustentó en elementos de certeza de la autoría de la persona afectada, y en el proceso penal se respetaron las garantías propias de cada juicio, ordenando la privación de la libertad con las previas verificaciones legales que permitan deducir que la privación es legítima y ajustada a derecho.

Existe cierta discrepancia en las decisiones tomadas por las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado desde que la Corte Constitucional a través de su sentencia SU – 072 del 2018, ratificada por la sentencia T – 045 del 25 de febrero del 2021, conforme a sus funciones procedió a realizar un análisis de los pronunciamientos previos de tal corporación haciendo un llamado al mismo a que exhortara a los jueces en materia administrativa a que entendieran que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, es decir, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación.

Podemos determinar que la reparación de perjuicios materiales en el proceso administrativo de reparación directa depende esencialmente de que en el transcurso de dicho proceso se demuestre el daño antijurídico que se causó con la privación injusta de la libertad, el cual deviene de una falla en el servicio la cual le es imputable al Estado.



### LISTA DE REFERENCIAS

LISTA DE REFERENCIAS		
<b>Webgrafia</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Relatoría del Consejo de Estado. <a href="http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml">http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml</a></li><li>2. Relatoría Corte Constitucional. <a href="https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/">https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/</a></li><li>3. Secretaría del Senado – Constitución Política de Colombia. <a href="http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica">http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica</a></li></ol>	
<b>Infografía</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Constitución Política de Colombia, Artículo 90.</li><li>2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del ocho (08) de mayo de 1995, Exp. N° 8118.</li><li>3. Ley 1437 del 2011, Artículo 140.</li><li>4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del uno (01) de enero de 1996, Exp. N° 9617.</li><li>5. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintisiete (27) de marzo de 1998, Exp. N° 10570.</li><li>6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintiuno (21) de octubre de 1999, Exp. N° 9544.</li><li>7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del cuatro (04) de diciembre del 2006, Exp. N° 13168.</li><li>8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintisiete (27) de septiembre del 2000, Exp. N° 11601.</li><li>9. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintiocho (28) de agosto del 2003, Exp. N° 14120.</li><li>10. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del dos (02) de mayo del 2007, Exp. N° 5989.</li><li>11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintiséis (26) de abril del 2017, Exp. N° 36270.</li><li>12. Corte Constitucional, Sentencia SU – 072 del 2018.</li><li>13. Corte Constitucional, Sentencia T – 045 del 2021.</li></ol>	



- |  |   |  |
|--|---|--|
|  | <ol style="list-style-type: none"><li>14. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del quince (15) de agosto del 2018.</li><li>15. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del seis (06) de enero del 2020.</li><li>16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintitrés (23) de octubre del 2020.</li><li>17. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del nueve (09) de octubre del 2020.</li><li>18. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del dieciocho (18) de julio del 2019, Exp. N° 44575.</li><li>19. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del siete (07) de diciembre del 2016, Exp. N° 57448.</li><li>20. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del veintinueve (29) de enero del 2020, Exp. N° 61033.</li><li>21. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del treinta (30) de abril del 2021, Exp. N° 04068 – 01.</li></ol> |  |
|--|---|--|

