

Cartagena de Indias D.T y C., dieciséis (16) de julio de dos mil dos mil veintiuno (2021).

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|---------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Medio de control</b>   | <b>REPARACIÓN DIRECTA</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Radicado</b>           | <b>13-001-33-33-006-2015-00518-01</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Demandante</b>         | <b>KAREN MORALES QUINTANA Y OTROS</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Demandado</b>          | <b>NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>Tema</b>               | <i>Se confirma sentencia de primera instancia- no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria- Privación injusta de la libertad – Ley 906 de 2004 – responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por falla en el servicio.</i> |
| <b>Magistrado Ponente</b> | <b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta Sala de decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>2</sup>, contra la sentencia del 28 de septiembre de 2018<sup>3</sup>, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

## **III.- ANTECEDENTES**

### **3.1. La demanda<sup>4</sup>**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, KAREN MORALES QUINTANA en representación de sus menores hijo JEFERSON MAZA MORALES e INVANI PAOLA MAZA MORALES, instauraron demanda de reparación directa en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL.

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Fols. 163-169 (doc.204-210 Exp. Digital)

<sup>3</sup> Fols. 153-160 (doc.186-201 Exp digital)

<sup>4</sup> Fols. 1-11 (doc. 1-11 Exp digital)

### **3.1.1.Pretensiones<sup>5</sup>:**

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare responsables a las demandadas por los daños causados a la demandante y sus menores hijos, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se condene a pagar por concepto de daño emergente y lucro cesante a los demandantes, la suma de \$2.947.500.

TERCERO: Condenar a pagar a las demandadas, por concepto de indemnización por daño moral la suma de 70 smlmv, para cada uno de los actores.

CUARTO: Condenar a pagar a las demandadas, por concepto de daño a la vida en relación la suma de 50 smlmv, para cada uno de los actores.

### **3.1.2. Hechos<sup>6</sup>**

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Manifiesta que fue privada de la libertad el día 24 de mayo de 2013, a las afueras del restaurante KAR Y SEM al frente del centro comercial Caribe Plaza, la cual se dio con ocasión a la captura en flagrancia que hicieron miembros del Gaula al señor William Castilla Morales, en el momento en que recibía dinero producto de una extorsión, de la cual figuraba como víctima Xenia Olivares Marmolejo.

Afirma que, se encontraba fuera del restaurante en mención cuando ocurrieron los hechos, desconociendo los hechos en lo que participó su compañero permanente.

Seguidamente, relató que la Fiscalía los puso a disposición del juez de control de garantías de Villanueva, argumentando que fue su actividad sospechosa y vigilante en las afueras del restaurante, la relación sentimental con el capturado y el hecho de haber trabajado tiempo atrás en dicho establecimiento los que conllevaron a la solicitud de medida de aseguramiento.

<sup>5</sup> Fols. 6-7 (doc. 6-7 Exp digital)

<sup>6</sup> Fols1-6 (doc. 1-6 cdno 1 Exp digital)

Indicó que, estuvo reclusa hasta el 2 de octubre de 2013, fecha en que fue ordenada su libertad por solicitud de preclusión de la Fiscalía, teniendo como fundamento la ausencia de intervención de la imputada en el hecho.

### **3.2. CONTESTACIÓN**

#### **3.2.1. Rama Judicial<sup>7</sup>**

La entidad demandada, manifestó que la imposición de la medida estuvo fundamentada en las pruebas allegadas por la fiscalía, como fueron la actividad sospechosa y vigilante en las afueras del restaurante de la actora, la relación sentimental con el capturado y el hecho de haber trabajado tiempo atrás en dicho establecimiento, lo que conllevó a que se infiera una participación en la conducta punible.

Indicó que, en la audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento, el juez no discute la responsabilidad del capturado, sino la necesidad de una medida de aseguramiento, con base a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, afirmando que, en el presente asunto se rompe el nexo de causalidad, toda vez que la privación de la libertad fue producto de la actuación del ente investigador.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) falta de nexo causal y (iii) la innominada.

#### **3.2.2. Fiscalía General de la Nación<sup>8</sup>**

La entidad demandada, no contestó la demanda.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>9</sup>**

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2018 la Juez Sexto, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

*“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, interpuso Karen Morales Quintana, Jeferson Maza Morales e Ivani Paola Maza Morales, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.*

<sup>7</sup> Fols. 57-63 (doc. 61-73 cdno 1 Exp digital)

<sup>8</sup> Fol. 75 (doc.85 cdno 1 Exp digital)

<sup>9</sup> Fols. 153-160 (doc. 186-201 Exp digital)

*SEGUNDO: CONDENAR a los demandantes al pago de las costas efectivamente causadas y demostradas en autos, condena que se impone a favor de la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000. Liquídese por secretaría con arreglo a lo expuesto."*

La Juez en sus consideraciones indicó que, como prueba del daño antijurídico que la causa principal de la absolución de la actora, se produjo porque posteriormente se llegó a la conclusión de que la sindicada no cometió la conducta punible que se le imputaba, lo que antes del cambio jurisprudencial bastaba para imputar responsabilidad por la injusta privación de su libertad. Sin embargo, en los términos que se edifica la sentencia de unificación citada en precedencia, no es suficiente para imputar responsabilidad patrimonial al Estado en casos de privación injusta de la libertad, pues es indispensable además estudiar si hubo dolo o culpa civil por parte del actor que pudiera dar lugar a la privación de su libertad.

Indicó que, el soporte para solicitar la medida de aseguramiento en contra de la señora Karen Patricia Morales Quintana fue que su captura se dio en flagrancia al reconocerse por parte de los miembros del GAULA, que la aludida se encontraba en el exterior del establecimiento comercial en donde se estaba cobrando el dinero de una extorsión, agregó que en la audiencia concentrada, distan mucho de lo esgrimido en la audiencia de preclusión de la investigación, de los testimonios de los mismos investigadores quienes manifestaron que los señores William Castillo González y Karen Patricia Morales Quintana llegaron juntos al lugar de los hechos, y que ésta se quedó en las afueras del restaurante en posición vigilante, mientras el señor William ingresaba al establecimiento comercial, en donde finalmente fueron capturados por el delito de extorsión; adicional a ello, adujo que no se acompañaron en el expediente que se hubiese interpuesto los recursos de ley en contra de la medida de aseguramiento.

Por otra parte, manifestó que de los hechos narrados en la demanda, no se advierte que la parte actora hubiese sustentado la arbitrariedad de la legalización de la captura, pues su cuestionamiento se centra exclusivamente en que la investigación penal fue precluida en favor de la señora Karen Morales Quintana, sin embargo en el caso sub examine no existe evidencia que logre desvirtuar la legalidad de su captura, o prueba de que en el curso del procedimiento, la juez haya incurrido en actuación contraria a la ley, así como tampoco se puede afirmar que las razones que tuvo la Juez Promiscuo Municipal de Villanueva - Bolívar para imponer la medida de aseguramiento

no pueden considerarse arbitrarias, no razonadas, ni mucho menos desproporcionadas frente a las evidencias traídas por el ente acusador.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.4.1. Demandante<sup>10</sup>**

En primer lugar, indicó que debió resolverse el caso concreto bajo la óptica de la responsabilidad objetiva bajo el título de imputación de daño especial.

Agregó que, en aquellas circunstancias en las cuales, la absolución del sindicado se produce porque el hecho no existió, aquel no lo cometió o la conducta no constituía un hecho punible, no es necesario acreditar, que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla sino solamente demostrar que el afectado fue privado de la libertad al interior del respectivo proceso penal, indicando que, en este caso concreto fue lo que le ocurrió a la actora, a quien se le puso una medida de aseguramiento intramural, simplemente porque a juicio de los agentes del GAULA se encontraba en las fueras del restaurante Car y Sem en una actividad sospechosa y vigilante, quien al ver que a su compañero sentimental se lo habían capturado salió en defensa como es natural, dado el sentimiento que los vinculaba, del porque se llevaban a su marido capturado, comportamiento que denota precisamente el desconocimiento, la inocencia frente a lo que estaba ocurriendo.

Trae a colación la sentencia SU-072/2018 de la Corte Constitucional y la proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018. Finalmente señaló que, la jurisprudencia que sirvió de sustento por la Aquo, fue expedida por motivos de sostenibilidad fiscal, solicitando que esta Corporación con una carga argumentativa se aparte de dicha providencia.

### **3.5. ACTUACION PROCESAL**

Por acta del 21 de noviembre de 2018<sup>11</sup> se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 12 de abril de 2019<sup>12</sup>, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con providencia del 14 de junio de 2019<sup>13</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

<sup>10</sup> Fols163-169 (doc. 204-210 exp. Digital)

<sup>11</sup> Folio 3 C. 2ª instancia (doc. 3 exp. Digital)

<sup>12</sup> Folio 5 C. 2ª instancia (doc.5-6 exp. Digital)

<sup>13</sup> Fol. 9 C. 2ª instancia (doc. 11 exp. Digital)

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>14</sup>:** Presentó escrito de alegatos, reiterando los hechos de la demanda y el recurso de alzada.

**3.6.2. Rama Judicial<sup>15</sup>:** Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

**3.6.3. Fiscalía General de la Nación<sup>16</sup>:** Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

**3.6.4. Ministerio Público:** No rindió el concepto de su competencia.

### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

### **V.- CONSIDERACIONES**

#### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

#### **5.2. Problema Jurídico**

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

*¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, por la privación injusta de la libertad de la señora KAREN MORALES QUINTANA o existe*

<sup>14</sup> Fols. 12-13 C. 2ª instancia (doc. 16-17 exp. Digital)

<sup>15</sup> Fols. 14-18 C. 2ª instancia (doc. 18-27 exp. Digital)

<sup>16</sup> Fols.19-33 C. 2ª instancia (doc.28-42 exp. Digital)



*una eximente de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima?*

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se entrará a estudiar si:

*¿Es procedente el reconocimiento de los perjuicios reclamados?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala sostendrá como tesis que la responsabilidad de las demandadas se debe analizar bajo el conducto de la falla en el servicio y no bajo el régimen objetivo del daño especial. En tal sentido y de acuerdo con las particularidades del caso, se advertirá que no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria. En consecuencia, se concluirá que el daño padecido no tiene el carácter de antijurídico, por lo que se deberá confirmar la sentencia de primera instancia.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado**

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

**"ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...

**"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública..."*

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos<sup>17</sup>:

1. El ***Daño antijurídico***, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El ***Hecho Dañino***, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El ***Nexo Causal***, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

#### **5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.**

La libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

*“ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de*

---

<sup>17</sup> Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



*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 hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."*

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, establece en su articulado respectivo lo siguiente:

*"ARTÍCULO 66. 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.*

*ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

*1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*

*2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

**ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.**

*ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."*

Aun así, a lo largo de los años, la posición asumida por el Consejo de Estado, en cuanto al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad ha variado, la **primera línea jurisprudencial** determinaba que la responsabilidad del Estado se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración razonada de las distintas circunstancias del caso; es decir, la debía entenderse que la responsabilidad era subjetiva en la medida en que debía evaluarse la conducta del juez. Posteriormente se indicó que cuando mediaran indicios serios en contra del procesado, este debe soportar la carga de la privación de la libertad, de tal forma que la absolución final no es determinante para considerar que existió una indebida detención. La **segunda línea jurisprudencial** establece que en los casos en los que el proceso penal termine por absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, la responsabilidad era objetiva; por lo

que es irrelevante el estudio de la conducta del juez; pero, en los eventos en que se presenten casos que no encuadren dentro de las hipótesis descritas, debía acreditarse el error jurisdiccional, en cuanto al carácter injusto de la detención. La **tercera línea jurisprudencial**, básicamente amplió el espectro de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, incluyendo dentro de esta el evento en el que se obtenga la absolución debido a la aplicación del principio *in dubio pro reo* (R. objetiva).

Ahora bien, por medio de sentencia del 15 de agosto de 2018 el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo unificó su jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, precisando lo siguiente:

- El estudio de la responsabilidad del estado debe centrarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, no en normas de orden legal; por ello, el juez debe analizar si en el caso concreto se ha producido un daño antijurídico que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar, y si el mismo resulta imputable al Estado.
- Al hacer el análisis respectivo del caso, debe tenerse presente que ni la Constitución Política, ni la ley establecen el título de imputación el juez en uso del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica debe decidir el título de imputación que mejor convenga se adecue al caso.
- En caso de aplicarse la responsabilidad subjetiva, no debe entenderse con ello que exista responsabilidad personal del operador judicial.
- El principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la medida preventiva y privativa de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que éstas últimas son de carácter cautelar, mas no punitivo - según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal "*la detención preventiva no se reputa como pena*"; en ese orden de ideas, la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada "*no se le haya declarado judicialmente culpable*" (art. 29 C.P.),.
- El bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Aclara que las medidas a través de las cuales se puede restringir

la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

- Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.
- No basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, sino que también **debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar preponderante para evaluar la ocurrencia del daño.** En ese sentido se exige que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

Sobre este aspecto, la sentencia del 11 de abril de 2019<sup>18</sup>, explica:

5.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la **sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018**, proferida por la Sala Plena de esta

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 500012331000200900336 01(53010)



Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia<sup>19</sup>:

*“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>20</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.*

*En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicato no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*

*Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>20</sup> “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

*Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

*El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.*

## **5.5. Caso concreto.**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados:**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Certificado expedido por el director de la Cárcel Distrital de Cartagena “San Diego”, en el que indica que la señora Karen Morales Quintana ingresó al penal el 26 de mayo de 2013 al 02 de octubre de 2013<sup>21</sup>, allegado por la demandante.
- Certificado expedido por el director de la Cárcel Distrital de Cartagena “San Diego”, en el que indica que la actora ingresó al penal el 30 de mayo de 2013 al 2 de octubre de 2013<sup>22</sup>, requerido por la A-quo.
- Expediente del proceso penal<sup>23</sup>:
  - Audiencia concentrada celebrada el 25 de mayo de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva-Bolívar, por medio del cual se legaliza la captura, se formula imputación por el delito de extorsión en grado de tentativa, se impone medida de aseguramiento<sup>24</sup>.
  - Escrito de acusación presentado por la Fiscalía el 23/07/2013<sup>25</sup>.
  - Audiencia de acusación llevada a cabo el 2 de octubre de 2013<sup>26</sup>.

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

Conforme el argumento que plantean las partes demandadas en los recursos de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están

<sup>21</sup> Fol. 29 (Doc. 32 exp. Digital)

<sup>22</sup> Fols. 133 (Doc. 162 exp. Digital)

<sup>23</sup> Carpeta digital de expediente penal

<sup>24</sup> Doc. 8-9 AUD. Carpeta digital

<sup>25</sup> Fol. 19-25 (doc. 12272 KAREN MORALES)

<sup>26</sup> Fols. 56-57 (doc. 12272 KAREN MORALES)



acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputó a la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial.

### **5.5.2.1 El daño**

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso a la señora Karen Patricia Morales Quintana, la cual tal y como lo sostuvo la A-quo, obran dos certificaciones emanadas de la cárcel de San Diego visibles a folios 26 y 133 del expediente, ambas hacen constar el tiempo durante el cual, la actora estuvo privada de su libertad. No obstante lo anterior, de un análisis del contenido de esas certificaciones advierte la Sala que las mismas discrepan en la fecha de inicio de la privación de la libertad de la actora, toda vez que mientras la copia visible a folio 26 del expediente indica como inicio de la privación el día 25 de mayo de 2013, la certificación visible a folio 232, señala como fecha de inicio el día 30 de mayo de 2013.

Ahora bien, revisado el expediente penal contentivo en disco compacto visible a folio 242 del proceso, se evidencia que la audiencia de imposición de medida de aseguramiento se realizó el día 25 de mayo de 2013 (Doc. 8-9), y que ese mismo día fueron librados los oficios a las distintas entidades a fin de informar sobre la legalización de la captura de la demandante, la imputación de cargos y el decreto de la medida de aseguramiento, de manera que al valorar estas pruebas frente a las constancias allegadas, se infiere que la fecha de inicio de la privación de la libertad de la actora comenzó el día 25 de mayo de 2013.

### **5.5.2.2 La imputación**

En el caso concreto, el daño alegado por la demandante consiste en la restricción de la libertad a la que se vio sometida al ser imputada y luego acusada como responsable del delito de extorsión en grado de tentativa.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte



Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La anterior apreciación se hace, conforme a los argumentos planteados por el demandante en el recurso de alzada, en donde manifiesta que debió resolverse el caso concreto bajo la óptica de la responsabilidad objetiva bajo el título de imputación de daño especial.

Es menester resaltar que la Corte Constitucional en reciente sentencia T-045 de 2021, estableció que la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Así, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

En vigencia de la Ley 906 de 2004, que fue el momento en el que se dispuso a detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308 y eran los siguientes: a) La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado (art. 313), b) Existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitiera inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (Art. 308), c) Que la medida sea necesaria porque: (i) se requiere evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o (iii) resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Con la audiencia preliminar celebrada el 25 de mayo de 2013, está probado que la Juez Promiscuo de Villanueva Bolívar con función de control de

Garantías dictó medida de aseguramiento contra la demandante, al ser imputada como responsable del delito de extorsión en grado de tentativa.

Está probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta por la Juez Promiscuo de Villanueva Bolívar con función de control de Garantías se ajustó a los requerimientos de la Ley 906 de 2004, toda vez que, su imposición era procedente, pues el mínimo de pena exigido era 12 años de prisión (artículos 244 Código Penal modif. Art. 5 de la Ley 733 de 2002). En la diligencia, la juez de control de garantías indicó los fundamentos por las cuales es pertinente la medida de aseguramiento como a continuación se cita:

*"Entonces en el caso presente se dan los requisitos objetivos en cuanto a la pena y los requisitos subjetivos en cuanto a que por un lado constituye un peligro para la sociedad y la víctima pues el delito imputado es un delito bastante grave y no solamente es la víctima si no a la sociedad entera la que se puede afectar o aparecer lesionada con esta clase de comportamientos, también esta situación es ampliada en el artículo 310 en donde se establece peligro para la comunidad y se dice que para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, hemos dicho que el delito es atribuido, es grave y que además dice el artículo, podrá el juez valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias, la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales, al efecto la fiscalía puso de presente unas anotaciones del señor William quien está siendo investigado por la fiscalía por diferentes delitos.*

*Continuando con los requisitos subjetivos ya para ambos imputados, observamos que la pena a imponer en caso de que los señores William y Karen resulten condenados es una pena grande y precisamente en razón de eso es probable que no comparezcan al proceso o no cumplan con la sentencia, entonces tenemos en cuanto a los requisitos objetivos el peligro para la comunidad, el peligro para la víctima, la no comparecencia por la entidad del delito y en cuanto a los subjetivos el monto de la pena que es superior a los 4 años<sup>27</sup>.*

La imputación contra la señora Karen Morales Quintana, se contrae a los hechos que datan del día 24 de mayo de 2013, donde siendo aproximadamente a las 11:30 am, se presenta en las instalaciones del Gaula la señora Xenia Olivares Marmolejo, la cual manifestó haber recibido llamada a su celular, en donde un hombre de nombre Agustín, perteneciente a la banda los Rastrojos donde se le exigía la suma de \$2.000.000, a cambio de no atacar contra su vida, la de su familia o de la sus empleados, acordando como fecha de entrega ese mismo día en horas de la tarde, indicándole que

<sup>27</sup> Audiencia Concentrada de Legalización, imputación y medida de aseguramiento. Min 27:40 (Intervención Juez Control de Garantías Parte 4)

la persona que la recogería le diría que iba de parte de Agustín, motivo por el cual se organiza un operativo antiextorsión en el establecimiento de comercio de la denunciante, simulándose un paquete por la suma pretendida. Siendo las 18:20 horas llega al sitio una pareja la cual mira para todos lados, acercándose a la víctima el hombre, el cual le exige la entrega del paquete, tomándolo y saliendo del lugar en compañía de la aquí demandante, siendo capturados en flagrancia.

De los documentos que constan en el expediente, es dable determinar que, al momento de la imputación y decisión sobre la medida de aseguramiento, existían elementos materiales probatorios que permitían inferir la responsabilidad en el ilícito endilgado a la demandante, dado a que fue en flagrancia dada la investigación que venía realizando el GAULA, así como las llamadas interceptadas con ocasión al plan antiextorsión adelantado por esta entidad, que tuvo como eje central la identificación de una persona que recibió el paquete simulado señor William Castillo, así como la captura en flagrancia de este último y la aquí demandante, aunado a que la pena mínima establecida para el delito de tentativa extorsión era de doce años.

Por lo tanto, conforme las pruebas que constan en el expediente es dable concluir que la medida restrictiva de la libertad se ajustó a los postulados y exigencias formales establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, en lo que atañe al juicio o reproche de responsabilidad patrimonial que se le puede endilgar a las demandadas, concluye la Sala que, de las pruebas que constan en el expediente, no es posible determinar que tanto la Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, hayan incurrido en una falla en el servicio, es decir, bajo el análisis de la responsabilidad bajo la egida de la falla en la prestación del servicio, no es posible determinar en el caso bajo estudio que la medida restrictiva de la libertad haya resultado desproporcional, ilegal e irrazonable.

En ese sentido y atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores, a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad, no basta con acreditar la existencia de un fallo absolutorio o una preclusión, para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial, sino que, además, es necesario demostrar, determinar y probar que la restricción de la libertad era innecesaria, improcedente, ilegal o desproporcional a los hechos que le sirvieron de causa.

En el caso bajo estudio, no es posible determinar o concluir que la Fiscalía General de la Nación, no realizó la actividad de investigación pertinente que diera al traste con la responsabilidad de la indiciada y posterior acusada. Por

el contrario, lo que se observa es que tanto la medida de aseguramiento como la acusación, estuvo soportada en una investigación que se realizó en donde se obtuvieron los testimonios de los integrantes del GAULA que recepcionaron la denuncia e hicieron parte del operativo de captura, tal y como consta de la relación de pruebas presentadas con el escrito de acusación<sup>28</sup>, de igual forma, durante el proceso penal se recepcionaron los testimonios de los funcionarios del GAULA quienes fueron los funcionarios que atendieron la denuncia, y participaron en el operativo.

Cabe resaltar que, la Fiscalía General mantuvo durante todo el proceso los fundamentos de su acusación, pese a que en audiencia de formulación de acusación celebrada el 2 de octubre de 2013 ante el Juzgado Trece Penal Municipal de Conocimiento de Cartagena, solicitó su absolución, bajo los siguientes argumentos:

*“Tenemos que los hechos de este proceso se contraen a un punible de tentativa de extorsión, que se realizó en contra de una señora el día 24 de mayo de 2013, donde resultaron capturadas personas identificadas como William Castillo González, quien ya se allanó a cargos por este asunto, y Karen Patricia Morales Quintana en el momento en que el primero de estas personas, recibía un paquete de parte de la víctima, que simulaba \$2.000.000 en el momento en que fue capturada, y también se capturó a Karen Patricia Morales Quintana, en esos mismos hechos.*

*Entonces la fiscalía ha manifestado que solicita preclusión de acuerdo a la causal 5 del art. 332 del estatuto procesal que es el de la ausencia de intervención de/imputado en el hecho investigado, tenemos que la figura de la preclusión está establecida en el art. 331 nos dice que en cualquier momento ya no importa, antes era antes (sic) de la formulación de imputación, ahora es en cualquier momento: “El fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión si no existiere mérito para acusar y ¿Cuándo no existe mérito para acusar? Cuando se dan una de las causales establecidas en el art. 333, esa causal de la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, es la aducida por la fiscalía, entonces esgrime como fundamento unos interrogatorios, rendidos por la persona a la cual se está solicitando la preclusión y a William Castillo González.*

**Con respecto al interrogatorio de Karen Patricia Morales, que tuvimos la oportunidad de tener presente, esta persona manifiesta que desconocía las actividades ilícitas en las que estaba envuelto su pareja, que es su compañero permanente, y que lo siguió al lugar de los hechos, con el único ánimo de verificar si esta persona se iba a encontrar con esta mujer, y al ver que era capturado por los policías, ella indagó sobre esa captura y fue capturada de igual manera.**

*Con respecto al ciudadano William Castillo González, si bien en esa entrevista él no reconoce su participación como tal, tenemos que aquí en audiencia ha aceptado los cargos lo que equivale a una confesión, y también debe tenerse en cuenta ese hecho para corroborar el dicho, pero lo que sí es congruente, con lo expresado con la declaración de la mujer es que ésta desconocía la actividad o que era lo que él iba a hacer, es más es congruente al decir que él le manifestó que iba a cobrar una plata, y esta muchacha también dice que lo que manifestó para poder bajarse del bus a ella le pareció una excusa para dejarla sola, es que efectivamente iba a cobrar un dinero, y entonces ante esa congruencia tenemos que*

<sup>28</sup> Fol. 19-25 ( doc. 12272 KAREN MORALES)

*manifestar que efectivamente se prueba esa causal que aduce la fiscalía que es la ausencia e intervención del imputado en el hecho investigado.*

*Por el hecho de que una persona se encuentre en el lugar en el que se comete una conducta delictiva, no quiere decir que per se participe dentro de esa actividad ilícita, tiene que haber una actividad, es decir, tiene que tomar una participación activa o hasta por omisión pero que esa omisión sea trascendente para cometer la conducta punible.*

*Tenemos que de los elementos que recabé la fiscalía que fueron solamente los actos urgentes, y las entrevistas a las víctimas que en realidad lo que manifiestan es que venían siendo objeto de extorsión por parte de una persona de género masculino, y que se le puso la cita respectiva para entregarle el dinero, que avisó a las autoridades que llegó una persona, cuando le entregó el dinero fue capturada, que también manifiesta que esa oportunidad cuando ella dice no y también resulta capturada otra persona, es decir, ni la misma víctima dice cuál es la participación de la señora Karen Patricia Morales, entonces efectivamente no existe un elemento material probatorio que siquiera en el grado de inferencia se pueda determinar la posible participación de la señora Karen Patricia Morales Quintana, así como lo establece la fiscalía en este hecho.*

*Entonces al estar probada la causal no nos queda otro camino, que decretar efectivamente la preclusión en favor de la señora Karen Patricia Morales Quintana, y este decreto de preclusión hace cesar con efecto de cosa juzgada la persecución penal en contra de esta persona, igualmente se revocaran también todas las medidas de tipo cautelar que se instauraron en la audiencia de imputación, como es costumbre hacerlo sobre los bienes de esta persona, entonces una vez dada esta decisión se pone a consideración de las partes." <sup>29</sup>*

En el caso de la Rama Judicial, no se evidencia que el juez de control de garantías haya incurrido en un exceso o que hubiese adoptado dicha decisión sin fundamento en una inferencia razonable de participación, toda vez que, la demandante fue capturada en flagrancia por parte de los agentes del Gaula, a raíz del operativo adelantado para la captura de la misma, y su compañero sentimental, el cual se allanó a los cargos, tal y como consta en la audiencia de formulación de acusación.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva soportada por la demandante se ajustó a los criterios formales y materiales para su imposición y prolongación durante el proceso penal, toda vez que el soporte para solicitar la medida de aseguramiento en contra de la señora Karen Patricia Morales Quintana fue que su captura se dio en flagrancia al reconocerse por parte de los miembros del GAULA, que la aludida se encontraba en el exterior del establecimiento comercial en donde se estaba cobrando el dinero de una extorsión, llama la atención al Despacho que las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas en la audiencia concentrada, distan mucho de lo esgrimido en la audiencia de preclusión de la investigación, pues se tiene que en principio son los mismos investigadores

---

<sup>29</sup> (Audio Preclusión de la investigación)



quienes manifiestan que los señores William Castillo González y Karen Patricia Morales Quintana llegaron juntos al lugar de los hechos, y que ésta se quedó en las afueras del restaurante en posición vigilante, mientras el señor William ingresaba al establecimiento comercial, en donde finalmente fueron capturados por el delito de extorsión; sin embargo al interrogarse a la aquí actora en la audiencia concentrada sobre su presencia en el lugar de los hechos, manifestó que ella iba pasando casualmente por el establecimiento comercial cuando se percató que estaban golpeando a un hombre, por lo que al acercarse se da cuenta que es su compañero sentimental, a lo que procede a indicar la calidad de la misma, y consecuentemente, emana su captura.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que el principio de presunción de inocencia prevalece cuando en el trámite del proceso penal se encuentran motivos para absolver al procesado, o se recolectan pruebas que resultan insuficientes para endilgar responsabilidad al investigado, como ocurrió en este caso. Pero no por ello el juez de lo contencioso administrativo puede concluir que, como consecuencia de la referida decisión absolutoria, se desvirtúan los elementos de juicio que dieron lugar a la solicitud de medida de aseguramiento; o que la limitación a la libertad, per se, tiene la connotación de injusta, pues el examen de responsabilidad administrativa del Estado se sustenta en presupuestos diferentes al del juicio penal, que tiene por objeto el estudio de la posible comisión de un hecho punible y la protección de los bienes jurídicos de los individuos .

Dicho en otras palabras, en el presente caso no se está desconociendo la presunción de inocencia de la señora Karen Morales Quintana, la cual permaneció y se mantuvo incólume con el fallo absolutorio. Sin embargo, para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual de las demandadas, no basta con acreditar la absolución, sino que también se debe demostrar o probar que la decisión que le impuso la medida de aseguramiento fue contraria a los postulados establecidos en la Ley 906 de 2004 y, eso es lo que no se evidencia en el caso bajo estudio, ya que la teoría del caso fue desarrollada bajo la presunción de una responsabilidad objetiva y no de carácter subjetivo.

Es necesario precisar que, esta Sala de decisión, aun bajo el conducto del título de imputación subjetivo, ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, cuando se ha determinado la preclusión o fallo absolutorio, pero concomitantemente se ha demostrado que la negligencia por parte del órgano investigador en recopilar elementos



materiales probatorios suficientes para demostrar la responsabilidad en el ilícito, o porque se demostró que la medida restrictiva fue desproporcional e innecesaria frente a los hechos demostrados en el curso de la audiencia preliminar.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada bajo el título de imputación objetivo como lo sugieren los demandantes, se confirmará la sentencia impugnada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de las demandadas, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron a la captura, la legalización de esta y la imposición de la medida de aseguramiento.

En conclusión, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

#### **5.6. De la condena en costas.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, esta Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante debido a que, hubo un cambio de jurisprudencia que motivó la decisión de esta instancia, lo que no sería justo para las partes que se le impusiera condena.

### **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

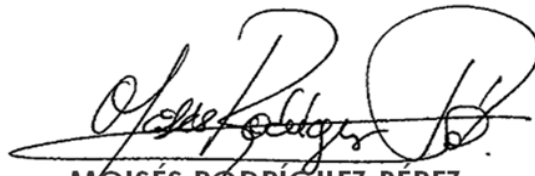
**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.037 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ  
**Aclaración de voto**