

## **Información Importante**

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del catálogo en línea, página web y Repositorio Institucional del CRAI-USTA, así como en las redes sociales y demás sitios web de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor, nunca para usos comerciales. De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**La Vulneración del Principio de Confianza Legítima en la Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Privación Injusta de la Libertad en Colombia ante la Variación del Precedente Jurisprudencial**

**Elber Enrique Gómez Ustaris**

**Trabajo de Grado para Optar por el Título de Magister en Derecho**

**Directora:**

**Raquel Better Gil**

**Magister en Derecho**

**Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

**División de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Maestría en Derecho**

**2021**

## Tabla de Contenido

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	9
1. El Principio de Confianza Legítima, su Desarrollo en el Derecho de Colombia .....	11
1.1. Concepto del Principio de Confianza Legítima.....	11
1.2. Desarrollo del Principio de Confianza Legítima en el Derecho Comparado .....	15
1.3. Desarrollo del Principio de Confianza Legítima en Colombia.....	19
1.4. Concepto de Derechos Adquiridos y de Expectativas según la Doctrina y la Jurisprudencia Colombiana (Corte Constitucional – Consejo de Estado). .....	27
2. El Precedente Vinculante en Materia de Responsabilidad Estatal por Privación Injusta de la Libertad.....	44
2.1. La Responsabilidad Estatal Previa a la Constitución de 1991 .....	45
2.2. La Imputación como Título de Responsabilidad del Estado .....	49
2.3. La Responsabilidad Estatal a Partir de la Constitución Política de 1991 .....	54
2.4. La Responsabilidad Estatal por Acción u Omisión Judicial.....	57
2.5. La Responsabilidad del Estado Por Privación Injusta de la Libertad.....	64
2.5.1. <i>Privación Injusta de la Libertad, ¿Qué es lo Injusto de la Privación?</i> .....	67
2.5.2. <i>Privación Ilegal de la Libertad.</i> .....	69
2.6. El Precedente Vinculante en Materia de Responsabilidad Estatal por Privación Injusta de la Libertad en Colombia. ....	71
2.6.1. <i>El concepto de precedente jurisprudencial.</i> .....	72
2.6.2. <i>Marco normativo de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad a partir de la Constitución Política de 1991.</i> .....	75

2.6.3. <i>Evolución de La Línea Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad</i> .....	87
2.6.4. <i>Los Títulos de Imputación desde la Jurisprudencia del Consejo de Estado</i> .....	98
3. Consecuencias Jurídicas de la Vulneración del Principio de Confianza Legítima por Aplicación Retroactiva del Precedente Vinculante.....	106
3.1. La Vinculación del Principio de Confianza Legítima con la Aplicación del Precedente Vinculante. ....	112
3.2. Consecuencias Jurídicas y Normativas que se pueden Devenir como Resultados de la Val principio de la Confianza Legítima por Aplicación Retroactiva del Precedente Vinculante.....	118
3.3. La Aplicación Irretroactiva del Precedente Vinculante en Respeto al Principio de Confianza Legítima .....	128
3.4. Análisis de Caso en la Violación del Principio de Confianza Legítima en Asuntos de Privación Injusta de Libertad.....	132
4. Conclusiones Finales .....	142
Referencias Bibliográficas .....	146

### **Resumen**

El Estado de acuerdo a su organización y estructura se encarga de administrar y gobernar a través de un conjunto de órganos y entes el funcionamiento del poder público de una nación que actúan de acuerdo a ciertos principios, leyes y normas, por medio de órganos estatales que ejercen el poder público nacional para la administración de justicia, los cuales a saber en la República de Colombia son: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, por lo que directamente le compete la responsabilidad importante y primordial de reparar los daños por los hechos lícitos y antijurídicos que ocasionen sus órganos, visto y desarrollado actualmente desde el fundamento Constitucional del Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia 1991.

Se considera que hay una privación injusta de la libertad cuando se le restringe la libertad a una persona en un proceso penal llevado a cabo por las autoridades competentes conforme a los procedimientos establecidos en la ley, y, no obstante, a que la investigación penal se desarrolló oportunamente, al terminar el proceso, éste concluye con una sentencia absolutoria.

La violación del principio de confianza legítima se ha llegado a presentar en casos de privación injusta de libertad frente al procedimiento contencioso administrativo vía reparación directa, en donde el administrado tenía la expectativa de que sus pretensiones fueran despachadas favorablemente con el argumento del precedente judicial vigente al momento de interponer su demanda, pero el mismo cambia y no se tiene en cuenta aquel en la sentencia y dentro del trámite judicial lo que va en detrimento de los derecho solicitados por el demandante. En relación con lo planteado el Estado tiene obligación de brindar mecanismos que permitan al administrado tener un período de ajustes ante la nueva situación, por lo tanto, si esto no se hubiera hecho, el afectado tendría la oportunidad de apelar ante la jurisdicción contenciosa administrativa esta

decisión. Tal comparación permite vislumbrar el carácter específico del principio de confianza legítima, pues se advierte que cada caso de aplicación tiene sus propias circunstancias y sus respectivos marcos de acción.

**Palabras clave:** confianza legítima – responsabilidad del Estado - administración de justicia - precedente jurisprudencial.

### **Abstract**

The State, according to its organization and structure, is in charge of administering and governing through a group of organs and entities the operation of the public power of a nation that act along with certain principles, laws and norms, through state organs that exercise the national public power for the administration of justice, which in the Republic of Colombia are: the legislative power, the executive power and the judiciary; so it is directly responsible for the important and primary responsibility of repairing the damages for the lawful and unlawful acts caused by its organs, currently seen and developed from the Constitutional foundation of Article 90 of the 1991 Political Constitution of Colombia.

It is considered that there is an unjust deprivation of liberty when the liberty of a person is restricted in a criminal proceeding carried out by the competent authorities following the procedures established by law, and, nevertheless, the criminal investigation is developed timely, at the end of the process, it concludes with an acquittal.

The violation of the principle of legitimate expectations has come to be presented in cases of unjust deprivation of liberty in front of the contentious-administrative procedure via direct reparation, where the client expected that his claims would be favorably dispatched with the argument of the judicial precedent in force at the moment of filing your claim, but it changes and that in the sentence and within the judicial process is not taken into account, which is detrimental to the rights requested by the plaintiff. Concerning the above, the State must provide mechanisms that allow the administrator to have a period of adjustments in the face of the new situation, therefore, if this had not been done, the affected party would have the opportunity to appeal to

the contentious administrative jurisdiction this decision. Such comparison allows us to glimpse the specific nature of the principle of legitimate expectations since it is noted that each application case has its circumstances and its respective frameworks of action.

**Keywords:** legitimate expectations - State responsibility - administration of justice - jurisprudential precedent.

## Introducción

En este apartado, se precisan algunos aspectos relacionados con el desarrollo del principio de confianza legítima enmarcados en el derecho comparado. En este punto, se destacan los primeros pasos para la aplicación e incorporación de esta regla al derecho, algo que tuvo lugar en Alemania, y los planteamientos que allí se suscitaron e impactaron a otros sistemas de derecho. Sobre este particular, De Vivero (2004) confirma que “cuando se habla del principio de protección de la confianza legítima todos los caminos conducen al derecho alemán. Es allí donde encontramos la consagración de la figura conocida como *vertrauensschutz* que traduce literalmente "protección de confianza" (p. 125).

A esto agrega que la confianza legítima está anclada a los principios de buena fe y seguridad jurídica y el respeto al acto propio y adquiere una personalidad propia al establecerse unas características que le son propias y definen su rango de actuación. Asimismo, esta Corte (Mesa, 2013) la asumió como un derecho constitucional implícito que ampara al administrado si se comprobaba una falta en el cumplimiento de sus deberes dispuestos en el contrato. Esta condición de derecho implícito definitivamente, marca una pauta para describir que este aún no tiene rango normativo, por lo que su invocación se hará sólo cuando los parámetros legislativos no dispongan de formas para sancionar las acciones del Administrador.

De este modo, se observa que la aplicación del principio de confianza legítima es un proceso que otorga protección al administrado cuando se altera una situación de forma imprevista sin notificación previa vulnerando su calidad de vida, por lo que se ven afectados sus intereses frente a ese hecho. No obstante, la aplicación de este no responde a determinar si éste estriba es un derecho adquirido legal o no por los mismos. Tales planteamientos permiten deducir que el rigor de la confianza legítima descansa en la defensa del administrado, aunque tenga el

derecho o no, frente al cambio de disposiciones imprevistas.

Aunado a ello, en la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, no existía unificación de criterio, teorías o fundamento legal sobre este tema, salvo lo previsto en este ámbito constitucional que señalaba en cuanto a los regímenes de responsabilidad del Estado en términos de la falla del servicio probada, falla del servicio presunta y el régimen no condicionado a la falla del servicio o régimen objetivo, razón por la cual fue estudiado por la jurisprudencia posteriormente, en este sentido, desde el ámbito del Derecho Público en Colombia a través de la Constitución Política de 1991 se instituyó modificaciones en el terreno de lo social significativo al valor y al derecho del ser humano como un Derecho de carácter social.

Lo referido alude a que bajo la denominación de un Estado social de Derecho y es expresamente en el artículo 90 en el que se dispone por primera vez en términos generales la responsabilidad patrimonial del Estado en función del elemento daño jurídico como fundamento de la responsabilidad del Estado, cuyo radio de actuación sigue las tendencias de la legislación universal en este campo.

En la presente investigación se tratará en el primer capítulo lo referente al principio de confianza legítima, su desarrollo en el derecho de Colombia, su concepto, su desarrollo en el derecho comparado y en Colombia y el concepto de derechos adquiridos y de expectativas según la doctrina y la jurisprudencia colombiana.

En el capítulo segundo se abordará el precedente vinculante en materia de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, la responsabilidad del Estado, la imputación como título de responsabilidad del Estado, la responsabilidad estatal por acción u omisión judicial y la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Además, se tratará el precedente, el concepto de precedente jurisprudencial, el marco

normativo de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad a partir de la Constitución Política de 1991 y la evolución de la línea jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Finalmente, en el tercer capítulo se desarrollarán las consecuencias jurídicas de la vulneración al principio de la confianza legítima por aplicación retroactiva del precedente vinculante, la vinculación del principio de confianza legítima con la aplicación del precedente vinculante, las consecuencias jurídicas y normativas que se pueden devenir como resultados de la vulneración al principio de la confianza legítima por aplicación retroactiva del precedente vinculante y la aplicación irretroactiva del precedente vinculante en respeto al principio de confianza legítima, culminando con un análisis de caso y una conclusiones.

## **1. El Principio de Confianza Legítima, su Desarrollo en el Derecho de Colombia.**

El principio de confianza legítima es una forma de evitar que el Estado defraude a sus administrados afectando sus garantías. Cabe destacar que las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos debe basarse en relaciones de confianza, ya que de no existir esta, habría un desequilibrio, por esta razón, desde el contexto jurídico es imperativo tener disposiciones que regulen estos casos. Por lo tanto, está en manos del Estado la responsabilidad de mantener claros los alcances de las acciones que vayan en desmedro de sus ciudadanos.

### **1.1. Concepto del Principio de Confianza Legítima.**

La confianza legítima es un tema ampliamente estudiado en el contexto jurídico colombiano y aunque su fundamentación en el mismo, es de reciente data, no cabe duda de que

en los últimos años se han abonado esfuerzos por definir, caracterizar y construir un marco de aplicación del principio de confianza legítima. De esta forma se convierte en un tema de vital interés para los juristas, porque a partir de éste, se comienzan a comprender las relaciones entre el Estado y el administrado. Desde esta perspectiva, se asume que la confianza consiste en mantener situaciones estables entre ambas partes, por lo que, el Estado no puede defraudar el conjunto de disposiciones derivadas de una norma alterándolas sin previo aviso, todo esto sustentado en el marco de la buena fe y la seguridad jurídica.

En este sentido, Estupiñan (2017) concibe “al principio de confianza legítima como un desarrollo complementario y ampliado del principio de buena fe, que pretende dar una protección más amplia a los administrados en lo que respecta a sus relaciones con el Estado” (p. 8). Esto significa que se buscan crear mecanismos para amparar al administrado en caso de presentarse circunstancias en las que se contraríen sus derechos adquiridos. Evidentemente, para que surja la necesidad de aplicación de este principio se amerita que existan acciones probatorias que demuestren el desajuste de la norma establecida, es decir, los afectados están en la obligación de demostrar el hecho.

Sarmiento (2014) después de hacer una revisión de las distintas concepciones de este principio, concluye que:

*La confianza legítima se puede resumir en el interés que tiene el ciudadano de tener un derecho al que se ha venido haciendo acreedor por la conducta del estado, y del cual espera por esa misma actitud sea respetado para no afectar el mínimo de estabilidad para su desarrollo vital (p. 31).*

Se advierte un rasgo coincidente entre lo planteado por Estupiñan (2017) y Sarmiento

(2014), ya que ambos hacen referencia al acto de generar expectativas sobre una circunstancia específica y que el Estado debe sostener procurando la estabilidad de ciudadano. No obstante, en este punto conviene destacar que esas expectativas no surgen de un acto normativo, es decir, de una disposición explícita de derecho sobre la acción, dicho de otra manera, aunque el Estado tenga la facultad jurídica de alterar esa situación, no puede hacerlo de forma arbitraria sin prestar atención a las consecuencias que esto genera en los ciudadanos.

En cambio, Bermúdez (2005) expresa que:

*La protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación, como, por último, de la jurisprudencia (p.85).*

Aquí, se pone de manifiesto el acercamiento de la confianza legítima con el principio de seguridad jurídica que procura y asienta la necesidad de proteger al afectado, en este caso al administrado, haciendo necesaria la formulación de criterios específicos que lo protejan. A este planteamiento, el autor antes citado, añade algunas razones que justifican la existencia del principio de confianza legítima. Éste explica que, en toda sociedad existen sujetos que establecen pautas para regir la dinámica a seguir, por lo que, el resto de los ciudadanos se suma a ellos. Pero, para que se pueda establecer una relación de confianza, son estos sujetos los que deben crearlas y mantenerlas en el tiempo.

En cambio, si se tratase de una relación entre el sistema privado y el ciudadano en el que

se notificara el incumplimiento de algún compromiso que afecte o vulnere al ciudadano, necesariamente se tendría que partir del estudio de lo dispuesto en los documentos legales en aras de definir y corroborar el incumplimiento de alguna disposición que afecte a la otra parte. Una vez determinada y comprobada la causa del agravio, se procede a invocar el principio de confianza legítima, por esta razón, existe la necesidad de crear un cuerpo de criterios que protejan a las personas relacionadas con el hecho de defraudamiento de la confianza.

En este sentido, De Vivero (2004), expone lo siguiente:

*La confianza legítima se explica en la necesidad de proteger situaciones que se encuentran a mitad de camino entre los conceptos de derechos adquiridos y meras expectativas, obedece a la necesidad de amparar situaciones a partir de las cuales jamás se podría consolidar un derecho porque pueden llegar incluso a calificarse como ilegales pero que merecen protección del Estado en razón a la actuación de buena fe de quien se encuentra en esta situación así como a los signos externos de parte del Estado que le han permitido pensar que su situación se encuentra cubierta por la ley (p. 122).*

Así, es posible inferir que este principio tiene como anclaje el principio de buena fe y el de seguridad jurídica. En el primero, se establece que tanto el Estado como los ciudadanos deben procurar promover acciones jurídicas que procuren un marco armónico, equilibrado y socialmente aceptado. Esto juega un papel importante dentro del marco administrativo, ya que es esencial establecer criterios de coherencia que sean cónsonos con el resguardo de los ciudadanos, por esa razón, es necesario recurrir a principios que regulen el comportamiento del Estado frente a sus administrados. En cambio, el de seguridad jurídica se relaciona con la necesidad de hacerle ver al

ciudadano que puede encontrar en cualquier marco legal un entorno que los proteja de acciones injustas que vulneren su situación.

Este panorama sirve de base para proceder a tratar aspectos relacionados con el desarrollo de este principio, primero en el marco del derecho comparado y, posteriormente, en el contexto del derecho colombiano. Aspectos que serán presentados a continuación.

## **1.2. Desarrollo del Principio de Confianza Legítima en el Derecho Comparado.**

Es en la tradición alemana donde se comienzan a abonar esfuerzos para darle cabida a este principio dentro del derecho, siendo el caso de la Viuda de Berlín el de más renombre en este hecho. La bibliografía relacionada con este hecho, reporta que este principio fue invocado por la viuda de un funcionario radicada en la República Democrática Alemana y que por motivos de cambio de residencia, solicitó que los abonos se hicieran en su nueva ubicación.

La Corte notifica la decisión a la viuda y procede a realizar los trámites administrativos y legales pertinentes para su traslado confiando en la veracidad de lo dispuesto. Sin embargo, la Corte, después de sancionar a su favor, revierte esta disposición alegando que existía una serie de condiciones que atentaba en contra de los estatutos legales. Esta situación sirvió para sentar las bases, por primera vez, de la incorporación del principio de confianza legítima para evitar que el Estado realice una revocación sin tomar en cuenta las circunstancias y consecuencias de los hechos dispuestos previamente.

Con respecto al Derecho español, Sarmiento (2014) expresa que:

*El principio de confianza legítima se introduce por medio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como símil del principio de buena fe, pero diferenciándolo en el campo*

*sustancial del principio de confianza legítima teniendo este último un mayor radio de actuación (p. 20).*

Esto sugiere una ampliación en los alcances de aplicación del principio de confianza legítima dentro del Derecho Español, erigiendo una figura que protegiera a los ciudadanos en situaciones jurídicas particulares. Es así como, en este caso, el juez sustentado en los preceptos de seguridad jurídica y legalidad, actúa para limitar situaciones de abuso de poder por parte del Estado. De esta manera, el Estado garantiza una relación sustentada en la confiabilidad, estabilidad y seguridad por de todos los ciudadanos propiciando una convivencia anclada en igualdad de condiciones.

Como antecedente de esta situación, se alude por primera vez a la aplicación de este principio cuando una institución educativa dejó de percibir el apoyo estatal recibido regularmente, afectando sus beneficios. Este hecho implicó un desequilibrio en la situación de la institución, ya que sin previo aviso, se alteró su situación administrativa, lo que evidentemente, generó una relación de desventaja en relación a lo dispuesto por el Estado. Esta decisión contempló el hecho de que si no hubo una notificación previa ante la suspensión de la subvención, de ninguna manera, podía suspenderse el aporte estatal.

Bermúdez (2005), por su parte, manifiesta que en el marco del Derecho Español surgen dos aspectos de vital importancia para entender las diferencias en la aplicación del principio de confianza legítima que el describe como actos de gravamen y actos favorables. En este sentido, expone lo siguiente:

*En el Derecho comparado, en especial el español, el punto de partida se encuentra en la distinción entre actos de gravamen y actos favorables.*

*En principio, dice la doctrina española -afirmada por la*

*jurisprudencia-, un acto que impone un gravamen a un ciudadano, esto es, que le impone una restricción a su esfera jurídica, puede ser dejado sin efecto en cualquier momento por la Administración que lo dictó. "No hay límites para las facultades de revocación de la Administración Pública, ésta podrá en cualquier tiempo -y al margen de los procedimientos establecidos para atacar los actos viciados de nulidad- volver sobre sus decisiones anteriores y revocarlas, o dictar otras que las contradigan. Por el contrario, cuando los actos son declarativos de derechos, su revocación sólo puede producirse en las condiciones y con los límites establecidos en la ley de procedimiento administrativo (española) (p.85).*

Lo anterior permite descubrir, por una parte, que en el marco del contexto español, el sistema administrativo tiene la potestad de retirar decisiones impuestas sobre algún ciudadano para corregir esta situación, siempre y cuando, se adviertan los vacíos administrativos sobre la decisión tomada en ese momento. Por otra parte, si se comprobara que éste hecho atenta en contra de una de las partes, su revocación debe, obligatoriamente, responder a los criterios establecidos por la ley, ya que de ninguna manera puede propiciar ser situaciones que desequilibren las circunstancias actuales del ciudadano, de esta manera, nace desde el contexto administrativo, la posibilidad del administrado de protegerse frente a estos actos.

En el Derecho Francés, en cambio, los primeros señalamientos en relación a la incorporación del principio de confianza legítima se encuentran arraigados en la sentencia del 24 de marzo de 2006 (Bermúdez, 2005) en la que se vincula este principio al principio de seguridad jurídica y se restringe al contexto comunitario. La aceptación de este principio en el Derecho

Francés, es de reciente data, y es posible apreciar que su rango de aplicación no estuvo del todo claro, ya que para ellos, éste se acercaba más a los límites comunitarios que al sistema interno de su campo jurídico.

Después de mucha discusión, se acordó en el 2006 incorporar este principio al marco legal del Derecho Francés destacando que éste se enlaza con el principio de seguridad jurídica, argumentando que este principio “da estabilidad de las aplicaciones legales para no entrar en un desequilibrio en la parte teórica y práctica del estado social” (Bermúdez, 2005, p.21). Disposición que garantiza la estabilidad y seguridad de las personas al momento de ejercer sus derechos, ya que al saberse protegidos, éste podría actuar sin temor a ser contrariado por decisiones que afecten sus expectativas individuales y colectivas, esto quiere decir que frente a hechos que pudieran vulnerar sus aspiraciones, éste tendría la oportunidad de ampararse en este principio.

Este recorrido permite concluir que en cada sociedad se generan situaciones que comprometen la estabilidad y armonía de los ciudadanos, por lo tanto, cada marco legal procuró sentar las bases para impedir que situaciones como esas se suscitaran. Es así, como se establece que el principio de confianza legítima sirve de base para proteger a los ciudadanos con el fin de mantener el equilibrio. Aunque, en este recorrido, se pueden descubrir algunos vacíos en su ejecución es indudable la pasión con la que se intenta ajustarlo a sus contextos. Asimismo, es posible apreciar como cada contexto jurídico dispone de criterios para emprender la aplicación del principio de confianza legítima destacando que cada ordenamiento jurídico busca establecer que sus ciudadanos confíen plenamente en las disposiciones del Estado como un acto de buena fe.

### 1.3. Desarrollo del Principio de Confianza Legítima en Colombia.

El principio de confianza legítima en Colombia tuvo su desarrollo principalmente en la jurisprudencia que, hasta ahora, ha permitido la consolidación e incorporación del mismo al contexto jurídico. Para el año 1992, la Corte Constitucional hizo referencia expresa a este principio en una experiencia directa con un caso de ocupación.

En este sentido, Suárez (2017) expone que:

*En Sentencia número 13 de 12 febrero de 1992, avaló el acuerdo citado por una autoridad local, en el cual reconocía el derecho a la reubicación de los vendedores ambulantes que ocupaban parte del espacio público, en los eventos en que hayan obtenido previamente un permiso por parte de la administración, los cuales concedía el crédito para acceder a los planes de reubicación, y que para ello hayan sido censados, esto fundamentado en la confianza legítima instaurada para quienes tuvieran una licencia expedida por la administración. Decisión que posteriormente revisó la Corte Constitucional, reconociendo el derecho a la reubicación de todos los vendedores ambulantes sin tener en cuenta si tenían la respectiva licencia o no (p. 66).*

Este rastreo permite determinar que el desarrollo jurisprudencial busca proteger a los ciudadanos de actos arbitrarios por parte de la administración, y permitir que estos puedan hacer exigibles las expectativas de derecho que han sido creadas por parte del Estado, por su actuación u omisión, lo que demuestra la necesidad de establecer principios autónomos relacionados con los postulados de la buena fe y la seguridad jurídica en procura de mantener la integridad del administrado y su confianza en el Estado. Nótese que al emprender el proceso de revisión del caso interpuesto por los vendedores ante la corte reveló que éstos no cumplían con el requisito

explícito de tener una licencia de permanencia, sin embargo, para el Estado fue más importante emitir una sentencia que protegiera a los administrados garantizando, así, que se cumplieran sus expectativas.

Con respecto a este tema, Estupiñan (2017) recoge algunas sentencias en las que se aprecia cómo se concibe e introduce en el derecho colombiano el principio de confianza legítima. Cabe destacar que en Colombia, que este principio tiene carácter jurisprudencial que significa que se apela a éste cuando los límites de la legalidad no alcanzan para proteger y garantizar el resguardo de la persona afectada. Por tal razón, conviene revisar alguna de ellas para escudriñar en el contexto de aplicación de cada una. Por ejemplo, Estupiñan (2017) en la Sentencia C/478 de 1998 derechos adquiridos, presenta

*El ciudadano Marco Monroy presenta demanda de inconstitucionalidad contra la expresión que deroga el decreto 2272 de 1974 y elimina el Certificado de Desarrollo Turístico, la Corte Constitucional, considera el demandante que esta actuación del estado va en contra del principio de buena fe y confianza legítima ya que la supresión de dicho certificado acarrea consecuencias para las personas que habían decidido invertir en temas de turismo (p. 12).*

Frente a este hecho, La Corte responde apelando al principio de confianza legítima que aunque el demandante realmente no tiene un derecho adquirido, pero demuestra objetivamente sus argumentos y consecuencias acarreadas frente al hecho, no pueden verse comprometidas las expectativas de los afectados en torno a la confianza depositada en las leyes del Estado (Estupiñan, 2007). Esto es un punto de vital interés, ya que se pone de manifiesto que el Estado, aunque tenga figura de legislador, no puede revertir ninguna disposición sin pensar en las

consecuencias de esos actos. Desde esta perspectiva, se

puede agregar que, siempre y cuando, se demuestre con hechos objetivos las causas este principio tiene total aceptación.

Asimismo, otra de las sentencias es la Sentencia T-020 de 2000 (Estupiñan, 2017) alcances del principio de confianza legítima, la cual surge de una acción interpuesta por un vendedor ambulante discapacitado que ve afectado su derecho al trabajo y a la vida digna. Esta jurisprudencia fue amparada contrastándola con otro caso similar en la que un vendedor sorpresivamente recibe la notificación de que ya no podrá seguir dedicándose a actividades, hasta ahora, permitidas dejándolo afectado por tal resolución (Estupiñan, 2017) Por lo tanto:

*No puede entenderse el principio de confianza como absoluto y predicarse de todas las situaciones similares, cada caso contiene situaciones fácticas diferentes, de este modo la administración puede crear planes de acción mediante los cuales respete las expectativas de derecho que creo en los administrados (p.14).*

En otro campo de acción, Estupiñan (2017), comenta que la Sentencia T-458 de 2011/ Sentencia T-458 de 2011 también presenta presupuestos del principio de confianza legítima, en que el demandante interpela la decisión tomada por el sistema administrativo de cerrar su sitio de trabajo vulnerando su derecho al trabajo y a la igualdad. En este sentido, la corte, consciente de que el principio de confianza legítima se sustenta en tres supuestos básicos, a saber: la preservación del interés público, la protección ante la desestabilización clara, evidente y demostrable de un hecho y la necesidad de tomar medidas de transición cuando se trata de la alteración de una condición contractual, procede a revocar la sentencia, porque, aunque es cierto que el Estado debe sustentar y resguardar el interés público del Estado, no es menos cierto que

no es posible ejecutar medidas que subsanen el bienestar del administrado.

En el caso que ocupa, sólo se tomó la decisión y no se elaboró un plan para reubicar y reactivar las labores de la parte afectada. Es evidente que el principio de confianza legítima está sujeto a una serie de reglas que deben ajustarse a diferentes circunstancias que tanto el Estado como el ciudadano debe acatar atendiendo también a los principios de la buena fe y la seguridad jurídica. No obstante, esto no significa que en todas las causas el administrado tenga la opción de recibir una sentencia a su favor, ya que tienen que considerarse y tener las pruebas que demuestren su interpelación.

Por su parte, Sarmiento (2014) en relación al tema del desarrollo del principio de confianza legítima en Colombia, coincide con Estupiñan, ya que establece que su evolución también se debe a las jurisprudencias existentes. Sin embargo, este hace referencia a una sentencia específica que él reconoce como el primer indicio de incorporación del principio de confianza legítima al contexto colombiano. En

esta sentencia de la Corte Constitucional T-469 de 1992, Estupiñan (2017) comenta que se describe lo siguiente:

*La interposición se realizó por 128 peticionarios del municipio de Castilla la Nueva en el departamento del Meta, la razón; privación al ejercicio del derecho al voto en éste municipio por denuncias presentadas al Consejo Nacional Electoral, encontrando una presunta violación del artículo 316 de la Constitución, en correspondencia a lo mencionado, el Consejo decidió emitir resolución y dejar sin efectos las inscripciones de las cédulas de los peticionarios al notarse un aumento del censo electoral en comparación del año 1991 en elecciones del*

*presidente con ilación a las inscripciones de cédulas para las votaciones locales del año de 1992, fueron de 396 contra 2.366 respectivamente. Asimismo el quebrantamiento al principio de imparcialidad contemplado en el Código Electoral (p. 22).*

Una vez interpuesta esta apelación, la Corte procedió a emprender una revisión del caso y, sobre los hallazgos encontrados, se concluyó que el derecho al voto está consagrado en la constitución garantizando que todos los miembros de una sociedad puedan ejercer su derecho a elegir a sus representantes (Estupiñan, 2017). De esto se puede interpretar que éste fue el argumento central de los afectados, ya que ellos al formar parte de la sociedad también tenían el derecho adquirido para ejercer el voto. La resolución de la sentencia derivó en la revocación del acto y también en el llamado de atención hacia el ente electoral para conminarlo a tomar previsiones en torno a futuras situaciones en las que se presenten actos que atenten en contra de los principios de buena fe y la confianza legítima.

Tal situación permite interpretar este hecho como un momento para vislumbrar el vínculo entre el principio de buena fe y la confianza legítima, estableciendo que, bajo la apelación del mismo, se puede garantizar la defensa de los ciudadanos considerando sus derechos adquiridos y el defraudamiento de sus expectativas en determinadas situaciones, siempre procurando mantener el equilibrio y trato justo entre las partes.

Por otro lado, Suárez (2017), presenta un panorama un tanto distinto en el que pone en evidencia algunos vacíos con respecto a la aplicación y concepción del principio de confianza legítima. Esta, a partir, de los estudios de otros autores, expresa lo siguiente:

*La confianza legítima resulta no solo insuficiente, sino inconcluso y contraproducente, pues algunos ciudadanos se amparan para*

*aparentar su buena fe y exigir protección del Estado por creer que están actuando legalmente, cuando en realidad no tenía una certeza sino una duda. En segundo lugar, los jueces interpretan de manera distinta el alcance de dicho principio y generan el efecto contrario de lo que se buscaba con él, generando inseguridad jurídica (p. 41).*

La inseguridad jurídica puede llegar a abrir un espacio para la vaciedad jurídica, ya que si no se tienen claros los argumentos y las pruebas del hecho, definitivamente, se estaría frente a una aplicación ineficiente. Esta situación permite inferir que los límites y alcances de este principio todavía son muy vagos y, por esa característica, puede llegar a afectar el desarrollo legislativo en derecho colombiano convirtiéndose en un obstáculo para garantizar el equilibrio en la sociedad. Estas situaciones llevarían a generar desconfianza entre los que hacen vida dentro de la sociedad, lo cual desdibuja el respeto a las leyes y los límites de actuación de cada uno las personas.

Otro aspecto que expone la autora, se relaciona con el siguiente punto: el principio de confianza legítima se sustenta en la buena fe. Esto implica que cada persona debe demostrar con hechos probatorios su actuación, sin embargo, no existen criterios establecidos que legislen este procedimiento. Esto dificulta la posibilidad de establecer si las acciones fueron llevadas a cabo con rasgos amañados o no por parte de una de las partes. Por otro lado, uno de los supuestos que deja al descubierto este principio es el de la expectativa. Sobre este particular, llama poderosamente la atención el hecho de que el Estado no puede vulnerar las expectativas del administrado, sin antes, tomar las previsiones necesarias para hacerlas. No obstante, esto puede generar situaciones en las que se alude a este principio sin tener, en realidad, una causa que los justifique y como consecuencia establecer disposiciones que sostengan esa situación.

En este sentido, De Vivero (2004), manifiesta que “así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas” (p. 137). Por lo tanto, la buena fe y la confianza se conciben como realidades éticas que prohíben hacer uso de ellos en vano, es decir, acudir a las leyes con la pretensión de incurrir o buscar la aprobación de sentencias sobre la base de hechos no comprobables e ilícitos. De esta manera, se advierte que este principio se convierte en una medida para establecer el equilibrio entre el administrado y el administrador.

El rastreo de los antecedentes que consolidan el desarrollo del principio de confianza legítima en Colombia transita por una suerte de disposiciones, reglas y cuestionamientos que pone de manifiesto la necesidad de tener conocimientos generales y específicos para su aplicación, por lo que se evidencia que la ardua labor de los juristas al precisar sus especificidades. Para De Vivero (2004):

*Es perceptible una mayor aplicación en la Corte Constitucional que en el Consejo de Estado, lo cual evidencia el énfasis de la primera en garantizar una justicia material, mientras que el segundo se detiene en el análisis de la legalidad inclusive al punto de sacrificar la justicia material en razón a la necesidad de respetar los límites de la justicia formal (p. 148).*

Siguiendo los planteamientos de este autor, el campo de aplicación del principio de confianza legítima está, por un lado, enfrentado con la legalidad y por el otro sujeto a la resolución de acciones del sistema administrativo. En este punto, conviene aclarar que atendiendo a las leyes establecidas, el estado tiene todo el derecho de promover causas que promuevan el

justo desarrollo del marco legal, por lo que sus acciones derivarán del contexto legal establecido. Sin embargo, al margen de ese marco jurídico establecido y constituido, se erigen circunstancias de hecho y consecuencia que podrían perjudicar a otros y es en esa coyuntura, se procede a invocar el principio de confianza legítima.

De Vivero (2004) argumenta lo siguiente:

*La aplicación del principio de la confianza legítima tendrá vigencia, y no podrá desaparecer en razón a que la misma Constitución consagra el principio de la buena fe en las actuaciones tanto de los particulares como de las autoridades, lo que impide que la administración de manera impune desconozca las consecuencias de sus propios actos con el escudo del respeto al principio de legalidad (p.148).*

Precisamente, bajo este precepto es que en Colombia se hace más visible la necesidad de invocar la confianza legítima, ya que se advierten situaciones en las que, aun obedeciendo a criterios legales, se vulneran abiertamente las condiciones de vida de los ciudadanos, por esa razón, allí donde no caben los argumentos de la legalidad, entra en rigor el llamado principio de confianza legítima.

En relación a esto, Suárez (2017) manifiesta lo siguiente:

*La confianza legítima en Colombia demanda estar soportada en los fundamentos Constitucionales vigentes orientados a la protección de los derechos propios de la persona en un Estado Social de Derecho, donde prima la dignidad humana, la buena fe, la igualdad y el debido proceso, en armonía con principios que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos de las autoridades públicas, consagrados en el artículo 3*

*la Ley 1437 de 2011 (p. 74).*

Todo esto sustentado en situaciones de imparcialidad, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, coordinación eficaz y eficiencia en aras de proporcionar mecanismos y procedimientos que redunden en el desarrollo de actos de buena fe y seguridad jurídica. Asimismo, es posible apreciar después de este recorrido que, de alguna manera, la confianza legítima establece límites a las acciones y disposiciones del Estado regulando sus procesos y posteriores medidas de sanción, buscando crear precedentes que protejan al administrado.

#### **1.4. Concepto de Derechos Adquiridos y de Expectativas según la Doctrina y la Jurisprudencia Colombiana (Corte Constitucional – Consejo de Estado).**

Antes de entrar en el tema central de este apartado, definición del derecho adquirido y expectativas según la doctrina y jurisprudencia colombiana, conviene volver a la definición, los elementos sobre la base que se consolida el principio de confianza legítima, además de revisar la jurisprudencia del mismo. En relación a esto, Zambrano y Navarro (2009), siguiendo los planteamientos de Juan José González, expresan que el principio de confianza legítima hace referencia al hecho de que los poderes públicos, de ninguna manera, pueden contravenir en hechos que defrauden la confianza de los ciudadanos hacia el Estado. Esta tiene que derivarse de circunstancias objetivas que no den lugar a dudas con respecto a los hechos estudiados.

De esta manera, las mismas autoras, determinan que el principio de confianza legítima se entenderá como:

*La confianza que tienen los destinatarios de estos actos o normas en que estas permanecerán en el tiempo de una manera razonable y*

*duradera, pues así fue la voluntad de la administración y ellos se sujetan en su cumplimiento y obediencia (p.34).*

Desde esta concepción, es posible destacar el carácter perdurable en el tiempo de las disposiciones emanadas por el Estado. Este tema es uno de los tantos aspectos que invocan la aplicación del principio de la confianza legítima, ya que, como se ha notado cuando se alteran las disposiciones establecidas se contravienen las expectativas de los afectados desmejorando su calidad de vida y es en ese momento en el que cobra vital importancia la aplicación de este principio.

Una vez definido el concepto de confianza legítima conviene señalar a grandes rasgos los elementos que conforman o integran el principio de confianza legítima. En este punto, se puede señalar que una de los elementos que caracterizan a este principio es la existencia de la relación jurídica, que no es más que un proceso de consolidación entre ambas partes a través de documentos que establezcan las reglas del juego jurídico.

Aunque no existe una norma que establezca claramente cuando realmente se configura este proceso, se asume que se concreta una vez se hagan públicos los acuerdos entre las partes. En este sentido, este adquiere vigencia en el momento en el que se concretan los pliegos de condiciones que “son los documentos rectores licitación” (Zambrano y Navarro (2009, p. 35) y contienen todos los requerimientos establecidos por ambas partes. Este debe ser elaborado sobre la base del estudio, análisis

y revisión de toda la situación, porque una vez se publiquen se generan de inmediato expectativas entre una de las partes, por lo que su elaboración no debe tomarse a la ligera.

A este primer elemento, Zambrano y Navarro (2009) agregan el de la existencia de la palabra dada que implica la manifestación de la voluntad del hecho escrita en el pliego de

condiciones previamente elaborado. No obstante, para que se produzca esta manifestación correctamente es necesario emprender la acción de notificación o publicación del acto mismo, ya que sólo así surtirá carácter vinculante y determinate entre ambas partes y comprometer el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el pliego de condiciones.

Por otro lado, también está el elemento de confirmación de la palabra dada, esto significa que una vez notificadas las disposiciones existentes en el pliego de condiciones, es necesario que exista un comportamiento que demuestre el cumplimiento de los mismos reafirmando así su voluntad de cumplir con eso. Si no se advierte correlación entre los que dispone el pliego y la realidad, se incurre en una falta y por lo tanto en un desequilibrio de trato pactado. Esto significa que el Administrador debe cumplir con las expectativas y respetar los derechos adquiridos por el administrado. Es posible advertir que esta característica tiene su sustento en el principio de buena fe, en tanto que amerita un proceder justo, ético y leal que se corresponda con el cumplimiento de sus acciones.

Y como último elemento señalan el relacionado con la actuación diligente del interesado. Esto genera la responsabilidad en el administrado de tener todo disponible y a tiempo con la intención de monitorear el cumplimiento de las condiciones establecidas por ambas partes. La contratación debe estar sujeta a acciones prudentes y consecuentes, pues si se consideran que no se gestiona prudentemente, el administrado pudiera ser sancionado.

Por su parte, Mesa (2013), en relación a estos elementos y la doctrina del principio de confianza legítima, manifiesta que:

*En el derecho administrativo colombiano se ha considerado que para la consolidación de la confianza legítima se debe realizar el análisis del mismo desde la óptica de cuatro elementos que permiten verificar si*

*este principio podría verse vulnerado o no con el actuar de la administración (p. 41).*

Es decir, se verifiquen estos elementos para comprobar si se cumple o no la aplicación del principio de confianza legítima a cabalidad, permitiendo establecer si se vulneran los derechos adquiridos por los administrados. Éste también ofrece una descripción de cada uno de los elementos que sustentan al principio de confianza legítima y que a continuación se describen brevemente.

La existencia de una relación jurídica: para esto es necesario establecer una relación jurídica entre ambas partes que demuestre la existencia de un contrato que demuestre las disposiciones establecidas entre ambas partes. Es decir, “que surta efectos en el mundo del derecho. Para que sea objeto de protección del principio de confianza legítima, se exige que la relación jurídica involucre a la administración y a los particulares” (p. 41).

La existencia de la palabra dada, esto constituye el elemento más importante para el estudio y análisis del cumplimiento del principio de confianza legítima, ya que es aquí donde se advierte si el administrado actúa de buena fe, conforme a criterios de lealtad y justicia. En palabras de Mesa (2013):

*Esta es la base sobre la cual se construye la confianza legítima; se exige entonces que ella tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico, que no tenga vigencia temporal y que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida (p. 41).*

Por otro lado, también introduce el elemento relacionado con la conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes. Esto surge una vez se concrete una

promesa entre ambas partes y se consolida, toda vez que se adviertan acciones que vayan en aras de mantener dicha promesa si llegase a existir situaciones que generen una ruptura de lo establecido una de las partes perdería sus beneficios, de esta manera:

*La confianza del particular surge con ocasión del nacimiento en el mundo jurídico de una palabra dada o promesa de la administración, pero se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que estas vayan orientadas a fortalecer y desarrollar la palabra emitida previamente. Sin la existencia de dichos actos posteriores armónicos y coherentes, la promesa dada previamente pierde su vocación de consolidación de la confianza legítima (Mesa, 2013: p. 41).*

Se advierte entonces, que ambos autores coinciden en señalar la importancia de estos elementos para poder efectuar un completo estudio de la normativa para determinar si se cumplen o no los criterios del principio de confianza a una situación particular, por lo tanto, se sobre entiende que estos criterios son cruciales para comprender los alcances y limitaciones de este principio.

Una vez realizado esta breve descripción conviene rastrear la jurisprudencia que determina los límites y alcances de aplicación del mismo en función de las circunstancias y del ente que la emite. En este sentido, Mesa (2013) expresa que:

*La Corte Constitucional colombiana ha afirmado que el principio de confianza legítima constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, y permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las*

*personas (p.36).*

En relación a esto, Zambrano y Navarro (2009), a partir de la interpretación de diferentes sentencias que ponen en evidencia los distintos rangos de acción y aplicación del principio de confianza legítima en el contexto colombiano, asumen que este principio está compuesto por otros ordenamientos jurídicos... como lo son el de seguridad jurídica y el de buena fe. Con estos argumentos, Zambrano y Navarro (2009) afirma que la Corte intenta poner de manifiesto su interés en otorgar garantías a los ciudadanos frente situaciones que atenten en contra de sus derechos adquiridos (implícitamente) durante un tiempo determinado, lo que evitará que se alteren intempestivamente los acuerdos establecidos en desmedro de los mismos.

De igual manera, concluyen que existe un carácter de obligatoriedad que afecta al estado, ya que éste como ente garante de promover relaciones sociales justas, armónicas y coherentes, tiene la imperiosa labor de consolidar acciones que así los dispongan, por lo tanto, el cumplimiento de su deber se constituye en la piedra angular de los procesos jurídicos. Esto significa que el estado debe prever mecanismos para corregir y evitar que se alteren las disposiciones contenidas en los contratos. Zambrano y Navarro (2009) en función de esto exponen que esto entra en vigencia si se advirtiera que “puede haber una vulneración a los derechos fundamentales cuando se presentan revocatorias directas de actos administrativos, previa configuración de una relación jurídica” (p.35).

Un ejemplo de este contexto, es palpable en caso de los vendedores que fueron desalojados de su lugar de trabajo sin previo aviso afectando su derecho al trabajo e igualdad de condiciones. Estos, amparados por el principio de la buena fe, introducen una interpelación aduciendo que se ven afectados por esa medida. En el marco de este contexto, la corte señaló que si bien una de sus funciones es proteger los centros de intereses, no es menos cierto, que debía

proteger a los afectados directos del hecho por considerar que no se tomaron las medidas, ni los estudios necesarios para ofrecer un plan de transición a los vendedores de ese lugar. No obstante, aunque falla a favor de ellos, no lo hace totalmente y decide elevar un llamado de atención a la parte interesada y elabore un plan que permita reivindicar sus acciones y los intereses de los afectados.

Por otro lado, El Consejo Estatal sobre este principio le confiere un carácter de protección a las expectativas que surgen del contrato previamente establecido. De esta manera, se ofrece protección no sólo a la parte afectada, sino a la parte más vulnerable en el marco de la violación de una disposición contenida en el contrato. En caso de ocurrir un cambio en estas, el Estado exigirá a la otra parte un periodo de ajustes a la situación. Igualmente se advierte que si el estado constata que hubo un enriquecimiento antes, durante y después del gravamen, se obligará a Administrador a restituir todo lo obtenido durante ese periodo y, además revocará la sentencia previa.

Es así como se advierte que este principio no es más que una medida para resolver conflictos entre un administrado y un administrador brindando apoyo siempre al más vulnerable. De este modo, es necesario que se constaten las relaciones jurídicas establecidas a quienes incurrir en el incumplimiento.

Por último, corresponde definir los términos de derecho adquirido y éste “es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona en la medida que se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley” (Zambrano y Navarro, 2009, p. 20). Esto necesariamente, requiere de la contextualización de este hecho, ya que se debe demostrar cuando entró en vigencia una nueva regulación o si se habían cumplido o no los estatutos dispuestos en la normativa anterior, ya que si esto no se demuestran quedaría sin efecto la causa.

Cabe destacar en este punto, que cuando se trata de estos derechos adquiridos, en realidad no están establecido en algún ente estatal, sino que se sustenta en carácter de asentamiento temporal, es decir, si un grupo de personas ocupa un espacio en particular y acepta tácitamente que ellos ocupen ese espacio por un largo tiempo, estos, de alguna manera, ya tienen un derecho adquirido que se materializó mucho antes de que se erigiera una sanción.

Con respecto a las expectativas es posible apreciar que se refieren al conjunto de cosas que se generan después de concretarla en un contrato. Expectativas que deben permanecer en el tiempo y, en el caso de presentarse alguna ordenanza sobre ella, debería existir un periodo de transición para garantizar que los afectados se ajusten a los nuevos requerimientos. En relación a esto, Viana, Citado por Zambrano y navarro (2009), define las expectativas como “aquellas que, aunque no estén consolidadas, ni hayan generado derechos adquiridos, sí han determinado cierta expectativa válida respecto a la permanencia de la regulación” (p. 37) queda claro, entonces que el Estado no puede poner en marcha acciones que desestabilicen los acuerdos previamente concebidos por ambas partes.

Con respecto a esto, Sarmiento (2014) aclara que:

*Los derechos adquiridos están amparados por una ley que permite la consolidación de un derecho, mientras que la mera expectativa son situaciones que se han creado o se pueden generar como un derecho pero sin el amparo de una ley (p. 36).*

A lo que también agrega Sarmiento (2014) que la Corte establece que el principio de confianza legítima protege explícitamente las meras expectativas, pero no los derechos adquiridos.

Por lo tanto, es lógico asumir que este principio tiene cabida cuando se introducen

cambios que alteren una situación específica, por ejemplo, la aplicación de una normativa que antes no existía y perjudica al administrado. El papel del ente legislador, entonces, sería el de establecer formas que actúen a favor del administrado, evitando que generen situaciones desiguales entre ambas partes garantizando así su seguridad jurídica.

Asimismo, otro caso de vulneración del principio de confianza legítima fue el de los pensionados en la cual, muchos habían obtenido el reconocimiento de su prestación bajo el régimen de transición. No obstante, su ingreso base de liquidación fue computado de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, con base a esta la Corte Constitucional justificó un cambio de paradigma en el cual el cálculo del ingreso base de liquidación (IBL) no podía ser calculado con el régimen anterior, el cual reportaba mayores beneficios para los pensionados. De este modo, la Corte Constitucional violentó el derecho de las personas bajo el régimen de transición que creían que el ingreso base de liquidación de sus pensiones iba a ser computado de acuerdo al régimen anterior.

En virtud de lo comentado, la sentencia del 26 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-15-000- 2016-00278-01 (AC), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas del Consejo de Estado, afirmó que la confianza legítima es una garantía para los administrados, por lo cual, no es posible modificar situaciones jurídicas cuando se vulneran derechos adquiridos. Por lo cual, se dictaminó que el ingreso base de liquidación sí era parte del régimen de transición, por lo cual, el cálculo de su pensión debería realizar de acuerdo con el régimen anterior.

Una vez realizado un exhaustivo estudio del asentamiento del principio de la confianza legítima en el derecho colombiano es posible concluir que éste es un principio no es más que la posibilidad de adquirir protección por parte del estado frente a situaciones que pongan en peligro su calidad de vida, en otras palabras, es un principio que da una ventaja a quienes con el paso del

tiempo han establecido una condición tácita.

Este no tiene un carácter normativo ni jurídico, sin embargo, su incorporación al derecho colombiano ha sido necesaria, porque existen casos que, aunque ameriten una causa legal, el estado no puede ni debe atentar en contra de los ciudadanos, ya que como garante de la integridad de cada uno de sus habitantes, tiene que proveer de un marco legal que los proteja. Si esto no sucede, repercutiría directamente en el comportamiento de sus ciudadanos hacia el estado. Un ciudadano que se siente desprotegido por los entes gubernamentales, difícilmente, podrá confiar en sus leyes.

Asimismo, se puede ultimar que, de ninguna manera, el Estado puede alterar el estado de cosas establecidas previamente, sin antes notificar estas acciones a los afectados. Es por esa razón, que se establece el vínculo entre el principio de confianza legítima y el de seguridad jurídica, ya que no es posible proceder con medidas que vulneren a los ciudadanos.

De igual modo, cabe destacar que no todos los actos atentan y vulneran al administrado, por lo tanto es necesario tener pruebas demostrables del hecho, ya que pudiera existir la intención de obtener beneficios de una situación que en realidad no genera una expectativa y tampoco un derecho adquirido.

También se advierte que, aunque se ha abonado un buen camino para establecer criterios de acción para aplicar este principio, aun se pueden identificar algunos vacíos legislativos al momento de ejecutarla. No obstante, siempre ha prevalecido el interés en proteger al ciudadano afectado por medidas abruptas. Con el principio de confianza legítima se busca crear una relación armónica, estable y equilibrada entre todas las partes.

El Estado ofrece elementos que permiten establecer si se quebranta la relación entre el administrado y el administrado. Estos se ciñen a establecer una situación jurídica ya existente, el

análisis del comportamiento del Administrador con respecto a cumplimiento de sus deberes y el compromiso del administrado por hacer que se cubran en los tiempos establecidos cualquier trámite necesario para agilizar el progreso de la acción.

Para que se establezcan las condiciones dispuestas por ambas partes, se debe crear un documento que recoja cada una de estas disposiciones y, a partir de ese momento se establece la relación de cumplimiento entre el administrador y administrado. Este documento debe ser minuciosamente estudiado y, posteriormente, notificado o publicado para hacerlo de dominio público y garantizar que todos se enteren de estas disposiciones.

En el marco del principio de confianza legítima cobra importancia la impronta de restablecer las expectativas del administrado al momento de ocurrir el fallo que atente con su bienestar. No implica, de hecho, atender a escudriñar en determinar si tiene derechos adquiridos legalmente.

El sistema administrativo tiene la obligación de procurar mantener la coherencia entre lo que se ha estado desarrollando desde algún tiempo y las expectativas de los administrados, actuando siempre bajo el criterio de buena fe que no es más la acción de obrar de forma ética y moral in perjuicio del otro y sin el interés expreso de dañarlo. Por lo tanto, en caso de suscitarse situaciones en las que se adviertas hechos viciados, debe poner en marcha la revisión del caso, la determinación de las causas del hecho, establecer las expectativas del administrado y sus razones para emprender la causa, las consecuencias de esa disposición y la determinación de sentencias que busque recomponer el hecho.

En suma, se puede concluir que en el marco de cada contexto jurídico la evolución y desarrollo del principio de confianza legítima se ajusta a sus requerimientos y formas administrativas propias. Asimismo, se advierte que el alcance de aplicación es muy amplio y

recae en distintas áreas sociales.

La Corte Constitucional en sentencia T-436, Julio 12/17, explicó las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dentro de ellas está el desconocimiento del precedente.

Al respecto, el fallo precisó que este defecto se configura cuando se omite aplicar una sentencia o un conjunto de providencias anterior a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.

Lo anterior por cuanto se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado implicarían el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.

Otro argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Este reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX, sino una práctica argumentativa racional”.

Con base en lo precedente, citó la Sentencia T-292 del 2006, que fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Estos criterios son: (i) Que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver. (ii) Que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) Que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente (M. P. Gloria

Stella Ortiz Delgado).

Por su parte el consejo de Estado Sección Tercera, radicado 68001233100020090029501 (57279), Sep. 04/17, indico varias precisiones sobre el valor del precedente judicial y la prohibición de

su aplicación retroactiva, por violación al debido proceso y las garantías judiciales, los derechos de libertad e igualdad y defraudación de la confianza legítima.

El órgano judicial empieza indicando que una recta y ponderada interpretación del postulado constitucional: “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley”, impone considerarlo de manera armónica junto al valor normativo específico del texto constitucional, el derecho internacional y los derechos, principios y valores en ellos reconocidos.

De ahí que para la Sección Tercera ubicar a la ley como única y exclusiva fuente del ordenamiento jurídico conduciría a un total desacierto. Vale la pena decir que la ponencia de este fallo estuvo a cargo del consejero Jaime Orlando Santofimio.

La Sala enfatizó que es más viable asumir en los sistemas jurídicos contemporáneos una interpretación que considere al imperio de la ley coherentemente como: 1. la totalidad del sistema jurídico, ubicada la Constitución en su vértice; 2. el reconocimiento de que el contenido y alcance de la Constitución y la ley es precisado por las decisiones de las altas cortes; 3. La manifiesto de autonomía e imparcialidad de la función jurisdiccional y 4. El mandato de igualdad, pues la sujeción del juez al ordenamiento impone tratar casos iguales de la misma manera.

Es importante recordar que la prueba de la vinculatoriedad del precedente judicial en el sistema jurídico colombiano se encuentra en el desarrollo de factores institucionales dirigidos a garantizar su respeto y eficacia jurídica, como lo son, principalmente:

- La protección vía acción de tutela, cuando de manera injustificada la autoridad ha desatendido un precedente judicial.
- El reconocimiento legislativo de la competencia de “unificación de jurisprudencia” de la Corte Suprema y del Consejo de Estado en el marco del mecanismo de revisión eventual de acciones populares y de grupo.
- El deber de las autoridades estatales de tener en cuenta precedentes jurisprudenciales cuando en materia ordinaria o contenciosa administrativa deban resolver peticiones o dictar actos administrativos.
- La creación de una categoría específica de providencias, las “sentencias de unificación de jurisprudencia”, como decisiones con fuerza jurídica sui generis.
- El reconocimiento, en el marco del concepto de legalidad del Código General del Proceso, de la figura de la doctrina probable, como expresión de precedente vinculante, siendo deber de los jueces cuando se aparten de esa doctrina exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

De acuerdo con este contexto, la Sala precisó una línea de pensamiento sobre todos estos temas, la cual puede ser resumida en las siguientes consideraciones:

- Es deber del juez y la administración, al momento de identificar y construir la norma de conducta y de juicio, aplicar los criterios jurisprudenciales vigentes para la fecha de los hechos que fundan la controversia, pues estos hacen parte del marco de legalidad histórica a ser observado.
- Es criterio general, no limitado a expresos y singulares casos puntuales, que todo cambio de precedente jurisprudencial, referido a competencias estatales, derechos o mecanismos de protección debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro.

- Siempre que se alegue por uno de los sujetos procesales una situación de tránsito jurisprudencial, ello debe ser considerado expresamente por tales autoridades a los fines de verificar tal situación y determinar cuál era el criterio jurídico fijado para entonces, sin perjuicio del deber oficioso de la autoridad de aplicar el derecho vigente.

- La misma naturaleza de lo que decidió impone precisar que esa protección a la confianza legítima solo se puede atribuir a la existencia de un criterio jurídico bien formado en la jurisprudencia. De ahí que no se pueda predicar esa misma certeza cuando se advierten tesis imprecisas o contradictorias en la corporación judicial.

- La retroactividad del precedente viola la cláusula de Estado de derecho y el deber general del Estado de respeto a las garantías judiciales, debido proceso, libertad e igualdad y, por ende, a la confianza legítima creada de manera objetiva por las autoridades estatales en el desarrollo de sus actos.

Ahora bien, es oportuno mencionar lo estipulado por el Consejo de Estado en caso de la Rectificadora de Motores Autocars y Cía en contra del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional (radicado número 25000-23-26-000-2005-02122-01(39947) sobre la apelación de sentencia por acción de controversias contractuales el 2 de marzo del 2020. La Sala de lo Contencioso Administrativo era la competente para conocer sobre el recurso de apelación que se interpuso, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 597 de 1988, la cuantía alcanzaba lo exigido para la segunda instancia. Dicha cuantía era de \$ 51.730.000 de pesos y la pretensión mayor, al momento en que se presentó la demanda el 14 de septiembre del 2005, superaba la cantidad de \$ 500.000.000 de pesos.

Con respecto a las pruebas documentales estipuladas en el expediente, se corroboró de manera efectiva que la sociedad demandante brindó los servicios de la reparación y de

mantenimiento de vehículos a la entidad demandada y ese hecho no fue controvertido en la entidad, y tampoco existió una discusión sobre el hecho de que las partes no celebraron de forma previa el contrato escrito para que fuera el sustento de la prestación y pago de esos servicios.

En relación con el alegato de improcedencia de la acción de controversias contractuales y sentencia de unificación, en este caso no se aplicó, debido a que se emitió mucho tiempo después de que se suscitaran los hechos objeto del presente proceso. En este sentido, los particulares no pueden reclamarle a la Administración el pago de los servicios prestados sin una suscripción previa al contrato que tenga un apoyo presupuestal, y que, en el caso de hacerlo, el pago de dichos servicios se atribuye a su culpa, debido a que las normas legales no solo deben conocerse y aplicarse por la entidad, sino también por el particular que actúa de esa manera.

Esta sentencia de unificación en la que se establece la regla según la cual, no procede la formulación de una acción contractual y la invocación del enriquecimiento sin causa, se profirió mucho después del acontecimiento de los hechos controvertidos en este proceso, que hacen referencia a la prestación de servicios dentro del lapso del 01 de agosto del 2003 y enero 13 del 2004. La Sala considera que no se puede exigir a la sociedad demandante un comportamiento con una posición jurisprudencial no acorde a la vigente cuando se prestaron los servicios a la entidad demandada. La jurisprudencia de unificación se sustenta en la existencia de un comportamiento de mala fe del que presta el servicio, y admite que se reconozca el enriquecimiento en los eventos en los que es la entidad la que determina o impone la prestación del servicio aprovechando así su condición de superioridad.

En este caso, no se demostró que la parte actora o sus representantes actuaron con la finalidad de desconocer una norma legal vigente. Lo que se demostró es que ante un requerimiento de la Policía nacional se prestó de forma satisfactoria un servicio que era necesario

para atender las funciones de la entidad y nunca se recibió ningún tipo de objeción ante el procedimiento cumplido para la ejecución de las labores, la determinación de su valor y el acuerdo de la entidad en todos los ámbitos.

Luego de acreditarse la prestación de servicios y suministros de bienes realizados por el demandante a la demandada sin mediar una relación contractual, conllevó al pago de los servicios prestados. La Sala opinó que la demandante prestó los servicios solicitados por la entidad demandada, previa solicitud, y la propia entidad aceptó y recibió estos de servicios y los valores que se cobraron por la demandante eran los pactados de manera previa y aceptada después del cumplimiento de las obligaciones.

La parte demandada aceptó los supuestos facticos señalados y también aceptó que no se realizó el pago de los servicios prestados por la demandante. De igual manera, se demostró que la Policía Nacional comprendió que el procedimiento de solicitud de la prestación de servicios de la parte actora fue irregular, lo cual se evidencia de lo consignado por el Oficio 2147 JEFAT-SUDIR el 29 de marzo del 2005, lo cual fue suscrito por el subdirector general de la policía Nacional, en el que fue solicitado al comandante de la policía de Carreteras comenzar las investigaciones penales, disciplinarias y administrativas indispensables como producto de los hallazgos desempeñados por el grupo auditor de la institución. En opinión de la Sala, la policía Nacional se encuentra en la obligación de reembolsable a la sociedad Rectificadora de Motores Autocars y Cía. Ltda. El monto por la ejecución de los servicios y suministro de repuestos recibidos a la satisfacción de la entidad. Luego de que se verificó la inexistencia de irregularidades que invalidaran la acción, la Sala procedió a solventar el recurso de apelación que interpuso la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia del 19 de agosto del 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La sentencia emitida el 19 de agosto del 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió lo siguiente:

-Declarar no probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernamental ejercida por el demandado, de acuerdo con la parte motiva de la presente sentencia.

-Declarar que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional enriqueció sin una justa causa y en perjuicio del patrimonio de la Sociedad Retificadora de Motores Autocars & Cía Ltda., por los motivos establecidos en la parte motiva del fallo.

-Condenó a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional a pagar a la parte demandante la cantidad de \$247.300.525 pesos como restitución del desequilibrio económico que sufrió, según lo expuesto.

-Negó las otras pretensiones de la parte demandada.

## **2. El Precedente Vinculante en Materia de Responsabilidad Estatal por Privación Injusta de la Libertad.**

La responsabilidad está vinculada indiscutiblemente a la obligación, deber y compromiso que tiene una persona cuando ha ocasionado o producido daño a otra, en términos de reparar, responder, satisfacer el daño causado. Así pues, que desde el terreno del derecho hay responsabilidad cada vez que una persona está en la obligación y el deber de reparar el daño o perjuicio sufrido. En este caso, el Estado tiene la obligación de reparar los daños y perjuicios originados por la actuación u omisión de sus agentes en ejercicio de sus funciones, en donde el afectado no está en la obligación de soportarlo, proporcionando así eficientemente los medios jurídicos que las personas tienen como derecho al momento de sufrir un daño.

### **2.1. La Responsabilidad Estatal Previa a la Constitución de 1991.**

En la Constitución de 1886, no existía una definición clara en la que se estableciera los elementos constitutivos de la institución de la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios causados por su agente. Por lo cual, la jurisprudencia considerando algunos elementos pertenecientes al régimen de responsabilidad civil, creó títulos de imputación, los cuales se conocían como la falla de servicio, probada o presunta, de carácter subjetivo y objetivo, el daño especial y el riesgo excepcional.

Por un lado, el régimen de responsabilidad subjetiva se caracteriza por una deducción de la responsabilidad del Estado en base al análisis de la forma en la que se desarrolló una actividad, es decir, si en la misma se incurrió en culpa, como consecuencia de una falla del servicio, la cual tenía como sustento el deber del Estado de cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 16 de la Constitución de 1886. Dicha falla del servicio podía presentarse por no realizarse la actividad o la falta de la prestación de un servicio, o también por cumplimiento defectuoso, irregular, ineficiente o demorado de la obligación del Estado. Este incumplimiento debe ocasionar algún daño y es necesario que se pruebe que es causante del daño para que pueda ser indemnizable, por lo cual se le conoce como falla del servicio probada.

En este régimen, se invierte la carga de la prueba, por lo cual ya no es responsabilidad de la víctima la demostración de la culpa, sino que la unidad demandada es la que debe probar la ausencia de falla en la prestación del servicio para poder exonerarse de responsabilidad, ello se sustenta en que se supone que para la víctima resulta más difícil el probar la falla, ya cuenta con los conocimientos o medios especiales necesarios para ello.

Por otro lado, en el régimen de responsabilidad objetivo o sin falta, carece de importancia la forma en la que se desempeñó la actuación del Estado centrado en analizar, si existió

diligencia, negligencia o culpa en la gestión. Lo importante de analizar para la responsabilidad objetiva es la producción de una lesión o un daño a un individuo, el cual puede ser producto inclusive de un acto ilícito del Estado. Ello se sustenta en que la lesión altera el equilibrio en las cargas públicas, por lo que el particular afectado no debe aguantar dicho daño y le corresponde un resarcimiento. Para el fundamento de la tesis mencionada, la jurisprudencia explicó que la indemnización de los daños porque para la víctima se sobrepasaron las cargas soportables por el hecho de vivir en una sociedad, y además se sustenta la reparación en que el particular asume la carga de mejor manera en comparación con la que de forma habitual le corresponde a los ciudadanos.

A partir del contexto de la responsabilidad estatal, el ser humano como actor fundamental de todas las actividades, acciones realizadas y como columna fundamental de los procesos sociales y con base a la existencia de los conflictos de la sociedad surge el medio específico con que el Estado ejerce su función jurisdiccional, es decir, de administrar justicia, por lo que éste tiene asignado para la satisfacción de necesidades sociales los deberes, valores, principios, derechos esenciales de los individuos y del colectivo, por lo que es importante acotar que antes de la Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 4 de julio de 1991 (Colombia). No existía establecida de forma expresa la responsabilidad estatal.

Visto así y en virtud que Colombia se constituye en un Estado Social de Derecho a tenor de lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia. Art. 1. 4 de julio de 1991 (Colombia). Donde, se señala que su origen, evolución y aplicación de la responsabilidad estatal previa a esta Constitución es fruto de la iniciativa de los jueces, puesto que principalmente sus fundamentos y principios se debe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, la jurisprudencia extranjera, textos positivos del derecho y a los aportes de la doctrina.

Lo referido alude a que la responsabilidad Estatal se desarrolló en primer lugar desde la jurisprudencia que no es más que el conjunto de leyes y sentencias determinadas, hechas e interpretadas por los jueces a través de los tribunales de justicia, es de manifestar, que los regímenes de responsabilidad del Estado corresponde al enfoque de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo ésta de carácter subjetivo y objetivo.

En tal sentido, en lo que corresponde la jurisdicción Contencioso-Administrativa es importante destacar que en el mismo intervienen la juridicidad de la actuación del Estado y de las situaciones jurídicas de la sociedad donde dicha actuación es decidida por un órgano del Estado. Por lo que, de acuerdo a la Ley 167, Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 7 de enero 1942, Arts.261 al 269: Le corresponde primeramente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la competencia en primer término de asumir los conflictos relacionados a la responsabilidad patrimonial del Estado y en segundo lugar a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Asimismo, se determina la existencia de un vacío normativo en cuanto a la resolución de conflictos sociales, por lo tanto, el órgano judicial competente asistió a las normas previstas por el Código Civil colombiano de 1887, cuyas normas se contemplan de acuerdo a (Armenta, 2009, p.94). Sobre la base de “los deberes, derechos y obligaciones de la administración pública, frente a los deberes, derechos y obligaciones de los particulares”.

Por lo que, le corresponde un primer periodo de la evolución de la responsabilidad estatal, que comprende en una primera etapa en la que la corte halló el basamento legal de ésta en el Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2347. 15 de abril de 1887 (Colombia). Que trata de la responsabilidad indirecta del Estado en cuanto a la indemnización y culpa de la administración, es decir, la capacidad que tiene el Estado para responder ante las

personas una acción u omisión de un delito o falta. Seguidamente, en una segunda etapa, (Armenta, 2009) expresa que a partir del año 1939 la normativa colombiana hace referencia a la responsabilidad estatal como una responsabilidad directa y de carácter subjetivo, basado fundamentalmente en el Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2341. 15 de abril de 1887 (Colombia). Expone la separación de la responsabilidad de las personas jurídicas del derecho privado y del derecho público.

Seguidamente, en cuanto al tema de responsabilidad estatal se conceptualiza desde la mirada de determinar la capacidad del Estado para responder a la omisión o acción de un retardo debidamente justificado o falta que este causara como negligencia o ineficacia, avocándose a un gran esfuerzo por fundamentar la responsabilidad estatal, En tal sentido, (Navia, 2000, p.215). Dice que “desde 1986 (...) el Tribunal de Justicia siempre ha admitido, con carácter general y absoluto, la responsabilidad de la administración pública”.

Originariamente desde el método francés se asomó la teoría jurídica en la cual el Estado entra a ser sujeto de responsabilidad, ocasionada principalmente por los daños en su actuación pública, por lo que la Constitución de 1991 expuso en el artículo 90 el régimen de la responsabilidad estatal, puesto que antes de la Constitución de 1991 el Estado se originó desde la doctrina francesa donde éste no reconocía los daños causados en la prestación de los servicios o en lo concerniente a la administración de justicia, también se señala las definiciones correspondientes a los daños antijurídicos que en términos generales se conceptualiza desde la afectación a los derechos e intereses jurídicos de las personas que legalmente les corresponde estar protegidos bajo la responsabilidad del Estado, para lo que (Armenta,2009 p.90). Expresa que “el Estado estaría obligado a responder patrimonialmente por todo daño que ocasionara”.

En este orden de ideas, en lo que corresponde la responsabilidad estatal en Colombia se

sustenta en base al artículo 90 de la Constitución de 1991 en la cual pronuncia que la responsabilidad del Estado aunque exprese la conceptualización de daño antijurídico en toda su expresión no es solamente objetiva sino que se mantienen las teorías iniciales de la Constitución política de 1991 desde la denominación de título jurídico de la imputación, por lo que la actuación del Estado pese a su amplitud en materia de regímenes de responsabilidad se engloba desde el marco jurisprudencial manifestados por el Consejo de Estado antes de la promulgación de la Constitución de 1991.

## **2.2. La Imputación como Título de Responsabilidad del Estado.**

La imputación se atribuye a la acusación de la cosa imputada, es decir, desde este contexto el cargo jurídico que se constituye sobre la incapacidad que debe y obliga al Estado en responder ante la sociedad de proteger y asegurar a todas las personas, por lo que previamente en el articulado de la Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 2. 5 de agosto de 1886 (Colombia). Se establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, (...) y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Por lo tanto, Prato (2016). El régimen de responsabilidad estatal en Colombia se generaliza por el constituyente en la responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, es decir, título de imputación subjetiva y título de imputación objetiva, conformados desde la conceptualización de régimen por lo que se señala en términos de Que, el régimen de responsabilidad corresponde a un conjunto de normas de forma sistematizada por medio del cual se estipula la responsabilidad, es decir, en base a la normativa legal colombiana se ha establecido dos regímenes para imputarle responsabilidad al Estado como el subjetivo y el objetivo.

Sin embargo, esto no significa que los títulos de responsabilidad del Estado sean estos de carácter objetivo o de carácter subjetivo son idénticos de tratar en todos los ámbitos y situaciones de aplicación, puesto que, en la realidad y la práctica pueden ser diferentes sea el caso en el que se exige la prueba de la culpa del Estado, esto es, el caso en que ésta se presume, asimismo, no pueden ser generalizadas como antijurídicos puesto que a cada una le corresponde su propia naturaleza de intervención. Por su parte se señala en base a Navia (2000).

*(...) ¿Cuáles son esos títulos de imputación? (...) a saber: ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; funcionamiento anormal del servicio (falla del servicio); riesgo creado por la administración; y enriquecimiento sin causa a favor de la administración. (p.230).*

Desde este contexto, la doctrina jurídica señala lo siguiente: en lo concerniente a la igualdad frente a las cargas públicas, el riesgo creado por la administración se adjudica a los títulos de imputación objetiva, dado que antes de la Constitución Política de 1991 son las teorías de la doctrina que se le atribuyen a la responsabilidad objetiva del Estado, por otro lado, lo correspondiente a la falla del servicio se acredita exclusivamente al título de imputación subjetiva, por lo que en tal sentido, surge como consecuencia que en función de la actividad administrativa se incurre indiscutiblemente al enriquecimiento sin causa a favor de la administración.

Así, en lo concerniente al título de imputación subjetiva o responsabilidad subjetiva, se presentan diferentes denominaciones desde la doctrina jurídica y su campo de aplicación por lo que, de acuerdo a (Armenta, 2009, p.94). Es “también denominado régimen de la falla de servicio”. por ello, la mencionada falla o falta del servicio se corresponde primordialmente a las

actividades irregulares por parte del Estado que comete una omisión jurídica en el que el Estado debe responder, así como el daño, o afección en el que éste incurra, la idea central es que, la falla del Estado es el mecanismo definitivo para obtener la indemnización, lo que significa que si no se prueba o se determina la falla del Estado no se expone la responsabilidad del mismo y por lo tanto no se tiene derecho a la indemnización que pretende. En este caso es la conducta del Estado el elemento clave para comprobar la responsabilidad del Estado, siendo el mismo de carácter irregular, imprudente, negligente, omisiva, defectuosa, tardía, fallida, es decir, todo aquello que indica o señale la conducta del mismo.

Es menester determinar que, se considera a la teoría jurídica de la falta o la falla del servicio como principal título de imputación para ceder responsabilidad del Estado, en todo caso ésta se demuestra cuando se prestó un mal servicio, no funcionó o si funciono a destiempo, por lo que éste se compara al hecho dañoso causado por la obligación que le compete enfrentar en términos de la ley que establece genéricamente las obligaciones y deberes que tiene el Estado y sus órganos.

Para Prato (2016). El título de imputación de la falla probada del servicio se encuentra dentro del régimen de responsabilidad subjetiva por lo que en virtud de que el afectado pueda demostrar que existió

una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos se utiliza como mecanismo para obligar al Estado de indemnizar tal daño, por lo que dicho título considera de gran importancia la demostración del elemento de la culpa, puesto que, el mismo atribuye la responsabilidad de reparar el daño, por lo que es fundamental que se presente la culpa para poder imputar dicha responsabilidad.

Asimismo, Armenta (2009). Para reclamar una responsabilidad por parte del Estado se le

atribuye tres elementos, primero sí el Estado comete una omisión, una irregularidad, negligencia, ineficacia o ausencia del servicio, segundo un daño, afrenta, lesión o herida a alguien, o a un bien, pero si es imputable al Estado surge un tercer elemento que es el nexo de causalidad que yace de la relación entre la falta, falla y daño.

De la misma forma Cuesta (2019), dice que es importante destacar que el Estado estaba excluido de responsabilidad si existía un retardo justificado, por hecho dañoso de un tercero, por funcionarios desligados de la actividad pública y hechos fortuitos, por lo que el Estado no tenía por qué responder. En estos términos, la imputabilidad disertada en determina que éste es otro elemento de la responsabilidad patrimonial del estado a diferencia del daño antijurídico, puesto que es la imputabilidad la que permite culpar al estado y a sus órganos el deber y la obligación de indemnizar ya que no es suficiente el nexo de causalidad entre el daño y la acción pública.

Seguidamente, en lo que lo que concierne el título de imputación de responsabilidad objetiva, se vincula dos elementos fundamentales como lo son el elemento de la causalidad y el elemento del daño, por lo que en relación a ello no se considera importante determinar si hubo o no falla en el servicio, es decir, si la actividad administrativa ocasiono o no un daño, por lo que indistintamente de su acción u omisión de la actividad no lo responsabiliza. Afirmando a Navia (2000) Expresa “en el que la noción de falla o culpa del servicio no juega como factor determinante de la responsabilidad estatal y es de carácter excepcional”. (p.218).

En referencia al régimen de responsabilidad objetiva no es primordial demostrar la culpa del Estado, dada que es suficiente demostrar el daño y el vínculo de causalidad entre el daño y el hecho ocasionado, para que se tenga derecho a la reparación, puesto que no afecta que sí la conducta del Estado es correcta, ilegal o injusta, por lo que, quien genera el daño puede exonerarse demostrando elementos de fuerza mayor, de riesgo o peligro. En palabras de (Prato,

2016, p.55). Establece que éste régimen de responsabilidad es “también llamado responsabilidad sin falta”, en tal caso, en este no es fundamental la actuación del Estado ni necesaria para determinar la responsabilidad del mismo, por lo que aquí se estipula es el daño antijurídico, en donde el Estado utiliza este tipo de imputación para protegerse de situaciones antijurídicas y que su actuación es legítima para exonerarse de responsabilidad demostrando la ocurrencia de una causa extraña o externa a él.

De esta manera desde el régimen objetivo se comprende varios elementos como lo es el riesgo excepcional, que implica como la jurisprudencia ha interpretado algunas actividades catalogadas como peligrosas llevadas a cabo por el Estado tal como es el caso por ejemplo de la utilización de armas de fuego, manejo de explosivos, manejo de combustible, gases residuales, actividades industriales toxicas, entre otros que se consideren de fuentes de riesgo, generados en virtud de una acción lícita del Estado, establecida como herramienta de imputación que no implique el deber de probar la culpa por parte del Estado, dicho de otra forma es el derecho que tiene el Estado a ser indemnizado producto del daño o perjuicio causado bajo riesgo excepcional, por lo que, desde lo objetivo no se trata de castigar los daños, lesiones o fallas de la actividad jurídica administrativa sino que por culpa o dolo no se constituya una condena al Estado.

Por lo tanto, Se destaca que el Consejo de Estado aplico a estas clases de actividades de riesgo excepcional el régimen de falla presunta, por lo que, se conceptualiza que un régimen de responsabilidad objetiva se origina bajo la premisa de un riesgo excepcional o de una actividad peligrosa, que en términos generales se aboca a la definición de falla presunta del servicio. (Navia, 2000).

### **2.3. La Responsabilidad Estatal a Partir de la Constitución Política de 1991.**

Retomando la concepción de la jurisprudencia del Consejo de Estado descrita inicialmente antes de la Constitución Política de 1991, se determina los regímenes de responsabilidad estatal que son dos: uno de carácter subjetivo y el otro de carácter objetivo, por lo que desde el enfoque subjetivo se conceptualiza de forma general desde las fallas del servicio del Estado apuntándose hacia la idea de las actuaciones irregulares del Estado bajo el criterio de atribuir responsabilidad al mismo, por el desarrollo de su actividad por lo que aún se continúa utilizando. Por su parte, desde el enfoque objetivo, la actividad del Estado se enmarca en conductas antijurídicas como es el caso de mala actuación, negligencia e ineficacia, omisivas o tardías. Así, en Colombia la fundamentación de la responsabilidad estatal desde el enfoque objetivo fue promulgada por lo menos hasta la Constitución Política de 1991.

Desde este contexto, se adentra a la fuente normativa que dio el cimiento teórico a la Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 4 de julio de 1991 (Colombia), específicamente en este artículo que dice “El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)”. En este sentido, de acuerdo al artículo en cita el objetivo constitucional es la responsabilidad patrimonial del Estado de responder y proteger a los particulares por los daños y perjuicios u omisión que se constituya en delito o falta de la actividad administrativa, en términos que le sean reparados y compensados del daño o perjuicio causado. Por su parte, es importante destacar que el alcance de este articulado es el de otorgar jerarquía constitucional a la temática correspondiente de la responsabilidad patrimonial del Estado como garante para responder ante los derechos, intereses legales y protección a todos sus ciudadanos.

Asimismo, se destaca el aspecto doctrinal que originó el artículo 90 de la presente ley

colombiana que se avoca a la Constitución Española de 1978, por lo que se hace la siguiente acotación de que, la noción de daños antijurídicos no muestra específicamente su definición, sin embargo, se le atribuye la denominación de indemnización donde se resalta que la ley española hace referencia al daño antijurídico como una conceptualización doctrinal con la que se pretende explicar la irresponsabilidad estatal (objetiva) del Estado a la responsabilidad subjetiva del mismo, por lo que, la norma de España en base a Navia (2000).

*Indemnizar toda lesión que resulta del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, y del “derecho de los particulares a obtener la reparación de la lesión sufrida, salvo en los casos de fuerza mayor siempre que resulte del funcionamiento de los servicios públicos. (p.220).*

Ahora bien, de acuerdo a lo antes expuesto, se determina hoy en día al contexto jurídico de Colombia un sistema jurídico en materia de responsabilidad estatal en función de su administración pública, en términos de título de imputación, que no es más que es un mecanismo jurídico que se puede utilizar para reclamar y declarar la responsabilidad patrimonial de la administración pública así como su correcto y debido funcionamiento, en términos de indemnización de los afectados avocados éstos desde la denominación del régimen de la falla del servicio, por lo que precisamente es el Estado quien le compete la obligación de responder al daño o falla en el que este ocasione.

De este modo, desde la perspectiva interpretativa de la Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 4 de julio de 1991 (Colombia), es la de externalizar la conceptualización de daño antijurídico a partir de la conceptualización opuesta de daño justificado, en este contexto el daño antijurídico corresponde a aquel en el que el Estado no puede demostrar la existencia de las

causas que justifique la obtención del daño, asimismo este es producto del incumplimiento del deber jurídico que le compete al Estado, por su parte, el daño justificado también denominado como daño especial, es un derecho a la defensa que tiene el Estado de impedir o repelar ante la culpa de un daño de tercero implícitamente justifica la actuación ilícita del Estado.

Otro elemento que se considera relevante en el mencionado artículo es lo que corresponde a la imputabilidad que se le apropia a la actividad del Estado, por lo que, cabe señalar que esta puede ser

¿imputabilidad material? que directamente recae en que la responsabilidad del Estado es netamente objetiva, dado que, existe la excepción del Estado en base a la Constitución Española de 1978 cuya responsabilidad se afianza en base al criterio de la prueba de fuerza mayor o caso fortuito, y la ¿imputabilidad moral? Se atribuye al tipo de responsabilidad subjetiva, puesto que se depende en el que el Estado haya incurrido en una falla o falta del servicio, por lo que es el deber del Estado de indemnizar el daño.

En este mismo orden de ideas, se acota que una vez entrado en vigencia la Constitución Política de 1991, los teóricos del Derecho Positivo españoles para la década de 1981, mantienen la postura del enfoque de responsabilidad objetiva del Estado, puesto que esta se fundamenta desde el vínculo de causalidad que puede existir entre el perjuicio o daño causado y la actuación del Estado, sin embargo la doctrina Española asoma la posibilidad de amparar mediante una indemnización justa la manera como el Estado es responsable patrimonial de las fallas del servicio, mediante la orden de reparación o indemnización de un daño como lo son los títulos de imputación subjetivo que permitan restablecer las fallas de servicio.

Después de lo antes expuesto, con base al artículo 90 de la Constitución Política de 1991, se cataloga que doctrinalmente no ha avanzado en cuanto su ámbito de aplicación y practica en

materia de responsabilidad patrimonial de Estado se refiere, dado que según la Jurisprudencia del Consejo de Estado del 22 de octubre de 1997 no reconoce que el mencionado artículo no ratifica totalmente la responsabilidad objetiva del Estado sino que por el contrario la falla del servicio o responsabilidad subjetiva actualmente se considera el régimen general de responsabilidad estatal sin dejar de reconocer la existencia del régimen objetivo, en el sentido, de que el Estado no puede cargar con la culpa de indemnizarse todos los daños que sufren los particulares. Por lo que, en palabras de (Navia, 2000, p.226). “Falla del servicio, riesgo excepcional, daño especial: he ahí los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, según la jurisprudencia”.

#### **2.4. La Responsabilidad Estatal por Acción u Omisión Judicial.**

En función de la seguridad jurídica que envuelve a la sociedad, resulta imprescindible la necesidad de las personas al acceso a una justicia eficaz, efectiva y responsable de las acciones y hechos que involucre las actividades humanas de la sociedad, por ello, desde el ámbito de todas las circunstancias y fenómenos que afectan eventualmente los derechos de las personas conllevan indirectamente a generar un impacto en la responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales, al momento de configurar víctimas particulares que son producto de la acción o de la actividad que lleva el sistema judicial del Estado enmarcado desde la representación de error judicial lo que constitucionalmente se denomina como daño antijurídico, por lo tanto en términos generales la actividad y responsabilidad de los jueces están directamente relacionados a la actividad judicial los cuales son quienes generan la imputación al Estado.

En tal sentido, se parte a la luz de la Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 4 de julio de 1991 (Colombia) a la par de la Ley la Ley Estatutaria de Administración de Justicia

270 de 1996. Art. 65B. 15 de marzo de 1996 (Colombia), se destacan tres elementos fundamentales en relación la responsabilidad estatal por acción u omisión judicial, primeramente lo relacionado al tema de la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad vinculada esta por la vía del error jurisdiccional, segundo el defectuoso funcionamiento de la actividad judicial, esto es, el daño ya no proviene de la decisión judicial sino de la actividad procesal que vienen derivadas de los procesos jurisdiccionales que puedan vulnerar el derecho de las personas y en tercer lugar el error de decisión por parte de los jueces contra los privados de libertad que en muchas ocasiones se atentan indiscutiblemente contra los derechos humanos de las víctimas.

Desde este contexto el error está directamente vinculado al proceso y a la actuación judicial como resultado de una sentencia judicial amparada en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996. Art. 66. 15 de marzo de 1996 (Colombia), que define que el error jurisdiccional “Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

Esto quiere decir, que el error jurídico constituye la valoración o apreciación errada como resultado de una sentencia, cometido generalmente por los órganos estatales judiciales contra privados de libertad que exigen la indemnización de un daño causado, aclarando que no es el funcionario judicial quien comete el error como un hecho personal sino un error fundamentado como acto del servicio, por lo que sí y solo sí le corresponde al Estado como administrador de justicia asumir tal indemnización.

De hecho, como fundamento de la responsabilidad del Estado por error judicial, conforme al derecho que tiene la persona como lo es que éste no está en la obligación de soportar

dicho daño, exija la reparación del mismo a través de una indemnización justa para garantizar posiblemente de esta forma un resarcimiento personal. Igualmente, se acota que el error judicial implica la administración de justicia en base a los juzgamientos, los procesos, los jueces, los funcionarios, los empleados judiciales como conformación de un sistema jurídico estatal.

Seguidamente desde el ámbito que compete constitucionalmente el artículo 90 como norma vigente en función de verificar si realmente se incurre en el daño antijurídico, conceptualizado desde la postura doctrinal, se determina en qué casos se activa o procede responsabilidad el Estado y en qué casos se generan víctimas. Por lo que al definir daños antijurídicos se está reconociendo que hay una víctima y esta es producto de una acción del poder judicial a través de una sentencia que posiblemente este violentado derecho investidas de error, puesto que son los jueces quienes ejercen poder judicial. Por lo que el daño antijurídico se genera por las decisiones de los jueces que se traduce en un error judicial, dado que éstos no cumplen con los deberes, obligaciones y los principios que rigen el desarrollo del debido proceso. (Piedrahita, 2015).

En efectos para determinar el daño antijurídico se está ante la presencia de responsabilidad visto desde el Estado y visto desde la autonomía del juez las cuales conduce a la existencia del error judicial, sin embargo según el régimen de responsabilidad consentido en el artículo 90 le corresponde al Estado como representante máximo de la función pública el deber principal de reparar el daño antijurídico, por su parte la responsabilidad del juez preside indiscutiblemente de su conducta al determinar un fallo judicial que posiblemente puede conducirle al error judicial.

Con base a lo antes planteado, los jueces del sistema judicial en ciertas ocasiones en función de administrar justicia no solamente deciden la condición de libertad o juzgamiento de las víctimas, sino que tienen en su poder los derechos fundamentales del ser humano como el

debido proceso, la honra, el perjuicio, la moral, la intimidad, la dignidad, los cuales pueden llegar a ser gravemente afectados de manera injusta e ilegal, lo que conduce así a una responsabilidad del Estado.

A la postre se señala los efectos que para la responsabilidad del Estado tiene la privación de la libertad, así como la evolución de la jurisprudencia administrativa en este ámbito, se presentan de acuerdo a la investigación realizada por la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado del año 2013, las funciones del órgano nacional del Estado que muestra de acuerdo a decreto 4085 de 2011 artículo 2, lo concerniente a la formulación de políticas públicas en términos de la prevención de conductas y daños antijurídicos con el fin de aminorar sus efectos. Con base a este documento se evidencia toda una temática de los supuestos teóricos y prácticos que han permitido a la jurisprudencia esbozar los mecanismos de justicia restaurativa en materia de la privación de la libertad en equilibrio con el sistema jurídico del Estado con el objetivo de prevenir efectivamente las conductas delictivas de la sociedad.

Resulta oportuno señalar algunas referencias jurisprudenciales relacionadas al respecto: La primera hace referencia a la acción de reparación directa, llevada a cabo el 19 de julio del 2018 en la Sala de lo Contencioso Administrativo. En este caso el actor Julián Ospina Gómez y otros demandaron por responsabilidad patrimonial de la Nación al Consejo Superior de la Judicatura, por los perjuicios ocasionados a los demandantes por causa del error judicial incurrido en el Juzgado Tercero de Familia de Armenia, en la providencia del 4 de febrero del 2005, en la que se le brindó la custodia y el cuidado personal de la menor Isabela Ospina Rodríguez a su madre y se aprobó su salida del país.

Para la fecha del 2 de mayo del 2005, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia le otorgó al ciudadano Julián Ospina Gómez la tutela de los derechos al debido proceso y

a la unidad familiar, y declaró sin efecto la sentencia emitida por el juzgado de familia, debido a que consideró que era constitutiva de una vía de hecho.

Dicha sentencia basó su decisión en el hecho de que el ciudadano Ospina Gómez tenía una influencia negativa en sus hijos en lo relativo a la imagen de su madre, por lo que se le quitó la custodia y el cuidado personal de su hija Isabela Ospina Rodríguez, ya que la misma aún no estaba influenciada. Sin embargo, la Corte expresó que había otras vías para evitar dicho comportamiento del padre respecto de la madre, y no la radical decisión de separación del núcleo familiar, el cual estaba constituido por su padre y sus dos hermanos y en el que tenía condiciones físicas, morales y económicas ideales para su completo desarrollo, sin que en el fallo analizado se hubieran consultado las condiciones de adaptabilidad que debía afrontar la menor en el hogar conformado por su madre y su compañero permanente en Estados Unidos.

En este caso, los demandantes se les lesionó su derecho a no ser separados de su familiar y a no sufrir injerencias ilícitas y arbitrarias en su vida familiar, según lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política y en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y todo esto fue consecuencia del error judicial, que como señala la Corte Suprema de Justicia, incurrió el juzgado de familia, al que se refiere, y estos motivos son los que lleva a la Sala a considerar que el daño que se reclama en el libelo de la demanda debe repararse por la Nación-Rama Judicial, ya que se encuentra acreditado y tuvo su origen en la decisión judicial cuestionada, que se revocó por el juez de tutela.

Debido a lo anterior, la Sala consideró que el daño antijurídico que se alegó y se acreditó adecuadamente en el expediente, era imputable a la accionada, debido a que la decisión que profirió el juzgado Tercero de Familia de Armenia lesionó los derechos fundamentales de los demandantes a su unidad familiar, a tener una familia y a no ser separados de ella, por lo cual se

decidió declarar la responsabilidad administrativa de la Nación- Rama Judicial.

La segunda sentencia es sobre una acción de reparación directa (apelación de la sentencia) entre las partes William Molina Alarcón y la Nación- Rama Judicial. La controversia se postuló en contra de una unidad del Estado, según los artículos 82 y 149 del Código Contencioso Administrativo), por lo cual le correspondía su conocimiento a esta jurisdicción, ya que la Corporación es la competente para conocer de dicho asunto, debido a que el numeral 1° del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, y le asignó el conocimiento en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas en la primera instancia por los tribunales administrativos.

En dicho caso se demandó la responsabilidad del Estado por un presunto error jurisdiccional en la sentencia del 3 de marzo del 2020, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja y, la sentencia del 4 de octubre del 2001, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, a través de las cuales se resolvió la demanda laboral impuesta por el ciudadano William Ignacio Molina. Según opinión del demandante, al no reconocerse la indemnización moratoria por pago tardío de las prestaciones sociales, los falladores de primera y de segunda instancia incurrir en una vía de hecho.

La Sala concluyó en base a las normas laborales, las reglas jurisprudenciales y lo resuelto en las sentencias objeto de la demanda que, la decisión del no reconocimiento de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., ya que no se consideró errónea, caprichosa, irrazonable, arbitraria o injustificada, y que no viola el precedente vinculante, por el contrario, está acorde a derecho debido a que, el primer argumento que se desestimó era que el precedente vinculante, a juicio del *a quo*, se desconoció por las sentencias acusadas de tener un error jurisdiccional. El segundo argumento que se rechazó fue el expresado por el demandante,

debido a que no tiene razón al considerar que en su caso debía ser reconocida una indemnización moratoria, y que al no hacerlo los jueces se equivocaron en su decisión.

El único error que la Sala pudo evidenciar fue dentro del proceso laboral tramitado por William Ignacio Molina, ya que se originó luego de que se trabó la relación jurídico procesal entre el demandante y los demandados, debido a que no existió certeza con respecto a los extremos de la relación laboral debido a que se integró en el extremo pasivo con las personas jurídicas formadas cuando culminó la relación laboral, y tampoco se explicó por qué si se concluyó que existía un único contrato, que produjo una pluralidad de empleadores. Empero, ese error fue de beneficio para el demandante, debido a que con un proceso que tenía una relación procesal indebida se obtuvieron condenas a favor.

En base a todo lo antes expuesto, la Sala concluyó que en ese caso no se le lesionó al demandante el acceso efectivo a la administración de justicia ni algún otro derecho o interés jurídico, y expresó que las providencias 35 Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección “B”, sentencia del 26 de julio de 2012, exp. 22581, C.P. Danilo Rojas Betancourth, que se dictaron dentro de la causa laboral referida estuvieron acorde a derecho, por lo cual, solo quedaba el dictar que en donde no exista daño no puede haber responsabilidad. Por lo tanto, se confirmó la sentencia apelada, pero por las razones mencionadas.

Cabe destacar que, el error jurisdiccional como presupuesto de la responsabilidad del Estado, se produce cuando al administrar justicia el Estado ocasiona daños antijurídicos, ello según lo establecido en el artículo 90 de la Constitución. Ante dichas circunstancias, la Ley 270 de 1996 se dedica a regular los presupuestos de la responsabilidad del Estado-Juez, entre los cuales está el error jurisdiccional, cuya acepción se vincula a una decisión arbitraria, ilegal o caprichosa, en otras palabras, una decisión contraria a lo establecido en la ley, esta puede ser

advertida en el ámbito de las pruebas (error de hecho), proveniente de las aplicaciones de las normas indebidas (error de derecho), lo cual es capaz de colocar en decisión judicial entre extramuros de la interpretación posible o del fuero jurisdiccional de la persona que lo decide.

De igual manera, según lo establecido en el artículo 90 de la Constitución, el error jurisdiccional puede ser determinante de la responsabilidad del Estado, en el caso en que el juez de lo contencioso administrativo establezca la producción del daño antijurídico producido en la actividad de administración de justicia, por lo tanto, la ilegalidad y la arbitrariedad, a pesar de ser lo más evidente, no son las únicas formas en que se materializa el error jurisdiccional.

## **2.5. La Responsabilidad del Estado Por Privación Injusta de la Libertad.**

Para adentrarse a este ámbito de la privación de la libertad es importante destacar que la legislación tanto nacional como internacional de los derechos humanos prohíbe incuestionablemente cualquier restricción arbitraria e ilegal a la libertad de las personas, por ello, el reconocimiento que en esta materia recalca la normativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 3 que subraya el derecho a la vida, a la seguridad y a la libertad de todas las personas, de la misma forma la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1 reafirma lo descrito en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por el Congreso de la República de Colombia en la Ley N° 74 de 1968 Art.9. 30 de diciembre 1968. (Colombia). Que consagra el derecho a la libertad y a la seguridad de todas las personas, asimismo, en el apartado segundo del mismo artículo 9 el cual señala el motivo, tiempo y notificación de detención de las personas. Igualmente la Convención Americana sobre Derechos

Humanos ratificada a la ley colombiana a través de la Ley 16 de 1972. Art. 7B. 5 de febrero 1972. (Colombia), indica la legalidad y las condiciones formales de ley para que una persona pueda ser privada de la libertad, seguidamente en la misma Convención Americana el inciso tercero del artículo 7 señala la prohibición arbitraria de detención o encarcelamiento a una persona.

Sobre la fundamentación legal descrita anteriormente y dada la situación compleja de la justicia, el Estado puede responder cuando existe privación injusta de la libertad producto de situaciones de una investigación penal en el caso de que se absuelvan, se detengan o condene a una persona. En tal sentido, el Estado interviene cuando se toman medidas judiciales tendientes a que ésta persona se le restrinja su derecho de la libertad, a través de medidas de detención preventiva, de sentencias, o de providencia judicial que contenga la decisión de un juez, desde los criterios por lo que una persona puede ser detenida, libre de toda culpa o por qué no se logra comprobar que esta persona comete el hecho punible o que el hecho punible se presentó o se materializó en la realidad y finalmente el hecho que se le está imputando a la persona no es considerado un delito o un ilícito penal.

De la misma forma, explicando a Prato (2016). Resalta que siempre que exista una detención injusta de la libertad acaecerá responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que la privación es injusta en el hecho de que posteriormente en que se ha privado de libertad a una persona por medio de sentencia absolutoria se le absuelve o se le exonera dado que el hecho no lo cometió no existió o no constituía una conducta punible.

Bajo estas circunstancias, la responsabilidad de Estado repercute al momento de la detención justa o injusta de una persona, en otros términos, una persona es detenida e investigada por un delito que no cometió, por lo que, las personas transcurren en un tiempo determinado de

investigación por medio de una medida de detención de la libertad, en la cual de igual manera se restringe el derecho a la libertad como garantía fundamental de la persona, causando una lesión, daño o perjuicio (materiales o morales) que finalmente la persona está en la obligación o no jurídica de soportarla.

Desde este contexto, en relación con la responsabilidad de Estado por la privación injusta de la libertad se fundamenta en base la Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 90. 4 de julio de 1991 (Colombia) que reza “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Por lo que, en función al mencionado artículo se señala como principio general la responsabilidad patrimonial del Estado cimentado en lo que se configura la reparación al daño antijurídico causado a una persona, es decir, se ordena constitucionalmente al Estado a reparar los daños producto de una conducta o acción antijurídica de este, el cual surge de la detención injusta de un delito no cometido cuyo derecho de ésta persona una vez que quede absuelta es la de demandar la reparación del daño, perjuicio o lesión que se le causo con la privación injusta de la libertad.

Seguidamente, en lo que respecta al daño éste corresponde al primer elemento de responsabilidad del Estado puesto que si no existe una persona afectada o dañada no tiene por qué responderse o repararse el mismo, por lo que no se generaría entonces responsabilidad estatal

Asimismo, los daños antijurídicos están asociados según (Hoyos, Zambrano y Jaramillo, 2006, p.15). A la “significación patrimonial, económica y moral”. de la persona así como, de sus parientes cercanos, del mismo modo, el autor Cuesta (2019) denomina a los daños como materiales e inmateriales, por lo que expresa que los daños materiales es el que arremete contra

los bienes e interés económicos de la persona, mientras que los daños inmateriales son aquellos que atenta contra el ser humano denominado como daño moral, que tiene que ver con el sufrimiento, el dolor, el espíritu, la angustia, la parte afectiva y emocional de la víctima y de sus seres queridos, existiendo también el daño a la vida de relación de la víctima con todo aquello que lo rodea en especial énfasis el impedimento y desconfianza en la realización de actividades de la vida, cambiando por ello las condiciones normales de subsistencia.

Ahora bien, aunque en la legislación Colombiana no se define el concepto de daño antijurídico es la ley española la que conceptualizó dicha definición, por lo que precisamente se condujo a la jurisprudencia nacional abordarla actualmente en base a la realidad y alcance que implica su aplicación y estudio, sin embargo, en correlación a los tipos de daños que se mencionaron anteriormente, el daño es antijurídico cuando éste adolece de título jurídico válido, es decir, cuando las cargas que normalmente debe soportar una persona en su vida con la sociedad se excedan de lo que habitualmente pueda sobrellevar.

### ***2.5.1. Privación Injusta de la Libertad, ¿Qué es lo Injusto de la Privación?***

Por ende, la privación injusta de la libertad se produce producto de los daños irreparables a quien ha sido injustamente privado de la libertad, esto es, una vez absuelto un detenido injustamente ¿Qué sucede posteriormente de la absolución? Por lo que en términos de (Hoyos, Zambrano y Jaramillo, 2006, p. 16). “La injusticia de la detención no depende de su ilegalidad sino de la comprobación, a través del sobreseimiento posterior, que la detención preventiva impuesta fue injusta”. Por lo tanto, la persona tiene derecho de acuerdo al artículo 90 de reclamar y demandar al Estado una indemnización por los daños, perjuicios y lesiones sufridas. Asimismo, en base Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996. Art. 68. 15 de marzo de 1996 (Colombia), “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado

reparación de perjuicios”. (p.33)

Desde este ámbito, el objetivo de la privación injusta de la libertad es que el afectado pretenda una indemnización por parte del Estado y para ello necesariamente debe existir un proceso penal en el cual una persona injustamente haya sido detenido preventivamente sea de manera domiciliaria o de prisión, y en el cual se le ha limitado el ejercicio de su derecho constitucional, fundamental y humano a la libertad.

Por lo que, en esa medida la persona que incurre en un proceso penal y que posteriormente termina absuelto, esa privación se convierte en injusta, puesto que una vez que se emita la sentencia definitiva de libertad, se deriva lo siguiente ¿qué es lo injusto de la privación una vez que la persona ha sido absuelta? la persona acude a la demanda de la reparación directa por la privación de la libertad y claramente se produce la responsabilidad del Estado.

Todo ello conduce a que se presente una serie de demandas de esta naturaleza contra el Estado con el fin de que los afectados sean reparados patrimonialmente por este error, es decir, indemnizados por la acción u omisión del mismo, propiciando gastos fiscales significativos al Estado, por lo que es aquí precisamente que entra en juego lo injusto de la privación.

En tal sentido, con base al decreto Ley 2700 de 1991. Art.414. de 30 noviembre 1991. (Colombia). Indica con relación a la indemnización por privación injusta de la libertad “(...) Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. (...) tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta (...)”. (p.88), una vez que se determine que a la persona que se le imputó cargos penales por delito que no cometió y esta sea exonerada a través de sentencia definitiva de lo injusto de la privación, seguidamente surge la responsabilidad del Estado de indemnizar justamente los daños y perjuicios ocasionados como una medida fundamental de protección social al ser humano

(Hoyos, Zambrano y Jaramillo, 2006, p.18).

### ***2.5.2. Privación Ilegal de la Libertad.***

Como una forma de responsabilidad del Estado es importante considerar que la libertad es el elemento fundamental desde todos los ámbitos del derecho imprescindible del ser humano en función de los principios de igualdad, legalidad, solidaridad y seguridad jurídica por lo que desde la perspectiva de la democracia de un país se impone al Estado asegurar el eficaz desenvolvimiento de la libertad y del derecho humano de la sociedad. Por lo que este se considera a rango constitucional reconocer que la libertad es una condición humana, de valor, principio y derecho que debe ser protegida y respetada en todos los niveles por todos sus ciudadanos especialmente por los poderes públicos del Estado.

Dentro de este marco jurídico existe un mecanismo de gran importancia que surge al momento de la privación de la libertad como es lo relacionado a la medida de detención preventiva y la detención arbitraria por lo que estas deben cumplir con las formalidades legales y en los términos que establece la ley, puesto que se dispone el aseguramiento y control de acuerdo al proceso judicial que estos amerite efectuar, para ello, debe en primer lugar estar sujeta al principio de legalidad.

Por lo que al hablar de detención preventiva su objetivo no es ser represiva así como también debe estar enmarcada en un tiempo determinado esto es, que el tiempo de detención juega un elemento crucial al momento de definir la medida. En función de la perspectiva de la detención preventiva les corresponde a los fiscales y jueces de la República proceder a aprehender y dictar medida cautelar que afecta el derecho de libertad de la persona en un periodo de tiempo determinado.

De igual forma, en función de la detención arbitraria desde el ámbito del Derecho

internacional se menoscaba en términos de ilegalidad, puesto que no lleva a cabo el debido proceso, no se respeta los procesos judiciales y en general se priva la libertad de la persona sin respetar el Estado de Derecho. Por esta razón, tal y como lo establece la Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 28. 4 de julio de 1991 (Colombia), quedando claro que “toda persona es libre” y tiene derecho al cumplimiento de las formalidades legales en caso de ser detenido preventivamente y/o ser privado de la libertad legalmente.

En efecto contrario la ilegalidad de la privación de la libertad surge al momento en que se violenta el debido proceso y la formalidad legal que se requiere al momento y durante el proceso de detención, por lo que la autoridad judicial ilegalmente captura a una persona sin el mandamiento escrito, en otros términos, la orden judicial que le compete cumplir por motivo previamente definido en la ley.

Con ello significa que el proceso judicial de privación de la libertad debe hacerse y estar basado principalmente en el principio de legalidad de acuerdo a la carta constitucional que así lo determina, los límites de tiempo en función de la ley, el control, la decisión y finalización del proceso en equilibrio entre la víctima y el Estado social de derecho, todo esto con el fin de lograr amparar y proteger al mayor alcance posible la libertad y el derecho del ser humano al momento que cualquier persona se encuentre inmerso en tal situación.

Esto significa que efectivamente es al Estado a través de sus autoridades, órganos y empleados judiciales que le corresponde la protección del ser humano, su integridad, valor y bienes según lo expuesto constitucionalmente, por lo que esta debe llevarse a cabalidad con apego a las normas legales que tal facultad se les otorga.

Para Prato (2016). Establece que, en tales condiciones al momento de investigar a una persona lo detienen y lo privan injustamente e ilegalmente de la libertad y sobre todo lo exponen a

tratos inhumanos, deprimentes, censurables y violatorios de sus derechos elementales, le concierne responsabilidad al Estado de velar, controlar y responder por las actuaciones de sus funcionarios judiciales.

Por consiguiente la privación de la libertad en términos de legalidad e ilegalidad, según le corresponde a la medida judicial en el momento en que fue dictada la sentencia así como la actuación del debido proceso de los empleados judiciales.

Finalmente, La privación de la libertad será legal cuando los elementos de la prueba como la evidencia física, los objetos, los instrumentos, la información recolectada legalmente, proporcionen el indicio del hecho delictivo. En términos de la legalidad de la privación de la libertad se desenvuelve en los términos de asegurar la asistencia de la persona al proceso, su protección y el cumplimiento de la pena en los límites establecidos, por su parte, la privación ilegal de la libertad se establece cuando no se cumplen los criterios antes mencionados cuyo elemento fundamental radica en el hecho de que se cumplan o no las exigencias legales que se determinen en el proceso jurídico del mismo (Prato, 2016).

## **2.6. El Precedente Vinculante en Materia de Responsabilidad Estatal por Privación Injusta de la Libertad en Colombia.**

Las distintas naciones y sus respectivas dinámicas de funcionamiento se encuentran influenciadas por los factores culturales, políticos y sociales particulares, no escapando a esta influencia sus ordenamientos jurídicos; y por ende, aquellos aspectos que se determinen como fuente del ámbito normativo dentro de sus territorios, perteneciendo a dichas fuentes las decisiones jurisprudenciales.

En tal sentido, se observa la inexistencia de un concepto unificado y preciso de

precedente jurisprudencial; por el contrario, cada país de acuerdo a los parámetros de su ordenamiento jurídico e incluso al uso casuístico, ha realizado ciertas aproximaciones sobre la definición y alcance de esta figura jurídica. Con lo cual, se evidencia en la praxis una multiplicidad de posturas sobre este tema. Por lo tanto, a efecto del presente documento, se esbozarán algunas precisiones sobre cómo es entendido dicho término en el contexto colombiano, tanto a nivel legal como doctrinal. Al respecto, se entiende en sentido estricto como precedente judicial, “el criterio jurídico, principio o fundamento que justifica una decisión que es utilizado como una fuente jurídica para resolver casos futuros” (Gascón, 2015, p. 68).

### ***2.6.1.El Concepto de Precedente Jurisprudencial.***

Dentro del escenario colombiano, esta figura tiene su base legal en el artículo 10 de Código de Procedimiento de lo Administrativo y lo Contencioso, en la cual se contempla la exigencia de que las autoridades judiciales al dirimir asuntos de su competencia, aplicarán de manera uniforme las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a las situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Este mandato legal implica la obligatoriedad a las autoridades judiciales de aplicar la misma solución jurídica a aquellas situaciones que presente similitud en las condiciones de hecho y de derecho con los casos que ya han sido resueltos.

Posteriormente, mediante la Ley 1437 de 2011, en su artículo 102, se estableció el procedimiento a seguir para la solicitud de la aplicación del criterio jurisprudencial unificado en materia administrativa en el cual se indica que, cumpliendo el caso concreto con las condiciones previas, es decir, contar con los mismos supuestos de hecho y de derecho. El demandante deberá presentar ante la autoridad competente la solicitud correspondiente, acompañada de una

justificación razonada, que permita evidenciar la similitud de las condiciones fácticas y jurídicas entre el caso concreto y la decisión o decisiones emitidas previamente, siempre y cuando, tal pretensión no haya caducado.

No obstante, si bien la premisa es dar el mismo tratamiento jurídico a los casos similares, basado en el principio de igualdad, esta directriz normativa posee algunas limitantes; ya que, si el criterio jurisprudencial imperante quebranta el principio de legalidad, el juzgador podrá emitir un fallo contentivo de un criterio diferente, siempre y cuando, se motive debidamente el nuevo criterio, por considerar que el principio de igualdad no debe prevalecer sobre el principio de legalidad. De igual manera, no se pretende que todas las decisiones emitidas sobre supuestos similares sean idénticas, tal postura resultaría irreal; por cuanto, para la decisión de cada caso concreto, no solo influye los supuestos de hecho y de derecho, también existen otros aspectos como el contexto social y la forma de interpretar la norma por cada juzgador, que inciden en la emisión del fallo correspondiente.

Sobre este particular, la Corte Constitucional indicó:

*La observancia del principio en manera alguna implica que todas las decisiones de la administración en la aplicación de una norma deban ser necesariamente iguales; pues el dinamismo de los hechos y variedad de situaciones que sirven de sustento a la subsunción de las hipótesis legales puede dar lugar a diversos puntos de vista en la definición de la situación concreta. Es más, puede existir divergencia de interpretación en las normas por los distintos funcionarios encargados de ejecutarlas; inclusive el funcionario puede variar su criterio sobre la forma en que ha venido interpretando una*

*determinada disposición. En consecuencia, lo que importa, con miras a asegurar la vigencia del principio, es que las interpretaciones que se apartan de un precedente administrativo se justifiquen en forma razonada y suficiente para que el trato diferente sea legítimo.*

Es así, como se observa que, de acuerdo a lo plasmado tanto en el ámbito jurisprudencial como en el ordenamiento jurídico sobre la materia, los peticionarios tienen la posibilidad de solicitar la aplicación de un determinado precedente judicial, al considerar que su caso posee las mismas características fácticas y legales. Sin embargo, aún comprobadas tales similitudes, cada juzgador posee cierta autonomía al momento de decidir un caso, de acuerdo a las condiciones imperantes en el momento y a su propio razonamiento e interpretación normativa.

Por último, es importante mencionar, que la aplicación del precedente jurisprudencial en el contexto colombiano, posee una condición particular, debido a la existencia de dos órganos que emiten decisiones judiciales susceptibles de generar precedente, como son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que si bien corresponde cada una a ámbitos jurídicos distintos, la relevancia de sus decisiones podrían generar una colisión jurisprudencial, si llegasen a tener criterios contradictorios sobre un mismo punto, dada la transversalidad de la postura de la Corte Constitucional respecto al ordenamiento jurídico. Dicha contradicción de posiciones podría establecer la utilización de dos líneas de aplicación normativa divergente sobre un mismo aspecto, implicando tal situación una inestabilidad para la seguridad jurídica.

***2.6.2. Marco Normativo de la Responsabilidad Estatal por Privación Injusta de la Libertad a partir de la Constitución Política de 1991.***

La Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad ha presentado diversas connotaciones en el ordenamiento jurídico colombiano, en el cual inició su regulación como parte de la normativa procesal penal para luego ser incluida en la legislación administrativa. Emergiendo de esta manera, una estrecha relación entre ambos ámbitos jurídicos sobre dicho aspecto en particular.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 90, determina la Responsabilidad Patrimonial del Estado:

*...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste...”*

De conformidad con tal disposición, el Estado deberá responder por aquellos daños antijurídicos ocasionado por sus autoridades públicas y todos los entes que hacen parte de la estructura del Estado. Entendiéndose como tales daños, los que haya sido sufridos por la parte afectada sin tener ésta la obligación de soportarlos, con independencia del motivo que lo genere. Pudiendo los mismos ser contractuales o extracontractuales, correspondiendo a esta última categoría la responsabilidad derivada de privación injusta de la libertad.

Al respecto, afirma Bustamante (2016) que: el daño antijurídico se concibe como el perjuicio que sufre una persona sin estar jurídicamente obligada a soportarlo y esta situación no

solo se presenta cuando las autoridades públicas obran violando el ordenamiento jurídico que debe regir sus decisiones y procedimientos, sino también cuando a pesar de obrar legítimamente en el ejercicio de sus funciones, ocasionan un perjuicio anormal al administrado, imponiéndole un sacrificio adicional a los que normal y ordinariamente se debe aceptar.

Dicha norma fue el soporte sobre el cual se desarrolló todo el conglomerado normativo que establece las condiciones, supuestos legales y consecuencias de la privación injusta de la libertad, que será descrito en los apartados sucesivos.

**2.6.2.1. Decreto Ley 2700 de 1991.** Antes del año 1991, las normas asociadas al área procesal penal se encontraban disgregadas en el ordenamiento normativo colombiano, motivo por el cual, surge la iniciativa de concentrar las disposiciones en esta materia. Objetivo que fue alcanzado en dicho año con la promulgación del Código de Procedimiento Penal, en el que se recopiló todos los lineamientos relacionados con este asunto.

En tal decreto, entre otros aspectos, se estableció como medidas de aseguramiento para los imputables la conminación, la caución, la prohibición de salida del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, siendo esta última la única opción aplicable para los casos cuyo delito fuera competencia de los jueces regionales. Además, se indicó como requisito esencial para su otorgamiento, la existencia mínima de un indicio grave de responsabilidad contra el sindicado, cuyas bases deberían ser producto de las pruebas legalmente producidas en el proceso correspondiente. Todo ello, de conformidad con lo estipulado en el artículo 388 del citado decreto.

De igual manera, se reguló todo lo concerniente a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, respondiendo a dos factores generadores, el error judicial proveniente de la exclusión de responsabilidad penal mediante la acción de revisión y la privación injusta de libertad,

consagrados en los artículos 242 y 414 del Código de Procedimiento Penal, respectivamente. Correspondiendo profundizar el último de estos factores, a los fines del presente documento.

De esta forma, se observa que el mencionado artículo 414 señala:

*Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía el hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención privativa que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.*

Tal norma explica la posibilidad de reclamar el reconocimiento del daño infringido por el Estado cuando la privación haya resultado injusta; por cuanto, luego de practicada la misma y en la prosecución del proceso respectivo, se compruebe la inocencia del acusado. Puntualizando tal inocencia en la sentencia definitiva absolutoria, otorgada por la inexistencia del hecho presuntamente cometido, la no ejecución de tal hecho por el acusado o la atipicidad de la conducta desplegada por el mismo.

A este efecto, se entiende como inexistencia del hecho presuntamente cometido, a la no materialización en el mundo real del suceso que se pretende imputar; al no materializarse éste, no da lugar a la lesión de un bien jurídico tutelado, ni a una conducta sancionable por el ordenamiento jurídico; por ende, se imposibilita la adjudicación de la responsabilidad penal.

En este sentido, indica Zaffaroni (1977) que: el delito tentado o consumado requiere la existencia de la conducta humana adecuada al tipo penal; por lo tanto, la ausencia de tal conducta

excluye la existencia del delito, pues faltando el elemento estructural básico, no puede tipificarse el hecho punible. Si el hecho que ha sido objeto de una investigación o averiguación, no se perpetró, ninguna persona lo cometió, no se realizó como lo indica la disposición normativa, habría que decir, que la investigación demostró su inexistencia, su no realización, es decir, se presentaría un hecho negativo.

Por otra parte, la referida norma indica como supuesto generador de la responsabilidad del Estado comentada, cuando el sindicado no haya cometido el hecho que se le atribuye, tal supuesto refiere a que el imputado no ha tenido intervención alguna en la comisión del hecho punible investigado, ya sea a título de autor o participe, debido a una ausencia absoluta de acción o por mediar condiciones de inimputabilidad, demostrándose de esta manera su inocencia.

Respecto, a la atipicidad de la conducta desplegada por el imputado, consiste en que, si bien fue ejecutada una determinada acción por el sujeto investigado, la misma no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico como sujeta a sanción penal. Así las cosas, señala Aguiar (2012) que: para que una conducta sea sancionable, debe estar previamente definida por el legislador como delito, en forma clara, estricta y cierta, haber afectado un bien jurídico tutelado y ser digna de reproche.

En este orden de ideas, es importante mencionar que los supuestos establecidos en el mencionado artículo 414, responden a que la detención preventiva se reporte injusta, categoría proveniente de una sentencia definitiva que otorga la absolución al investigado por comprobarse su inocencia. Tal postura es divergente a los casos donde la detención preventiva es ilegal, debido al no cumplimiento de los requisitos legales materiales y formales correspondientes para su ejecución.

Sobre este particular, la autora Prato (2016) afirma que:

*La privación de la libertad puede ser legal o ilegal; será legal cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; además, dicha privación de la libertad, debe tener como fin evitar la obstrucción de la justicia y asegurar: 1º) La comparecencia del imputado al proceso, 2º) La protección de la comunidad y de las víctimas y 3º) El cumplimiento de la pena. Dicha privación legal de la libertad se puede presentar de tres maneras a saber: 1º) En virtud de orden judicial, la cual consiste en orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. 2º) Sin orden judicial, la cual tendrá lugar cuando no sea posible obtener inmediatamente orden judicial y por los motivos previstos en la ley y 3º) Por captura en flagrancia. (Art. 32 de la C.P. y Arts. 296, 297, 300, 301 y 308 de la Ley 906 de 2004 C.P.P.); o será ilegal cuando no se cumplan los requisitos anteriormente descritos. El elemento determinante, del carácter legal o ilegal, de la privación de la libertad, es el hecho de que se hayan cumplido o no las exigencias legales para que se llevara a cabo la misma. (p. 19)*

Es así, como la privación de libertad injusta difiere de la detención ilegal, presentando ésta sus medios de control correspondientes, así como los mecanismos de defensa para los derechos que llegasen a ser vulnerados con tal procedimiento.

Por otro lado, denota Prato (2016) que: la privación injusta de libertad generalmente es posible en la etapa instructiva o de juzgamiento, y excepcionalmente en la etapa de condena. La primera, corresponde a la situación en la que una persona es privada preventivamente de la libertad, durante la etapa de investigación, debido a que en su contra se configuraron los requisitos para ello, pero luego se le dicta cierre de la investigación o sentencia absolutoria, ya que no fue posible probarse que haya incurrido en un delito. La segunda, alude cuando una persona es privada de la libertad por una sentencia definitiva condenatoria, pero posteriormente surgen nuevos elementos probatorios conducentes a la revocación de tal sentencia.

De otra parte, se puntualiza que, de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano, no existe posibilidad que pueda darse una privación de libertad justa e ilegal, por cuanto sus disposiciones no permiten que se atribuya una sentencia condenatoria sin estar probados los elementos del delito, tales como tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. De realizarse una condenatoria en tales condiciones, automáticamente la misma se configuraría como una decisión injusta.

Finalmente, la citada norma, indica como causal de exclusión de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, que la detención preventiva sea producto de una acción dolosa o de culpa grave realizada por el sindicado, como ocurriría en los casos, donde éste manifestara haber cometido un delito determinado para encubrir al verdadero autor de tal hecho punible.

**2.6.2.2. Ley 270 de 1996.** Con el transcurrir de los años, las normas que regulaban la Responsabilidad Patrimonial del Estado fueron incluidas dentro del área administrativa; es así como para el año 1996 es promulgada la Ley 270 Estatutaria de la Administración Pública, en cuyo contenido se contemplaba las normas atinentes a dicha responsabilidad. Dicha ley desarrolló el contenido del artículo 90 de la Constitución Nacional, consagrando de manera amplia que el

Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean atribuibles, generados por la acción u omisión de sus agentes judiciales. También estableció que tal responsabilidad se presenta por el defectuoso funcionamiento en la administración de justicia, el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

A tal efecto, el artículo 68 de la referida ley denota “quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios”. De esta manera, se realiza una ampliación del espectro de supuestos que dan lugar a la exigencia de la mencionada responsabilidad, al no incluir en tal artículo, las condiciones específicas de privación de libertad injusta que se encontraban señalados en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. Por el contrario, solo se enuncia que esta privación dará lugar al resarcimiento de daños por parte del Estado, pero no se establece las condiciones o factores que le dan el carácter de injusta a tal detención preventiva.

En líneas generales, este cambio normativo pudo ser objeto de algunas críticas, basadas en la supresión de las condiciones específicas señaladas, dejando tal término a criterio del juzgador correspondiente. No obstante, es relevante precisar, que la inclusión de la normativa referida a esta privación en una ley estatutaria, siendo tales leyes de mayor rango, le genera mayor estabilidad a esta figura, por cuanto, se requerirá de otra ley de igual jerarquía para realizar algún tipo modificación sobre este aspecto, requiriéndose para tal fin una tramitación especial y más exigente.

**2.6.2.3. Ley 600 de 2000.** Durante el año 2000, se realiza un avance dentro del ordenamiento jurídico colombiano en materia procesal penal, mediante la promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, la Ley 600, la cual derogó el Decreto Ley 2700 del año 1991, resaltando entre sus innovaciones el establecimiento de un conjunto de lineamientos

normativos que definieron la aplicación de las medidas cautelares, representando éstos un importante progreso en materia de garantías para los imputados.

Dentro de este contexto, la citada ley en sus artículos 355 y 356, estipula los fines y requisitos esenciales para las medidas de aseguramiento, en los siguientes términos:

*Artículo 355. FINES. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.*

*ARTICULO 356. REQUISITOS. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso. No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad. (Ley 600, 2000, arts., 355-356).*

En la primera de estas disposiciones, se establece por primera vez, la obtención de fines específicos para las medidas cautelares, los cuales atañen a garantizar tanto la presencia del imputado durante el proceso, como el cumplimiento de la pena privativa de libertad. También, se reconoce como fines de estas medidas, evitar la fuga del procesado o la realización de acciones destinados a obstruir el desarrollo del proceso, ya sea ocultando o modificando los elementos

probatorios e influenciando los testimonios tanto de la víctima del delito como de los testigos, si los hubiere.

Por su parte, la segunda norma comentada, establece la detención preventiva como única medida de aseguramiento para los imputables; además, describe un incremento en los indicios probatorios que dan lugar al otorgamiento de ésta, requiriéndose como mínimo dos indicios graves de responsabilidad.

Aumentando de esta manera, el grado de certeza probatoria para la comisión de un hecho punible y resaltando el principio de presunción de inocencia del individuo incurso en un proceso penal. Separándose así, de la regulación anterior que sostenía como suficiente la existencia de un solo indicio del carácter indicado, de conformidad con el artículo 414 de la Ley 2700 de 1991.

Al respecto, Alfaro (2020) expone que:

*Es entonces como esta norma trae como evolución en las garantías de los sujetos dispuestos ante la jurisdicción penal, el aumento en el estándar probatorio de la posible comisión de la conducta punible, además de ello el funcionario jurisdiccional debía tener en cuenta que la medida guardara relación con los fines señalados en la norma, ello es, la afectación a la efectividad de la providencia jurisdiccional, la continuidad de la acción delictiva o la alteración de la evidencia que imposibilitare la consecución de la verdad. (p. 23)*

Por otro lado, es importante resaltar que el nuevo Código de Procedimiento Penal no comprende entre sus disposiciones normativas ningún artículo que refiera la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, tal como lo contemplaba el artículo 414 de la mencionada Ley 2700. Con lo cual, al ser derogada esta ley, desaparece del ámbito procesal

penal la regulación de tal aspecto. Sin embargo, dicha figura quedó incorporada en el artículo 68 de la Ley 270

Así las cosas, Aguiar (2012) precisa que: resulta equívoca la postura basada en el razonamiento que al expedirse la Ley 600 de 2000, se derogó el título de imputación relacionado con la “privación injusta de la libertad”; por cuanto, dicha institución se encuentra regulada por la Ley 270 Estatutaria de Administración Pública de 1996. Motivo por el cual, una ley ordinaria, como lo es el nuevo Código de Procedimiento Penal, no podría derogar una ley de alcance constitucional, la cual ostenta un rango superior, derivado de su trámite especial, consistente en que debe ser aprobada por una sola legislatura, con votación mayoritaria de los miembros del Congreso, y previa revisión de la Corte Constitucional.

En consecuencia, al no existir en el nuevo Código de Procedimiento Penal una norma homóloga al artículo 414 de la Ley 2700 la regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad queda excluida del ámbito procesal penal. Siendo la misma trasladada al área administrativa, mediante su inclusión en la Ley 270 de 1996; por lo tanto, esta figura continúa teniendo vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

**2.6.2.4. Ley 906 de 2004.** Para el año 2004, el Procedimiento Penal en Colombia realiza una importante transformación, con la derogatoria de la Ley 600 del año 2000 y la entrada en vigencia del nuevo código en la materia, la Ley 906, con la cual se migró dicho proceso hacia el sistema penal acusatorio. Esta Ley implicó algunas modificaciones en la regulación de la detención preventiva, con el propósito de converger las normas constitucionales con las normas del bloque de constitucionalidad destinadas a la aplicación de tales medidas que restringían el derecho a la libertad. También, incorporó como medidas de aseguramiento la detención en establecimiento de reclusión y la detención domiciliaria. Además, precisó nuevas condiciones

para el procesamiento de las medidas cautelares. En tal sentido, la referida Ley en su artículo 308 contempla:

*El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (Ley 906, 2004, artículo 308).*

Dicha norma explica como requisito indispensable para el procesamiento de las medidas de aseguramiento, que éstas sean solicitadas por un fiscal y conferidas por un juez de control de garantías. Dentro de este contexto, el fiscal solo puede verificar las condiciones objetivas para realizar la solicitud de imposición de la medida cautelar de detención preventiva; por cuanto, corresponde al juez de garantías evaluar si se cumplen o no los requisitos de la normatividad.

Adicionalmente, el nuevo código señala en su artículo 309 y siguientes un conjunto de requisitos para el otorgamiento de las medidas de aseguramiento, a saber, la demostración de la necesidad de la medida para impedir que el investigado obstruya la justicia; la presunción

razonable de que la ejecución de la conducta investigada fue realizada por el sindicato, de acuerdo a los elementos materiales probatorios y evidencias del proceso. Igualmente, se señala como requisitos esenciales que el imputado represente un peligro para la sociedad o la víctima del delito y que exista la posibilidad de la evasión del proceso o del cumplimiento de la pena por parte del imputado.

Así las cosas, algunos autores de la doctrina en la materia como Rivera (2018), han subsumido tales requisitos legales bajo los conceptos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Respecto al primero, dicho autor establece:

*El fumus boni iuris en el proceso penal se trata de la futura actuación de ius puniendi, como consecuencia de la comisión o participación en un delito, lo que significa es la atribución, con base a elementos objetivos del hecho punible a sujeto determinado. También, conocido como la apariencia de buen derecho, presunción grave de derecho reclamado, que en el proceso penal significa que existe probabilidad real (más de 50%) de que el imputado hubiese participado en la realización del tipo delictual. No se trata de certeza, porque ella es el producto de una secuencia activa de verificaciones y deducciones lógicas que juegan congruentemente en un momento diferente del juicio. Lo que debe establecerse es que haya la probabilidad real por razón fundada (p. 177).*

En cuanto al *periculum in mora*, en el ámbito procesal penal es entendido como el supuesto que justifica el otorgamiento de una medida cautelar al imputado, basado en la presunción que el mismo obstaculizará el proceso mediante la destrucción, modificación,

ocultamiento o falsificación de los elementos de convicción. Este requisito exige la existencia de suficientes elementos de convicción que indiquen que el imputado efectivamente obstaculizará la investigación de la verdad o no se someterá al proceso (Rivera, 2018).

Asimismo, la doctrina es conteste en señalar que consideran las nuevas disposiciones normativas que regulan las medidas de aseguramiento como sumamente abstractas y; por ende, susceptibles a la subjetividad del juzgador. No obstante, avalan el hecho que las mismas abarcan casi todas las situaciones delictuales, siendo precisas para el otorgamiento de las medidas de aseguramiento, lo que representa un progreso notable respecto a las garantías de los imputables.

Por último, es importante señalar que esta ley no incluye norma alguna que regule la Responsabilidad Patrimonial del Estado, manteniendo la línea legislativa observada en la Ley 600 del 2000 sobre este tema. En consecuencia, hasta que se realice una nueva modificación en la materia, queda asentado que, a los efectos del ordenamiento jurídico colombiano, toda la normativa concerniente a dicha responsabilidad continuará formando parte del ámbito jurídico administrativo.

### ***2.6.3. Evolución de La Línea Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad.***

Uno de los temas más álgidos y poco atendidos dentro de los ordenamientos jurídicos ha sido la obligación del Estado de responder frente a los particulares, por los daños atribuibles a sus autoridades públicas, durante el ejercicio de sus funciones. Situación que difiere al panorama observado en el contexto jurídico colombiano, en el que se ha realizado importantes esfuerzos para regular tal obligación a nivel de su ordenamiento legislativo, así como su poder judicial emite los pronunciamientos jurisprudenciales necesarios para materializar tal compromiso para

los justiciables. Motivo por el cual, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado de la República de Colombia, se han ocupado de desarrollar decisiones oportunas destinadas a interpretar las disposiciones normativas en la materia, delimitando su alcance y subsanar los vacíos legales detectados con la aplicabilidad de éstas.

En este sentido, se evidencia que en fecha 1 de octubre de 1992, el Consejo de Estado emite sentencia en la cual estableció la flexibilidad de la postura de la no responsabilidad del Estado por falla del servicio judicial, frente a situaciones donde los perjuicios sean producto de acciones u omisiones escandalosamente no sujetas a derecho y abiertamente ilegales, ocurridas en la prestación de dicho servicio. Esto no implica el reconocimiento de esta responsabilidad por conceptos de decisiones, fallos o providencias definitivas con efectos de cosa juzgada, en las que el juzgador haya incurrido en un error conceptual. Por el contrario, refiere que los administrados tengan conocimiento que las eventuales conductas abiertamente contrarias a derecho y generadores de daños y perjuicios materiales y morales, desplegadas por los jueces y su personal, generan la obligación resarcitoria del Estado.

De igual manera, se determinó en dicha decisión el derecho de reparación que tienen las víctimas por los perjuicios tanto principales como colaterales, ocasionados por las acciones u omisiones de la administración en los casos de la privación injusta de la libertad:

*Ahora bien, en el caso bajo estudio se contempla no simplemente el contexto de una decisión contraria a lo establecido en la norma. Es que además de la negativa a suspender el estado material de detención, (no la providencia porque el auto de detención permanecía vigente), implicaba, para este preciso caso, la disposición del detenido y con ella la obligación de prestarle los servicios necesarios para conservar*

*su vida y su integridad; obviamente tales compromisos no se cumplieron, no se permitió la suspensión de la medida cautelar a pesar de su edad y de su "grave enfermedad"; no se le prestó la atención médica adecuada, no se dieron las condiciones ambientales propias para una persona aquejada de graves enfermedades, omisiones todas derivadas de la errada e inoportuna decisión, desde el punto de vista administrativo, tomada por el Juez de Orden Público. Al menos, desde el punto de vista probatorio, la demandada no hizo el más mínimo esfuerzo para demostrar la realización de conductas contrarias a dichas omisiones*

Posteriormente, el Consejo de Estado asume postura respecto al alcance de la responsabilidad estatal por error judicial, mediante la sentencia 9391 de fecha 15 de septiembre de 1994 en la cual manifiesta que la responsabilidad de la administración por la privación injusta de la libertad posee su base legal en los artículos 90 de la Constitución Nacional y 414 del Código de Procedimiento Penal

Correspondiendo ésta a la obligación resarcitoria por error judicial, el cual puede generarse por una equivocada apreciación de los hechos, una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa o una grosera utilización de la normatividad jurídica. Tal responsabilidad no se limita al contenido del citado artículo 414, por cuanto la Carta Magna ordena la reparación de los daños ocasionados por todas las conductas antijurídicas de la administración.

Por lo cual, dicho error debe ser reparado no solo en los casos de injusta privación de libertad, sino en todos los casos donde se demuestre, con fuerza de convicción, la existencia de

una manifiesta equivocación. De igual manera, asentó que para declarar la citada responsabilidad del Estado no debe mediar una actitud dolosa o culposa del sindicato o damnificado en la producción del perjuicio reclamado. También aclaró, que tal responsabilidad del Estado es de índole objetiva, por lo tanto, resulta irrelevante analizar la conducta del juez o magistrado desde la óptica de dolo o la culpa en el desarrollo de sus labores.

En otro contexto, para el año 1996 fue modificada la legislación que regulaba la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, siendo promulgada en tal año la Ley 270 Estatutaria de la Administración Pública, la cual contempló en su artículo 68 los lineamientos regentes de la citada responsabilidad. Observándose una variación al respecto, no fueron incluidas las precisiones contenidas en el artículo 414 de la Ley 2700 para determinar el carácter de injusto de la detención. Tal modificación implicó, dejar a criterio del juzgador la determinación de este carácter en las privaciones de libertad, generando incertidumbre jurídica para la aplicabilidad del mencionado artículo.

Por lo tanto, la Corte Constitucional, en fecha 05 de febrero de 1996, procedió a realizar un estudio de constitucionalidad sobre dicho artículo, mediante la sentencia C-030 en el cual aclaró que el término “injustamente” utilizado en la citada norma, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales. Manifestando así, que la privación de la libertad no ha sido apropiada, razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

De lo contrario, se estaría permitiendo que en todos los casos en que un individuo fuese privado de su libertad y considerase subjetivamente que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, implicando una grave lesión para el patrimonio del Estado. Siendo lo correcto, que la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente

declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

Así las cosas, se observa que la postura de la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, se basó en homologar los daños causados por el juez penal en los casos de privación injusta de la libertad con el daño ostensible o la vía de hecho, representando la misma una interpretación sumamente restrictiva del referido artículo analizado. En tal sentido, Bustamante (2016) indica que:

*No es aceptable la opinión de que sólo se habla de aquellos casos en los cuales la privación de la libertad obedece a una clásica vía de hecho, es decir cuando se lleva a efecto sin orden de captura o con orden absolutamente irregular, pues ello equivale a extremar drásticamente el alcance de esta figura. (p. 164)*

En virtud del tal escenario, el Consejo de Estado en fecha 12 de diciembre de 1996, en el expediente 10.299 , se pronunció sobre este aspecto, indicando que la Corte Constitucional había incurrido en una imprecisión al analizar el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, al confundir la vía de hecho con la privación injusta de la libertad, exigiendo como presupuesto de ésta una decisión abiertamente arbitraria, que extralimita los requisitos establecidos para el error judicial, como lo es, que sea contraria a la ley.

Es así, como dicho tribunal se separa de lo establecido en la citada interpretación y decidió los posteriores casos basándose en la noción de daño antijurídico estipulado en el artículo 90 de la Constitución Política, ya que la ley 270 no abordó tal punto, determinando que al Estado se le imputan este tipo de daños, con una actuación legítima, pero que producen un daño grave y

especial, como la privación injusta de libertad.

Luego de esta diatriba jurisprudencial, en el año 1997 el Consejo de Estado sentó precedente respecto a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, mediante el fallo 11.754<sup>26</sup> del 18 de septiembre de dicho año, el cual, si bien no versaba sobre tal principio, sino sobre la inexistencia del acervo probatorio para condenar al sindicato en dicha causa, esta corporación estableció los parámetros de aplicabilidad del mismo:

*En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio in dubio pro reo y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba incriminatoria, sin embargo aunque se tratase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda normativa penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos no observarse, por una circunstancia meramente probatoria. La duda en materia penal, se traduce en absolución y es está precisamente a la luz*

*del Art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de “sospechoso” y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta. Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento. Ante todo, la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, a aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio in dubio pro reo.*

Igualmente, esta sentencia estableció postura sobre que la inactividad probatoria por parte del Estado no puede ser soportada por la privación de libertad del investigado, ya que de tal actividad depende el éxito de la investigación. Por la tanto, las sospechas o dudas no justifican en un Estado Social de Derecho la privación de libertad de las personas; por cuanto, sobre tales dudas debe prevalecer la filosofía garantista del proceso penal.

Sobre este principio, el autor Gómez (2018) refiere que:

*En el in dubio pro reo el juez penal después de practicadas las pruebas en el juicio oral y escuchar los alegatos de partes e intervinientes, determina que no pudo llegar a la verdad y en consecuencia resuelve*

*la duda en favor del procesado, disponiendo la absolución y ordenando la libertad inmediata. Se debe precisar que la persona en estos casos es inocente, en igual medida que aquel que es absuelto por el juez con absoluta certeza, y consecuentemente, en ambos casos se tiene derecho a la misma reparación. (p. 121)*

Debido a lo antes expuesto, puede concluirse que, para determinar la culpabilidad de un sindicado deben llenarse las exigencias legales en materia probatoria; por lo tanto, cuando el Estado, representado por la Fiscalía, no cuente con el acervo probatorio idóneo y haya dudas sobre la participación del mismo en el delito que se le atribuye. Deberá emitirse una sentencia de absolución a favor del investigado, de conformidad tanto con el principio de *in dubio pro reo* como con el principio de presunción de inocencia.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en fecha 05 de julio de 2018, mediante la sentencia SUP 072/18, emitió pronunciamiento sobre la postura del Consejo de Estado respecto al fallo C-037 de 1996, estableciendo que el citado Consejo transgredió el precedente constitucional con efecto erga omnes del mismo. Cuando determina, como fórmula rigurosa e inmutable, que la absolución sobrevenida por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*–, o incluso en otros eventos, da lugar a la condena automática del Estado, sin que medie un análisis previo sobre la pertinencia, razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la privación de la libertad.

De igual manera, manifestó la Corte que la posibilidad que tienen los administrados de ser resarcidos cuando el Estado les ocasione un daño ocasionado por privación injusta de la libertad es un derecho que se deriva de la efectividad de los derechos, la igualdad y la libertad, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 90 de la Constitución. En consecuencia, el criterio de

sostenibilidad fiscal no se erige en una barrera para ofrecer la protección efectiva de tales derechos. También, indicó que la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse, la cual tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, es decir, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Por su parte, el Consejo de Estado en ese mismo año, mediante la sentencia 25.022 de fecha 13 de agosto, ratificó su postura asumida y unificada, respecto a los supuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de privación injusta de libertad de los ciudadanos, siguiendo los parámetros del artículo 90 Constitucional, 414 del decreto 2700 de 1991 y de la Ley 270 de 1996. Manifestando la ampliación de la posibilidad de la declaración de la responsabilidad del Estado por la detención preventiva de ciudadanos, legalmente emitida, frente a aquellos eventos en los que el daño antijurídico sea producto de la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*, dentro de un proceso penal. Sin que tenga incidencia alguna que tal privación de la libertad fuera el resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales.

Es así, como de acuerdo al criterio de esta corporación resulta indiferente que el obrar de la administración hubiese sido o no ajustada a derecho, ya que el basamento de tal postura parte de la premisa que las víctimas no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que le fue infringido por el accionar del Estado. Representando esto, una ruptura del principio de igualdad de las cargas públicas, ya que el perjuicio ocasionado no implica un beneficio para la colectividad, sino que su alcance se limitó afectar negativamente a quien se le privó de su libertad. Por lo cual, tiene derecho al resarcimiento estipulado en el citado artículo 90 de la Constitución Nacional. Igualmente, la Sala asentó en dicha sentencia, que para que el

reconocimiento de perjuicios materiales, bajo la figura de lucro cesante, es indispensable que el investigado que estuvo sujeto a la privación injusta de libertad, acredite que para el momento en que se llevó a cabo la misma, se encontraba en edad productiva.

Consecutivamente, dicha Sala Contencioso Administrativa, en fecha 15 de agosto de 2018, a través de la decisión 46.947, estableció que cuando se observe que un juez penal o el órgano de investigación levante la medida de privación de libertad impuesta al investigado, sin importar la causa de tal levantamiento, ya sea por inexistencia del hecho objeto del proceso, que el acusado no lo haya cometido, la conducta desplegada por él no constituye delito o lo hayan desvinculado del proceso penal por la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, se requerirá analizar a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, la identificación de la antijuricidad del daño ocasionado al investigado.

Sobre este particular, en fecha 15 de noviembre de 2019, dicha Sala mediante sentencia de tutela T-11001031500020190016901 dejó sin efectos jurídicos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 (exp. 46.947), al establecer la incompetencia del juez que conoce sobre la determinación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, luego de la sentencia absolutoria, para valorar los asuntos atinentes a la causa que dio lugar a la detención preventiva. En este sentido, este cuerpo colegiado señala que la valoración de la conducta procesal principal es competencia exclusiva del juez penal, mal podría el juez de responsabilidad estatal entrar a valorar las causas que dieron lugar o no a la detención. Debido a que tal postura no sólo invade las competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria decretada al favor del sindicado. Vulnerando de esta manera, los principios de presunción de inocencia, debido proceso, juez natural y cosa juzgada, derivados de la misma, ya que se está tratando como culpable a quien la justicia ya decretó como inocente. Es así, como la presunción

de inocencia exige un esfuerzo de imparcialidad, por parte del Juez que conoce de la responsabilidad estatal y le impone la prohibición de dudar de la inocencia de la víctima de la privación injusta de libertad que ha sido absuelta por una sentencia definitiva y firme, emitida por un Juez Penal.

Por su parte, la doctrina ha circunscrito la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en tres etapas; en tal sentido, denota Santofimio (2017) que: en la primera etapa se consideró que debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva. Según la cual esa responsabilidad estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial, también se requería una previa valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. En la segunda etapa, regía el criterio que la privación injusta de libertad por error judicial comprendía casos diferentes a los supuestos contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y en aquellos supuestos no abarcados por dicha norma, el demandante debía demostrar que la detención preventiva fue efectivamente injusta.

Asimismo, en la tercera etapa, la cual se mantiene hasta la actualidad, se sostiene que puede derivarse la Responsabilidad Patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales, por cuanto se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables, que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Descrito el desarrollo jurisprudencial que se le ha dado al tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, se observa que por momentos se ha presenciado criterios contradictorios

entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, debido a los vacíos legales que dejó la exclusión de este aspecto del ámbito procesal penal, dejando de lado en las normativas más recientes, las condiciones determinantes del carácter injusto de la privación de libertad.

No obstante, es innegable el valioso aporte que realizan ambos cuerpos colegiados mediante la emisión de criterios jurisprudenciales en este tema, permitiendo un mejor tratamiento casuístico, garantizando de esta manera, las herramientas a los justiciables para reclamar el restablecimiento de sus derechos, en los casos donde opere el resarcimiento de daños producto de la privación injusta de libertad.

#### ***2.6.4. Los Títulos de Imputación desde la Jurisprudencia del Consejo de Estado.***

La declaración de la Responsabilidad Patrimonial del Estado contiene implícita la imputación jurídica de éste, a través de sus representantes (autoridades de la administración en sus diversos niveles), durante el ejercicio de sus funciones. Sobre esta figura legal, el Consejo de Estado ha establecido su criterio jurisprudencial basado en diversas formas de adjudicación, ya sea desde la óptica subjetiva como objetiva, dando lugar a los títulos de imputación. Constituyéndose estos, como el soporte legal de la obligación resarcitoria del ente estatal, cuando ocasiona un daño antijurídico a los particulares, producto del accionar de los agentes de su administración.

En este contexto, los títulos de imputación subjetiva derivan del análisis de la conducta del Estado en el ejercicio de la función pública, con el propósito de determinar su responsabilidad, la cual dependerá de la adecuación de ésta a los parámetros legales exigibles para su realización. Por lo tanto, para que pueda configurarse este tipo de imputación se requiere que la acción estatal haya sido negligente, omisiva o imprudente, es decir, que la misma presente como característica indispensable su correspondencia con algunas de las manifestaciones legales del elemento de la

culpabilidad.

Desde el enfoque jurisprudencial del Consejo de Estado, la imputación subjetiva se circunscribe en la figura denominada falla de servicio, entendiéndose como tal, el reproche que se le adjudica al Estado por su conducta, debido que la misma no se corresponde con las exigencias obligaciones que le fueron impuesta por el ordenamiento jurídico correspondiente. Dichas obligaciones, tal como lo afirma (Irrisarri, 2000), pueden ser infringidas mediante el incumplimiento de una norma que estatuye con precisión la acción específica a la que está obligado el Estado, o porque así se deduce de la función genérica del mismo. Respecto al ordenamiento jurídico colombiano, estas obligaciones se encuentran fundamentadas por el contenido del artículo 2 de su Constitución Política:

*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

Dicha norma establece de forma precisa los parámetros que rigen la conducta del Estado Colombiano frente a los particulares, durante el ejercicio de sus funciones; así como los

objetivos que deben ser logrados con el despliegue de tal conducta.

Adicionalmente, se observa que la falla de servicio concibe dos modalidades, la falla probada y la falla presunta. Cuando se materializa la primera, el demandante debe demostrarla, así como el daño antijurídico ocasionado con la misma y la relación de causalidad entre ambos elementos. En cuanto a la segunda, no se precisa demostrar la falla como tal, sino la conducta del Estado, implicando una inversión

de la carga probatoria, generando así la posibilidad para la parte demandada, de ser exonerada al probar la licitud de su accionar (Celis y Rojas, 2017).

En este orden de ideas, la Sala Contencioso Administrativa en fecha 20 de febrero de 1989, en la sentencia 4.655, determinó que la falla de servicio probada comprende tres elementos constitutivos, una falta o falla de servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre ambos, siendo la noción de falla un punto esencial, ya que corresponde al actor dar la prueba de su existencia y de carecer dicha prueba, condena al fracaso las pretensiones solicitadas.

Por otra parte, se tienen los títulos de imputación objetiva, cuya esencia radica en la producción de un daño antijurídico al administrado, resultando irrelevante para la atribución de responsabilidad correspondiente, la verificación de la idoneidad de la conducta del ente estatal, ya que este tipo de imputación carece del elemento subjetivo de culpabilidad.

En este sentido, manifiesta (Prato, 2016), que el demandante sólo tiene que probar la existencia del daño y el nexo causal con el hecho de la administración. No siendo suficiente para el Estado probar que obró con diligencia y cuidado; por cuanto, sólo se podrá exonerar de su responsabilidad demostrando la ocurrencia de una causa extraordinaria. Dicho tipo de imputación se materializa mediante dos supuestos, el régimen excepcional y el daño especial.

El primero de éstos, posee su sustento legal en el concepto de daño antijurídico

consagrado en el artículo 90 constitucional. Se configura, de acuerdo al criterio emitido por el Consejo de Estado en la sentencia del expediente 2.774<sup>37</sup> de fecha 2 de febrero de 1984, cuando el Estado en la ejecución de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares y sus bienes en una situación de exposición a un riesgo de naturaleza extraordinaria. Cuya gravedad, genera un exceso en las cargas que deben soportar estos particulares, como contrapartida de los beneficios producto de la existencia de ese servicio; por lo tanto, de llegar a producirse un daño, sin que medie intervención alguna de la víctima, hay lugar para la atribución de responsabilidad a la administración.

Por su lado, el segundo de los supuestos, daño especial, se genera cuando el Estado en ejercicio de sus funciones, realiza una conducta en pro del interés general y ésta deviene en la producción de un daño al administrado que no está obligado a soportar, de acuerdo al principio de igualdad de las cargas públicas. A tal efecto, como lo indica la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2013), no se examina la conducta del ente estatal, debiendo probarse únicamente que hubo una actuación u omisión del Estado, realizada en beneficio del interés general y la misma ha causado un daño antijurídico.

Sobre este asunto, la Sala Contencioso Administrativa en el año 2007, estableció como requisitos fundamentales de este título de imputación, la existencia de una actividad legítima del Estado, la cual debe tener como consecuencia la vulneración del derecho de una persona, teniendo dicha vulneración su origen en el rompimiento del principio de la igualdad ante la ley y las cargas públicas.

También se precisó, que dicho rompimiento debe causar un daño grave y especial que afecte únicamente a uno o algunos administrados. Igualmente, debe existir un nexo causal entre la actividad legítima ejecutada por la administración y el daño causado; y el caso concreto no

puede ser susceptible de compatibilidad con ningún otro régimen de responsabilidad de la administración.

Por otra parte, en relación a la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, es conteste la doctrina en manifestar que este tipo de responsabilidad se deriva del título de imputación objetiva de daño especial.

En este sentido, Prato (2016) señala que: para que este título de imputación opere para los casos específicos de la privación injusta de la libertad, se requiere que la providencia que ordenó la detención preventiva haya sido dictada cumpliendo las normas del procedimiento penal. Caso contrario, de no haberse cumplido con los requisitos legales respectivos, dará lugar al título de imputación subjetiva de falla de servicio.

De igual forma, el autor Aguiar (2012) expresa que:

*Lo anterior como quiera, que la teoría del daño especial, permite que cuando el Estado despliegue una actividad lícita, como lo es el hecho de adelantar un proceso de juicio e investigación penal, el daño que se pretende sea indemnizado tenga como causa directa una actuación legítima de la administración amparada por normas superiores, pero a pesar de la legalidad de la misma, se determine que el administrado debió soportar una carga excepcional y un mayor sacrificio que se concreta en el hecho de haber permanecido privado de manera injusta de la libertad, daño que permite concluir que se rompió la igualdad de las cargas públicas y que por ende, amerita ser indemnizado. (p. 108)*

Por último, es importante destacar que el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado difiere de la postura doctrinal descrita, lo cual se evidencia del pronunciamiento de la Sala

Contencioso Administrativa en el fallo 05001-23-31-000-2004-04210-01 donde se estableció que la Responsabilidad Patrimonial del Estado, por ser una figura jurídica donde rige el principio *iura novitcuria*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, cuya definición del título de imputación correspondiente dependerá del fundamento en que se soporte las respectivas pretensiones.

Las actividades de investigación ejecutadas y relacionadas con los tópicos de precedente jurisprudencial y la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación injusta de libertad permiten arribar a ciertas conclusiones, que se describen a continuación.

El precedente jurisprudencial carece de un concepto general y unificado; por el contrario, es una definición que se encuentra sujeta al contexto del ordenamiento jurídico de cada país, el cual determina el contenido del término, su uso y alcance. En el caso colombiano, tal concepto exige al juzgador la aplicación del antecedente jurisprudencial, cuando exista similitud entre los supuestos de hecho y de derecho entre el caso concreto y los casos ya resueltos. No obstante, se comprende que la solución jurídica al nuevo caso podría no ser idéntica a la referencial, a pesar de versar sobre los mismos supuestos, por cuanto existen otros factores como el contexto social y la interpretación del juzgador sobre la norma, que inciden en la emisión de cada fallo judicial.

Por otro lado, la regulación normativa de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad posee su base en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, siendo establecida legalmente por primera vez en el ámbito procesal penal, al ser incluida en la Ley 2700 de 1991, en su artículo 414. Dicho artículo no solo estipuló la obligación del Estado a resarcir daños a los particulares por la privación mencionada, sino que además se precisó las condiciones que le otorgaban el carácter injusto a la misma. Luego, en el año 1996 fue modificada esta figura jurídica, al ser trasladada al área administrativa, mediante su inclusión en

el artículo 68 de la Ley 270 Estatutaria de la Administración Pública.

Tal cambio implicó, por un lado, el otorgamiento de mayor estabilidad jurídica a esta figura, debido a su inclusión en una ley de mayor jerarquía; necesitando así, un procedimiento más complejo para cualquier reforma futura. Y por el otro, generó ciertos inconvenientes de aplicabilidad; por cuanto, en el referido artículo 68 no se reprodujeron las condiciones que permitían identificar el carácter injusto de la privación de libertad, contenidas en el artículo 414 comentado. Es así, como tal responsabilidad del Estado fue adjudicada al ámbito administrativo, situación que permanece hasta la actualidad, lo cual se evidencia de la promulgación posterior de dos Códigos de Procedimiento Penal, en el año 2000 y 2004, sin que se consagre en ellos ninguna norma referida sobre este tema.

Igualmente, en relación al carácter de injusto de la privación de libertad, se visualizó una contradicción entre el criterio de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, motivado a la inclusión de las disposiciones normativas reguladoras de la presente responsabilidad al área administrativa y su consecuente eliminación de las condiciones caracterizadoras del carácter mencionado.

En tal sentido la Corte Constitucional en fecha 5 de febrero de 1996, mediante la sentencia C- 037, realizó una interpretación de la norma, indicando que el término privación injusta de libertad aludía a que la detención fuese arbitraria y contraria a la ley. Homologando de esta manera, dicho término con la vía de hecho. Sobre esta postura, señaló el Consejo de Estado, en diciembre de ese mismo año, mediante la sentencia 10.299, que tal criterio incurría en imprecisiones, debido a que la interpretación otorgada al término injusto excedía incluso los límites del error judicial. Motivo por el cual, se separó del criterio de la citada Corte, basando sus pronunciamientos posteriores en el contenido de los artículos 90 Constitucional y 414 de la Ley

2700 de 1991.

Por su parte, se evidenció que la declaración de la Responsabilidad Patrimonial del Estado implica la previa imputación jurídica del ente estatal, siendo desarrollado a este fin y por la vía jurisprudencial, la figura de los títulos de imputación. Dicha figura se ramifica en dos vertientes, la subjetiva y la objetiva, correspondiendo la primera a la falla de servicio, presentando dos modalidades, la falla probada y la falla presunta.

En los casos de falla probada, es necesario que el demandante demuestre la existencia de la misma, el daño antijurídico producto de ésta y el nexo de causalidad entre ambos aspectos. Actividad probatoria no requerida cuando se trata de falla presunta; en virtud, que para estos casos solo se requiere demostrar la conducta del Estado, generando una inversión de la carga probatoria hacia éste y creando la posibilidad de una exoneración de responsabilidad para el mismo.

De igual manera, los títulos de imputación objetiva se basan en la postura del daño antijurídico establecido en el artículo 90 constitucional, prescindiendo del elemento subjetivo de culpabilidad para la adjudicación de la responsabilidad correspondiente. Se dividen en riesgo excepcional y daño especial, el primero, se manifiesta cuando durante la ejecución de una obra de servicio público, el Estado utiliza recursos o medios que representan para los particulares una exposición a un riesgo de naturaleza extraordinaria. Cuya gravedad, genera un exceso en las cargas que deben soportar estos particulares como contraprestación de los beneficios producto de la existencia de tal servicio.

Por su lado, el segundo, se manifiesta cuando los agentes estatales en ejercicio de sus funciones, ejecutan una conducta destinada al beneficio del interés general y la misma deviene en la producción de un perjuicio al administrado que no está obligado a soportar, de acuerdo al

principio de igualdad de las cargas públicas.

Finalmente, se concluye que de acuerdo a las características que presenta el Régimen de Responsabilidad del Estado por privación injusta de libertad, se corresponde con el título de imputación objetiva de daño especial, motivado a que esta figura se deslinda del análisis de la idoneidad de la conducta del Estado, para centrar su análisis en el daño antijurídico infringido al sindicado, al privársele de derecho de su libertad para luego ser exculpado por una sentencia definitiva. Al decretarse la inocencia del imputado, no existe beneficio a la colectividad por dicha detención; generando así, esta medida privativa únicamente un daño antijurídico al imputado, susceptible de ser resarcido por el Estado.

### **3. Consecuencias Jurídicas de la Vulneración del Principio de Confianza Legítima por Aplicación Retroactiva del Precedente Vinculante.**

La aplicación de las leyes es indispensable para el establecimiento de controles y límites, en el accionar de múltiples actividades políticas, económicas y de diversa índole, en las sociedades. Pero su aplicación debe gozar de confianza y credibilidad, bajo la presunción de que las partes actúan con honestidad, apegadas a derecho y con justicia. En este marco, se presenta la confianza legítima, la cual constituye, conjuntamente con la buena fe, los principios que resguardan las buenas relaciones entre el Estado, como el administrador de las leyes, y los ciudadanos que recurren a él, para la solución de sus problemas (Mesa, 2013).

El origen del principio de Confianza Legítima se remonta a la Alemania de la postguerra, en 1956, en lo que se conoce como el caso de una mujer, viuda, para la cual fue necesario aplicar dicho principio ante la invalidación de una decisión que le otorgaba un beneficio (Molina y Rivera, 2012). Se trataba de una mujer, cuyo esposo había sido un servidor público. Una vez

fallecido, a la viuda se le otorga la pensión del esposo, para lo cual debía cambiar de residencia a otra ciudad. Posteriormente, la empresa decide retirar dicho beneficio, pero el Tribunal sentenció a favor de la viuda con base en el principio de confianza legítima, puesto que la viuda incurrió en un traslado, con las consecuencias correspondientes, dado que confió en la decisión de la empresa (Suárez, 2017).

La aplicación de dicho principio establece que “la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse” (Mesa, 2013, p.17). En otras palabras, la expectativa de respuesta de quien se somete a un proceso legal, basada en antecedentes reconocidos, genera una confianza razonable, que está amparada por el principio de confianza legítima.

Acerca de la buena fe, la Constitución de Colombia establece lo siguiente: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. De esta manera, la legislación colombiana le confiere rango constitucional al principio de buena fe, lo que significa que en todos los actos jurídicos en los que administración y administrados interactúen, sus actuaciones deben estar ceñidas a dicho principio, sobre la base de la confianza y la credibilidad (Mesa, 2013).

La consideración de la buena fe en el ámbito legislativo no es reciente; su origen data del Derecho Romano, como basamento moral en negociaciones comerciales (Molina y Rivera, 2012). La confianza legítima, por el contrario, no goza del mismo tratamiento en la legislación colombiana, a diferencia de la jurisprudencia en países como España y Venezuela, para los cuales el principio de confianza legítima posee carácter constitucional (Suárez, 2017). En todo caso, la validez de la confianza legítima está claramente reconocida y sustentada en las disposiciones

relacionadas con los principios de buena fe y de seguridad jurídica (Molina y Rivera, 2012).

En una expresión más amplia, la confianza legítima implica credibilidad y buena voluntad de las personas que actúan en un proceso jurídico. Esto se acompaña de un andamiaje jurídico relacionado al caso que le ocupa, en el cual se puede confiar, basado en situaciones jurídicas previas sobre las cuales se basen las decisiones, de manera correcta (Mesa, 2013). De esta manera, se entrelazan los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, es decir, un ejercicio jurídico en el que las actuaciones de los responsables de la aplicación de las leyes infunden confianza, el ciudadano confía en el sistema jurídico y en sus representantes, con la certeza de que la justicia será impartida y las decisiones estarán ajustadas a derecho. Visto de otra manera, la seguridad jurídica cumple un doble papel al ser “el causante de la confianza legítima y garante de la misma” (Molina y Rivera, 2012, p.65).

Es importante destacar que la seguridad jurídica debe estar acompañada de la aplicación de la doctrina de los actos propios. La teoría del acto propio, como también se le conoce, describe la situación en la que no se espera que las personas tomen decisiones y actuaciones en el presente, contrariando sus propias decisiones pasadas. Lo anterior, sin embargo, ocurre en la práctica; las decisiones actuales de un juez pueden ser diametralmente opuestas a decisiones tomadas en eventos anteriores que poseen iguales características, lo que resulta en una actuación incoherente, que ocasiona incertidumbre legal y desconfianza (Mesa, 2013).

Existen diversas razones, documentadas, que justifican la aplicación de acto propio, pero más importante que ello, son las consecuencias que este tipo de actuaciones tiene sobre el precedente vinculante. Como premisa, se tiene que toda sentencia constituye un precedente vinculante para futuros procesos cuyas características jurídicas y de hecho, son consistentes con el caso juzgado (Cuesta, 2019). En consecuencia, las autoridades deben ser coherentes en sus

decisiones, manteniendo criterios similares de interpretación y aplicación de la legislación. De ese modo, se preserva el derecho de igualdad en la administración de justicia (Mesa, 2013).

Se refiere como jurisprudencia el conjunto de sentencias que constituyen el expediente de referencia de un caso jurídico, que definen un criterio de juicio. En consecuencia, cuando se habla del cambio de jurisprudencia, describe la contravención de la decisión, desconociendo el precedente vinculante (Cuesta, 2019). Lo anterior, si bien atenta contra el derecho de igualdad y la confianza legítima, está descrito en la literatura como el mecanismo que posee la jurisprudencia para mantener la permanente actualización y adecuación del ordenamiento jurídico (Mesa, 2013). En paralelo se evalúa la conveniencia de vulnerar dichos principios, por encima de la importancia de salvaguardar la jurisprudencia, al corregir actuaciones pasadas cuyas decisiones no deben perpetuarse en procesos posteriores, equivalentes (Bermúdez, 2005).

En definitiva, aunque el cambio de jurisprudencia es una práctica ampliamente aceptada en la justicia colombiana, su aplicación retroactiva pudiera resultar en serios perjuicios en los casos cuyo proceso inició antes que la aplicación de dicha legislación. La aplicación retroactiva de la jurisprudencia pudiera someter a un demandante a la presentación de requisitos con los que no contaba, dado que no eran requeridos al inicio de su proceso, lo que eventualmente pudiera resultar en perjuicio de la decisión y, consecuentemente, del demandante (Cuesta, 2019). En consecuencia, dos hechos deben ser objeto de un cuidadoso estudio: (1) ¿en cuáles casos es posible justificar y ejecutar un cambio en la jurisprudencia, aun cuando su aplicación ofrezca un resultado desfavorable para una o ambas partes? y (2) de haberla,

¿a quién debe atribuírsele la responsabilidad por los daños que este cambio en la jurisprudencia pudiera generar? (Alonso y Leiva, 2012).

Resulta oportuno aclarar la diferencia entre precedente jurisprudencial y las sentencias de

unificación. Por un lado, los precedentes se constituyen como herramientas jurídicas, por medio de las cuales los jueces toman decisiones sustentadas en los casos tratados de manera previa, y con los que se guarda cierta semejanza. Dichos precedentes no son creados de la noche a la mañana, sino que se van dando con el transcurso del tiempo, siempre vinculado a los casos que se vayan presentado, y no son estrictamente vinculantes. Por otro lado, las sentencias de unificación son un instrumento muy poderoso para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y tiene por objeto el extender los efectos de una sentencia unificada emanada del Consejo de Estado, en busca de la defensa de los derechos de ciudadanos que presentan similares supuestos facticos y jurídicos. Con respecto a su obligatoriedad, el artículo 10 del nuevo Código estipula el deber de las autoridades de aplicarlo de forma uniforme a las situaciones que presenten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Por lo tanto, se puede evidenciar que las sentencias de unificación tienen cierta superioridad y vinculatoriedad sobre otras providencias dedicadas a resolver los asuntos relativos a cuestiones particulares concretas y que solo tienen efectos inter partes. No obstante, la Corte en el mismo fallo señala que en lo referente a los fallos en los que la entidad ejerce el control concreto de constitucionalidad, también reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Ello siempre y cuando esas decisiones, a pesar de ser adoptadas en un asunto particular, carecer de efectos entre partes, debido en que en dichos fallos la Corte estipula el contenido y el alcance de los derechos constitucionales:

Empero, algunos doctrinarios establecen una distinción cuestionable al aseverar que las sentencias “SU” son plenamente obligatorias, y las sentencias “T” que emiten las Salas de Revisión solo son obligatorias en principio para las autoridades, pero estas se pueden apartar en los casos en que tengan un motivo serio, fundado y se justifiquen para ello. Según esta posición,

en ningún caso el juez se puede apartar de la regla creada por la Corte Constitucional cuando se emiten sentencias de unificación. No obstante, la Corte ha explicado lo siguiente:

*5.4.3.5. El apartamiento judicial del precedente, en suma, es la potestad de los jueces de apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de su autonomía judicial constitucional. Supone un previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella. Una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga. [...].*

### **3.1. La Vinculación del Principio de Confianza Legítima con la Aplicación del Precedente Vinculante.**

El precedente vinculante se refiere a los acuerdos alcanzados en un proceso jurídico previo, que deben ser aplicados cuando se evalúen nuevos casos cuyas características de hecho y judiciales son consistentes. Esta es justamente lo que le confiere al precedente la condición de vinculante, de la mano con la teoría del acto propio. El precedente vinculante, en consecuencia, garantiza el derecho de igualdad (Mesa, 2013).

¿Cómo se relaciona el principio de confianza legítima con la aplicación del precedente vinculante? Para comprender esta vinculación, es conveniente definir cuál es el alcance de la confianza legítima. Fundamentalmente, este principio protege las expectativas legítimas del demandante, lo que se refiere a las esperanzas que se fundamentan en hechos ocurridos, distinto de las esperanzas o meras expectativas, que se generan sin basamentos ciertos (Molina y Rivera, 2012).

El principio de protección de la confianza legítima nace de la necesidad que tiene el individuo de protegerse, cuando se somete a la decisión de legisladores. En dicha interrelación, el individuo debe someterse a las reglas que la administración plantea, siendo ésta quien toma las decisiones de manera unilateral. En consecuencia, este principio le concede protección jurídica al individuo, como un mecanismo que le garantiza que la confianza que ha puesto en los resultados de dicho intercambio no será vulnerada (Bermúdez, 2005). De este modo, el principio de confianza legítima actúa de manera equivalente a un contrato, lo que le garantiza que se cumplan los acuerdos preestablecidos (Bermúdez, 2005).

La consideración de la aplicación del precedente vinculante, en todos los casos, le concede al administrado la confianza de anticipar un resultado, lo que se describe como la

expectativa legítima (Mesa, 2013). En este punto, es importante diferenciar las meras expectativas, de las expectativas legítimas. Las primeras son, básicamente, esperanzas que se crea un sujeto, sin ningún basamento sólido, basado en ilusiones. En el ámbito jurídico, este tipo de expectativas no están fundamentadas en jurisprudencia alguna y dependen mayormente de la percepción que pueda tener un individuo (Molina y Rivera, 2012).

Las expectativas legítimas, por su parte, son las esperanzas fundadas, es decir, aquellas que poseen basamentos jurídicos tales, que las justifican ampliamente. Se trata de situaciones esperadas, considerando hechos precedentes similares, que explican que los individuos anticipen las respuestas jurídicas a obtener de manera confiada (Molina y Rivera, 2012). Este tipo de expectativas pudieran lograr que un demandante, antes que concluya un proceso judicial, realice inversiones económicas, por ejemplo, compras o ventas determinadas, afectando bienes materiales, con la certeza de que la decisión judicial le favorecerá y apoyará las decisiones y acciones tomadas (Mesa, 2013).

En definitiva, lo que diferencia claramente ambos tipos de expectativas viene dado por el elemento subjetivo que el sujeto introduce en lo que espera sea un resultado jurídico. Las meras expectativas no tienen efecto sobre una situación jurídica, puesto que no es objeto de protección de la confianza legítima. Las expectativas legítimas, por el contrario, son algo más que una simple esperanza, puesto que se fundamentan en acciones pasadas de la administración pública, lo que justifica ampliamente la certeza del ciudadano y su convicción de que dicha situación permanecerá (Molina y Rivera, 2012).

Es importante tomar en cuenta que las expectativas legítimas deben estar fundamentadas en situaciones legales. De lo contrario, dichas expectativas escapan igualmente del alcance de la protección de la confianza legítima (Molina y Rivera, 2012). Como ejemplo de ello, puede

citarse el caso de una vendedora ambulante, quien solicitó que le fuera restituido el derecho de realizar su actividad comercial en una vía pública. La vendedora alegó que fue desalojada debido a que su solicitud para trabajar en ese sitio no había sido debidamente canalizada por la autoridad competente.

El caso se resolvió, sin embargo, con el rechazo a su solicitud, debido a que pudo demostrarse que la vendedora no había cumplido con todos los requisitos exigidos para que le fuese otorgado el permiso de trabajo. En consecuencia, no se puede señalar violación de la confianza legítima de la demandante puesto que su solicitud estaba soportada en un planteamiento ilegal o, más específicamente, en el incumplimiento de las normas (Suárez, 2017).

Hay otro concepto que debe ser revisado en lo concerniente a la vinculación entre la confianza legítima y el precedente vinculante; se trata de los derechos adquiridos. En una definición sencilla, los derechos adquiridos constituyen parte del patrimonio de una persona, puesto que se trata de situaciones definidas al amparo de ciertas normas, en favor del individuo, que bajo ningún concepto le puede ser arrebatado (Molina y Rivera, 2012). En consecuencia, los derechos adquiridos no son objeto de la protección de la confianza legítima, como ocurre con las expectativas legítimas, porque a diferencia de éstas, los derechos adquiridos gozan de la protección que las normas que las originan, a su vez, les conceden (Molina y Rivera, 2012).

Una vez definido el campo de protección de la confianza legítima, conviene revisar las posibles situaciones en las que la confianza legítima se irrespeta, debido a que se rompe la vinculación con el precedente. El cambio de la jurisprudencia constituye una de las acciones que promueven el rompimiento de dicha vinculación entre los eventos pasados y los actuales. El cambio de jurisprudencia se refiere entonces al cambio de criterio o interpretación de las normas, que hace distinta la resolución del caso, por lo que los antecedentes no son tomados en cuenta a

los efectos de la decisión del caso actual, aun cuando ambos casos (el actual y el precedente) sean similares (Cuesta, 2019).

Dos casos jurídicos se consideran similares si los hechos que se enjuician, las normas aplicadas y el contexto histórico son similares. Pero si alguno de los tres elementos descritos (hechos, normas y entorno) cambia, entonces ya el caso deja de ser similar y, consecuentemente, no aplica la misma jurisprudencia (Cuesta, 2019). Lo que este planteamiento muestra es una situación en la que no se rompe la vinculación entre el precedente y la confianza legítima; lo que ocurre es la inaplicación de la jurisprudencia basada en lo que, a criterio del juez, son diferencias claves entre ambos casos, de manera que sus posibles soluciones son diferentes (Cuesta, 2019). El juez, por supuesto, debe justificar plenamente las razones por las cuales se desvincula del precedente, soportando su decisión en las diferencias de uno de los tres descriptores de los procesos (hecho, normas y entorno histórico) que definen su similaridad (Cuesta, 2019).

Un ejemplo de ello lo constituye un caso en el que se discutía el derecho a las prestaciones sociales de los trabajadores de una contratista. De acuerdo con el contrato de prestación de servicios basados en la Ley 80 de 1993, el trabajador no tiene derecho a estos beneficios, pero de demostrarse una permanente subordinación (cumplimiento de horario, presentación de informes, entre otras actividades), entonces la legislación (artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, acerca de la prescripción de los derechos laborales) declaraba el derecho del trabajador a dichos beneficios, contados dentro de los tres años anteriores a la presentación de dicho reclamo (Cuesta, 2019). Posteriormente, ocurrió un cambio en la jurisprudencia, al modificarse lo contenido en el referido artículo al señalar que el trabajador sólo se hace acreedor al beneficio solicitado a partir de la declaración de la sentencia favorable, sin contar los tres años anteriores al reclamo presentado (Cuesta, 2019).

En el ejemplo descrito, ambos casos son similares en los hechos (solicitud de pago de prestaciones), las normas (artículo 41 del Decreto 3135 de 1968) y el entorno histórico. En consecuencia, la desvinculación de la decisión no puede justificarse bajo la consideración de casos distintos. En consecuencia, se trata de un cambio de la jurisprudencia, cuya incidencia es desfavorable al ciudadano que acude a la ley con una legítima expectativa del logro de sus aspiraciones, basada en la decisión inicial o precedente (Cuesta, 2019).

Deik (2018) hace una breve reseña de la historia jurídica de Colombia, que da cuenta de las diversas acciones llevadas a cabo, desde el punto de vista legislativo, para normar la vinculación de la jurisprudencia. La historia parte desde 1858, año en el que nace el Código Civil, pero siendo que Colombia gozaba de una organización federal, cada estado gozaba de su particular legislación, en cuyo caso la jurisprudencia no era una opción para los legisladores. Resultaba complejo y no era del interés de los legisladores, unificar los diversos casos y normas de los diversos estados federados (Deik, 2018).

En el periodo 1886-1892, el presidente de la República Rafael Núñez emprende lo que se denominó el proyecto de Regeneración Nacional, para fortalecer el sistema legislativo, corrigiendo sus debilidades y como marco de una república centralista (Deik, 2018). En este periodo, aparece lo que se conoce como la doctrina legal: “Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran...”<sup>43</sup>. Esta definición cambia la importancia del precedente vinculante, otorgándole fuerza y rango constitucional.

La doctrina legal, en otras palabras, establece la vinculación con el precedente, al señalar que la ley debe ser interpretada y consecuentemente aplicada de manera idéntica al

procedimiento seguido en tres sentencias previas, con igual interpretación y aplicación de dicha norma. Se trata, sin lugar a dudas, de la institucionalidad del precedente vinculante en la legislación colombiana (Deik, 2018). Su importancia hizo que, en los años siguientes, se incorporaran nuevos artículos que ratificaran este procedimiento, permitiéndose incluso la toma de decisiones basadas en “dos decisiones uniformes dictadas por dos tribunales diferentes, o incluso una única sentencia contraria si provenía del mismo tribunal”(Deik, 2018, p.98).

Años más tarde, en el periodo 1892-1896, la legislación observa un cambio fundamental en lo concerniente a la doctrina legal, dado que pasó a ser identificada como una herramienta limitante en la aplicación de la justicia. La legislación relacionada indicaba que la doctrina legal no debía impedir la función de los legisladores al implantar nuevas leyes o modificar las existentes, en los casos que en los que se definía su conveniencia. Lo anterior, por supuesto, contravenía la vinculación del precedente, pero sus términos no eran definitivos. La nueva legislación indicaba que las tres sentencias uniformes (sobre las cuales se basaba la doctrina legal) pudieran ser consideradas por los jueces en sus decisiones, pero no estaban obligados a ello, de corroborar diferencias o errores en dichas sentencias, que les impidiera su consideración (Deik, 2018).

De esta manera, surge la figura de la doctrina probable, como una alternativa que brinda libertad al legislador de inaplicar el precedente. Sin embargo, no se considera una clara contradicción de la jurisprudencia, toda vez que la doctrina probable aplica en los casos en los que se considera que la misma reúne errores, en el sentido de la aplicación indebida de la ley o una interpretación incorrecta de las normas (Deik, 2018). El nacimiento de la doctrina probable, en definitiva, erradica la figura del precedente vinculante, en la legislación colombiana, en ese periodo.

A partir del año 1991, la legislación colombiana introduce cambios para establecer nuevamente la importancia de la jurisprudencia y el precedente vinculante, en un giro sorpresivo que cierra un ciclo, con una vuelta al origen de la legislación colombiana. El tránsito de la doctrina legal a la doctrina probable, que termina en la aplicación del precedente, resume la gestión legislativa colombiana en el periodo descrito, manteniendo en la actualidad – desde el punto de vista de sus principios – la vinculación de todas sus actuaciones con el precedente (Deik, 2018). Este breve recorrido por la historia jurídica colombiana muestra claramente que el carácter vinculante del precedente siempre ha estado presente en el sistema jurídico, con diversas aristas que lo reinterpreta, pero no lo elimina (Deik, 2018).

De igual modo, la historia jurídica demuestra preocupación acerca del derecho que tienen los jueces para definir nuevas leyes y/o reinterpretar las ya existentes, lo que pudiera cambiar el criterio de análisis en comparación con sentencias previas. Dicha preocupación se pone de manifiesto en las diversas modificaciones de la ley, a lo largo de la historia. Es por ello que, frecuentemente, para definir la solución de un caso judicial, sea necesario el empleo de diversas reglas y recursos que faciliten el logro de la decisión final, con el aporte último de la interpretación que el juez puede y debe considerar (Deik, 2018).

### **32. Consecuencias Jurídicas y Normativas que se pueden Devenir como Resultados de la Val principio de la Confianza Legítima por Aplicación Retroactiva del Precedente Vinculante.**

¿Cómo se vulnera el principio de la confianza legítima? Básicamente cuando se defrauda la confianza que el administrador de justicia ha propiciado, al fallar a la palabra empeñada (Molina y Rivera, 2012). En términos simples, el principio de la confianza legítima parte de una actuación

del administrador de justicia, que induce al ciudadano común a confiar razonablemente en su palabra. La actuación

observada hace que el ciudadano tenga la certeza que el administrador actuará de igual modo en la oportunidad de su demanda de soluciones, cumpliendo con lo esperado (Molina y Rivera, 2012).

La defraudación ocurre cuando el administrador cambia drásticamente su actuación, con un resultado distinto del esperado por parte del ciudadano. Pero ratificar la vulneración de dicho principio requiere necesariamente de la demostración de la existencia de la confianza legítima, lo que se traduce en actuaciones del individuo que se explican por la expectativa de que el administrador cumpliría con su promesa. (Molina y Rivera, 2012).

La legislación colombiana reconoce la posibilidad de cambio de jurisprudencia, basada en errores en la aplicación o en la interpretación de la ley, lo que rompe con la vinculación del precedente. De igual modo, se aplica el cambio en la jurisprudencia cuando dos situaciones, aparentemente iguales, exhiben cambios en los hechos, las normas y/o el entorno histórico, lo que por definición define a ambos casos como distintos, de manera que la decisión de un caso no es vinculante para la decisión del otro (Cuesta, 2019). Estas dos situaciones, ya descritas, difieren completamente de la aplicación de nueva jurisprudencia, de manera retroactiva, lo que incide directamente sobre la confianza legítima, al lesionar las expectativas legítimas de la parte interesada (Molina y Rivera, 2012).

El cambio en los criterios de análisis modifica las decisiones sobre las cuales el administrado había anticipado algún resultado, dejando sin efecto las expectativas y, consecuentemente, violentando la confianza legítima (Molina y Rivera, 2012). Pero la aplicación retroactiva del cambio de jurisprudencia requiere un análisis distinto, en función de los resultados

que de ella se deriva (Cuesta, 2019). Indudablemente, el demandante es el primer afectado en procedimientos de esta naturaleza, como se visualizan en el caso descrito, a continuación.

Un trabajador solicitó el pago por los servicios prestados a una entidad pública, sin un contrato entre las partes. El demandante, consciente de la falta de contrato que le permitiría exigir el cumplimiento del pago, basó su demanda en el principio de enriquecimiento sin causa. El tribunal respaldó su solicitud, otorgándosele el pago solicitado. Luego de varios años, un caso similar fue rechazado, debido a que el tribunal consideró que el solicitante no podía actuar fuera de la protección de las leyes, al aceptar un trabajo sin que mediara un contrato, y posteriormente aprovecharse de su propia negligencia para solicitar la compensación por el servicio prestado (Cuesta, 2019).

Este caso describe el cambio de jurisprudencia, toda vez que el tribunal estimó que la decisión anterior no era correcta<sup>45</sup>, a pesar de que los tres elementos del proceso, a saber: hechos, normas y entorno histórico no eran diferentes con respecto al caso anterior. Sin duda, dicho cambio lesionó la confianza legítima del demandante, cuya expectativa era proclive al logro de la demanda, con base en la sentencia anterior. Pero además, resultó que el tribunal aplicó de manera retroactiva esta nueva decisión, puesto que esta nueva jurisprudencia no existía antes de este caso, retirando el beneficio otorgado al demandante anterior. Dicha aplicación retroactiva ocasionó daños materiales al demandante, al serle retirado el beneficio del pago por el servicio que debió otorgarle la entidad pública (Cuesta, 2019).

El caso anterior describe claramente las consecuencias desfavorables que tuvo para el demandante la aplicación retroactiva del cambio de la jurisprudencia. Ese, por supuesto, es el resultado más notorio de dicho ejercicio. Pero hay otras claras consecuencias de este procedimiento, desde el punto de vista de las normas y de los funcionarios que la aplican. El

artículo 90 de la Constitución de Colombia señala:

*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

En otras palabras, las consecuencias de la aplicación retroactiva del cambio de la jurisprudencia sobre el precedente vinculante afectarán también a quienes actúan en nombre del Estado, y al Estado mismo. La ley establece que deben acometerse acciones para que se logre una indemnización por los daños ocasionados, siempre que se demuestre inequívocamente que son el resultado de un error (por acción u omisión) en la administración de la justicia (Cuesta, 2019). Pero la ley no solo protege al demandante, si fuera al caso, sino al Estado mismo, de los daños patrimoniales ocasionados por lo que puede constituirse en una mala actuación de los funcionarios públicos, contra quienes también se actuaría, de ser necesario (Cuesta, 2019).

Haciendo un poco de historia, la mayoría de las repúblicas desconocían la responsabilidad del Estado en sus legislaciones. Desde la Revolución Francesa, se consideraba al Estado como el mayor representante de la voluntad del pueblo, de manera tal que en él residía toda la soberanía (Alonso y Leiva, 2012). Es a partir del siglo XX que las legislaciones de los países entienden que es posible que el Estado ocasione daños, debido a actuaciones inadecuadas o por omisiones, de las cuales debe responsabilizarse (Alonso y Leiva, 2012).

Otra de las razones que ha sustentado por mucho tiempo la idea de que el Estado no es responsable de daños en la aplicación de la justicia, viene dado por la potestad que posee en el

pronunciamiento de nuevas leyes. De esa manera, siendo el responsable de dictar normas, obviamente ajustadas a derecho, la responsabilidad en las lesiones ocasionadas al aplicar las leyes solo puede provenir de quien las aplica y no de la ley en sí misma. Este argumento es el que sostuvo durante mucho tiempo la idea de que el Estado no podía ser responsable de daños, sino quienes legislan (Alonso y Leiva, 2012).

El argumento anterior fue motivo para que, en el pasado, no se considerara la responsabilidad del Estado en la compensación por daños causados al aplicar las leyes (Alonso y Leiva, 2012). La legislación colombiana, con la Constitución de 1991, marca un importante avance al declarar al Estado como responsable de daños, desarrollando de esta manera, según lo contenido en el artículo 90, la responsabilidad patrimonial del estado (Molina y Rivera, 2012). Desde entonces, la legislación colombiana contempla este tipo de responsabilidad; sin embargo, se debe cumplir con ciertos requisitos que en definitiva tienen como objetivo verificar la existencia de todos los elementos que permitan que se responsabilice al Estado de la actuación que genera la indemnización (Reina, 2010).

Al pretender responsabilizar al Estado, debe transitarse en primera instancia por la identificación de las leyes que según su contenido y en virtud de los elementos de juicio, consideren procedente que el Estado deba ser responsabilizado (Reina, 2010). El segundo paso se refiere a establecer si el principio por cuya vulneración se originó el daño patrimonial, como es el caso del principio de la confianza legítima, es de carácter constitucional. Lo anterior se debe al hecho de que la constitucionalidad del principio obliga jurídicamente a su reconocimiento, de manera que su violación implicaría inequívocamente la responsabilidad del Estado (Reina, 2010).

En todo caso, el artículo 90 es claro al delimitar la responsabilidad del Estado a los daños

de carácter antijurídico, debidos a la acción o la omisión de un funcionario público. El daño antijurídico ha sido definido como lesión, molestia o afectación que sufre un particular, sin que ley alguna se lo imponga o deba sufrirlo (Cuesta, 2019). De manera más amplia, se describe como daños ocasionados a la persona, a sus bienes materiales, su honor o libertad, entre otros, que le son destruidos, menoscabados, lesionados y/o afectados de alguna manera, sin que existan razones emanadas de las leyes para que deba sufrir dichos daños (Molina y Rivera, 2012).

El daño antijurídico ha sido ampliamente descrito por diversos autores, que refieren su carácter personal, cierto (no es algo que ocurrirá en el futuro, sino que ya ocurrió) y que puede atender contra bienes materiales (dinero, propiedades) o morales (dolor, angustia, vergüenza) (Cuesta, 2019). Su característica más importante es que las leyes no son quienes imponen dicho daño a la víctima, de manera que, por supuesto, no se trata de un ordenamiento que la víctima deba soportar obligatoriamente (Cuesta, 2019). En otras palabras, se trata de un daño que resulta de una acción u omisión y no de la aplicación de la ley (Molina y Rivera, 2012).

Las consecuencias del daño antijurídico son tales, que se impone sobre la responsabilidad del Estado un mayor peso por la generación del daño antijurídico antes que por quien lo ocasiona (Cuesta, 2019). De este modo, se diferencia la responsabilidad por daño antijurídico a responsabilidades debidas a la falla del servicio público o por daños especiales. El primero refiere una actuación inadecuada o irregular de los funcionarios públicos, mientras que el segundo refiere una actuación adecuada y ajustada a derecho, pero cuyo resultado no es equitativo, vulnerando el principio de igualdad (Cuesta, 2019).

Con respecto a la legislación específica involucrada en el caso que resulta en el daño antijurídico, reviste una menor importancia la constitucionalidad de las normas relacionadas con el caso. La actuación del funcionario público, cuya acción u omisión es la desencadenante del daño

antijurídico por el cual se le atribuye la responsabilidad al Estado, tiene mayor peso (Alonso y Leiva, 2012). De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad del Estado surge a raíz del daño, antes que de la actuación que lo genera (Cuesta, 2019).

Estas consideraciones son importantes, dado que ellas explican el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado. Los elementos involucrados, daño y acción del funcionario, son claramente diferentes, una de carácter objetivo (el hecho) y otra, subjetivo (la acción). El hecho de que el daño tenga más peso, a los efectos de establecer la responsabilidad de Estado, antes que la actuación de los legisladores, destaca la importancia de la consecuencia por encima de la culpa derivada de la acción subjetiva de los funcionarios (Cuesta, 2019). Esta diferenciación lo que busca es que la asignación de la responsabilidad que se hace al Estado de un daño, este claramente fundamentada y justificada.

El segundo elemento relacionado a la responsabilidad del Estado es lo que se conoce como la imputabilidad del Estado. Se trata de la demostración de que la acción que ocasionó el daño antijurídico es evidentemente una acción jurídica, de manera que compromete al Estado. Eso es justamente lo que refiere el artículo 90, al declarar de manera expresa que el Estado se responsabiliza por los daños antijurídicos y señala que debieron ser ocasionados por la actuación o la falta de ella, de funcionarios públicos (Cuesta, 2019).

La imputabilidad viene definida por lo que se conoce como títulos de imputabilidad, entre los que se cuenta la defraudación de la confianza legítima. Un título de imputabilidad, básicamente, describe las acciones jurídicas que causan el daño antijurídico (Cuesta, 2019). Dicho título permite que se descarte que el daño antijurídico sea simplemente el resultado de una relación causa-efecto, a la vez que guía las soluciones para reparar el daño generado (Molina y Rivera, 2012).

Existe otro elemento que debe cumplirse para que pueda señalarse al Estado como responsable de daños; se trata del nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la imputabilidad del Estado (Molina y Rivera, 2012). Dicho nexo establece la relación entre ambos elementos, es decir, entre la causa del daño, a saber, la actuación (o su omisión) por parte de los funcionarios públicos y el daño *per se* (Molina y Rivera, 2012). La existencia de la relación, es lo que en definitiva compromete al Estado y lo hace responsable del daño resultante.

En la aplicación retroactiva del precedente vinculante, como se ha señalado, se vulnera la confianza legítima y es justamente dicha vulneración la que constituye un título de imputabilidad. Este es uno de los tres elementos que responsabilizan al Estado. En consecuencia, de demostrarse que los dos elementos restantes (daño antijurídico y nexo de causalidad) están presentes, entonces el Estado sería el responsable del daño ocasionado por la aplicación retroactiva del precedente vinculante, lo que demanda su compensación. Pero además, es necesario identificar sobre cuál acto se fundamenta la confianza legítima que otorga validez a dicho principio (Molina y Rivera, 2012).

La confianza legítima debe estar fundamentada en una actuación jurídica coherente, con bases legítimas y legales, atribuibles al Estado. Pero además, deben existir pruebas de que el individuo o parte interesada dio señales, con su actuación, de tener plena confianza en dichos precedentes, que orientaron su conducta actual, anticipando que el administrador de justicia actuaría conforme a sus expectativas (Molina y Rivera, 2012). Con estos elementos, quedaría demostrada la existencia de la confianza legítima, y consecuentemente, su vulneración (Molina y Rivera, 2012).

En paralelo, el ente administrador de justicia debe actuar conforme a sus actuaciones anteriores, lo que soporta la confianza legítima del individuo. En caso de que deba modificar su

actuación, debe justificarlo plenamente, notificarlo y ofrecer medidas de transición que permita a los individuos adaptarse y tomar acciones, para evitar la vulneración de la confianza legítima. De lo contrario, estaría eventualmente ocasionando un daño del cual debe, posteriormente, hacerse responsable, de no ofrecer un tiempo prudencial para adecuarse a los cambios resultantes (Molina y Rivera, 2012).

A continuación, se describe un caso en el que se analiza si el cambio en la jurisprudencia genera responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados a ciudadanos (Cuesta, 2019). La situación describe el cese de un beneficio (pago), debido a que la corte le niega la solicitud a un ciudadano (caso 2), que ya había sido concedido en un caso previo (caso 1). Los hechos, las normas y el entorno eran similares en ambos casos, pero puesto que se modificó la sentencia, se interpreta que el análisis en el caso 1 era erróneo, por lo que se rectifica en el caso 2. El daño al ciudadano del caso 2 es antijurídico, porque no existe una ley que justifique el deterioro del cual fue objeto al cesar su pago, a consecuencia de un cambio de criterio por un error jurisdiccional del precedente (caso 1). Al ciudadano del caso 2 le niegan su solicitud, a pesar de la expectativa (sobre la que se soporta su confianza legítima) de una respuesta favorable, basada en la actuación del caso 1. Este ejemplo muestra que el cambio de jurisprudencia puede ocasionar daños antijurídicos (el cese del pago) y vulnera la confianza legítima, cuya responsabilidad puede atribuírsele al Estado (Cuesta, 2019).

Con respecto a la aplicación retroactiva del cambio de jurisprudencia, al igual que en el caso del simple cambio de jurisprudencia, se genera un daño antijurídico, porque la legislación no justifica el perjuicio del cual es objeto el ciudadano, cuando una legislación cambia de un sentido a otro (Cuesta, 2019). Un cambio en la jurisprudencia de manera retroactiva implica una modificación tal en la legislación que plantea la existencia de nuevos criterios, inexistentes al

momento de iniciarse el proceso judicial y que, de haber existido, hubieran impulsado al demandante a escoger otra vía jurídica para la solución de su demanda. Lo anterior hace que el demandante pierda la oportunidad de un proceso con un resultado favorable a su petición (Cuesta, 2019).

Indudablemente, la aplicación retroactiva del cambio de jurisprudencia vulnera la confianza legítima del demandado, al defraudar sus expectativas legítimas, fundadas en procesos previos definidos según la jurisprudencia anterior. El cambio de la jurisprudencia y su aplicación retroactiva impide que el ciudadano tome acciones correctivas que le permitan, pese a dicho cambio, protegerse y lograr sus objetivos. De ese modo, se somete al ciudadano a un trato desigual, cuando al amparo de las mismas leyes, se aplican criterios diferentes, quebrantando el principio de igualdad (Cuesta, 2019).

A partir de allí, debe identificarse la extensión de los daños a consecuencias de la vulneración de la confianza defraudada, para ponderar las indemnizaciones correspondientes. Uno de los daños en los que puede incurrir el Estado es en el cese de beneficios o lucro cesante y la pérdida de oportunidad (situación presente en los casos descritos de simple cambio de jurisprudencia y cambio de jurisprudencia con aplicación retroactiva). De igual modo, debe verificarse si la efectiva defraudación de la confianza legítima ocasiona un perjuicio cierto o de carácter eventual, porque de ser de tipo eventual pudiera no ser indemnizable. Finalmente, el daño es indemnizable si contempla el desconocimiento de principios, como el de la buena fe, entre otros (Molina y Rivera, 2012).

En resumen, la compensación de la vulneración de la confianza legítima debe pasar por la identificación de las expectativas legítimas, en primer término. Completado este paso, el siguiente lo constituye la definición de la justa indemnización para reparar el daño antijurídico

incurrido y/o la invalidación de la norma que ocasionó dicha vulneración (Reina, 2010). Sin embargo, considerando que la actualización de la jurisprudencia es competencia de los jueces, lo deseable es que el Estado, al resarcir daños que son atribuidos bajo su responsabilidad, no limite la función judicial y solo actúe directamente sobre el daño antijurídico, para corregirlo. Por lo tanto, es posible interponer una demanda de acción de reparación directa, debido a que el Juez (administración de justicia), no aplicó debidamente el precedente judicial, y como consecuencia de ello el Poder Judicial debe responder por los daños perjuicios ocasionados (Reina, 2010).

### **33 La Aplicación Irretroactiva del Precedente Vinculante en Respeto al Principio de Confianza Legítima.**

La aplicación retroactiva del precedente vinculante viene siendo desarrollada en este trabajo como un procedimiento jurídico, cuya ejecución es discutible en su aplicación. Se trata del cambio en los criterios de análisis de un proceso, que se aplica para las acciones ejecutadas en el curso de dicho proceso, en fecha anterior a la modificación descrita. Este procedimiento, ampliamente discutido y de acuerdo con los casos descritos, vulnera el principio de la confianza legítima de los individuos (Cuesta, 2019).

En consecuencia, la aplicación irretroactiva constituye un evidente giro del procedimiento descrito, y supone que los cambios de jurisprudencia solo pueden y deben ser aplicados a partir de la fecha de su creación (Cuesta, 2019). En otras palabras, este procedimiento se refiere a la modificación o dictado de nuevas leyes, sin que ello modifique las sentencias y actuaciones pasadas definidas con las normas sustituidas o derogadas. Basta demostrar si esta práctica es efectiva en el respeto al principio de confianza legítima, lo que permitiría establecer una posición firme en este sentido.

En este punto, vale la pena hacer una breve referencia a lo que indica Bermúdez (2005), al señalar que “La Administración Pública tiene el poder de revisar sus propios actos y de dejar sin efecto aquellos que vulneran el ordenamiento jurídico” (p.83). En otras palabras, la legislación tiene la potestad de autorregularse, de manera que invalida sentencias anteriores si se encuentra que tienen visos de ilegalidad (Bermúdez, 2005). Esta consideración equivale, por supuesto, a un cambio de jurisprudencia, pero la ilegalidad identificada es una de las tres razones (junto con la inaceptabilidad del acto y la violación del principio de buena fe) que el derecho alemán, en particular, considera suficientes para justificar esta acción (Bermúdez, 2005).

Este análisis se extiende a la legislación colombiana, que como las de todos los países del mundo, parten del supuesto de la legalidad en todas sus actuaciones. Resulta claro, en ese sentido, que el caso (ilegal) descrito refiere una situación en la que el cambio de jurisprudencia, en esencia, no vulnera el principio de la confianza legítima. En consecuencia, es motivo de estudio los casos en los que el cambio de la jurisprudencia no obedece a razones de ilegalidad, sino a errores en la administración de la justicia, por su interpretación y aplicación (Cuesta, 2019).

Para comprender la irretroactividad de la jurisprudencia y su efecto, es interesante volver al caso descrito en la sección anterior, acerca de la sentencia desfavorable a un ciudadano, por cuanto se le niega su solicitud y cesa el pago de un beneficio. Esta decisión se debió a un cambio de jurisprudencia, toda vez que una solicitud idéntica había sido aprobada, en el pasado (Cuesta, 2019).

La aplicación irretroactiva de la jurisprudencia en este caso equivaldría a haber sostenido la sentencia favorable del caso más reciente, de manera equivalente al caso anterior, soportada en el precedente vinculante. En este caso, el cambio de la jurisprudencia ocurre debido a la

reinterpretación que el legislador realiza del caso en cuanto a la aplicación de las normas, pero ello ocurre en fecha posterior al inicio del proceso. La aplicación irretroactiva define claramente que el cambio de jurisprudencia debe aplicar en actuaciones futuras y desde el inicio del proceso, con la debida notificación y disposición del tiempo de transición al cambio realizado (Cuesta, 2019).

En este caso, la confianza legítima se basa en el principio de buena fe del demandante, que confía plenamente en el resultado favorecedor y selecciona idéntico procedimiento jurídico para dirimir su caso, tomando como referencia la sentencia anterior. La aplicación irretroactiva, en consecuencia, no lesionaría la confianza legítima del demandante, contrario a lo ocurrido en la oportunidad de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia. Este caso claramente soporta la tesis de la irretroactividad del precedente vinculante como garante de la confianza legítima.

De nuevo, hay que destacar que si bien los cambios de la jurisprudencia y su aplicación retroactiva pudieran vulnerar la confianza legítima del individuo, no es menos cierto que la legislación colombiana contempla el mecanismo de la acción tutelar, para “amparar presuntos derechos fundamentales vulnerados, especialmente como consecuencia de la violación de la buena fe y por consiguiente de la confianza legítima” (Suárez, 2017, p.55). Es decir, que la legislación actúa para contrarrestar lo que pudiera ser considerado como la vulneración de la confianza legítima, en todas sus actuaciones (Suárez, 2017).

Otro ejemplo de la conveniencia de la aplicación irretroactiva del cambio de jurisprudencia o precedente vinculante fue igualmente descrito en párrafos anteriores. Se trata del caso del trabajador que ofreció sus servicios a una entidad pública, sin existir un contrato, y demandaba el pago de sus obligaciones. La sentencia resultó favorable y le fue concedido el pago solicitado, pero un caso similar, atendido en fecha posterior, obtuvo un resultado contrario.

En el segundo caso, el administrador de justicia estimó que el solicitante no podía solicitar un beneficio, estando consciente que había incumplido con los trámites correspondientes (contrato) que le protegerían al momento del cobro de dichos beneficios, por lo que negó la solicitud (Cuesta, 2019).

De manera similar al caso anterior, la aplicación irretroactiva del precedente vinculante lesionó la confianza legítima del individuo, basada en el principio de buena fe, soportada en la sentencia anterior (Cuesta, 2019). De nuevo, este ejemplo demuestra la inconveniencia de la aplicación retroactiva del cambio de jurisprudencia o precedente vinculante, puesto que quienes mantienen seguimiento a la línea de actuación que dictan los precedentes, son sorprendidos por estas modificaciones aplicadas de modo retroactivo, lo que consecuentemente altera y compromete sus expectativas y resultados. Por lo general, la parte más débil del acto (ciudadano), resulta lesionado en su confianza legítima (Cuesta, 2019).

Volviendo a los principios básicos, el cambio en la jurisprudencia afecta los principios de igualdad, toda vez que con las mismas normas, se aplican criterios de juicio diferentes. En otras palabras, las personas serán tratadas de modo distinto, ante esa situación (Mesa, 2013). El precedente vinculante es el mecanismo que asegura que eso no ocurra, es decir, que los individuos, en situaciones similares, sean tratados de la misma manera (Mesa, 2013). Pero cuando el cambio en el trato ocurre sobre el mismo individuo, al aplicar el precedente vinculante de manera retroactiva y con ello, cambia el curso de la actuación de un mismo proceso, afecta claramente el principio de la buena fe y de la confianza legítima (Mesa, 2013).

El trato desigual que sufre el individuo por la aplicación retroactiva del precedente vinculante debidas a las indecisiones judiciales lesiona, sin lugar a dudas, la confianza legítima (Cuesta, 2019). Es por ello que siempre la mejor alternativa es la aplicación irretroactiva del

cambio de jurisprudencia, o como lo señala Cuesta (2019), "...aplicarla de manera ultractiva para no quebrar la confianza legítima, la cual tiene su sustento en el principio general de buena fe..." (p.101).

A la luz de este análisis, es claro que la aplicación irretroactiva del precedente vinculante es la vía más conveniente, jurídicamente hablando, para preservar los principios fundamentales que garantizan la aplicación justa de las leyes y el otorgamiento de soluciones a los individuos, sin menoscabo de sus derechos. Sin duda, este tema seguirá siendo motivo de discusión por muchos autores, puesto que algunos sostienen la tesis de la conveniencia de afrontar la responsabilidad por cambios en la jurisprudencia, que mantener los errores en los procesos jurídicos. Otros, por el contrario, abogan por la debida protección del ciudadano, por encima de todo.

### **34 Análisis de Caso en la Violación del Principio de Confianza Legítima en Asuntos de Privación Injusta de Libertad.**

En el presente caso, se solicita la responsabilidad patrimonial del Estado debido a la privación injusta de libertad a la cual fue sometido un funcionario de la Fiscalía General de la Nación. Los hechos suscitados fueron los siguientes, en fecha 27 de mayo de 1992, hurtan cierta cantidad de alcaloides que con antelación habían sido incautados, por este hecho el funcionario fue acusado y sometido a una medida de privación preventiva de libertad, sin embargo, no existían evidencias suficientes que dieran soporte a esta medida preventiva, pero el Juez consideró que "el caso presentaba particularidades que posibilitaban la procedencia de la medida privativa de libertad, ya que al ser el imputado un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, éste podría aprovechar su cargo para obstruir la investigación o tratar de eludir su responsabilidad penal en

caso de que la hubiera”. En fecha 23 de junio de 1992, el referido funcionario fue trasladado a la cárcel de Mocoa, Putumayo.

Posteriormente, en fecha 23 de junio de 1994, se emite una resolución de acusación, sin embargo, hubo irregularidades procedimentales y ausencia de pruebas contundentes que vincularan al acusado con el hecho penal acaecido, por lo cual, se interpuso un recurso de apelación.

En fecha 15 de agosto de 1995, a través de proveído la Fiscalía General de la Nación, al resolver el recurso de apelación incoado por el acusado, deja sin efecto la decisión de primera instancia y se ordena la liberación del sindicado por “por no existir pruebas suficientes” que lo vinculen con la perpetración del hecho punible.

En virtud de esto, el funcionario que fue privado injustamente de libertad, solicita la responsabilidad del Estado por haber estado recluido de forma injusta durante 36 meses

A tenor de lo suscitado, el Consejo de Estado<sup>47</sup> estableció que las restricciones de libertad son competencias excepcionales del Estado, en virtud del *ius puniendi* del cual está dotado. Por ello, el Estado se encuentra habilitado para ordenar las medidas de aseguramiento como la detención preventiva cuando lo considere pertinente, siempre que existan pruebas suficientes que sustenten la procedencia de la medida excepcional en cuestión.

En secuencia con lo referido, se destaca que el Consejo de Estado aclara la necesidad de que existan indicios penales suficientes para poder imponer una medida de restricción de libertad, por lo que, no es posible aplicar este tipo de medidas con base a sospechas sin basamento o especulaciones.

De igual modo, se considera que hay una privación injusta de la libertad cuando se le restringe la libertad a una persona en un proceso penal llevado a cabo por las autoridades

tempestivas, y, no obstante, a que la investigación penal se desarrolló oportunamente, al terminar el proceso, éste concluye con una sentencia absolutoria.

Asimismo, en el presente caso el Consejo de Estado esboza que cuando ocurran privaciones injustas de libertad, es responsabilidad del Estado responder patrimonialmente por los daños causados, puesto que se enerva el principio de confianza legítima, conforme al cual las personas cuentan con expectativas jurídicas que el Estado no puede violentar por cambios o decisiones que tome. Por ello, los organismos del Estado que recaban evidencias, antes de tomar una decisión que restrinja un derecho, deben hacerlo con la firme convicción de que el sujeto en cuestión cometió el delito. Respecto a este asunto, la Corte Constitucional ya había aclarado que “en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar”.

De este modo, dicho precepto ve violentado por las diferencias en los pronunciamientos de los operadores de justicia, en el caso en cuestión, el principio de confianza legítima se transgrede por falla del servicio o error judicial, al establecer el Tribunal de primera instancia que para el caso en cuestión, por sus particularidades (el imputado era funcionario de la Fiscalía General de la Nación), existía un mayor riesgo de que se dificultara la investigación penal si el imputado permanecía en libertad, con lo cual, se violentaron las expectativas legítimas del ciudadano, que luego de terminado el proceso quedó absuelto.

En estos casos, el Estado se encuentra conminado a resarcir patrimonialmente por los daños causados. En términos generales la responsabilidad patrimonial del Estado se le otorga rango constitucional en función de las conceptualizaciones emitidas por el Consejo de Estado que comprende la misma sea esta por falta o falla del servicio (subjetiva) o por daño especial o riesgo (objetiva). En relación a la responsabilidad estatal de acuerdo al Consejo de Estado, se

determinan dos enfoques conceptuales, como lo es el título de imputación subjetiva y el título de imputación objetiva.

En tal sentido, en lo que corresponde al de imputación subjetiva es el de mayor auge dentro del ordenamiento jurídico de Colombia, puesto que este se le atribuye la responsabilidad por falla del servicio del Estado en función de las actuaciones, acciones y decisiones jurídicas que lleva a cabo la actividad pública que le compete desarrollar, donde la falla precisamente se debe a la actividad irregular por parte del Estado, que comete omisión, afrenta, lesión, perjuicio, negligencia, ineficacia, para hacer frente al funcionamiento justo y normal de la actividad pública en función de responder a la sociedad, convirtiéndose así en el criterio tradicional de responsabilidad de administrador de justicia.

Lo que sí es cierto que la Constitución Política de 1991 instituyó por primera vez en el ordenamiento jurídico Colombiano, el principio general de responsabilidad patrimonial de Estado, precisamente en su artículo 90, en el cual se expone que el Estado está en el deber de reparar, compensar y responder por los daños antijurídicos que se le sean imputables y que involucre todo aquello que cause perjuicios a los particulares, por lo que se declara y se manifiesta abiertamente patrimonialmente responsable al Estado y a su sistema judicial.

Por su parte en lo que respecta el título de imputación objetiva es claro que implica un cambio de la noción jurisprudencial en función de la falla del servicio del Estado, puesto que esta es de carácter excepcional es decir, todo daño o falla que ocasione la actividad pública del Estado se pueden resolver y sustentar en base al régimen de falla presunta, de acuerdo al riesgo o peligrosidad que involucre el daño.

Lo que permite la exoneración de responsabilidad del Estado de acuerdo a las condiciones con que la ley permita presumir su responsabilidad, en el que su actuación no

precisamente puede calificarse como irregular, omisiva, tardía, imprudente o negligente, por lo que no se compromete directamente el Estado en responder ante los daños que pueden constituirse como un delito o falta, cuya aplicación práctica es de importancia, puesto que se puede caer incuestionablemente en el terreno de daños antijurídicos, imputabilidad e indemnización causados ilegalmente a las víctimas.

Trátese de responsabilidad por falla del servicio, por falla presunta, por daño especial, por riesgo excepcional, siempre y cuando el Estado compruebe que su actividad no es de carácter antijurídica en base a las pruebas de las causales de justificación que le son permitidas, el mismo puede quedar exento de toda responsabilidad, los cuales son denominados de acuerdo al Consejo de Estado en la sentencia del 12 de julio de 1993 expediente N° 7622 las causales de exoneración conocidas como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de tercero.

En términos generales en Colombia los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado corresponden indiscutiblemente al daño antijurídico, a la imputabilidad de la acción u omisión de los órganos del Estado en equilibrio con lo dispuesto en la legislación nacional en esta materia.

En términos de la responsabilidad estatal por acción u omisión judicial, de existir el caso de un error judicial es importante considerar que no se daña o lesiona el patrimonio de la víctima desde el punto de vista material o económico sino que irreparablemente se causan daños al ser como su parte psicológica, emocional, afectiva, familiar, reputación, nuevas oportunidades laborales, aceptación social, que no son cuantificables ni medibles en términos de dinero, por lo que, es de gran valor considerar que su indemnización debe ser desde un dictamen justo sea lo suficientemente necesaria y fundamental para resarcir a estas víctimas a la sociedad como derecho humano a la vida y a la libertad, por su puesto en cumplimiento con lo previsto en ley,

en ejercicio de la función pública judicial del Estado.

Por otra parte, el derecho fundamental de la libertad y al libre desarrollo de la vida al privarse de la libertad a una persona de forma ilegal afecta indiscutiblemente y directamente al ser, quien es vulnerable de cualquier forma antijurídica, daño, que pone en riesgo su privación de la libertad y si éste se ejecutó ilegalmente y la autoridad competente determinó la absolución del mismo ordenando su libertad tiene el derecho a que el Estado lo indemnice por los daños y perjuicios ocasionados. De igual manera, la privación de la libertad sólo puede llevarse a cabo en base a los procedimientos previstos principalmente en la Constitución, de lo contrario se califica como una detención o privación ilegal de la libertad, siendo esta de carácter prohibitiva en el ámbito nacional e internacional.

En esta investigación se definió la buena fe, sobre la cual se basa todas las relaciones jurídicas, por lo que se considera uno de los principios fundamentales que garantizan la correcta actuación jurídica. La buena fe se presume presente en todas las actuaciones relacionadas al proceso jurídico, así como en los administradores de la justicia y sus administrados. Su presencia ha de garantizar la legalidad, honestidad y coherencia de las actuaciones de todos los actores involucrados en el sistema judicial (Mesa, 2013).

En segundo término, se revisó el fundamento de la confianza legítima, considerada la proyección de la buena fe. Dicho de otra manera, la buena fe se manifiesta a través de la confianza legítima. No posee carácter constitucional, que la buena fe si posee, por lo que la interrelación entre ambos principios le otorga a la confianza legítima un carácter equivalente. El concepto de confianza legítima se asemeja en gran medida al de buena fe y en oportunidades son difíciles de diferenciar (Mesa, 2013).

La confianza legítima es, en palabras sencillas, la certeza que tiene el ciudadano de que

su acercamiento a las instancias judiciales cumplirá con sus expectativas, permitiéndole anticipar las soluciones emanadas de la administración. Lo fundamental es que se trate de expectativas legítimas, es decir, aquellas claramente fundamentadas en actuaciones pasadas que no dejan dudas acerca del resultado de la actuación del administrador, cuando se atienden casos cuyos hechos, las normas y el entorno histórico son similares (Cuesta, 2019). Visto de esta manera, la confianza legítima protege al ciudadano en su acercamiento a la ley, pudiendo invocar este principio cuando las reglas del juego se alteran, lo que modifica la expectativa legítima del individuo, con resultados distintos a los esperados.

La anticipación que el ciudadano tiene de la respuesta de la administración de justicia proviene de las actuaciones pasadas del legislador. Eso es lo que constituye como el precedente vinculante o jurisprudencia. Se trata de las sentencias emanadas de casos similares, cuyas decisiones son vinculantes o, lo que es lo mismo, los jueces están obligados a mantener la coherencia en sus decisiones, de tal manera que los casos similares deben ser analizados de manera similar con base en los casos previos (Cuesta, 2019).

Habiendo deshojado el principio de confianza legítima y conceptos relacionados, del análisis realizado se desprende que la aplicación retroactiva del precedente vinculante es un mecanismo que lesiona la confianza legítima del individuo. Ello es debido a que los cambios de la jurisprudencia, los que regularmente se soportan en lo que se considera errores jurisdiccionales, sorprende a los individuos con actuaciones diferentes a las esperadas. Este es, fundamentalmente, el argumento que ratifica la vulneración de la confianza por la aplicación retroactiva del precedente vinculante (Cuesta, 2019).

El principio de la confianza legítima, desde dicha perspectiva, resulta claramente vulnerado, puesto que se defraudan las expectativas legítimas. En la práctica, estos cambios de

jurisprudencia son frecuentes, sobre la base de la dinámica del poder legislativo, que posee la potestad de emitir leyes y modificar las existentes. Incluso hay muchos ejemplos documentados que muestran como los cambios de jurisprudencia, en oportunidades, son nuevamente revertidos, lo que en definitiva constituye una lesión superior, al someter a los individuos a la inseguridades de la legislación, que se mueve en un sentido y en otro (Cuesta, 2019).

La revisión realizada mostró el cuestionamiento a la limitación que impone el principio de la confianza legítima a las adecuaciones de normas e interpretación de leyes, especialmente cuando se ha podido comprobar la conveniencia de dicho cambios. De hecho, algunos consideran que la limitación que la confianza legítima aplica a los cambios en la jurisprudencia es equivalente a una camisa de fuerza, que petrifica el sistema jurídico (Reina, 2010).

Es por ello que la misma legislación, en un procedimiento de autorregulación, contempla mecanismos como tiempos de transición y notificaciones oportunas, para que los ciudadanos encuentren alternativas a sus soluciones, a pesar de la aplicación retroactiva de los precedentes vinculantes.

Existe abundante literatura en la que se analizan casos jurídicos, en los que se demuestra que se lesiona la confianza legítima del individuo por cambios en la jurisprudencia, lo que da cuenta de que, a pesar de las precauciones de la ley, en oportunidades es inevitable.

Además, se muestra como resultan otras consecuencias, más allá de la evidente defraudación de la confianza legítima, por la aplicación retroactiva del precedente vinculante, entre los cuales se cuentan los daños antijurídicos. Se trata de daños que no provienen de la aplicación de la ley, por lo que los individuos no están en la obligación de soportarlos (Cuesta, 2019).

Es aquí donde entra en el juego la responsabilidad del Estado por la vulneración de la

confianza legítima, debido a la aplicación retroactiva del precedente vinculante. Siempre que se pueda demostrar que se incurre en daños y que los mismos deriven de la aplicación de las leyes, por acción u omisión, el Estado debe responder al daño originado, protegiendo de esta manera al individuo y compensando la defraudación de la confianza legítima, como principio que debe ser respetado. En este caso se podría presentar una apelación de la sentencia por acción de reparación directa por un error judicial, en virtud de la defraudación de la confianza legítima, debido a que se quebrantó el principio de irretroactividad de la ley.

Existen diversas formas de resarcir el daño en el que se incurre, de acuerdo con diversas formas que establece la ley, incluyendo consecuencias directas sobre quienes ocasionan el daño, a saber, los funcionarios públicos, de demostrarse su responsabilidad (Molina y Rivera, 2012).

Como se plantea al final del desarrollo de trabajo, el cambio de jurisprudencia, en definitiva, supone que los individuos, ante hechos similares, serán tratados de maneras distintas. Esta actuación quebranta el principio de igualdad, que junto con el de la buena fe y la seguridad jurídica, debe regir las actuaciones jurídicas (Mesa, 2013). Esta última se suma como una más de las consecuencias resultantes de la aplicación retroactiva del precedente, además de la obvia defraudación de la confianza legítima del individuo.

En resumen, el análisis realizado en su totalidad destaca la necesidad de una administración de justicia coherente, lo que se contrapone a una aplicación retroactiva del precedente. El respeto al precedente vinculante es fundamental para garantizar el respeto a los principios de confianza legítima, buena fe y de igualdad y el Estado, es sin duda responsable de los daños que de esta acción se generen.

La protección de la confianza legítima demuestra ser fundamental para orientar las actuaciones del sistema judicial y no debería, en modo alguno, confrontar la dinámica legislativa,

en la adecuación de leyes y procedimientos.

No debe olvidarse que, en muchas oportunidades, el cambio de jurisprudencia pone al descubierto errores jurisdiccionales y ante ellos, el principio de confianza legítima debe privilegiarse (Bermúdez, 2005). Es comprensible que ante los errores, la administración de justicia deba tomar acciones que no prolonguen el error en actuaciones posteriores, que es lo que ciertamente sucede al cambiar la jurisprudencia. Pero la ley tiene y debe plantearse, continuamente, mecanismos que permitan mantener la función legislativa del estado, en la resolución de errores de esa naturaleza, sin afectar a los ciudadanos. Lo anterior destaca, de igual modo, la conveniencia de elevar el carácter constitucional del principio de la confianza legítima, que hasta ahora se soporta en el tratamiento equivalente de los principios de buena fe y seguridad jurídica, de los cuales forma parte (Suárez, 2017).

En consecuencia, siendo clara y evidente la vulneración del principio de la confianza legítima debido a la aplicación retroactiva del precedente vinculante, el Estado es responsable de estos hechos y debe responder por los daños ocasionados. El reconocimiento de la responsabilidad del Estado está consagrada en la constitución, al dictar de qué manera se define, así como también la obligatoriedad del resarcimiento, en la oportunidad de generar daño antijurídico (Cuesta, 2019).

Una de las condiciones claras que impone la responsabilidad del estado, es que el daño sea imputable al Estado, es decir, que provenga por una razón distinta a la simple causalidad, comprometiéndolo (Molina y Rivera, 2012). La aplicación retroactiva del precedente vinculante claramente ocasiona daños atribuibles al Estado, incluso cuando se decide el retorno a la antigua jurisprudencia. En dicha situación, se somete a los particulares a diversos daños que no debieron sufrir, debido a decisiones que van y vienen, producto de indecisiones jurídicas (Cuesta, 2019).

Por todo lo que aquí desarrollado, se puede inferir que la aplicación irretroactiva del precedente vinculante, en consecuencia, parece ser la mejor alternativa que garantiza la protección de la confianza legítima. Se entiende que la aplicación irretroactiva impide que en el curso de un proceso, se apliquen normas y procedimientos que no existían en el momento mismo de haberlo iniciado, sino que fueron definidas en fecha posterior. De esta manera, quedan soportadas las expectativas legítimas de los individuos que recurren a las instancias correspondientes, que le prevean de justicia.

La aplicación irretroactiva del precedente vinculante, en consecuencia, garantiza que se emplee la jurisprudencia vigente al momento del inicio del caso en proceso. Lo anterior va de la mano con las expectativas del ciudadano, es decir, con lo que anticipó al momento de acudir a la administración de justicia, basadas en dicha jurisprudencia. De esta manera, esta opción garantiza el respeto a la confianza legítima del ciudadano, como debe regir en la aplicación de justicia en Colombia.

#### **4. Conclusiones Finales.**

Para poder establecer las consecuencias jurídicas de la vulneración de la confianza legítima, fue necesario hacer un recorrido, que permitiera definir algunos conceptos fundamentales. Con dicho recorrido, se identificaron los diversos principios y derechos involucrados en las relaciones que se establecen entre el Estado, administrador de justicia y los ciudadanos, que solicitan su intermediación para la solución de diversos conflictos. Esto permitió un mejor entendimiento del presente análisis.

De acuerdo a lo observado en la presente investigación, no cabe duda que la confianza en la legislación y los entes que la rigen comporta un principio de vital importancia para aquellos

que se dedican a emprender estudios jurídicos, debido a que el camino a seguir por parte del Estado es garantizarles a sus ciudadanos la protección debida en momentos en los que se vea afectado por cualquier situación.

Por tal razón, resulta imperioso establecer mecanismos jurídicos que los amparen. La importancia del principio de confianza legítima estriba en el hecho de que cuando se apela a su aplicación es porque se busca recuperar el equilibrio entre las partes involucradas, de ahí, la razón por la cual en cada marco jurídico se emprenden estudios, análisis y disposiciones que contribuyan a sentar las bases del mismo.

Este estudio permitió constatar que en Colombia existen una gran variedad de situaciones que afectan gravemente a una parte de la población y que los deja en un evidente estado de desamparo, por lo que es conveniente emprender causas que hagan del principio de confianza legítima un mecanismo para protegerlo, es decir establecerlo como una figura a la que se pueda recurrir cuando los análisis legales vulneren a sus ciudadanos.

También se puede concluir que un derecho adquirido es aquel que se percibe y construye en situaciones antes de la aparición de nuevas regulaciones que alteren las circunstancias de los más vulnerables. Mientras que, una expectativa es el conjunto de cosas que se esperan obtener del cumplimiento de lo dispuesto en un contrato. El principio de confianza legítima sienta sus bases en los principios de buena fe y seguridad jurídica y, además, se sustenta en criterios de imparcialidad, eficiencia, eficacia, moralidad y ética. Este se explica cuando se contraviene directamente a quienes forman parte de una situación que vulnera sus derechos.

Es necesario mantener en el ordenamiento jurídico colombiano el valor democrático y de derecho de la responsabilidad estatal en base a la garantía ciudadana y a los derechos fundamentales que implique la capacidad del Estado para responder ante la reparación e

indemnización del mismo, por lo que, desde el contexto de la Constitución Política de 1991 la responsabilidad de Estado está fuertemente asentado en el daño antijurídico puesto que éste representa el eje práctico sobre el cual se cimienta la privación injusta de la libertad, el reconocimiento de los derechos humanos, la acción u omisión judicial y la imputación de títulos de responsabilidad, por supuesto sin dejar de lado la responsabilidad por la falla del servicio.

Por lo que, en términos generales cuando surjan casos donde se compruebe la existencia de un daño antijurídico principalmente precedida por un error judicial se requiere indiscutiblemente que el Estado responda.

En otro orden de ideas, se observó que el criterio jurisprudencial, respecto a la Responsabilidad Patrimonial del Estado por privación injusta de libertad experimentó varios momentos, al inició se rigió por el concepto restrictivo, en el cual solo era susceptible el Estado de responder en los supuestos establecidos en el artículo 414 mencionado, cuando la decisión que otorga la medida privativa de libertad fuese abiertamente arbitraria o ilegal (error judicial).

Posteriormente, se decidió que tal capacidad resarcitoria operaba, además, en situaciones que no estuviesen contempladas en dicho artículo, siempre y cuando el demandante pudiese comprobar el carácter injusto de la detención. Y finalmente, se concretó el criterio de que la mencionada responsabilidad de Estado es exigible, cuando el proceso penal hubiese culminado con la absolución del investigado.

Aún en los casos de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin que tenga relevancia que dicha privación haya cumplido los parámetros legales, ya en estos casos de privación injusta responden a una desproporción en el soporte de las cargas públicas de los particulares.



**Referencias Bibliográficas.**

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, (2013), Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo, Bogotá, Giro -Graphos Ltda.
- Alfaro, I., Marín, E. y Pedreros, G. (2020). Concepción actual de la responsabilidad patrimonial del estado por privación injusta de la libertad en Colombia (Tesis de Pregrado). Recuperado en: <http://hdl.handle.net/20.500.12494/17505>
- Alonso, M. y Leiva, E. (2012). La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador. Revista Derecho del Estado, no. 29, 145-173. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n29/n29a06.pdf>
- Armenta, A. (2009). El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. ViaIuris, N°. 6, pp. 88-112. [En línea]. Recuperado de: <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/ViaIuris/article/view/61>
- Bermúdez, J. (2005). El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria. Revista de Derecho, Vol. XVIII, no. 2, 83-105. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502005000200004](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200004)
- Bustamante, A., (2016), La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá, Leyer.
- Castaño, A. (2012). Los títulos de imputación de daño especial y riesgo excepcional. Recuperado en: <https://alexiure.wordpress.com/2012/05/27/los-titulos-de-imputacion-de-dano-especial-y-riesgo-excepcional/>
- Celis, R., y Rojas, M. (2017). Títulos de imputación en materia de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Tratamiento jurisprudencial en el Consejo de Estado (período 1991- 2016). Universidad Libre. Recuperado en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11129/TITULOS%20DE%20IMPUTACION>
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub sección A. (2013, 11 de julio). Sentencia 2011-00122- 00,

(0414-11), C.P. Gómez Aranguren, G.E. Bogotá. Recuperado de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/16494?show=full>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre de 1996. Expediente: 10.923, C.P. Recuperado de:

[www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1998-01785-01\(18902\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1998-01785-01(18902).pdf)

Consejo de Estado, Sentencia 2003-00401-01, del 14 de octubre de 2010, C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, Sentencia 08001-23-31-000-1995-09839-01 del 07 de julio de 2011, C.P: Olga Melida Valle De La Hoz. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, Sentencia 6800-23-15-000-2000-02823-0216 de Junio de 2011, C. P.: María Elizabeth García González. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, sentencia 47001-23-33-000-2013-00224-01, del 06 de marzo de 2014, C. P.: Ariel Salazar Ramírez. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, Sentencia 2013-00224--01- del 6 de Marzo de 2014, C.P: Ariel Salazar Ramírez. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-15-000-2013-01691-01, del 21 de mayo de 2014, C. P.: Martha

Teresa Briceño De Valencia. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, sentencia 13001-23-33-000-2014-00145-01, del 26 de Junio de 2014, C. P. Gerardo

Arenas Monsalve. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, sentencia 11001-03-15-000-2013-01506-01, del 30 de Julio de 2014. C. P.: Luis Rafael

Vergara Quintero. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-41-000-2014-01193-01 del 05 de febrero de 2015. C. P.: Susana

Buitrago Valencia.

Consejo de Estado, Sentencia 63001-23-31-000-2005-01898-01 del 12 de agosto 2010, C. P.: María

Claudia Rojas Lasso. Bogotá. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol\\_954218f1de14e09ce0430a010151e09c](http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_954218f1de14e09ce0430a010151e09c)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub sección A. (2013, 11 de julio). Sentencia 2011-00122- 00,

(0414-11), C.P. Gómez Aranguren, G.E. Bogotá. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 20 de febrero de 1989.

Expediente 4.655 (97). C.P. Antonio José de Irrisarri Restrepo. Recuperado en: [https://consejo-](https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/643433293)

[estado.vlex.com.co/vid/643433293](https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/643433293)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 1 de octubre de 1992.

Expediente 7.058. Recuperado en:

[https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS\\_COMPLETOS/ANTOLOGIAFINAL/SECCI%C3%93N%20TERCERA/SECCI%C3%93N%20TERCERA%20-%20TOMO%20B/TOMO%20S3%20B/V.%20ALGUNOS%20EVENTOS/XVIII.%20Administraci%C3%B3n%20de%20justicia/A.%20Privaci%C3%B3n%20injusta%20de%20la%20libertad/05001-23-24-000-1994-3606-01\(13606\).doc](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/ANTOLOGIAFINAL/SECCI%C3%93N%20TERCERA/SECCI%C3%93N%20TERCERA%20-%20TOMO%20B/TOMO%20S3%20B/V.%20ALGUNOS%20EVENTOS/XVIII.%20Administraci%C3%B3n%20de%20justicia/A.%20Privaci%C3%B3n%20injusta%20de%20la%20libertad/05001-23-24-000-1994-3606-01(13606).doc)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 8118, M.P. doctor Juan de Dios Montes Hernández; 8 de mayo de 1995. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol\\_759920414e3cf034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/index?obra=jurcol&document=jurcol_759920414e3cf034e0430a010151f034)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 15 de septiembre de 1994. Expediente 9.391. Recuperado en:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_75992041507af034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041507af034e0430a010151f034)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 18 de septiembre de 1997. Sentencia 11.754. Recuperado en:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_759920417260f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920417260f034e0430a010151f034)

Constitución Política de la República de Colombia. Artículos 2, 90. 20 de julio de 1991. Recuperado en:

<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Correa, R., (2016), Responsabilidad Extracontractual del Estado, Bogotá, Leyer.

Corte Constitucional, Sala Plena de Constitucionalidad. (2002, 05 de septiembre). Sentencia T- 730 de 2002, (T-593714), M.P. Cepeda Espinosa, M. J. Bogotá. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-157-02.htm>

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (2003, 4 de septiembre). Sentencia T-772 de 2003, (T-728123), M.P. Cepeda Espinosa, M. J., C.C. Bogotá. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-772-03.htm>

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (2009, 16 de julio). Sentencia T-472 de 2009, (T-2234101), M.P. Palacio, J. I., C.C. Bogotá. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-472-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-210 del 23 de marzo de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Bogotá.

Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-210-10.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-639 del 17 de agosto de 2010, Magistrado Ponente: Dra. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-639-10.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-895 del 11 de noviembre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-895-10.html>

Corte Constitucional, Sentencia T-926 del 17 de noviembre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretel Chaljub. Bogotá. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/RADICADOR%20AUTOS%202010.php>

Corte Constitucional, Sentencia T-152 del 7 de marzo de 2011, Magistrado Ponente: Bertha Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-152-11.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-244 del 31 de enero de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub. Bogotá. Recuperado de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/16494?show=full&locale-attribute=en>

Corte Constitucional, Sentencia T-820 del 11 de enero de 2013, M.P: Dr. Mauricio González Cuervo. Bogotá. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-820-13.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-386 del 28 de junio de 2013, M.P: Bertha Dra. María Victoria Calle Correa. Bogotá. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Corte Constitucional, Sentencia T-629 del 11 de septiembre de 2013, M.P:Dra. Alberto Rojas Ríos. Bogotá. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 18 de abril de 2014, M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretel Chaljub. Bogotá. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (2016,02 de enero) Sentencia STC-765-2016, M.P. Tolosa Luis Armando. Bogotá. Recuperado de:

[http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_eb2af7a61df502b8e0430a010](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eb2af7a61df502b8e0430a010) 15102b8

Cuesta, A. (2019). Responsabilidad del Estado por cambio de jurisprudencia en Colombia. Editorial Academica Española.

Decreto Ley 2700. (30 de noviembre de 1991). Nuevo Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 40.190. Colombia: Presidencia de la República.

Deik, C. (2018). El precedente contencioso administrativo: teoría local para determinar y aplicar de manera racional los precedentes de unificación del Consejo de Estado. Universidad de Externado de Colombia. Recuperado en: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01785912/document>

De Vivero, F (2004). La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal. Revista de Derecho Público, no. 17, Universidad de los Andes. Recuperado de: [https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechopub/pub145.pdf](https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub145.pdf)

Estupiñan, A (2017). Principio de confianza legítima y ordenamiento territorial en los asentamientos

- humanos en zonas de alto riesgo en Colombia. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. (Para derecho comparado y desarrollo en Colombia). Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14744>.
- Gascón, M. (2015). La Racionalidad y el (Auto) Precedente: Breves Consideraciones sobre el Fundamento y las Implicaciones de la regla del Auto-Precedente. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 71, pp 67- 104.
- Gómez, D. (2018). El in dubio pro reo como fundamento de la responsabilidad del Estado. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UPB, vol. 48, no. 128. Recuperado en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v48n128/0120-3886-rfdcp-48-128-107.pdf>
- Hoyos, R., Zambrano, M., & Jaramillo, L. (2006). Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. IX, no. 17. [Recuperado en]: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2580>
- Irisarri, B. (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Javeriana -Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Mesa, A. (2013). El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia. Universidad de Antioquia. Recuperado en: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/9808>
- Ley N°74 de 1968. Colombia. [En línea]. Recuperado de <http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486#:~:text=LEY%2074%20DE%201968&text=326827313,por%20la%20cual%20se%20aprueban%20los%20%22Pactos%20Internacionales%20de%20Derechos,16%20de%20diciembre%20de%201966%22>.
- Ley 600 Código de Procedimiento Penal. 24 de julio de 2000. Recuperado en: [http://www.saludcapital.gov.co/Normo/oad/ley\\_600\\_de\\_2000.pdf](http://www.saludcapital.gov.co/Normo/oad/ley_600_de_2000.pdf)
- Ley 906 Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. Recuperado en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_col\\_Ley\\_906\\_2004.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_Ley_906_2004.pdf)
- Ley 270 (15 de marzo de 1996). Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial No. 42.745.

Congreso de la República.

Ley 1437. (18 de enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956. Congreso de la República. Recuperado en:

[https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013\\_html/Normas/Ley\\_1437\\_2011.pdf](https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1437_2011.pdf)

Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia. Colombia. [En línea]. Recuperado de:

[http://www.oas.org/juridico/PDFs/Mesicic5\\_col\\_RJ\\_anex2.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/Mesicic5_col_RJ_anex2.pdf)

Ley 2700 De 1991. Código de Procedimiento Penal. Colombia. [En línea]. Recuperado de:

[http://historico.presidencia.gov.co/prensa\\_new/decretoslinea/1991/noviembre/30/dec2700301991.doc](http://historico.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/1991/noviembre/30/dec2700301991.doc)

Molina, A. y Rivera, D. (2012). ¿La vulneración del principio de confianza legítima genera responsabilidad administrativa en Colombia? (Trabajo de titulación). Universidad Industrial de Santander. Recuperado de: <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2012/146625.pdf>

Navia, F. (2000). La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del Artículo 90 de la Constitución Política. Revista de Derecho Privado, no. 6, pp.211-232. En línea]. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/659>

Prato, L. (2015). La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad en Colombia (Tesis de grado). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Recuperado en: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/11505>

Reina, O. (2010) El principio de confianza legítima como fundamento de la responsabilidad patrimonial del estado legislador en el ordenamiento jurídico español. Revista Iustitia, no.8, 253-270. Recuperado de: <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/915/716>

Rivera, R. (2019). Análisis de las medidas cautelares privativas de la libertad en el derecho procesal penal. Congreso Internacional de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Santofimio, J. (2017). Tratado de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia. Recuperado en: <https://ideas.repec.org/b/ext/derech/39.html>

Sarmiento, F (2014). Ruptura del Principio de Confianza Legítima en los entes territoriales ante los desastres naturales (Tesis de titulación). Universidad Católica de Colombia. (Desarrollo en el derecho comparado en Colombia). Recuperado de:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2103/1/desastre%20natural%20sept%2030.pdf>

Suárez, L. (2017). Convalidación de la confianza legítima para la seguridad jurídica en las decisiones de la administración pública en Colombia. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16494/SuarezSalgueroLuzYaneth2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Zaffaroni, E., (1977). Manual de Derecho Penal. Argentina, Ediar. Recuperado de:

[https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Zaffaroni-Manual%20de%20Derecho%20Penal%20Parte%20General%20\(Ed%202%202006\)%20\(1\).pdf](https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Zaffaroni-Manual%20de%20Derecho%20Penal%20Parte%20General%20(Ed%202%202006)%20(1).pdf)

Zambrano, L. y Navarro, A. (2009) El principio de la confianza legítima para establecer una contratación pública eficiente. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de:

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/16915/ZambranoInfanteLauraIsabel2009.pdf?sequence=1>