



**REPARACIÓN DIRECTA Y OTRAS SANCIONES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA
LIBERTAD**

PAULA ANDREA CUBILLOS MONTOYA

DIRECTOR: HOLMEDO PELÁEZ GRISALES

DOCTOR EN DERECHO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

2020



**REPARACIÓN DIRECTA Y OTRAS SANCIONES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA
LIBERTAD**

PAULA ANDREA CUBILLOS MONTOYA

DIRECTOR: HOLMEDO PELÁEZ GRISALES

DOCTOR EN DERECHO E INVESTIGADOR

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

2020

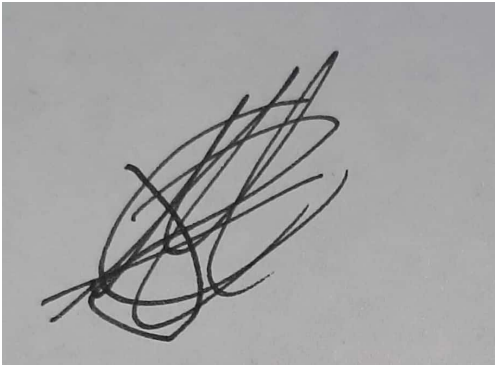
Declaración de originalidad

Fecha: 26 de octubre de 2020

Nombre del estudiante: Paula Andrea Cubillos Montoya

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.”.

A black and white photograph of a handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and cursive, consisting of several overlapping loops and lines that form a complex, abstract shape. It is positioned in the center-left of the page.

Firma del estudiante:

RESUMEN

Este trabajo realiza un estudio sobre la libertad, la responsabilidad del Estado y de los servidores públicos, cuando en el contexto de su función pública crean circunstancias perjudiciales a los ciudadanos al ser privados de la libertad injustamente. Por lo que se trata de resolver, el cómo tanto el Estado como los servidores públicos responden por dicho perjuicio causado.

De tal manera que, en un primer momento se explica la libertad como un derecho fundamental; luego el contexto de la privación de la libertad y la reparación directa; por último, se hace referencia a las sanciones que tienen cabida para los funcionarios públicos y el Estado por la privación injusta de la libertad.

Para la realización, se hará uso de Lexbase, haciendo análisis del ordenamiento colombiano, mediante el estudio jurídico, como la búsqueda de jurisprudencia, libros, doctrina, sentencias y estudio de leyes.

ABSTRACT

This work carries out a study on freedom, the responsibility of the State and public servants, when in the context of their public function they create harmful circumstances for citizens by being unfairly deprived of their freedom. For what it is a matter of resolving, how both the State and the public servants respond for said damage caused.

In such a way that, at first, freedom is explained as a fundamental right; then the context of deprivation of liberty and direct reparation; finally, reference is made to the sanctions that have place for public officials and the State for unjust deprivation of liberty.

For the development, Lexbase will be used, making analysis of the Colombian legal system, through the legal study, such as the search for jurisprudence, books, doctrine, sentences, and study of laws.

PALABRAS CLAVES: Privación Injusta; Responsabilidad del Estado; Libertad; Función Pública; Estado.

KEYWORDS: Unrightful Deprivation; Responsibility of the State; Freedom; Public Service; State

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

I. ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD POR PRIVACIÓN INJUSTA.

La libertad

II. ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

III. LA REPARACIÓN ESTATAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Este trabajo recoge el contexto de la privación injusta de la libertad por parte del Estado y los funcionarios públicos con la potestad estatal de privar de la libertad, de igual manera, establece de manera sucinta de lo que trata la reparación directa por dicho perjuicio y los distintos mecanismos usados para proteger la libertad del ciudadano.

La importancia de esta investigación obedece a la relevancia de la libertad como un derecho fundamental, cuestión que ha sido de interés público al comprender que los derechos pueden cambiar en su comprensión con el correr del tiempo y de las sociedades, siendo necesario recordar su contenido continuamente, de manera, que los derechos ya adquiridos no se pierdan.

Así mismo, es innegable que la violación al derecho de la libertad constituye uno de los peligros más graves en nuestra sociedad, y con mayor ímpetu si es causado por una deficiente prestación del servicio por parte del Estado, quien restringe la posibilidad de ejercer el mismo por medios legales.

De manera que, este trabajo trata de resolver el cómo el Estado y los servidores públicos responden por la privación injusta de la libertad.

La duda se fundamenta en que la pérdida de la libertad es dada por mandato legal cumpliendo con distintas normas y privilegiando la excepcionalidad de la medida. Pero resulta interesante encontrarse momentos en los que funcionarios públicos por deficiente prestación del servicio generan circunstancias en la que la nación resulta perjudicado patrimonialmente en procesos de reparación directa.

En síntesis, cuando se causa este perjuicio injustificado por parte de los servidores públicos, es el Estado quien de manera directa responde por los perjuicios patrimoniales, y es debido a esto, que es necesario atribuir responsabilidad a los funcionarios cuando en el caso determinado sean los responsables de dicha prestación injustificada. Por lo anterior, es ineludible que adicional a la responsabilidad del Estado, aquellos que ejerzan potestades estatales como son jueces de control de garantías, jueces de conocimiento y fiscales del Estado,

respondan en la medida de su contribución por la coacción injustificada de la libertad.

Es por esto, que el trabajo usa una metodología dogmática jurídica normativa con apoyo en fuentes legales, tomando como eje central la Sentencia SU 072 de 2018.

ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD POR PRIVACIÓN INJUSTA

La libertad

Antes de examinar lo que nos concierne sobre la privación injusta de la libertad, es menester hacer referencia al derecho fundamental de la libertad, concepto tratado en diversas ocasiones por la importancia que ella representa para la vida de las personas.

Derecho mencionado en diversas ocasiones en la Constitución Política de Colombia de 1991, en la que se representa como un derecho fundamental.

Ahondando en su significado nos dice la Real Academia de la Lengua Española, es una “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”(Real Academia de la Lengua Española). Adicionalmente, se nos señala que es un “principio básico que establece que nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto” (Goldstein, pag 352).

Siendo una palabra con carga emotiva, hace que las personas se interesen por su estudio desde épocas clásicas, Thomas Hobbes en su obra Leviatán, habla de la libertad cuando esta no se ve coercionada por elementos externos, “ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere” (Hobbes, pag 106).

Al hablar de la libertad, se puede afirmar que se fundamenta en el aspecto del libre desarrollo de la personalidad, comprendida como los aspectos por los cuales la persona pueda exteriorizar sus deseos internos, “sólo es posible un respeto a la esfera de libertad interna siempre y cuando se permita una exteriorización de la voluntad” (Torres, 2012).

En el caso de la privación injusta de la libertad, se trata de la esfera en la que se encuentra la libertad personal, la cual la Corte Constitucional entiende:

“El derecho a la libertad personal comprende “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente””
(Corte Constitucional, Sentencia T 276-2016)

Entonces, al ser un derecho fundamental protegido por la Constitución en diversos artículos, y, ser protegido por los entes supranacionales, es deber del Estado constitucional, la protección del derecho a la libertad personal.

“Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (...)” (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 28).

La libertad personal de manera excepcional podrá ser limitada bajo el principio de legalidad, entendido, como base de derecho por el que el Estado solo puede ejercer el poder de coerción cuando previamente la ley lo permita “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” (Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 2001); a su vez, como lo advierte la

Convención Interamericana de los derechos humanos “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” (Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Artículo 7).

Podemos advertir que la libertad personal no es absoluta, podrá ser restringida de manera excepcional, ya que, la libertad es sustento de los demás derechos, “la libertad es, sin duda, uno de los pilares sobre el cual se construye la idea de dignidad humana” (Nash, p.85).

Esas circunstancias excepcionales en las que se puede restringir la libertad personal, será justificada de acuerdo a las leyes, como lo afirma la Corte Constitucional:

“(…) siempre y cuando obedezcas a mandatos legales previamente definidos. La restricción del derecho a la libertad debe estar entonces, plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos.”
(Corte Constitucional, Sentencia T 276-2016)

Las medidas privativas de la libertad, son permitidas cuando existe una legítima circunstancia que así lo amerite como en los casos en que haya sentencia condenatoria, excepcionalmente, cuando haya suficientes pruebas para interponer una medida cautelar contra un procesado, esto derivado del principio de excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad, como se afirma en diversas sentencias. Al respecto Sentencia C-106 de 1994, Sentencia C-774 de 2001, Sentencia C-456 de 2006, Sentencia C- 390 de 2014, sentencia C-366 de 2014.

En el código de procedimiento penal, ley 906 de 2004, en el artículo 308 define los requisitos necesarios para que se puedan interponer medidas preventivas de la

libertad, siendo: que debido a la evidencia física recogida se pueda inferir que la persona señalada sea autor o participe de una conducta, siempre que sea necesaria para que el imputado no obstruya el ejercicio de la justicia; que el imputado sea un peligro para la sociedad o la víctima; o resulte probable que no compareciera al proceso o no cumpliera la sentencia. (Código de Procedimiento Penal, Artículo 308)

Ahora bien, al fijarnos en normas internacionales por bloque de constitucionalidad, la OEA consagra el principio de “Excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad” (OEA, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas, 2008).

Al consagrar la excepcionalidad de la privación de la libertad, se garantizó por organismos gubernamentales y no gubernamentales la protección a este derecho fundamental, para que, cuando se genere restricciones a la libertad sea sin ninguna arbitrariedad.

Buscando la protección asertiva de la libertad y con el principio de excepcionalidad de privación de la libertad, la Corte Interamericana se ha referido al tema afirmando que se prohíbe la detención por métodos legales o ilegales cuando esta medida no tenga fundamentos.

“La Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto,

de esos requisitos exigidos por la Convención” (Servellón Garcíá citado en COOPERACIÓN, 2010).

De acuerdo con lo anterior, podemos comprender que cuando se trata de imponer una medida preventiva, esta debe ser excepcional so pena de ser arbitraria, aunque esta sea permitida dentro de las leyes del país, por lo que en determinados casos, se podría demostrar que el Estado, pudo haber violado el derecho a la libertad, y, debido a ello debe indemnizar.

Adicionalmente, para imponer la medida que prive de la libertad, esta debe seguir distintos principios como el de proporcionalidad, necesidad y presunción de inocencia, siendo primordial el derecho fundamental de la libertad del procesado.

“el único elemento que justifica la prisión preventiva es la que se establece en la Convención: asegurar comparecencia en juicio. Son inconvenientes todos aquellos elementos que tienden a ser utilizados por los sistemas legales y por la jurisprudencia nacional para justificar la privación de la libertad, particularmente, peligrosidad o características personales de la persona” (Nash, p. 94).

Por su parte en Colombia se ha hecho énfasis en el parametro de control con el principio de proporcionalidad en las medidas preventivas. Para que cumpla este precepto debe ser idoneo, entendiendolo como apta para un fin constitucional, debe ser necesario, para la obtención del objetivo, y, resulte equivalente, entre el derecho que se va a restringir con respecto al beneficio que genere. (Corte Constitucional, Sentencia C 144 de 2015), al respecto la Corte Constitucional hace mención de la necesidad de estas medidas.

“El primero es la necesidad de la medida de aseguramiento. En efecto, repugna al Estado Social de Derecho, al respeto por la

libertad y la presunción de inocencia, así como a otros derechos constitucionales, que una persona investigada sea detenida preventivamente cuando ello no es necesario. Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica” (Corte Constitucional, Sentencia C 469 de 2016)

En la misma sentencia afirma que las medidas preventivas deben ser la excepción y la presunción de inocencia la regla (Corte Constitucional, Sentencia C 469 de 2016), en cumplimiento del principio de legalidad de acuerdo a la reserva legal y reserva judicial. Esta última, comprometiendo al juez de control de garantías y de conocimiento, como el garante de la excepcionalidad de la privación de la libertad de un procesado, a su vez, comprometiendo a la Fiscalía General, en cuanto al ejercicio de sus funciones, que cumple un papel protagónico a la hora de pedir una medida preventiva de la libertad.

ASPECTOS ESPECÍFICOS DE LA REPOSABILIDAD ESTATAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

Responsabilidad del Estado

Como se menciona en el capítulo anterior son los agentes del Estado los que ejecutan las acciones que pueden llegar a comprometer la libertad de los ciudadanos y la posterior responsabilidad del Estado. De manera concreta, en la privación injusta de la libertad, las acciones ejecutadas por parte del Fiscal a cargo, Juez de Control de Garantías y Juez de conocimiento, quienes actuando bajo el nombre del Estado, piden medidas de aseguramiento intramural, el posterior reconocimiento de la misma y al generar sentencias condenatorias.

Bajo este entendido la Constitución menciona el principio de responsabilidad patrimonial del Estado “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”; (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 90), de manera, que el mismo debiera responder por los daños contractuales y extracontractuales que sean causados, en el caso concreto de la privación injusta de la libertad, nos centramos en la responsabilidad extracontractual.

Se debe considerar que por la responsabilidad que el Estado tiene frente a los coasociados, en caso de causar perjuicios; la ley permite que bajo el régimen de responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad, el afectado pueda pedir resarcimiento de los daños causados. Así, la ley 270 de 1996 señala que: “Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.” (Ley 270 de 1996, Artículo 68).

En el capítulo anterior hablamos sobre la libertad, por ello, es una situación de suma importancia su reparación, en caso de limitarla injustamente, por las consagraciones legales que se presentan a lo largo de las normas constitucionales, la Corte Constitucional señala que “debe tenerse presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho, en tanto la misma tiene varias dimensiones; es un valor, un principio y un derecho fundamental” (Corte Constitucional, Sentencia SU 072 de 2018).

Antes de comprender el régimen de responsabilidad, es necesario dar significado a la privación injusta de la libertad, enmarcado en una privación injustificada que se materializa cuando la persona sometida a detención preventiva sea declarada inocente porque no se probó su autoría o participación en la comisión del delito, porque demostro su inocencia o debido al *in dubio pro reo* (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013), de manera que, así se configura la privación injusta de la libertad. La Corte Constitucional comparte la idea de la privación

injusta de la libertad en cuanto esta se presenta cuando el hecho no existió o la conducta era atípica (Corte Constitucional, Sentencia SU 072 de 2018).

Es importante decir que la necesidad de las reparaciones, en casos de responsabilidad por privación injusta de la libertad, se da porque la misma busca acercarse a la situación anterior al daño, creando unas medidas necesarias anteriores a esta, teniendo en cuenta que: “Restituir expresa situar al perjudicado nuevamente en dominio de lo que le pertenece y cuando ello no es posible, debemos acudir a la compensación” (Nanclares y Gómez, 2018), que en el caso de la privación injusta de la libertad, se afecta el derecho a la libertad y a consecuencia el conjunto de los derechos de la persona.

Es necesario recordar que la reparación es dada por los perjuicios que se causan a las personas que pierden la libertad en los casos de privación injusta de la libertad, que recordemos para que una persona pueda ser afectada en su derecho de libertad, la medida debe ser fijada por parametros legales, contando con proporcionalidad y razonabilidad. En todo caso, esta decisión debe ser adoptada de manera excepcional.

Para la reparación es necesaria la existencia de la acreditación de ciertos elementos que la Corte Constitucional menciona: el provocación del daño antijurídico, acción u omisión del Estado y nexo causalidad, entre el daño y la acción u omisión del Estado.

El daño es el detrimento a un interés jurídico tutelado, la calificación de antijuridicidad será cuando la persona no se encuentra en el deber de soportar dicho detrimento porque es contrario a las normas constitucionales, ello sin tener que mediar una conducta lícita o ilícita por parte de la administración. En cuanto a la imputación hace referencia a la acción u omisión cometido por la entidad, como una atribución fáctica y jurídica del daño que realiza el Estado, como la falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otra atribución que se le

puede señalar al Estado en el caso concreto. Por su parte, el nexo de causalidad se da al concretar el daño y la atribución jurídica al Estado, habiendo correspondencia entre estas. (Corte Constitucional, Sentencia SU 072 de 2018).

El daño antijurídico entendido como aquel que no debe ser soportado por el ciudadano, pero aun así ocasionado por el Estado, a través del fiscal y el juez de control de garantías, cuyas responsabilidades son subsanadas por el Estado a través de la acción de reparación directa, de manera señalada en el Código de Procedimiento y de los Contenciosos Administrativo en el artículo 140 dispone, que cuando a través de un hecho la administración le causa un daño a el administrado, implicará una reparación mediante distintas vías como reparación directa a través de proceso administrativo, por dichas acciones contra los administrados “la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 140).

Estas consideraciones nos muestran que por la ocasión de los daños causados a las personas cuando son privadas de la libertad por la falla en el servicio, por cuenta de los fiscales a cargo y los jueces de control de garantías, en los casos en que las medidas preventivas de la libertad no eran necesarias, se vuelve fundamental la materialización de las indemnizaciones a los ciudadanos, debido a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que han sufrido en la pérdida de un bien jurídico fundamental tutelado como es la libertad.

Esta falla en el servicio es entendida como una vinculación entre la conducta de la administración cuando presta un servicio de manera deficiente, tardía o no lo presta (Sarmiento, 2003). Es importante recordar que, al fundamentar la responsabilidad del Estado, debe ser con el título de imputación de la responsabilidad objetiva para los casos de privación injusta de la libertad, así como el Consejo de Estado en estos casos la falla en el servicio, siendo el régimen de imputación preferente, se da cuando en ejercicio de la administración

se presentan fallas en los servicios a su cargo, al respecto, para la Corte Constitucional esta se da cuando: “se profirió una providencia judicial mediante la cual se decretó una medida de aseguramiento que conduce a la privación de la libertad de un individuo y dicha providencia resulta contraria al ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, Sentencia SU 072 de 2018).

Es complejo encontrarse con todas las circunstancias legales que protegen el derecho fundamental a la libertad, por las cuales los servidores públicos serian penal, disciplinaria y civilmente responsables por la privación injusta de la libertad, mediante distintas acciones.

El Código Penal menciona varios artículos consecutivos referente a delitos cometidos por servidores públicos, en los que se menoscabe con el derecho a la libertad de manera concreta, en el capítulo IV denominado de la detención arbitraria el artículo 176 tipifica una conducta por la cual un servidor público sin cumplir con los requisitos de ley prive de la libertad a una persona, tendrá como consecuencia jurídica la pérdida del cargo público y recibirá una condena desde 48 a 90 meses de prisión.

En el caso de la privación injusta de la libertad se da porque los actos realizados por el juez de control de garantías y el fiscal a cargo, son contrarias a la ley, por no haber razones suficientes que justifique la privación de la libertad, por tanto, son hechos arbitrarios y contrarios a la ley, por la vulneración de los derechos de los administrados.

Además, puede configurarse responsabilidad patrimonial por parte de los servidores públicos, que de manera arbitraria haya privado de la libertad a un ciudadano, mediante acción de repetición. La ley 678 de 2001 explica que la acción de repetición se presenta cuando por conductas de servidores públicos o ex servidores públicos, de manera dolosa o culposa, el Estado haya tenido que

indemnizar, por razones de responsabilidad indirecta sobre las personas que tenga a cargo. (Ley 678 de 2001, artículo 2)

Así las cosas, por la deficiente actuación de los servidores públicos que tienen en sus manos la libertad de las personas, es necesario que los servidores públicos en caso de actuaciones dolosas y gravemente culposas sean responsables. Ya que, llegan a comprometer la estabilidad social y económica del Estado.

LA REPARACIÓN ESTATAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

Como se ha comentado en los anteriores capítulos, la privación injusta de la libertad constituye una deficiente prestación de los servicios a cargo de los jueces de control de garantías, jueces de conocimiento y de la fiscalía, que compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, en cuanto este debe responder por los perjuicios que son causados por los funcionarios públicos, en razón a la subordinación que ellos tienen como empleados estatales y a la prestación de servicios que ejercen en nombre del Estado.

De manera concreta, el Estado ha tenido que pagar sumas cuantiosas en razón de la privación injusta de la libertad a título de responsabilidad extracontractual, pagado con el presupuesto de la nación, a título de perjuicios materiales e inmateriales, como daño emergente, lucro cesante y daños morales (Prato, 2016).

Por lo anterior ha llegado el momento de hablar sobre los funcionarios públicos quienes ostentan grandes facultades, otorgadas por el Estado, concretamente los jueces de control de garantías y de conocimiento para privar de la libertad a los sujetos procesados, tras la petición del fiscal a cargo, como manifestación de la independencia y autonomía judicial, pero esta debe estar basada siempre en el respeto del bloque de constitucionalidad (Bolívar, 2015), es así como, por circunstancias de deficiente prestación de servicios a cargo de los servidores públicos, que debieron estar ajustados a la ley, se pueden presentar acciones

legales por parte de los ciudadanos y del mismo Estado, contra los mismos agentes.

Existen distintos mecanismos en contra de funcionarios públicos y del Estado por las deficiente prestación de servicios, concretamente, por la privación injusta de la libertad se puede presentar: acción de habeas corpus, acción de reparación directa, denuncias penales, sanciones disciplinarias y acciones de repetición.

Frente a la privación injusta, las víctimas que pueden llegar a verse perjudicadas frente a su derecho constitucional de la libertad concurren al habeas corpus, como un derecho constitucional consagrado en el artículo 30, como un mecanismo de protección expedita, como un proceso de amparo para el reconocimiento y restablecimiento del derecho constitucional (Patiño, 2008).

Por su parte, la acción de reparación directa como mecanismo para el pago de daños generados por privación injusta de la libertad a los ciudadanos, ha generado el pago de cuantiosas sumas. A modo de ejemplo, solo en la ciudad de Medellín se han interpuestos 2765 procesos.

A 30 de junio de 2020 se tiene registro en la ciudad de Medellín de la recepción de 2765 procesos de reparación directa sobre Privación Injusta de la Libertad con pretensiones acumuladas e indexadas por \$4.400.503.185.865. De los cuales 829 han finalizado en sentencias, de esos procesos, 65 han terminado en sentencia favorable a las pretensiones de los accionantes, por una suma equivalente a \$86.564.687.506, donde se comprueba la privación injusta de la libertad, generando la reparación patrimonial y moral de los perjudicados (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Rad 20201030075511).

A su vez, el Código Penal contiene tipos penales para los servidores públicos, cuando estos extralimiten sus funciones, es de gran importancia que al tema se le dedica un único capítulo denominado “DE LA DETENCIÓN ARBITRARIA”, en los cuales se trata de proteger a los ciudadanos de los mismos servidores

públicos, debido a que pueden concurrir circunstancias contrarias a la ley en los distintos procedimientos realizados por los funcionarios públicos.

El tipo penal específico se encuentra consagrado en el artículo 174 “El servidor público que abusando de sus funciones, prive a otro de su libertad, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses.” (Código Penal, Artículo 174), para que sea agotado requiere un elemento normativo que es el abuso de las funciones, porque como se ha dicho en reiteradas ocasiones, la privación debe estar fundamentada en las normas constitucionales, como manifestación de privaciones injusta de la libertad, como explica González:

La ley establece términos procesales perentorios para la investigación y el juzgamiento de las personas, los cuales pretenden garantizar la efectividad de los derechos del procesado (Corte Constitucional, Sentencia C-390, 2014), entre ellos, el derecho a que no ocurra durante el proceso la privación ilegal de la libertad o la prolongación ilícita de la misma. (González, 2017, pag 173)

Cada uno de los funcionarios que se ven involucrados en la privación de la libertad, deben garantizar los derechos y garantías fundamentales de la práctica judicial, de manera que la persecución penal sea dentro de los límites tolerados buscando la verdad sin el menoscabo de la dignidad, esto indica que: “el funcionamiento democrático de la justicia penal viene convenido por la institucionalización de aquellas garantías dirigidas a la averiguación de una verdad procesal, empíricamente dominable y controlada” (Zuluaga, 2007, pag 137).

Adicionalmente, existen sanciones disciplinarias tratando de garantizar la materialización de las normas éticas de los servidores públicos, en cuanto a lo que les corresponde cumplir por los deberes constitucionales, legales y reglamentarios que se les impone al asumir funciones públicas. De manera, que se asegure la buena ejecución de la gestión pública y el cumplimiento de

los fines del Estado (Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10)).

Al revisar el artículo 6 de la Constitución en su segunda parte afirma la responsabilidad de los servidores públicos, de manera expresa: “Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. (Constitución Política, Artículo 6). De manera que, se recuerda a los mismos que deben actuar conforme a la delicada función que desempeñan, porque pueden llegar a comprometer la credibilidad de la administración. Al respecto, Gil sobre el artículo en cuestión: “indica que los servidores públicos están fuertemente determinados por las normas jurídicas en el comportamiento que deben observar en el ejercicio de sus funciones” (Gil, 2013, pag 682), por lo que es importante señalar las faltas disciplinarias a la cuales pueden ser sometidos.

Las faltas disciplinarias se clasifican en leve, grave y gravísima, por las que se podrá sancionar a los funcionarios públicos, de acuerdo con la gravedad de su falta, con destitución, inhabilidad, suspensiones o multas (Ley 1952 de 2019, Artículo 48).

La ley 1952 de 2019 expone el control interno que ejercen las entidades, de manera que, será la oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación la que conozca y falle las investigaciones adelantadas contra los empleados de la entidad (Ley 1952 de 2019, Artículo 93). En cuanto a los jueces, la misma dispone que las faltas disciplinarias se darán por el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, y su análisis le corresponde a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

Esto con el fin de garantizar el cumplimiento ético, constitucional y legal de los funcionarios, recordando los fines del Estado, de modo tal que en los casos en que se prive de la libertad a los ciudadanos injustamente, exista un modo de prevenir actuaciones arbitrarias de privación injusta de la libertad, garantizando la correcta impartición de justicia, de acuerdo con los Códigos de ética de los

jueces y los fiscales, siendo esto un compromiso de su función, como así lo manifiesta el código ético de la Fiscalía, “compromiso de aplicar la justicia en su servicio, a partir del respeto por el ser humano y su dignidad” (Fiscalía General de la Nación, Resolución 0-6552).

Adicionalmente sin desconocer el grave perjuicio que cometen los agentes estatales que ejercen la función de impartir justicia, que por lo mismo sera el Estado el que en gran medida deba responder directamente por los perjuicios, pero con ocasión del perjuicio económico generado al patrimonio nacional, es necesaria la acción de repetición contra los funcionarios públicos, cuando realmente por la deficiente prestación del servicio generen perjuicios a los ciudadanos y estos decidan emprender acciones administrativas contra la nación.

De tal manera, la acción de repetición se podría expresar en los siguientes terminos “La acción de repetición es una acción civil con soporte Constitucional en el artículo 90 parágrafo segundo y soporte legal ley 678 del 2001” (Mendoza, 2017, pag 6), contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 142, entendido como, una medida para establecer la responsabilidad de los funcionarios públicos por los perjuicios causados, cuando sean a título de dolo o culpa grave, cuando el Estado con base en el artículo 90 sea sancionado por el pago de reparaciones patrimoniales. La existencia de la misma acción es con la intención de hacer fiscalmente viable las cargas económicas del Estado, como expresa Mendoza “la finalidad principal de la acción de repetición es la Protección del Patrimonio Público” (Mendoza, 2017, pag 9), que en distintas situaciones es dado por el mal funcionamiento de las prestaciones de servicios a cargo de los funcionarios públicos.

Ahora bien, enfocandonos de manera concreta en la responsabilidad del Estado, esto con arreglo a que no es solo responsabilidad de los funcionarios públicos, con fundamento en las normas constitucionales, el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado se materializa en el artículo 90 de la

Constitución, de allí, la importancia de su mención, no como única fuente de responsabilidad estatal, al recordar que la Constitución es fuente primordial de derechos y libertades de los ciudadanos, como lo expresa Enrique Gil Botero “Nuestra Constitución, entre las normas del ordenamiento jurídico, es expresión de la conciencia social, y por tal razón en ella se expresa principios generales del derecho” (Gil, 2013, pag 8).

Es así como en el artículo 2 de la Constitución, avisa sobre la relación que debe haber entre el ente estatal, las funciones de las autoridades y la responsabilidad que deben mantener frente a los coasociados en el respeto de sus derechos, de manera expresa “para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares” (Constitución Política, artículo 2), esto se refleja en el poder que hostenta el Estado, en debida forma, por su posición de garante (Gil, 2013, pag 76), buscando que no se comprometa de manera flagrante la estabilidad social y económica del Estado.

CONCLUSIONES

La normativa vigente sobre responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad nos permite vislumbrar que a lo largo del tiempo ha sido necesario que el Estado corresponda sus actuaciones con las previstas en la Constitución, pero a pesar de ello, como es un ente moldeado por las actuaciones de los que le prestan servicios, puede resultar comprometido en reparaciones directas por privación injusta de la libertad.

Los servidores públicos cargan con grandes responsabilidades, al tener a su cargo el cumplimiento de los fines estatales, que puede llegar a comprometer la vida integral de un ciudadano, al encontrarse al servicio del Estado lo hace directamente de la comunidad, con lo que sus actuaciones deben estar conforme a la ley.

Lejos de poner en duda la gran labor que realizan los distintos funcionarios públicos que representan al Estado, todas las consideraciones de los anteriores

capítulos, llevan a pensar en la necesidad de prestar suma atención a los principios constitucionales sobre la libertad de los coasociados, para que, de manera excepcionalísima se comprometa la libertad, siendo esto, presupuesto necesario para evitar comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado.

Es de esta manera que en el estudio de la privación injusta de la libertad conlleva a ver la importancia de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos por las implicaciones jurídicas, económicas y sociales que son situadas en este contexto, debido a que, son los servidores públicos en el marco de prestar sus servicios al Estado los que causan dichos perjuicios, cuestión que genera necesidad a que estos sean sancionados de distintas maneras, justificado por el ejercicio de sus funciones, ya que, estos deben ceñirse a lo prescrito en el bloque de constitucionalidad, lineamientos constitucionales, Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

REFERENCIAS

Libros

Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, (2010). *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad*. San José: aeid

Gil, 2013. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: TEMIS

González, P. (2017). *Delitos contra la libertad individual y otras garantías*. Bogotá: Colección JUS Penal.

Goldstein. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires: Editora Cultural Internacional.

Hobbes, 2014. Leviatan o la materia, forma y poder de una republica eclesiastica y civil. México: Fondo de Cultura Económica

Artículos

ANDJE, (2010). Privación Injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo.

Bolivar, S. (2015). La Acción de Repetición Contra Decisiones de los Jueces de Control de Garantias Podria Afectar la Independencia y Autonomia Judicial.

Mendoza, W. (2017). El Impacto de la Acción de Repetición en la Fiscalía General de la Nación Durante el Periodo 2015 y 2016.

Nanclares, J. Gómez A. (2018). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas.

Nash, C. (2018). Estándares Mínimos Sobre Derechos Humanos y Juicio Justo. Fundación Observatorio de Derechos Humanos y Justicia.

Patiño, H (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración, Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano

Prato, L (2016). La Responsabilidad del Estado por la Privación Injusta de la Libertad en Colombia.

Sarmiento, M (2003). La Teoria Objetiva de la Responsabilidad en el Artículo 90 de la Constitución

Torres, A. (2012). Esquema del Derecho Fundamental a la Libertad

Zuluaga, J. (2007). Comentarios a la función de control de garantías. A propósito de la ley 906 de 2004 o “Sistema procesal penal acusatorio”.

Normas

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1437. (2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Colombia. Congreso de la República. Ley 906. (2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Colombia. Congreso de la República. Ley 270. (1996). Por la cual se expide la norma Estatutaria de la Administración de Justicia.

Colombia. Congreso de la República. Ley 678. (2001). Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1952. (2019). Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Sentencias

Corte Constitucional. (2016). Bogotá. Sentencia T – 276 de 2016. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional. (2001). Bogotá. Sentencia C – 710 de 2001. Magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional. (2015). Bogotá. Sentencia C – 144 de 2015. Magistrado ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez

Corte Constitucional. (2016). Bogotá. Sentencia C – 469 de 2016. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional. (2018). Bogotá. Sentencia SU – 072 de 2018. Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas

Consejo de Estado. (2015). Bogotá. Sentencia No 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10). Consejero ponente: Jorge Octavio Ramirez Ramirez

Resoluciones

Fiscalía General de la Nación. Resolución No. 0 – 6552. (2008). Bogotá

Oficios

ANDJE. (2020). Oficio con radicado No. 20201030075511 – OAJ, en respuesta a derecho de petición No. 20202400959792

Página web

Real Academia Española. (2020). Recuperado el 20 de agosto de 2020, [www.https://dle.rae.es/libertad](http://www.dle.rae.es/libertad)

OEA. (2020). Recuperado el 28 de agosto de 2020, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

OEA. (2020). Recuperado el 28 de agosto de 2020, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm