

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: **Reparación Directa**
Parte demandante: **Carlos Hugo Moncada y otros**
Parte demandada: **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibídem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La Demanda.

Los señores **Carlos Hugo Moncada**, en calidad de directo afectado, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo **Nicolás Steven Moncada Acosta**; **Fabiola Moncada** en calidad de madre; **Pedro Alejandro Solarte Moncada**, **Michael Steven Moncada Solarte**, **Fabiola Catherine Solarte Moncada** y **María Victoria Solarte Moncada**, en calidad de hermanos; y **Adriana Acosta Ruíz** en calidad de compañera permanente, actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A., promovieron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Se declare a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, administrativa y

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

extracontractualmente responsable, por la detención sufrida por el señor **Carlos Hugo Moncada**, sufrida entre el día 16 de julio del 2008 y el 18 de abril del 2009.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar los perjuicios morales y materiales, de la siguiente manera:

Perjuicio Material.

Lucro Cesante.

Solicitan sea reconocida la suma de \$14.234.947,09 por concepto de los ingresos económicos que dejó de percibir el señor **Carlos Hugo Moncada** durante el lapso que estuvo privado de su libertad, esto es desde el día 16 de julio del 2008 al 18 de abril del 2009, partiendo del salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos y extendible a 35 semanas, que es lo que en promedio puede tardar una persona en encontrar un nuevo puesto de trabajo.

Perjuicio Moral.

Solicitan se reconozcan 150 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes **Carlos Hugo Moncada, Nicolás Steven Moncada Acosta, Fabiola Moncada, Pedro Alejandro Solarte Moncada, Michael Steven Moncada Solarte, Fabiola Catherine Solarte Moncada, María Victoria Solarte Moncada y Adriana Acosta Ruíz.**

Perjuicios Inmateriales

Daño a la vida de relación – Alteración grave de las condiciones de existencia.

Solicitan se reconozca 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes **Carlos Hugo Moncada, Nicolás Steven Moncada Acosta, Fabiola Moncada, Pedro Alejandro Solarte Moncada, Michael Steven Moncada Solarte, Fabiola Catherine Solarte Moncada, María Victoria Solarte Moncada y Adriana Acosta Ruíz.**

Solicitan que la condena respectiva se reajuste según lo previsto en el artículo 187 y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Hechos.

-Indican que el señor **Carlos Hugo Moncada** ingresó a la Policía Nacional en el año 2007, para resolver su situación militar en calidad de auxiliar bachiller.

-Señalan que para el día 4 de septiembre del 2007, el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar con sede en Ibagué, ordenó la apertura de investigación en contra de

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

los señores patrullero Mintor Javier Feria Navarro y el auxiliar bachiller **Carlos Hugo Moncada**, por el delito de concusión; además que por auto del 25 de junio de 2008, el Juzgado 178 de Instrucción Penal Militar les resolvió la situación jurídica y les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

-Aseguran que el día 23 de febrero del 2009, el Juzgado 154 Penal Militar de primera instancia del Departamento de Policía, profirió sentencia condenatoria por el delito de concusión en contra del señor **Carlos Hugo Moncada**, y le impuso la pena principal de 8 años de prisión y multa de 67 s.m.l.m.v.

-Aducen que el 17 de abril del 2009, el Tribunal Superior Militar, al resolver el recurso de apelación, resolvió inhibirse de fallar y declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, retrotrajo la actuación desde el auto del 11 de julio del 2008, por medio del cual la Fiscalía 157 Penal Militar avocó conocimiento, ya que la especialidad a la que pertenecían los policiales era tránsito y transporte, y la competencia correspondía al Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General, así mismo se concedió la libertad al señor **Carlos Hugo Moncada**.

-Manifiestan que mediante sentencia del 2 de febrero del 2015, el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, absolvió al señor **Carlos Hugo Moncada** del delito de concusión, decisión que cobró ejecutoria el 19 de febrero del 2015.

-Afirman que el señor **Carlos Hugo Moncada** el 15 de febrero del 2008, después de terminar su vinculación a la Policía Nacional como Auxiliar Bachiller, empezó a trabajar en el billar Uno Club ubicado en la carrera 5ª con calle 42 de la ciudad de Ibagué, en calidad de administrador, devengando un salario promedio mensual de \$950.000, hasta la fecha de su captura.

Fundamentos de derecho

Señalan como violadas las siguientes: Artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, artículos 2341 a 2344 y siguientes del Código Civil y artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Además, citan la sentencia de unificación del 6 de abril del 2011 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado Nro. 19001-23-31-000-1999-00203-01, sobre privación injusta de la libertad.

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 6 de marzo de 2017 (fl. 1), por auto del 16 de marzo del 2017 se admitió (fl. 95), se ordenó notificar a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Surtida en debida forma la notificación a la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contestó la demanda por conducto de apoderado judicial, como se advierte a folio 132 del expediente.

Contestación de las entidades demandas.

Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Indica que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, porque conforme al Decreto 1512 del 2000, por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la demanda debió presentarse en contra de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y no la Dirección General de la Policía Nacional, pues aquella cuenta con autonomía financiera y administrativa, por tanto las actuaciones que realicen las dependencias que se encuentran a su cargo, como ocurre con el Juzgado 157 Penal Militar de la ciudad de Ibagué - Departamento del Tolima, son de competencia de tal Dirección, despacho judicial independiente a la institución policial.

Como excepción propuso *i. falta de legitimación en la causa por pasiva*, en tanto que la entidad Policía Nacional es autónoma de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Pernal Militar, que es a la que le corresponde responder en caso de imputar alguna clase de responsabilidad en este caso e *ii. imposibilidad de condena en costas*, como quiera que la entidad ha actuado de forma diligente y oportuna, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia (fls. 127 a 131).

Solicitud de Integración del litisconsorcio necesario.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, solicitó dada la naturaleza del asunto, vincular a la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar (fls. 130 vto.).

Trámite Procesal.

Mediante proveído del 9 de abril del 2018, se dispuso la vinculación al proceso de la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, en calidad de litisconsorte necesario, pues los presuntos perjuicios que fueron causados a la parte actora tienen su génesis en el ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de la Justicia Penal Militar (fls. 148 a 151).

Contestación de la vinculada.

Nación - Ministerio de Defensa.

Dentro del término legal contestó la demanda conforme la constancia secretarial visible a folio 248. Como argumentos expuso que no hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni injustificada privación de la libertad del señor **Carlos Hugo Moncada**, ya que las decisiones judiciales

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, pues en principio en contra del acusado militaban serios y graves indicios de estar comprometido en la conducta punible endilgada de concusión, reuniéndose los requisitos contemplados en el artículo 522 de la Ley 522 de 1999.

Asegura que el haber acopiado durante la investigación nuevas pruebas con fundamento en las que el operador judicial absolvió al señor **Carlos Hugo Moncada**, no implica que fue injustificada la privación de la libertad como medida preventiva impuesta por el Juez de Instrucción Penal Militar.

Arguye que los perjuicios reclamados por la parte actora no cuentan con respaldo jurídico ni soportes legales.

Como excepciones propuso *i. inimputabilidad del daño a la demandada por el ejercicio legítimo de las facultades constitucionales y legales*, en tanto que la absolución que se dio en favor del señor **Carlos Hugo Moncada** se dio por la duda y no por ninguna de las 3 hipótesis contempladas en el artículo 414 del C. de P.P. y *ii. carga de la prueba*, como quiera que posterior a la investigación se allegaron nuevas pruebas, desvirtuando el tipo penal inicialmente endilgado, sin que implique una privación injusta de la libertad (fls. 198 a 224).

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto del 25 de octubre de 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se realizó el día 18 de febrero del 2020, diligencia en la que se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto.

El día 28 de enero del 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se recibieron las declaraciones de los señores Mintor Javier Feria Navarro, Liliana Salazar Suaza, Javier Francisco Obando y María Eduviges Ruíz (fls. 342 a 346).

Mediante auto del 9 de octubre del 2021, se precluyó el período probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes (fl.388).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Indica que no existía prueba suficiente para imponer medida de aseguramiento en contra del señor **Carlos Hugo Moncada**, al punto que finalmente resultó absuelto, por ausencia de medios probatorios. Agrega que se demostró el vínculo entre los

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

sujetos procesales que integran la parte demandante respecto del afectado directo. Por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda (fl. 387 CD Room).

Parte Demandada.

Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Manifiesta que en el presente caso la vinculación y la posterior absolución del señor **Carlos Hugo Moncada**, fue ordenada por la Justicia Penal Militar, la cual no depende de la Policía Nacional sino del Ministerio de Defensa, por tanto la que estaría llamada a responder en el eventual caso de una condena, sería la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y no la entidad que representa. Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva (fl. 387 CD Room).

Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

Señala que no se configura lo injusto de la privación de la libertad del señor **Carlos Hugo Moncada**, por cuanto las decisiones judiciales estuvieron soportadas en las normas vigentes, pues al momento de imponer la medida de aseguramiento en contra del demandante, existían graves indicios en su contra de estar comprometido en el delito de concusión por el que se adelantó investigación penal (fl. 387 CD Room).

Ministerio Público.

No alegó de conclusión.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1º. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º. y 156 numeral 6º.

Ibídem

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la privación injusta de que fue objeto el señor **Carlos Hugo Moncada**.

Problema Jurídico.

El problema jurídico por resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿Si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad del señor **Carlos Hugo Moncada**?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Debe ser declarada la responsabilidad de la parte demandada, por cuanto la privación de la libertad del señor **Carlos Hugo Moncada** se torna en injusta, ya que no existía prueba suficiente para imponer en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, al punto que finalmente resultó absuelto, por ausencia de medios probatorios; por lo que sin duda se causó un daño que debe ser resarcido.

Tesis Parte Demandada.

Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

No es posible imputar responsabilidad en su contra, como quiera la función policial es solo la prevención del delito, adelantar averiguaciones e indagaciones que lleven a establecer la certeza sobre autores de los hechos, pero la valoración de pruebas y las órdenes restrictivas de la libertad, corresponde a la autoridad judicial que para el caso de los uniformados es la Justicia Penal Militar, independiente de la Policía Nacional.

Nación - Ministerio de Defensa - Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar.

Señala que no es posible acceder a las pretensiones, como quiera que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en contra del señor **Carlos Hugo Moncada** por el delito de concusión, se dio conforme a las normas legales vigentes, por lo que con base en las pruebas recaudadas se concluyó que existía un indicio

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

grave en contra del indagado, siendo procedente privarle de la libertad.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues si bien se acreditó la privación de la libertad del señor **Carlos Hugo Moncada**, lo cierto es que con los elementos de prueba allegados se tiene que la medida de aseguramiento impuesta en su contra, se ajustó a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, atendiendo a la actual postura frente al tema por parte del Honorable Consejo de Estado, por lo que no es posible imputar el daño a los entes demandados.

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 21037618, en el que se aprecia que el señor **Carlos Hugo Moncada** nació el 29 de abril de 1986 en Ibagué - Tolima, siendo hijo de Fabiola Moncada (fl. 6).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 0696841, en el que se aprecia que el menor Nicolás Esteven Moncada Acostanació el 1 de mayo de 2006 en Ibagué - Tolima, siendo hija de **Carlos Hugo Moncada** y Adriana Acosta Ruíz (fl. 7).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 40432340, en el que se aprecia que el señor Michael Steven Solarte Moncada nació el 15 de octubre de 1997 en Ibagué - Tolima, siendo hijo de Fabiola Moncada y Pedro Antonio Solarte Posso (fl. 8).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 40432342, en el que se aprecia que la señora Fabiola Catherine Solarte Moncada nació el 15 de septiembre de 1990 en Ibagué - Tolima, siendo hija de Fabiola Moncada y Pedro Antonio Solarte Posso (fl. 9).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 40432341, en el que se aprecia que el señor Pedro Alejandro Solarte Moncada nació el 3 de agosto de 1989 en Ibagué - Tolima, siendo hija de Fabiola Moncada y Pedro Antonio Solarte Posso (fl. 24).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 40432343, en el que se aprecia que la señora María Victoria Solarte Moncada nació el 23 de febrero de 1994 en Ibagué - Tolima, siendo hija de Fabiola Moncada y Pedro Antonio Solarte Posso (fl. 11).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 11436987, en el que se aprecia que la señora Adriana Acosta Ruíz nació el 9 de marzo de 1987 en Neiva - Huila, siendo hija de María Eduviges Ruíz y Fernando Acosta (fl. 12).

-Acta Nro. 2430-2016 del 20 de diciembre del 2016, ante la Notaría Sexta del Circulo de Ibagué, que contiene declaración extrajudicial de los señores Adriana Acosta Ruíz

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

y **Carlos Hugo Moncada**, con la que se da cuenta de la convivencia por un tiempo aproximado de 14 años entre los declarantes, unión de la cual tienen 1 hijo (fl. 13).

-Boleta de salida Nro. 292 del 17 de abril del 2009, emitida por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario para miembros de la Policía Judicial de Facatativá, con la que se deja constancia de la libertad conferida al señor **Carlos Hugo Moncada** por el Tribunal Superior Militar (fl. 16).

-Sentencia del Juzgado de Primera Instancia – Inspección General de Bogotá - Policía Nacional de Colombia – Ministerio de Defensa, dentro del proceso Nro. 402 del 2 de febrero del 2015, por medio de la cual se absuelve al señor Carlos Hugo Moncada del delito de concusión, en aplicación del *in dubio pro reo* (fls. 17 a 70).

-Oficio Nro. S-2017-/COERE-POFAC 38.10 del 10 de agosto del 2017, por medio del cual el Director de la EPC – Policía Nacional de Facatativá, certificó que el señor **Carlos Hugo Moncada** permaneció privado de la libertad entre el 21 de julio del 2008 hasta el 17 de abril del 2009 (fl. 113).

-Boleta de encarcelación del señor **Carlos Hugo Moncada** dirigida al Centro Penitenciario para miembros de la Policía Nacional (fl. 114).

-Boleta de libertad expedida en favor del señor **Carlos Hugo Moncada**, suscrita por la Juez 154 de Primera Instancia del Departamento de Policía del Tolima (fl. 115).

-Certificación emitida por el señor Javier Francisco Obando en calidad de dueño del billar Uno Club, con la que se da cuenta que el señor **Carlos Hugo Moncada** laboró como administrador del citado establecimiento por prestación de servicios desde el 15 de febrero del 2008 hasta la fecha de su captura (fl. 230).

-Expediente Penal adelantado en contra del señor **Carlos Hugo Moncada**, dentro del cual se destacan los siguientes medios de pruebas (Archivo PDF carpetas 18 a 32 del expediente digital):

- Oficio Nro. 0002649 del 27 de mayo del 2008, suscrito por el Director de la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué, dirigido a la Juez 188 de Instrucción Penal Militar, que da cuenta que para el día 18 de agosto del 2007, en este municipio estaba prohibida la circulación de motocicletas con parrillero de sexo masculino, de conformidad con los decreto 1.10919 del 2006 y 1.10399 del 2007.
- Decreto 1.10919 del 31 de octubre del 2006, por medio del cual se restringe la circulación de motocicletas con parrillero hombre en la ciudad de Ibagué.
- Orden de comparendo nacional Nro. 395802 de fecha 18 de agosto del 2007, impuesto a Néstor Eduardo Molano Escobar, que registra como observación “cruzar semáforo en rojo, aplica Art. 135 no firmó no recibe copia” y lo suscribe Feria Navarro Mintor.
- Resolución Nro. 30232 del 5 de septiembre del 2007, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué, por medio de la cual se impone una multa al señor Néstor Molano Escobar con la infracción al código 77 “no detenerse ante una luz roja o amarilla de semáforo, una señal

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

de Pare o un semáforo intermitente en rojo”, sanciona con multa equivalente a 33 s.m.l.m.v.

- Resolución Nro. 003 del 2008, por medio de la cual se licenció al señor **Carlos Hugo Moncada** a partir del 28 de enero del 2008, como auxiliar Bachiller del Departamento de Policía del Tolima.
- Interlocutorio Nro. 36 del 25 de junio del 2008, por medio del cual el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar, resolvió la situación jurídica del AB licenciado **Carlos Hugo Moncada** por el delito de concusión, con imposición de medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por existir indicios graves de responsabilidad en su contra, conforme al artículo 522 del Código Penal Militar. Decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación por parte de la defensora del indagado.
- Informe del patrullero Rubén Díaz Jamedinson del CAI Móvil Estación Sur del Departamento de Policía del Tolima, de fecha 17 de julio del 2008, con el que se da cuenta de la captura del señor **Carlos Hugo Moncada**, en cumplimiento de la orden emitida por el Juez 188 Penal Militar.
- Providencia del 14 de julio del 2008, por medio de la cual la Fiscalía 157 Penal Militar dentro del sumario Nro. 0508, dispuso el cierre de la investigación.
- Boleta de encarcelación del 17 de julio del 2008 emitida por la Fiscalía 157 Penal Militar emitida en contra del señor **Carlos Hugo Moncada**.
- Resolución de acusación del 25 de septiembre del 2008, emitida por la Fiscalía 157 Penal Militar, dentro de la investigación con radicado Nro. 0508, en contra del señor **Carlos Hugo Moncada** y otro, como coautor del delito de concusión.
- Providencia del 10 de septiembre del 2008, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar resolvió recurso de apelación de la decisión, por medio de la cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor **Carlos Hugo Moncada** y otro, confirmando la decisión de primera instancia.
- Providencia del 23 de octubre del 2008, por medio de la cual la Fiscalía Cuarta Penal ante el Tribunal Superior Militar resolvió recurso de apelación formulado en contra de la resolución de acusación proferida en contra del señor **Carlos Hugo Moncada**, confirmando la decisión de primera instancia.
- Acta de la celebración de la Corte marcial, por medio de la cual se juzgó la conducta del señor **Carlos Hugo Moncada** y otro, realizada el día 11 de febrero del 2009.
- Sentencia del 23 de febrero del 2009, por medio de la cual el Juzgado 154 Penal Militar de primera instancia condenó al señor **Carlos Hugo Moncada** y otro, como autor del delito de concusión.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

- Providencia del 17 de abril del 2009, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar de las Fuerzas Militares de Colombia, se inhibe de conocer los recursos de apelación formulados en contra de la sentencia y declara la nulidad del proceso por falta de competencia a partir del auto de fecha 11 de julio del 2008 y en consecuencia concede la libertad provisional inmediata al señor **Carlos Hugo Moncada**.
- Providencia del 26 de febrero del 2010, por medio de la cual la Fiscalía 144 Penal Militar de la Inspección General de la Policía Nacional, profiere resolución de acusación en contra del señor **Carlos Hugo Moncada** por el delito de concusión.
- Providencia del 26 de julio del 2012, por medio de la cual la Fiscalía Tercera ante el Tribunal Superior Militar, resuelve recurso de apelación incoado contra la resolución de acusación, confirmando la decisión de primera instancia.
- Acta de Corte Marcial del día 24 de noviembre del 2014, por medio de la cual se juzga el comportamiento del señor **Carlos Hugo Moncada**.
- Sentencia del 2 de febrero del 2015, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, por medio de la cual absolvió al señor **Carlos Hugo Moncada** del punible de concusión.

-Diligencia judicial de testimonios del señor **Mintor Javier Feria Navarro** el día 28 de enero del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), en su condición de patrullero de la Policía Nacional, quien para el día 18 de agosto del 2007, se encontraba prestando sus servicios a Tránsito y Transporte de la Policía Nacional y realizó comparendo a un joven que resultó ser auxiliar de la Policía Nacional, en inmediaciones del CAI piscinas de la ciudad de Ibagué, da cuenta que estuvo detenido por razón de un procedimiento de tránsito que efectuó y porque supuestamente pidió dinero al presunto infractor, agrega que en la cárcel fue que conoció al señor **Carlos Hugo Moncada**, y que tuvo algunos inconvenientes con el señor Intendente Pedro Luis Pacheco, persona que realizó el informe que sirvió de fundamento para que se emitiera la orden de captura en su contra, indica que el referido intendente era su superior pero que tiempo atrás tuvo roces, pero netamente laborales (fl. 342 CD Room).

-Diligencia judicial de testimonios de la señora **Liliana Salazar Suaza** el día 28 de enero del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), subcomisaria en uso de buen retiro de la Policía Nacional, quien da cuenta que para el día 18 de agosto del 2007, se encontraba prestando sus servicios como T-50 o Secretaria del Comandante de la oficina de Tránsito y Transporte, que era el Sargento Vergara para ese entonces, asegura que por orden del Intendente Pedro Luis Pacheco, que era el comandante de auxiliares bachilleres en esa época, abrió la oficina de Tránsito y Transporte, presenció el careo que hizo el Intendente, entre dos auxiliares y el

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

patrullero Feria Navarro Mintor Javier, frente a un dinero que presuntamente se había pedido; asegura que uno de los auxiliares era el señor **Carlos Hugo Moncada**, quien le entregó \$10.000 pesos al patrullero Feria Navarro Mintor Javier, y finalmente el Intendente Pacheco hizo el informe de los hechos. Se ratifica en las declaraciones que dio en el proceso penal que se adelantó en contra del demandante, reconoció al señor demandante **Carlos Hugo Moncada** presente en la audiencia, como quien llegó para el día de los hechos a la reunión en calidad de auxiliar y entregó una suma de dinero al patrullero Feria Navarro Mintor Javier (fl. 342 CD Room).

-Diligencia judicial de testimonios del señor **Javier Francisco Obando** el día 28 de enero del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), da cuenta que conoce al señor **Carlos Hugo Moncada** porque fue administrador de su negocio denominado Billares Uno Club en la ciudad de Ibagué, en el año 2008 devengaba un salario mínimo y una bonificación que le daba, lo cual arrojaba un total de \$900.000, señaló que un día no fue a trabajar y se enteró que fue por razón de la captura que se libró en su contra, una vez salió de la cárcel no volvió a emplearlo como administrador sino como mesero y trabajó durante tres años más con él (fl. 342 CD Room).

- Diligencia judicial de testimonios de la señora **María Eduvigés Ruíz** el día 28 de enero del 2021, ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito judicial de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), da cuenta que el señor **Carlos Hugo Moncada** es el esposo de su hija Adriana Acosta Ruíz, siempre ha sido él quien ha llevado el sustento económico a su hogar, por razón de la privación de la libertad de aquel, se presentaron problemas como pareja y con el niño, además la testigo tuvo que ser el sustento de su hija y su nieto (fl. 342 CD Room).

-Historia laboral del señor **Carlos Hugo Moncada**, por medio de la cual se da cuenta de los antecedentes personales y familiares previos al ingreso a la prestación de su servicio en la Policía Nacional (fl. 369 CD Room).

-Registro de anotaciones del señor **Carlos Hugo Moncada** dentro de la compañía Antonio Nariño de la Policía Nacional, con el que se da cuenta que se incorporó a la Policía Nacional el día 31 de enero del 2007, con anotaciones positivas frente a su desempeño como Auxiliar Bachiller (fls. 373 a 375)

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, pues

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

aunque en eventos de privación injusta no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo, sí se debe analizar si la medida impuesta fue legal, razonable y proporcionada y si el imputado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

De la Tacha de testigos.

Los apoderados judiciales de la parte demandada tacharon el testimonio rendido por el señor Mintor Javier Feria Navarro, por cuanto también tiene interés en las resultas del proceso, ya que presentó demanda en contra del Estado con ocasión de estos mismos hechos, para obtener la reparación de los perjuicios por la presunta privación injusta de la libertad de tuvo que soportar junto al señor **Carlos Hugo Moncada**.

La Sección Primera del Consejo de Estado² enfatizó que para la valoración de la prueba testimonial no procede la exclusión legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso” porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio.

Puntualizó que frente a las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etcétera) deben ser miradas por el fallador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia.

De igual manera, manifestó que el operador judicial debe hacer uso del análisis de la prueba en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica. En este sentido, recalcó, conforme a la doctrina constitucional, que el fallador no tiene la facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan.

En conclusión, la Sección anotó que el director del proceso debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación y descartar aquellas de las cuales compruebe su ilegalidad o se han allegado indebidamente o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso.

El Despacho precisa que conforme al criterio jurisprudencial reseñado, es viable tener en cuenta el testimonio del señor Mintor Javier Feria Navarro, respecto del cual

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 13 de agosto del 2020, radicado Nro. 25000232400020090029801

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

se hará el análisis en relación con el resto de pruebas que se allegaron al proceso y con las previsiones del artículo 211 del C.G. del P.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991³ hasta épocas más recientes⁴, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁵, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁵ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{6,7, 8}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁹:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”*. PANTALEÓN, Fernando. *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”*, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que *“la antijuricidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”*, definiéndose como *“violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”*. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo¹⁰:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹¹, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Radicado: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. *En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad.* En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, Radicado: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹²".

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar el medio de control de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda

¹² Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, Radicado: 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía. *Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".// "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...".*

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Carlos Hugo Moncada, Nicolás Steven Moncada Acosta, Fabiola Moncada, Pedro Alejandro Solarte Moncada, Michael Steven Moncada Solarte, Fabiola Catherine Solarte Moncada, María Victoria Solarte Moncada y Adriana Acosta Ruíz**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales y materiales, con ocasión de la privación de la libertad del señor **Carlos Hugo Moncada**.

De acuerdo con el informe de policía suscrito por el Patrullero Rubén Díaz Jamedinson del CAI Móvil Sur de Ibagué, se acreditó que para el día 16 de julio del 2008, siendo las 17:30 horas, al encontrarse haciendo plan requisa y verificación de antecedentes, se logró capturar al señor **Carlos Hugo Moncada**, quien tenía orden de captura por el delito de concusión, emitida por el Juzgado 188 Penal Militar, por lo que fue privado de la libertad (Archivos PDF carpetas 18 a 32 del expediente digital)

El daño sufrido por la parte demandante.

Se acreditó que el señor **Carlos Hugo Moncada** estuvo privado de su libertad, en el lapso comprendido entre el 21 de julio del 2008 hasta el 17 de abril del 2009, como autor del delito de concusión, de acuerdo con el certificado emitido por el Director de la EPC – Policía Nacional de Facatativá (fl. 113).

La imputación.

Establecida la existencia del daño, aborda el Despacho el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcirlo.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Régimen de Imputación en la Responsabilidad del Estado por privación de la libertad.

Aun cuando la libertad se encuentra garantizada como imperativo constitucional (art. 24 C. Nal.), se advierte la posibilidad de su restricción, en tanto la finalidad sea preservar el orden social, situación por la cual puede privarse de ésta a la persona que comete o se cree ha cometido un hecho punible.

No obstante, la propia Constitución en su artículo 90 ha previsto la responsabilidad que recae sobre el Estado cuando, por la acción u omisión de uno de sus agentes se ocasionan daños antijurídicos, entendidos como aquellos que el ciudadano no se encuentra obligado a soportar, siendo aplicable el concepto al evento en que una persona se ve afectada por la restricción de su derecho a la libertad, sin que hubiera lugar a ello; por lo que el mencionado artículo, como lo ha dicho el Consejo de Estado, se constituye en *“un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad. En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 constitucional, sino además porque se desprende de lectura sistemática de la Carta”*¹³.

Precisamente, en desarrollo de dicho precepto Constitucional, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, contempla en sus artículos 65 y 68 la obligación de indemnización que le asiste al Estado en casos de privación injusta de la libertad, deber que se fundamenta además, en el principio de igualdad, mismo que resulta vulnerado cuando se le impone a una persona soportar cargas superiores a las que normalmente le corresponden.

Frente al asunto, la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018 estableció: *“En cuanto a la privación injusta de la libertad en la sentencia SU-222 de 2016 se valoró la condena impuesta a una Fiscal que fue llamada en garantía en proceso de reparación directa iniciado por la detención a la cual se había sometido un ciudadano anotando que:*

“Como se observa, cuando el agente o ex agente es llamado en garantía con fines de repetición, su propia responsabilidad se define en el mismo proceso en el cual se determina la responsabilidad del Estado. No obstante, esto no indica que ambas cuestiones deban correr la misma suerte, toda vez que la responsabilidad del Estado está controlada por una regulación sustancialmente distinta de la que gobierna la responsabilidad de sus agentes. En efecto, la Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (art 90 CP). Dice, en concreto, que “[e]l Estado responderá

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de marzo de 2008, Expediente 16075, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En consecuencia, el Estado debe responder patrimonialmente (i) “por los daños antijurídicos”, (ii) “que le sean imputables”, cuando hayan sido (iii) “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Como se observa, no es preciso acreditar la concurrencia de dolo o culpa, razón por la cual la responsabilidad del Estado no es objetiva. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante la Corte Constitucional en su jurisprudencia, y también la Sección Tercera del Consejo de Estado”. (Resaltado fuera del texto original).

80. *En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la **falla del servicio como a un título de imputación objetivo**, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado**.*

81. *De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: **la primera**, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). **La segunda**, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.*

(...)

108. *Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.*

*Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre un ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápite de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.*

109. *Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de***

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”

Decantados dichos preceptos constitucionales y legales, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía dando aplicación a la tesis jurisprudencial¹⁴ según la cual habría lugar a dar aplicación al régimen objetivo de responsabilidad e imponer su declaración, en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

La anterior postura, ampliaba la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos, ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal “*in dubio pro reo*”¹⁵.

Siguiendo ese orden, señalaba el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resultaba condenado, se abría paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos¹⁶.

Así las cosas, tratándose de la configuración de perjuicios por la privación injusta de la libertad, para el afectado bastaba acreditar el nexo causal existente entre el daño

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de septiembre de 2016, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2009-00152-01(44562), C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, sentencia del 13 de julio de 2017, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, radicado 54001-23-31-000-2002- 01674-01(40519).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006, Expediente 13.168 y del 2 de mayo de 2007, Expediente 15.463, reiteradas por la Subsección “A” en sentencia del 26 de mayo de 2011, Expediente 20.299, todas con ponencia del Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

causado y la actuación de la Administración; mientras que al Estado, le correspondía desvirtuar la responsabilidad que se le imputaba, demostrando la ruptura del nexo causal, - fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero.

No obstante, dicha postura fue rectificada en pronunciamiento de unificación, proferido el 15 de agosto de 2018, dentro del radicado Nro. 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947), siendo Consejero Ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el que la mencionada Corporación señaló:

“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

*En esa medida, como quiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario 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.*

La Sección Tercera del Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre el particular en reciente pronunciamiento, así (se transcribe literal):

“... a la luz de los artículos 2, 83 y 95 constitucionales, si la víctima incurre en una infracción civil, esto es de las reglas de convivencia, no puede alegar a su favor su propia culpa. En cuanto, al margen del daño, el que causado en el marco de una investigación penal

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

no tendría que ser controvertido, en un proceso en el que se ventila un derecho de contenido patrimonial, la conducta de la víctima no puede pasarse por alto¹⁷. Subregla que además goza de plena compatibilidad con lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el numeral 6 del artículo 14:

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

“Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil”.¹⁸

Además, en cuanto al dolo y la culpa grave que deben analizarse señaló la mencionada sentencia:

“Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo”¹⁹.

Esta Corporación ha dicho también lo siguiente al respecto (se transcribe literal):

“... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

“Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.

“Esta Sala de Subsección ha precisado:

'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”.

“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2018, expediente 42.897, C.P STELLA CONTO DÍAZ DE CASTILLO.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

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, 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.”²⁰

En este orden, a fin de determinar la responsabilidad del Estado por causa de la privación injusta de la libertad, la misma providencia señaló:

“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 sindicado 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.

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.”²¹ (Negrita fuera de texto)

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Sentencia del 15 de agosto de 2018, Radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

²¹ *Ibidem*.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Dicha providencia fue dejada sin efectos mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente radicado con el número 11001-03-15-000-2019-00169-01 que dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive:

“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiera un fallo de reemplazo en el que, **al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.”**

Como consecuencia de lo anterior, la Alta Corporación, profirió el 6 de agosto de 2020²², el fallo de reemplazo precisando lo siguiente:

“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”.

(...)

En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva” (subrayas fuera de texto).”

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Sentencia del 6 de agosto de 2020, Radicado 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947) A.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Medida de Aseguramiento en la Justicia Penal Militar.

Frente a la privación de la libertad de manera preventiva, la Ley 522 de 1999 aplicable al presente caso por la época en la que se produjeron los hechos, precisaba respecto de los requisitos para proferir medida de aseguramiento, que sería aplicada cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

En cuanto a los requisitos formales, la misma norma, en el artículo 523, establecía que la medida de aseguramiento se dictaría en auto interlocutorio, en donde se expresaría (i) los hechos que se investigan, su calificación provisional y la pena correspondiente; (ii) los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y de la probable responsabilidad como autor o partícipe y (iii) las razones por las cuales no se comparten los alegatos de los sujetos procesales.

La medida de detención preventiva, de acuerdo con el artículo 529 de la Ley 522 de 1999, procedía en los siguientes casos:

- “1. Cuando se proceda por delitos que tengan prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años.*
- 2. Cuando se trate de delitos que atenten contra el servicio o la disciplina, cualquiera que sea la sanción privativa de la libertad.*
- 3. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.*
- 4. Cuando el procesado, injustificadamente, se abstenga de otorgar la caución prendaria o juratoria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que la disponga, o del que resuelva el recurso de reposición, o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado”.*

Descendiendo al caso concreto y para resolver el juicio de imputación, se tiene acreditado que el señor **Carlos Hugo Moncada** fue capturado por la orden emitida por el Juzgado 188 Penal Militar, dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por el delito de concusión, la cual inició con fundamento en la denuncia que presentó el auxiliar bachiller Néstor Eduardo Molano Escobar, en la que manifestó que para el día 18 de agosto del 2007 a las 13:15 horas en la calle 42 con carrera 5ª de la ciudad de Ibagué, cuando se dirigía junto a su compañero Hidber Serafín Moreno Lizcano, también auxiliar bachiller de la Policía, en la motocicleta de su propiedad a mandar lavar unos uniformes, el patrullero Mintor Feria Navarro

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

adscrito al Grupo Operativo de Tránsito de Ibagué, le solicitó papeles del vehículo que conducía por la comisión de una presunta infracción de tránsito, por lo que al parecer, le hizo exigencia de dinero a cambio de no elaborar el correspondiente comparendo; asegura que en ese mismo lugar también se encontraba de servicio como auxiliar bachiller informante del CAI de las Piscinas el señor **Carlos Hugo Moncada**, quien tuvo conocimiento de la situación y quien le manifestó al denunciante que *“si no quería que el patrullero lo jodiera o le inmovilizara la moto le dejara algo y que si lo hacía que lo pusiera debajo del libro del escrito y que así lo dejaría ir”*, a lo que accedió al ver que el patrullero no le devolvía los documentos, dejando en el libro de minuta un billete de \$20.000 (Archivo PDF Nro. 18 Proceso penal tomo 1).

Por su parte, dentro del interlocutorio Nro. 036 del 25 de junio del 2008 (Archivo PDF Nro.18 Proceso penal tomo 1), emitido por el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar, por medio del cual se resolvió situación jurídica al señor **Carlos Hugo Moncada**, se relacionaron como pruebas recaudadas hasta ese momento y que sirvieron como sustento para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, (i) el escrito suscrito por el comandante del Distrito Uno de Policía; (ii) el informe de novedad de fecha 19 de agosto del 2007, suscrito por el auxiliar bachiller Néstor Eduardo Molano Escobar; (iii) oficio del comandante del Grupo Operativo de tránsito en el que certifica que el patrullero Mintor Javier Feria Navarro, bajo el indicativo halcón 6 para el 18 de agosto del 2007, se encontraba destinado como unidad de tránsito de la móvil uno, la cual ejercía control de tránsito sobre la avenida quinta; (iv) libro radicator de comparendos que tenía consignados los radicados bajo los Nos. 395801 y 395802 impartidos por el patrullero Mintor Javier Feria Navarro el día 18 de agosto del 2007; (v) libro de la minuta de servicios y guardia del CAI de las Piscinas para la referida fecha; (vi) los decretos 1.10919 del 2006 y 1.10399 del 2007, expedidos por el Alcalde de Ibagué, relacionados con la restricción de la circulación de motocicletas con parrillero hombre; (vii) comparendo Nro. 395802 y la Resolución Nro. 30232 del 5 de septiembre del 2007, mediante la cual se impuso multa al señor Néstor Molano Escobar por infracción al código 077 *“no detenerse ante luz roja o amarilla de semáforo, una señal de pare o un semáforo intermitente rojo”*; (viii) declaración del auxiliar bachiller Hidber Serafín Moreno Lizcano; (ix) declaración del I.T. Pedro Luis Pacheco Sánchez y (x) declaración de la IT. Liliana Salazar Suaza.

Con base en las pruebas que se relacionaron por la autoridad que impuso la medida de aseguramiento en contra del señor **Carlos Hugo Moncada**, las que también fueron allegadas al plenario, sin duda alguna ofrecían en esa instancia procesal indicios graves en contra del indagado, frente a su participación en calidad de coautor en la conducta punible de concusión que le era imputada, pues no sólo se acreditó que para la fecha de los hechos se encontraba de servicio en el CAI de las piscinas, sino que además se demostró el móvil del delito investigado, esto es la

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

infracción de tránsito por la que se extendieron los comparendos, que también pudo conocer el Juez 188 de Instrucción Penal y que quien se encargó de elaborarlos fue el patrullero Mintor Feria Navarro.

Aunado a lo anterior se encontraba la declaración de la señora Liliana Salazar Suaza, quien para la época de los hechos era Secretaria de la oficina de tránsito y transporte de la ciudad de Ibagué, persona que rindió declaración dentro de este proceso y en desarrollo de la audiencia de pruebas que se realizó ante este estrado judicial, se ratificó en su dicho ante la Justicia Penal Militar, asegurando que fue testigo de la reunión que sostuvieron para la tarde del 18 de agosto del 2007 el patrullero Mintor Feria Navarro, el I.T. Pedro Luis Pacheco Sánchez y tres auxiliares bachilleres, al interior de las oficinas de la secretaría de tránsito y transporte, destacando que el señor **Carlos Hugo Moncada** a quien reconoció también en la diligencia, llegó a la reunión y le manifestó al patrullero: “*ahí le dejo sus \$10.000 porque los otros ya me los gasté yo*” . .

Luego tales circunstancias, permitían inferir con suficiencia los presupuestos para la imposición de la medida de aseguramiento, sin beneficio de excarcelación en contra del demandante **Carlos Hugo Moncada**, de conformidad con lo establecido en el artículo 522 de la Ley 522 de 1999, por lo que la medida de detención preventiva resulta legal, proporcionada y razonable.

Ahora bien, el que el señor **Carlos Hugo Moncada** hubiese sido absuelto por el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Bogotá, por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, cuestión diferente ocurrió al momento de resolver su situación jurídica, etapa procesal en la que se itera se contaban con los indicios graves en contra del indagado para que procediera la imposición de la medida de aseguramiento en su contra.

Así las cosas, el daño no le resulta imputable a las entidades demandadas, puesto que, se insiste, con lo allegado al proceso se demostró que la privación de la libertad de que fue objeto el señor **Carlos Hugo Moncada**, resultó razonable, proporcionada y legal, por lo que habrán de denegarse las pretensiones de la demanda, no se acreditó falla del servicio en contra de la parte demandada.

Frente a los medios exceptivos formulados por la parte demandada, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional, por el contrario se declaran probadas las excepciones de *imposibilidad de condena en costas*, formulada por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, así como las propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Penal Militar que denominó *inimputabilidad del daño a la demandada por el ejercicio legítimo de las facultades constitucionales y legales y carga de la prueba.*

Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$569.397,88, equivalente al 4% de la pretensión negada (Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo Nro. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016. Art. 5 #1.) las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, formulada por la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de **imposibilidad de condena en costas**, formulada por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, así como las propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar que denominó **inimputabilidad del daño a la demandada por el ejercicio legítimo de las facultades constitucionales y legales y carga de la prueba**, conforme la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida los señores **Carlos Hugo Moncada, Nicolás Steven Moncada Acosta, Fabiola Moncada, Pedro Alejandro Solarte Moncada, Michael Steven Moncada Solarte, Fabiola Catherine Solarte Moncada, María Victoria Solarte Moncada y Adriana Acosta Ruíz** contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar en el presente medio de control de Reparación Directa, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de **\$569.397,88** pesos. Por secretaría liquídese.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00076-00
Medio de control: Reparación Directa
Parte demandante: Carlos Hugo Moncada y otros
Parte demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

QUINTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

SEXTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²³

El Juez,


José David Murillo Garcés

MAIL

²³ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.