

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

MEDIO DE CONTROL-REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	25000-23-26-000-2012-01069-00
Actor:	IVÁN ALEXANDER LOZANO CERÓN Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Instancia:	PRIMERA
Asunto:	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia	SC03 – 11 – 20 – 2652

Asunto: Sentencia de primera Instancia.

I. ANTECEDENTES

El 03 de julio de 2012, por conducto de apoderado, Iván Alexander Lozano Cerón, Alejandra Lozano Castellote, Iván Silvano Lozano Osorio, Aurelio Castellote Campo, Concepción González de Castellote, Salvador Enrique Castellote González, Marta Elena Castellote González, Karen Lozano Cerón, Sandra Isabel Lozano Cerón y Natalie Lozano Cerón; y Montserrat Castellote González a nombre propio y en representación de Sergio Lozano Castellote, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación-Fiscalía General de la Nación, para que se les condenara por los perjuicios materiales, morales y de la vida en relación, con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Iván Alexander Lozano Cerón¹.

1.1. Fundamento de las pretensiones:

En síntesis, la parte demandante sustentó sus pretensiones en lo siguiente:

¹ Fol. 67-68 c1.

1. El señor Iván Alexander Lozano Cerón el 04 de septiembre de 1997 suscribió con el Departamento de Chocó el contrato de obra No. 16-0-97, con el objeto de realizar la construcción y pavimentación de un sector de la carretera Quibdó-La Mansa. El precio pactado fue por la suma de \$789.285.244.
2. El 28 de septiembre de 1998, la Unidad Cuarta de la Fiscalía Seccional Delegada de Quibdó, inició una investigación penal en contra del señor Iván Alexander Lozano Cerón, con fundamento en la denuncia que presentó la oficina jurídica del Departamento del Chocó, al respecto de supuestas irregularidades en la devolución del anticipo del 50% del valor del contrato de obra, esto es, \$368.255.841, los cuales habían sido entregados al señor Iván Alexander Lozano Cerón.
3. El 03 de febrero de 1999 la Fiscalía Delegada de Quibdó le impuso al señor Lozano Cerón medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía.
4. El 19 de julio de 1999 se cerró la investigación y el 17 de agosto del mismo año, la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, profirió Resolución de Acusación contra IVÁN ALEXANDER LOZANO CERÓN como autor de la conducta punible de peculado por apropiación agravado por la cuantía.
5. El 12 de febrero de 2004 se hizo efectiva la medida de aseguramiento de detención preventiva, y el señor Lozano Cerón fue recluido en la cárcel New Hope de la ciudad de San Andrés.
6. El 08 de marzo de 2004 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó profirió sentencia condenatoria en contra del señor Iván Alexander Lozano Cerón por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía.
7. El 10 de mayo de 2004 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó.
8. El 16 de marzo de 2006 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desestimó la demanda de casación, pero casó oficiosamente la sentencia impugnada, en el sentido de declarar que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas impuesta por el fallador de primera instancia, no solo debía operar por el mismo término de la pena principal sino de manera permanente conforme lo dispone el Acto Legislativo No. 01 del 7 de enero de 2004.
9. El 22 de agosto de 2006 el señor Lozano Cerón recobró su libertad en virtud de la concesión de libertad condicional, siguiendo restringida su libertad, en razón de que debía informar todo cambio de residencia, comparecer

personalmente ante la autoridad judicial que vigilaba el cumplimiento de la sentencia, y no salir del país sin previa autorización, además del pago de una caución monetaria.

10. Ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se presentó acción extraordinaria de revisión en contra de las sentencias condenatorias, con fundamento en la causal establecida en el numeral 6º de la Ley 600 de 2000, a saber: *“Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria”*. Lo anterior, en virtud del cambio de criterio jurídico de la Sala de Casación Penal, respecto de la aplicación del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, es decir, respecto de las condiciones específicas necesarias para considerar que un particular que fungía como contratista del Estado adquiría o no una verdadera calidad de servidor público para los efectos de la responsabilidad que del ejercicio de funciones públicas se derivaba.
11. Con fundamento en la causal de revisión esbozada, y toda vez que el cambio de criterio jurídico era favorable para el condenado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 24 de agosto de 2010 declaró sin valor las sentencias condenatorias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó y por el Tribunal Superior de Quibdó, dictadas por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía, y decretó la prescripción de la acción penal por el delito de abuso de confianza calificado y agravado.

II. TRÁMITE PROCESAL

- 2.1. El 22 de enero de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda. (fol. 86 c1).
- 2.2. **El 25 de julio de 2013 la apoderada de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda** (c 3), se opuso a las pretensiones, a los perjuicios reclamados y argumentó que la actuación de la Entidad demandada se surtió de conformidad con del Decreto 100 de 1980, enjuiciando al señor Lozano Cerón de acuerdo al tipo penal que se tenía establecido para aquel entonces.

No se puede olvidar que el proceso fue absuelto por prescripción de la acción penal, que lo favoreció, pero no porque no hubiera cometido el hecho punible.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que la Resolución de acusación data del 19 de julio de 1999, ejecutoriada el 9 de septiembre ese año. Por su parte, el 24 de julio de 2001 entró en vigencia el Código Penal, Ley 599 de 2000, por lo tanto, no le correspondía a la Fiscalía General tomar decisiones en el proceso durante la etapa de juzgamiento.

- 2.3. **El 05 de agosto de 2013 la apoderada de la Nación-Rama Judicial contestó la demanda** (fol. 99-109 c1), se opuso a todas las pretensiones y argumentó que las sentencias proferidas por las instancias, se ciñeron a las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas como procedimentales aplicables para la época de los hechos.

Debe tenerse en cuenta que el señor Iván Alexander Lozano Cerón fue absuelto por variación de la jurisprudencia, lo cual generó la prescripción de la acción, más no porque se hubiera establecido que no cometió el delito, o que la conducta no era constitutiva de delito, o que el hecho no existió.

Ahora, puede reprochársele al demandante que obró de manera ilegítima y que fue su comportamiento lo que resultó determinante para la restricción de su derecho fundamental de la libertad, pues resulta indiscutible, que su obrar resultó determinante en la producción del presunto daño que alega como irrogado. Es así como se presenta la existencia del eximente de responsabilidad que consagra el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es decir, la culpa exclusiva de la víctima.

En el caso concreto, se tiene que el demandante fue el causante de las consecuencias que generaron la privación de la libertad, ya que no puede desconocerse que el inculpado se apropió en provecho suyo de una suma de dinero correspondiente al anticipo que se le había entregado para la construcción de una obra, por lo que con su proceder, de una u otra forma ameritaba la imputación de un delito, como es el de peculado por extensión.

- 2.4. El 17 de septiembre de 2013 se decretaron las pruebas del proceso. (fol. 119-121 c1).
- 2.5. El 20 de marzo de 2014 intervino la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (fol. 174-183 c1).
- 2.6. El 17 de julio de 2014 se profirió auto complementario de pruebas. (fol. 193-195 c1).
- 2.7. Practicadas las pruebas, con auto del 28 de marzo de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión. (fol. 274-275 c1).
- 2.8. Con auto del 14 de diciembre de 2018 se resolvió una solicitud de incorporación de pruebas elevada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (fol. 290-292 c1).
- 2.9. Con auto del 30 de octubre de 2019 se requirió a la Agencia Nacional para que diligenciara los oficios con el fin de que se remitieran las pruebas documentales solicitadas. (fol. 304-305 c1).

2.10. Con auto del 21 de febrero de 2020 se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión. (fol. 319 c1).

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Alegatos de conclusión Fiscalía General de la Nación.

El 06 de marzo de 2020 el apoderado de la Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión² que no se había demostrado la existencia de un daño antijurídico ni de un nexo causal.

Fue solo hasta el 24 de agosto de 2010 cuando la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia, declaró sin valor las sentencias condenatorias, en virtud de un recurso extraordinario de revisión, con fundamento en el numeral 6º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, esto es, *“cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.”*

Conforme a la sentencia del 24 de agosto de 2010, los hechos penales sí existieron, y fue en virtud del cambio del criterio jurídico, que se adecuaron al tipo de *“abuso de confianza calificado agravado”*, respecto del cual se decretó la prescripción de la acción penal.

Luego, en el caso de estudio, es claro que no hubo falta o falla alguna en las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso que se adelantó contra el señor Iván Alexander Cerón, por el delito de peculado por apropiación, agravado por la cuantía, tampoco se demostró un carácter *“injusto”* de la privación de su libertad por la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues la misma fue legal y se mantuvo incólume durante todo el proceso.

Por último, aunque la privación de la libertad del señor Lozano Cerón tuvo causa material e inmediata en la actividad de la Administración de Justicia, fue propiciada por la conducta asumida por él mismo, es decir, que fueron sus propios comportamientos la causa eficiente y adecuada para la producción del daño.

3.2. Alegatos de conclusión Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 06 de marzo de 2020 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado alegó de conclusión³ que la medida preventiva de aseguramiento, los fallos condenatorios de primera y segunda instancia, y el fallo de casación, fueron adoptados con base

² Fol. 320-323 c1.

³ Fol. 342-354 c1.

en el criterio jurisprudencial vigente para la época de los hechos, donde el tipo penal de peculado por apropiación era atribuible a los contratistas del Estado que manejaban recursos públicos, es decir, las decisiones judiciales que en su orden privaron de la libertad al señor Iván Cerón, y la prolongaron, fueron ajustadas a derecho. Otra cosa es que en tiempo posterior la Corte Suprema de Justicia hubiera cambiado su postura jurisprudencial y por ese motivo, el demandante hubiera presentado un recurso extraordinario de revisión con el fin de ser favorecido de la aplicación de dicha postura.

La aplicación del principio de favorabilidad en el fallo que resolvió el recurso extraordinario de revisión, no genera que las decisiones judiciales adoptadas con anterioridad en el curso del proceso penal, hubieran sido erróneas, por cuanto fueron adoptadas con base en el criterio jurisprudencial vigente para su época.

Se configuró causa exonerativa de responsabilidad, consistente en el hecho de la víctima, pues el señor Iván Cerón con sus actuaciones irregulares en el manejo de recursos públicos, provocó que el sistema penal tomara las acciones sancionatorias pertinentes, pues existían elementos probatorios y jurídicos que condujeron al Ente acusador a encontrar irregularidades en la conducta del hoy accionante.

La parte demandante no demostró daño moral frente a todos sus parientes y su tasación es excesiva, al sobrepasar los límites fijados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

El daño a la vida de relación ya no es objeto de reconocimiento por la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que no puede ser reconocido.

La parte demandante no demostró la certeza del daño material en la modalidad de daño emergente, exactamente en cuanto a los honorarios del abogado que lo representó en el proceso penal, por no aportar las pruebas necesarias de acuerdo a la posición unificada del Consejo de Estado.

El daño material en la modalidad de lucro cesante está construido a partir de meras conjeturas, por lo que es eventual y no cierto.

3.3. Alegatos de conclusión parte demandante.

El 10 de marzo de 2020 la apoderada de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión y expuso⁴:

La Corte Constitucional con sentencia C-563 de 1998 estableció con completa claridad que sólo en los casos en los que el particular es titular de funciones públicas, asume las responsabilidades públicas con todas las consecuencias que ello conlleva, tanto civiles, penales y disciplinarios. La anterior premisa no se cumplía en el caso

⁴ Fol. 355-370 c1

del señor Iván Alexander Lozano Cerón, ya que él no era titular de funciones públicas dada su condición de contratista de obra, cuyo desarrollo era material.

La sentencia C-563 de la Corte Constitucional fue proferida en el año 1998, es decir, con anterioridad a la emisión de la medida de aseguramiento de detención preventiva del 03 de febrero de 1999, lo cual, muestra el abierto desconocimiento de la Fiscalía General de la Nación respecto del artículo 133 del Código Penal de 1980 y del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, que condujo a la injusta privación de la libertad del señor Iván Alexander Lozano Cerón.

Adicionalmente, respecto del error jurisdiccional en el que incurrió la Fiscalía General de la Nación, el mismo se materializó también al proferir Resolución de Acusación en contra del señor Lozano Cerón el 17 de agosto de 1999, por el delito de peculado por apropiación, a pesar que no se cumplía con el requisito establecido por el tipo penal para el sujeto activo, consistente en que debía ser cometido por un servidor público.

Es así como en la Resolución de acusación la Fiscalía General de la Nación cayó nuevamente en un error jurisdiccional por indebida aplicación del artículo 133 del Código Penal (Decreto 100 de 1980) y del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, y en una vía de hecho al desconocer el precedente de la Corte Constitucional consignado en la sentencia C-563 de 1998.

De otro lado, la Fiscalía General de la Nación incurrió en una conducta desproporcionada y lesiva de los derechos fundamentales del señor Iván Alexander Lozano Cerón al no tener en cuenta el cambio legislativo introducido por la Ley 599 de 2000, el cual empezó a regir a partir del 24 de julio de 2001. Lo anterior, en razón a que el artículo 250 del CP estableció que el delito de peculado desarrollado por particulares (artículo 180 del Código Penal de 1980), era un delito contra el patrimonio económico en la modalidad de abuso de confianza calificado.

Como consecuencia de lo antecedente y de acuerdo con lo señalado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, se tenía que modificar la calificación jurídica por parte de la Fiscalía de manera oficiosa, o por insinuación del Juez de primera instancia, al delito de abuso de confianza calificado.

En ese orden, se debía revocar la medida de aseguramiento privativa de la libertad, dado que la misma ya no era procedente por el delito de abuso de confianza calificado, de acuerdo con el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, en razón a que la pena mínima que estaba dispuesta para ese delito era inferior a 4 años.

Con base en los mismos argumentos, y por haber proferido sentencia condenatoria, y haberla confirmado, incurrieron en error jurisdiccional el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó y el Tribunal Superior de Quibdó.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia con la providencia del 16 de marzo de 2006 inobservó su Jurisprudencia (sentencia del 27 de abril de 2005 radicado 19562, sentencia del 13 de julio de 2005, radicado 19695, y sentencia del 13 de marzo de 2006, radicado 24833), ya que incluso, mediante casación oficiosa pudo haber dispuesto que al señor Lozano Cerón no debió acusársele y condenársele por el delito de peculado por apropiación, sino por el de abuso de confianza calificado.

El error jurisdiccional quedó debidamente probado dentro del proceso contencioso administrativo, en la medida que la sentencia de revisión proferida también por la Corte Suprema de Justicia determinó que se había cometido un error al haber sindicado y condenado al señor Iván Alexander Lozano Cerón por el delito de peculado por apropiación en desconocimiento de lo establecido en el Código Penal, la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia decantada a partir del 27 de abril de 2005 radicado 19562.

La sentencia de revisión proferida por la Corte Suprema de Justicia es una sentencia equivalente a la absolución del señor Iván Alexander Lozano, pues dejó sin efectos todas las decisiones proferidas en su contra por los jueces de instancia y de casación en donde se le había condenado por el delito investigado. Los errores de la Fiscalía y de los demás operadores judiciales, llevaron a que no fuera posible que se ejerciera por parte del investigado, la defensa frente al delito de abuso de confianza, en donde además la gravedad de la pena es mucho menor.

Se concluye entonces que al haber prosperado la causal de revisión, se evidenció un error en la calificación del delito, que desde un principio realizó la tanto la fiscalía como los jueces de instancia que conocieron el proceso, lo que sin duda lleva a que la privación de la libertad sea abiertamente injusta y por ellos debe ser indemnizado por los perjuicios derivados de este hecho.

3.4. El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la encargada de juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, por lo que en el presente caso, a esta Jurisdicción se le atribuyó conocer de los conflictos surgidos por la acción u omisión de la Nación-Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial.

Ahora, de acuerdo con el numeral 6º del artículo 132 y del artículo 134 del CCA, en razón de la cuantía y por el domicilio de las Entidades demandadas, es competente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para resolver el presente asunto.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS

La Sala debe determinar si la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial causaron un daño antijurídico imputable a ellas, por la privación de la libertad del señor Iván Alexander Lozano Cerón, en virtud de la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, y por las condenas proferidas en su contra, teniendo en cuenta que con sentencia en sede de revisión expedida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 24 de agosto de 2010, se dejó sin efecto las sentencias condenatorias, en virtud de la causal 6ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, esto es, cuando la Corte hubiera cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria; o, si en el presente asunto, se encuentra probado que fue la actuación de la víctima la eficiente y determinante en la causación del daño.

VI. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

6.1. Regímenes de responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política estatuye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”⁵, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública⁶.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

(i) La falla del servicio. *Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público*⁷; *sin embargo, la*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

⁷ PAUL DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés” en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por M´CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

*comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado⁸, lo cual aparece que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal⁹.*

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo¹⁰.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita¹¹, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

***(ii) El riesgo excepcional.** Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada¹², lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad objetivo.*

***(iii) El daño especial.** Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados¹³. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.*

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general¹⁴. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño

⁸ HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

⁹ M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518

¹⁰ Sentencia C-043 de 2004.

¹¹ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

¹² SU-449 de 2016.

¹³ SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

¹⁴ *Ibidem*.

excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”¹⁵.

6.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

La responsabilidad por privación injusta de la libertad implica la reparación del daño que causa la vulneración del derecho a la libertad, cuando al procesado se le priva de su pleno goce y ejercicio; por tal razón, el fundamento constitucional, además de la cláusula de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se encuentra en el artículo 28 ibídem y en los artículos 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por su parte, el fundamento legal de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se encuentra en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, los cuales preceptúan:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

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

La H. Corte Constitucional, a través de la sentencia C-037 de 1996, condicionó la exequibilidad del artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, señalando que debe entenderse el término “*injustamente*” como una actuación desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, en este sentido, para que exista **responsabilidad del Estado la privación de la libertad debe ser contraria al derecho, irrazonable y arbitraria**, por lo cual, su declaratoria debe obedecer a un **análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la imposición de la medida restrictiva de la libertad.**

Sin embargo, el H. Consejo de Estado consideró que la previsión del artículo 68 de la Ley 270 y el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, no impiden que, en virtud de lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, se impute responsabilidad al Estado por privar de la libertad a quien no incurrió en conducta punible, **pese a que la actuación haya sido legal**, porque en este caso el sujeto no

¹⁵ Sentencia C-254 de 2003.

tiene la obligación de soportar el daño irrogado y la responsabilidad se declara por la ruptura del principio de las cargas públicas¹⁶.

Con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales reseñados, hasta hace poco, la posición predominante en el H. Consejo de Estado era que como regla general, cuando el daño cuya reparación se persigue es la privación injusta de la libertad, el régimen de imputación de responsabilidad del Estado es de carácter objetivo por daño especial¹⁷, en tanto que **no se valoraba la actuación subjetiva de la autoridad judicial y únicamente se requería acreditar:** (i) la existencia de la **medida restrictiva de la libertad**; (ii) la existencia de una **providencia judicial en la que se declaró la inocencia del sindicado, porque el hecho por el cual se le procesó no existió, él no lo cometió, no constituía una conducta punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*** y (iii) **la ausencia de causal de exoneración de responsabilidad**, tal como el **hecho exclusivo y determinante de la víctima**, fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero.

Recientemente, en Sentencia de Unificación 072 de 5 de julio de 2018, la H. Corte Constitucional cuestionó la indefectible aplicación de un título de imputación objetivo, cuando quien fue privado de la libertad obtiene la absolución en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, toda vez que tal actuación pretermite lo dispuesto en la sentencia C- 037 de 1996, en cuanto a que **debe mediar un análisis del que se concluya que la detención preventiva fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria.**

Textualmente, la Alta Corporación señaló:

“101. Ahora bien, el Consejo de Estado ha acudido a una fórmula en aras de ofrecerle consistencia jurídica a los asuntos que se someten a su consideración cuando su génesis lo es la privación injusta de la libertad y en esa tarea ha señalado que es posible aplicar un sistema de responsabilidad objetivo o uno de falla del servicio. Tal formulación, en principio, coincide con la jurisprudencia constitucional, la cual, se reitera, no impone un determinado régimen de responsabilidad.

Sin embargo, ha establecido esa alta Corporación que en cuatro eventos de absolución, cuales son a saber: (i) que el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió; (iii) la conducta no constituía hecho punible; o (iv) porque no se desvirtuó la presunción de inocencia – principio *in dubio pro reo*- debe acudir a un título de imputación objetivo que está dado por la figura del daño especial.

Para llegar a esa conclusión, el Consejo de Estado ha afirmado que la Corte se equivoca al concluir que la responsabilidad del Estado debe circunscribirse a la falla en el servicio público de administración de justicia;

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2016, Rad. No. 2006-01469-01(38952), C.P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero.

¹⁷ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, Rad. No. 1996-07459-01(23354), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

la cual, no es de cualquier tipo, sino que debe ser la que proviene de una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales.

(...)

102. De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial-, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación.

(...)

*104. Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, **si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.***

Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares”. (Subrayas y negrillas de la Sala).

Posteriormente, en Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018¹⁸, el H. Consejo de Estado modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, queda en libertad por decisión de la autoridad judicial competente.

No obstante, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, proferida dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, Exp. No. 46.947.

00235-01 (46947) fue dejada sin efectos a través de la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01 Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros Demandado: Consejo de Estado - Sección Tercera, ordenando a la demandada que en el término de 30 días, profiriera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan la decisión de tutela, se valorara la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.

Por lo anterior, no se dará aplicación a la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, sin embargo, conforme a los hechos probados en la demanda se realizará el respectivo juicio de imputación que corresponda conforme a los postulados enunciados, y siguiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia de SU 072 de 5 de julio de 2018.

6.3. DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La imputación de responsabilidad al Estado por el ejercicio de la función de administrar justicia, en aplicación de un título de imputación objetivo, implica que está probado el daño antijurídico; sin embargo, exige el análisis de las circunstancias del caso, con el fin de establecer si se encuentra configurada alguna de las siguientes causales de exoneración: i) la fuerza mayor, ii) el hecho exclusivo de un tercero, o iii) culpa exclusiva y determinante de la víctima.

El artículo 70 de la Ley 270 de 1996, preceptúa:

*“El daño se entenderá como debido a **culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo**, o no haya interpuesto los recursos de ley. **En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado**”.*

En tratándose de la causal de culpa exclusiva y determinante de la víctima, debe examinarse si la actuación u omisión del Estado no fue la causa del daño, debido a que el proceder de la víctima fue la causa eficiente y determinante del mismo, es decir, debe probarse (i) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño, y (ii) Que el hecho de la víctima no es imputable al ofensor¹⁹.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha señalado:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 7 de julio de 2016, Rad. No. 2005-00205-01(40413), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder -activo u omisivo- de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

*“Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.** Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*‘... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que **implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.** Por tanto puede suceder en un caso determinado, que **una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción....**’^{20”21.}*

En cuanto al análisis a partir del cual se establece si se configuró la causal de exoneración de culpa exclusiva de la víctima, en caso de privación injusta de la libertad, es relevante precisar lo siguiente:

1) La H. Corte Constitucional en Sentencia C- 037 de 1996 señaló que el artículo 70 de la Ley 270 de 1990 “...es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa” (*Nemo auditur, nemo turpitudinem allegans*)²².

2) La valoración probatoria que realiza el Juez Administrativo en sede de reparación es independiente de la valoración que haya realizado el Juez Penal para definir la responsabilidad penal del procesado²³.

²⁰ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

²¹ Consejo de Estado, Sentencia de 30 de junio de 2016, Rad. No. 2010-00785-01(43963), C.P. Hernán Andrade Rincón.

²² Citada por el H. Consejo de Estado, Sentencia de 26 de abril de 2017, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 25001-23-26-000-2004-01785-01(42917).

²³ Verbigracia, véase sentencia de 26 de abril de 2017, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01109-01(41879), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la que el H. Consejo Estado señaló al analizar la configuración de la causal de exoneración de culpa de la víctima en un caso específico señaló: “Si bien es cierto, estas pruebas examinadas por el juez penal de segunda instancia no fueron suficientes, dentro de su independencia de valoración probatoria, para confirmar la condena que se había proferido en primera instancia; no es menos cierto, que dentro de la misma independencia con que cuenta el Juez Administrativo para valorar las pruebas, la Sala constata que la providencia emitida por el juez séptimo

3) El resultado del proceso penal no condiciona la decisión que debe proferirse en el proceso contencioso administrativo, respecto de la valoración de la conducta del procesado como constitutiva de la causa eficiente y determinante en la producción del daño correspondiente a la privación de la libertad²⁴. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha señalado:

“Es importante anotar que las consideraciones relativas a si el hecho de la víctima, esto es, la actuación dolosa o gravemente culposa de la persona privada injustamente de su libertad, fue determinante para la producción de este daño, es decir, si fue o no su causa eficiente, se circunscriben al análisis de imputabilidad de este último, indispensable en cualquier juicio de responsabilidad, pero de ningún modo implican un juicio sobre lo bien o mal fundado de la actuación de la autoridad que haya dispuesto la captura o la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva

*En efecto, al margen de que la actuación de la víctima fuera o no de aquellas que dan lugar a la captura, o constituyera o no un indicio de responsabilidad que, de acuerdo con la normativa penal, habilitara proferir medida de aseguramiento –análisis propios del régimen de responsabilidad subjetivo, esto es, el fundado en la falla del servicio-, lo que **interesa para el estudio de la causal eximente de responsabilidad del hecho de la víctima es que su conducta, dolosa o gravemente culposa desde la perspectiva civil, haya sido la causa eficiente del daño, es decir, la razón sin la que aquél no se habría producido**, estudio que puede ser adelantado sin que ello signifique que, al mismo tiempo, se esté valorando si la autoridad penal correspondiente actuó correctamente o no a la hora de tener en cuenta dicha conducta para efectos de ordenar la privación de la libertad²⁵*

penal del circuito de Bogotá, da cuenta que Camargo Suarez, ejecutó conductas de violencia contra la occisa, las que independientemente que hubiesen o no dado lugar a condenas penales; si constituyen hechos de la propia de la víctima de la privación, que resultaron determinantes para que fuese vinculado a la investigación que se adelantaba por muerte de quien era o había sido su compañera y con quien había engendrado hijos. Así cosas, se reúnen los requisitos arriba expuestos para tener por configurada como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima. En efecto, estas conductas de violencia constituyeron un actuar imprudente que permitió a la Fiscalía General de la Nación investigar como posible autor del homicidio a Ernesto Camargo Suarez, y en cuanto tal, éste tiene que asumir las consecuencias de su proceder”.

²⁴ En la sentencia precitada, se consideró que: “No obstante que este fue el resultado del proceso penal, desde la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado, es evidente que fue ella la que con su conducta dio lugar a que la Fiscalía investigara y profiriera la medida de aseguramiento correspondiente. Si posteriormente se determinó que lo hizo coaccionada bajo amenazas, es una circunstancia que tiene trascendencia para la responsabilidad penal de la sindicada; pero que no puede resultar eximente de la obligación que tenía el Estado de investigar, por lo tanto fue la víctima la que dio lugar con su conducta a que se emitiera la medida de aseguramiento”.

²⁵ Y es que no puede perderse de vista que, dado que los procesos penales y de responsabilidad administrativa atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes, puede ocurrir que la misma conducta que, en materia penal, dio lugar a proferir medida de aseguramiento en contra del sindicato pero, a la larga, no cumplió con los requerimientos necesarios para fundar una condena -lo que en esa materia conlleva necesariamente a una sentencia absolutoria-, desde la perspectiva civil constituya dolo o culpa grave y rompa el nexo de causalidad que puede establecerse entre el daño cuya indemnización se reclama –la privación de la libertad- y la actuación de la Rama Judicial y/o la Fiscalía General de la Nación, esto es, que configure la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima.

*Así pues, al analizar el carácter determinante y exclusivo del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo **se limita a verificar que fue la que ahora, y desde la perspectiva civil, se califica como conducta dolosa o gravemente culposa de la persona privada de la libertad, la que llevó a la autoridad correspondiente a imponer dicha privación, absteniéndose de valorar si, desde el punto de vista penal, esa conducta daba lugar o no a la detención.***²⁶.

4) El Juez Contencioso debe constatar que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del demandante.

El pronunciamiento aludido señala:

*“Tratándose de la responsabilidad extracontractual, el estudio de las causales de exoneración corresponde, en principio, al Estado, o de manera autónoma, al juez del caso en virtud de sus poderes oficiosos. Implica entonces, **que la responsabilidad se consolida solo hasta el momento en que el juez confronta el actuar de la víctima con aquellos deberes generales de conducta, que son inexcusables y oponibles en cualquier circunstancia** (...).”²⁷.*

5) Para establecer la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad **el Juez debe confrontar las actuaciones de la víctima con los deberes generales de la conducta inexcusables e inoponibles**, es decir, “...*de aquellos comportamientos en los que incluso las personas más imprudentes y negligentes **se cuidan de incurrir, no solo porque están objetivamente imbricados en la gnosis-cívico- colectiva de la sociedad en su conjunto sino porque, en su mayoría, el ordenamiento jurídico los proscribe...***”²⁸.

Tal como se afirmó ut supra, esta conclusión encuentra soporte en el principio hermenéutico que establece que nadie puede derivar provecho de su propia culpa o dolo, de manera que si alguien obra con pretermisión de los deberes generales de conducta que le son exigibles, y por ello se expone imprudente o irresponsablemente a sufrir un daño, debe soportar las consecuencias que de él se derivan si finalmente acaece.

Establecido lo anterior, se procederá a analizar el sub-lite en el caso concreto.

²⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 24 de abril de 2017, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00625-01(42786). En similar sentido, se pronunció la Alta Corporación en sentencia de 5 de abril de 2017, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. No. 46.927.

²⁷ Consejo de Estado, sentencia de 30 de marzo de 2017, C. P.: Ramiro Pazos Guerrero, Radicación número: 66001-23-31-000-2004-01268-01(38851).

²⁸ Consejo de Estado, sentencia de 30 de marzo de 2017, C. P.: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 66001-23-31-000-2004-01268-01(38851).

VII. CASO CONCRETO

7.1. Se encuentran las siguientes pruebas y hechos probados relevantes para la resolución del caso concreto:

1. Copia de la Resolución interlocutoria No. 012 del 03 de febrero de 1999, proferida por la Fiscalía Cuarta Seccional de Quibdó, con la que se profirió medida de aseguramiento en el grado de detención preventiva en contra de Iván Alexander Lozano Cerón. (fol. 17 c. pruebas).
2. Con providencia No. 009 del 17 de marzo de 1999 la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal confirmó la decisión de la Fiscalía Cuarta del 03 de febrero de 1999. (fol. 19-53 c. pruebas).
3. Copia de la Resolución interlocutoria del 17 de agosto de 1999, mediante la cual la Fiscalía Cuarta Seccional profirió resolución de acusación en contra del sindicado Iván Alexander Lozano Cerón, como presunto autor penalmente responsable del delito provisionalmente calificado como peculado por apropiación. (fol. 54-75 c. pruebas).
4. Copia de la sentencia del 08 de marzo de 2004 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, con la que se condenó al señor Iván Alexander Lozano Cerón por el delito de peculado por apropiación. (fol. 77-100 c. pruebas).
5. Copia de la sentencia del 10 de mayo de 2004 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, mediante la cual se confirmó la sentencia del 08 de marzo de 2004 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó. (fol. 102-114 c. pruebas).
6. Copia de la sentencia del 16 de marzo de 2006 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se desestimó la demanda de casación, de la que se destacan las siguientes consideraciones: (fol. 116-142 c. pruebas).

“CONSIDERACIONES:

Conforme se consignó en el acápite correspondiente a la demanda un único cargo por violación indirecta de la ley por error de hecho por falsos juicios de existencia se postula contra la sentencia, el cual se sustenta en que el fallador ignoró prueba legalmente aducida a la actuación u omitió la valoración de ella.

(...)

Bajo las exigencias técnicas anotadas el cargo no está llamado a prosperar ya que el censor no logra la demostración del error que le reprocha a la sentencia, limitándose en su lugar a sentar sus propias conclusiones acerca del valor probatorio que le merece la prueba supuestamente ignorada o indebidamente apreciada para oponerlas a las del juzgador. Por esa vía su labor la circunscribe a proponer una crítica probatoria al fallo amparado por la doble presunción de acierto y legalidad y no a la comprobación del reparo enunciado.

(...)

Denota lo anterior que en el desarrollo del cargo no se demuestra el reproche que se formula a la sentencia, pues los soportes contables de los movimientos fueron materialmente apreciados por el juzgador para deducir la apropiación de los dineros en provecho del acusado, a partir del hecho concreto del ingreso y egreso del anticipo en una sola de las cuenta (sic) y de la comprobación de sus utilización antes de la iniciación de la obra, según lo dedujo de la revisión minuciosa de los pagos efectuados con cargo a las tres cuentas.

Así como tampoco se ignoran los valores que se aducen en la demanda y que corresponden al arrendamiento de la maquinaria de propiedad del acusado, de cuya utilización afirma el impugnante surge el derecho a cobrar el mismo, como de aquellas cuentas por pagar, conceptos que para el fallador no podían computarse al anticipo puesto que entendió que en la presentación de la propuesta finalmente acogida se comprometió a “suministrar todos los elementos requeridos para la obra” a ejecutar y que las inversiones iniciales manifestó compensarlas con el 50% restante.

En consecuencia los reparos de la demanda se refieren, según lo advertido, al alcance probatorio que les otorgó el juzgador a dichos documentos y no a su omisión de su contemplación material, por lo que en este evento el cargo ha debido postularlo al amparo de otra de las modalidades del error de hecho y no acudiendo al error de hecho y no acudiendo al falso juicio de existencia, demostrando que al apreciar la prueba el juzgador la distorsionó en su contenido literal o la mal interpretó al traicionar los principios de la sana crítica.

(...)

Pese al defecto anotado que da al traste con el reparo postulado, es claro que en la sentencia se asoman las razones por las cuales las propuestas defensivas sustentadas en ellas no fueron acogidas y de qué manera – por el contrario – contribuyen a demostrar y fortalecer las conclusiones del fallador acerca de la desviación de los dineros y la apropiación del anticipo en provecho suyo.

(...)

En efecto adicional a lo que se ha visto, en la sentencia se tienen en cuenta las actas de la iniciación de la obra, las actas de obra de los meses de noviembre y diciembre de 1997 suscritas por el contratista y el interventor, la reunión el día 23 donde se discute la parálisis de las obras, las comunicaciones dirigidas por el interventor a aquel, las respuestas de las mismas y la diligencia de liquidación unilateral del contrato, para concluir con ellas que el inculpado se apropió en provecho suyo de una suma igual a \$305.146.352 correspondientes al anticipo que se le había entregado.”

7. Copia de la sentencia del 24 de agosto de 2010 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (fol. 144-171 c. pruebas), de la cual se destacan las siguientes consideraciones:

“(...)

En concreto, el juzgado de primera instancia sostuvo sobre el particular en su sentencia, cuya data es del 8 de marzo de 2004:

‘Y, al realizar el proceso de subsunción se considera que la conducta de IVÁN ALEXANDER LOZANO CERÓN recae en el precepto transcrito (se refiere al artículo 133 del Código Penal de 1980), habida consideración que según voces del artículo 56 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de la Contratación Administrativa), para efectos penales el contratista se considera como un particular que cumple funciones públicas, en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que se celebren con entidades estatales y, por lo tanto, está sujeto a las responsabilidades que en esta materia señale la ley para los servidores públicos; de manera, que el sindicado LOZANO CERÓN, en su calidad de particular que cumplía funciones públicas, se apoderó de unos recursos estatales, cuya administración se le confirió para desarrollar un contrato de obra, tal proceder lo hace autor del delito de peculado por apropiación.’

La sentencia condenatoria proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Quibdó obtuvo, ante la apelación interpuesta por la defensa, confirmación del Tribunal Superior de la misma sede en fallo del 10 de mayo de 2004, colegiatura que de esa manera avaló el criterio expuesto por el a quo, estimando de las misma forma que LOZANO CERÓN, al apropiarse de dineros recibidos para la ejecución del contrato celebrado con la Gobernación del Chocó, incurrió en el delito previsto en el artículo 133 del estatuto punitivo de 1980 porque, acorde con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, el contratista es considerado, para efectos penales, un particular que cumple funciones públicas.

De acuerdo con las decisiones de los juzgadores de instancia, por tanto, el sólo hecho de que un particular celebre un contrato administrativo le asigna la condición de servidor público, razón por la cual si hace suyos dineros recibidos a título de anticipo para la ejecución del contrato incurre en el delito de peculado por apropiación. (fol. 158).

El fundamento jurídico que sirvió de sustento a las decisiones de los sentenciadores, empero, fue modificado posteriormente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Así, en sentencia de casación proferida el 27 de abril de 2005 (Radicación 19562), expuso lo siguiente:

'Para el impugnante y la Delegada, CÉSAR ALEJANDRO MARTÍNEZ HERRERA MARTÍNEZ HERRERA, dada la condición de particular y su vinculación contractual con los dineros que constituyeron el objeto material de la conducta que dio origen a este proceso, no ejerció funciones públicas, razón por la cual no ostenta la cualificación jurídica exigida para el sujeto activo en el tipo penal del artículo 133 del C.P., modificado por el artículo 19 de la ley 190 de 1995, aseveración que la Sala comparte irrestrictamente, por las razones que seguidamente exponen.

'...El particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123-3 y 210-2 de la C.P., puede ejercer funciones públicas temporalmente o en forma permanente, siendo la naturaleza de esa función la que permite determinar si puede por extensión asimilarse a un servidor público para efectos penales, ejemplo de tales eventualidades son las concesiones, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos.

La Sala adoptó la anterior postura con apoyo en la sentencia de constitucionalidad C-563 de 1998, en la cual la guardiana de la Carta Política consideró conforme al texto superior el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, sobre la base de expresar:

'Simplemente el legislador, como autoridad competente para definir la política criminal, ha considerado que la responsabilidad penal de las personas con las cuales el Estado ha celebrado contratos para desarrollar una obra o cometido determinados, debe ser igual a la de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, o la de funcionarios al servicio de entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Tal tratamiento que, se insiste, no implica convertir al particular en un servidor público, tiene una justificación objetiva y razonable pues pretende garantizar que los fines que persiguen con la contratación administrativa y los principios constitucionales que rigen todos los actos de la administración, se cumplan a cabalidad, sin que sean menguados o interferidos por alguien que, en principio, no está vinculado por ellos.

En otras palabras, la responsabilidad que en este caso se predica de ciertos particulares, no se deriva de la calidad del actor, sino de la especial implicación envuelta en su rol, relacionado directamente con una finalidad de interés público.'

La Corte Constitucional arribó a esa conclusión a partir de los siguientes adicionales razonamientos:

'Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados, Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes inmuebles, etc.).

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede construir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.

(...)

Como se observa, esta Corporación, a partir de la doctrina constitucional establecida en la sentencia C-563 de 1998, expresó en la sentencia de casación antes aludida que aun cuando el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal condición solamente se adquiere cuando con motivo del vínculo contractual el particular asume funciones públicas, es decir, cuando el contrato implica la transferencia de una función de esa naturaleza, no cuando su objeto es distinto, como sucede si la actividad se circunscribe a una labor simplemente material.

El anterior criterio jurisprudencial fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de casación del 13 de julio de 2005 (radicación 19695), y del 13 de marzo de 2006 (radicación 24833). En este último pronunciamiento la Sala expresó lo siguiente:

(...)

Establecido de esa manera que con posterioridad a las decisiones cuya revisión se solicita sobrevinieron pronunciamientos que modificaron el fundamento jurídico con sustento en el cual se condenó a IVÁN ALEXÁNDER LOZANO CERÓN, es necesario ahora determinar si ese nuevo criterio jurídico se torna favorable para el prenombrado.

(...)

Al respecto, se recuerda que el actor celebró un contrato administrativo con la Gobernación del Chocó, cuyo objeto consistía en la construcción y pavimentación de un sector de la carretera Quibdó-La Mansa, por cuya razón recibió una suma dineraria a título de anticipo. Es decir, se trató de un típico

contrato de obra pública, lo cual le implicaba la ejecución de una labor estrictamente material, que no le asignaba la condición de servidor público por no asumir la realización de funciones públicas.

En tal virtud, es claro que la apropiación del anticipo no daba lugar a la atribución del delito de peculado por apropiación, por no reunir el contratista la cualificación exigida por la norma para la estructuración de dicha conducta punible.

El proceder de LOZANO CERÓN, en realidad, ameritaba la imputación del delito de peculado por extensión que tipificaba el artículo 138 del también Código Penal de 1980, cuya sanción hoy en día, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala, se encuentra en el artículo 250 del estatuto punitivo de 2000 bajo la denominación de abuso de confianza calificado, concurriendo la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 267 ibídem, porque la cuantía excedió de 100 salarios mínimos legales mensuales.

El artículo 250 en cita contempla la pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, punibilidad que como efecto de la agravante antes mencionada se eleva a los extremos que van de cuatro (4) a nueve (9) años.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 83 del Código Penal de 2000, la acción penal prescribe en el máximo de la pena imponible, disminuida en la mitad cuando se trata de la etapa de juicio, sin inferior a cinco (5) años, conforme lo tiene establecido el artículo 86 ejúsdem, término este último que entonces es el llamado a tener en cuenta en el presente caso para tales efectos.

Como la resolución de acusación, según consta en autos, cobró ejecutoria el 9 de septiembre de 1999, significa ello que los cinco (5) años se cumplieron el 9 de septiembre de 2004, fecha para la cual aún no había adquirido firmeza la sentencia de condena proferida en contra de LOZANO CERÓN, pues el recurso extraordinario de casación se desató el 16 de marzo de 2006.

Resulta, por tanto, indiscutible que el nuevo criterio jurídico prolijado por esta Corporación se torna favorable para el actor, pues no sólo le significa una sanción más benéfica, sino que conduce a la prescripción de la acción penal.

En consecuencia, demostrador como se encuentran los presupuestos de la causal de revisión invocada, la Sala dejará sin valor la sentencia condenatoria impuesta a IVÁN ALEXÁNDER LOZANO CERÓN y dispondrá la cesación de procedimiento en su favor, por prescripción de la acción penal.

(...)

RESUELVE

(...)

- 8. Declarar sin valor las sentencias proferidas el 8 de marzo de 2004 y el 10 de mayo de igual año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, respectivamente.**

7.2. Del daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁹ y la Doctrina³⁰ señala que se trata de la lesión, menoscabo, deterioro o afectación de un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado de una persona, que no tiene el deber jurídico de soportar.

En esa secuencia, la Sala encuentra probado que el señor Iván Alexander Lozano estuvo privado de su libertad, según se colige de la sentencia del 08 de marzo de 2004 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó³¹, en virtud de la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva decretada la Fiscalía Cuarta Seccional de Quibdó con proveído del 03 de febrero de 1999, y por las sentencias condenatorias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó del 08 de marzo de 2004, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó el 10 de mayo de 2004.

10.3. Antijuridicidad e imputación de los daños.

En primer lugar, de acuerdo con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala analizará si en el presente asunto la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, incurrieron en un falla del servicio, al haber impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva contra el señor Iván Alexander Lozano Cerón, y haberlo condenado por el delito de peculado por apropiación contemplado en el artículo 133 del Decreto-Ley 100 de 1980, y no por el delito de peculado por extensión establecido en el artículo 138 *Ibid.*

A continuación, relevante para el caso concreto, la Sala analizará si concurre el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

*“Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; **2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho;** 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se*

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

³⁰ Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

³¹ Fol. 99 c. pruebas.

*procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; **5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad;** 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.” (Consejo de Estado sentencia del 04 de junio de 2020 radicado 50278, MP Ramiro Pazos Guerrero).*

Retomando el caso concreto, el artículo 133 del Decreto-Ley 100 de 1980, por el cual fue condenado el señor Lozano Cerón, establece:

“ARTICULO 133. PECULADO POR APROPIACION. El [empleado público] que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes particulares, cuya administración, o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de dos a diez años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a cinco años.”

Ahora, el tipo penal de peculado por extensión, y respecto del cual la Corte Suprema de Justicia en sede de recurso extraordinario de revisión del 24 de agosto de 2010, estableció que era por el cual debía hacerse la imputación al señor Lozano Cerón.

“ARTICULO 138. PECULADO POR EXTENSION. También incurrirá en las penas previstas en los artículos anteriores, el particular que realice cualesquiera de las conductas en ellos descritas sobre bienes:

- 1- Que administre o tenga bajo su custodia perteneciente a empresas o instituciones en que el estado tenga mayor parte o recibidos a cualquier título de éste.*
- 2- Que recaude, administre o tenga bajo su custodia pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.”*

En esa secuencia, y teniendo en cuenta las consideraciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de revisión, podría considerarse que la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó incurrieron en una falla del servicio, en razón a que si bien, el cambio de criterio jurisprudencial surgió con la sentencia del 13 de julio de 2005 radicación 19695, proferida por la Corte Suprema de Justicia, la Sala advierte que interpretación del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, consistente en que el contratista del Estado no adquiere la calidad de servidor público cuando el objeto del contrato se circunscribe a una labor simplemente material, surgió desde la sentencia C-563 de 1998 proferida por la Corte Constitucional.

No obstante, esta Sala considera que la privación de la libertad del señor Lozano Cerón no es imputable a las Entidades demandadas, pues el daño tuvo causa efectiva y determinante en la conducta del señor Iván Alexander Lozano, y no en la adecuación típica realizada por la Fiscalía Cuarta Seccional de Quibdó, por el

Juzgado Segundo Penal y por el Tribunal Superior de Quibdó, la cual, se reitera, tuvo un cambio de criterio jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 13 de julio de 2005 radicación 19695.

Al respecto de la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, ha considerado que en el evento en que la actuación del procesado relacionada con los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento sea gravemente negligente o dolosa, los daños que hubiera sufrido derivados de la restricción de su libertad, son imputables a la propia víctima.

“En materia de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado relacionada con los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento sea gravemente negligente o dolosa, los daños que hubiera sufrido, derivados de la restricción de su libertad, son imputables a la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el juez penal.” (Consejo de Estado, sentencia del 03 de abril de 2020, radicado 53706, MP María Adriana Marín).

Así las cosas, de acuerdo con la sentencia del 16 de marzo de 2006, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se desestimó la demanda de casación, consideró que con base en las pruebas recaudadas en el proceso penal se deducía, como lo hicieron los juzgadores de instancia, que el señor Lozano Cerón desvió y se apropió de dineros del anticipo del contrato estatal de obra en provecho suyo. Esta Sala advierte que la sentencia del 16 de marzo de 2006, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia desestimó la demanda de casación, **no** fue dejada sin efectos por la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión:

“Pese al defecto anotado que da al traste con el reparo postulado, es claro que en la sentencia se asoman las razones por las cuales las propuestas defensivas sustentadas en ellas no fueron acogidas y de qué manera – por el contrario – contribuyen a demostrar y fortalecer las conclusiones del fallador acerca de la desviación de los dineros y la apropiación del anticipo en provecho suyo.

(...)

En efecto adicional a lo que se ha visto, en la sentencia se tienen en cuenta las actas de la iniciación de la obra, las actas de obra de los meses de noviembre y diciembre de 1997 suscritas por el contratista y el interventor, la reunión el día 23 donde se discute la parálisis de las obras, las comunicaciones dirigidas por el interventor a aquel, las respuestas de las mismas y la diligencia de liquidación unilateral del contrato, para concluir con ellas que el inculpado se apropió en provecho suyo de una suma igual a \$305.146.352 correspondientes al anticipo que se le había entregado.”

Ahora, la circunstancia de que la imputación al señor Lozano Cerón debía hacerse por el delito de peculado por extensión, y que por esa razón no procedía la medida de aseguramiento, no es cierta, en razón a que el artículo 138 del Decreto-Ley 100 de 1980 (peculado por extensión), dispuso que incurriría en la misma pena prevista en los artículos anteriores, entre los que se encuentra el artículo 133 *Ibid* (peculado por apropiación), el particular que realizara cualquiera de las conductas en ellos descritas.

“ARTICULO 138. PECULADO POR EXTENSION. También incurrirá en las penas previstas en los artículos anteriores, el particular que realice cualesquiera de las conductas en ellos descritas sobre bienes:

1. Que administre o tenga bajo su custodia perteneciente a empresas o instituciones en que el estado tenga mayor parte o recibidos a cualquier título de éste.

2. Que recaude, administre o tenga bajo su custodia pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.”

“ARTICULO 133. PECULADO POR APROPIACION. El [empleado público] que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes particulares, cuya administración, o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de dos a diez años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a cinco años.”

En esa secuencia, por haber sucedido los hechos con antelación a la Ley 600 de 2000, el estatuto procesal penal aplicable era el Decreto 2700 de 1991, el cual en su artículo 397 numeral 2º, estableció que la detención preventiva procedía para los delitos que tuvieran prevista pena de prisión cuyo mínimo fuera o excediera de dos años.

“ARTÍCULO 397. DE LA DETENCIÓN. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

- 1. Para todos los delitos de competencia de jueces regionales.*
- 2. Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.*

(...)”

Así las cosas, al señor Lozano Cerón, aunque le hubieran imputado el delito de peculado por extensión, le era procedente la detención preventiva, pues el delito tenía una pena prevista mínima de 2 años.

Por último, tampoco acierta el demandante en que la medida de aseguramiento era improcedente si se hubiera aplicado por favorabilidad el delito de abuso de confianza tipificado en el artículo 250 de la Ley 600 de 2000, debido a que el artículo 357 de ese estatuto procesal establecía que la procedencia de la medida de aseguramiento procedía cuando el delito tuviera prevista una pena de prisión mínima que fuera o

excediera de 4 años.

“Artículo 357. *Procedencia*. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

(...)”

Ahora, al aplicarse la favorabilidad, la misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 24 de agosto de 2010, en sede de revisión, consideró que la pena mínima para tal delito, teniendo en cuenta la circunstancia de agravación punitiva, era de 4 a 9 años de prisión, por lo que entonces, la medida de aseguramiento hubiera sido procedente.

“El proceder de LOZANO CERÓN, en realidad, ameritaba la imputación del delito de peculado por extensión que tipificaba el artículo 138 del también Código Penal de 1980, cuya sanción hoy en día, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala, se encuentra en el artículo 250 del estatuto punitivo de 2000 bajo la denominación de abuso de confianza calificado, concurriendo la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 267 ibídem, porque la cuantía excedió de 100 salarios mínimos legales mensuales.

El artículo 250 en cita contempla la pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, punibilidad que como efecto de la agravante antes mencionada se eleva a los extremos que van de cuatro (4) a nueve (9) años.”

VIII. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA³², no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”³³, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una

³² “CONDENA EN COSTAS. n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

³³ Ver www.rae.es

actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO: En firme esta providencia por Secretaría liquidar las costas del proceso, entregar el remanente a la demandante y archivar el expediente.

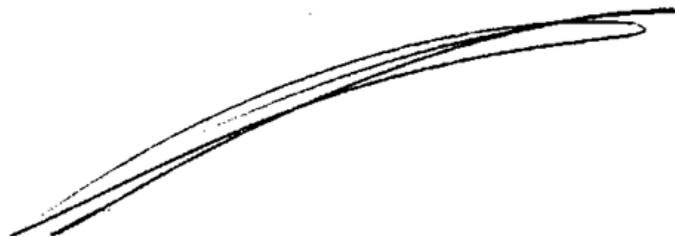
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 135).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada