

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: 038/2022
Medio de Control: Reparación Directa
Actor(a): Luis Alberto Cárdenas y otros
Accionado: Nación – Rama Judicial Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial y Fiscalía General de la
Nación.
Radicado: 17-001-33-39-007-2016-00249-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial el señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** y otros, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, demandaron a

la **Fiscalía General de la Nación** y a la **Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** solicitando lo siguiente¹

DECLARATIVAS: Se **DECLARE** a la Nación Colombiana: Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, administrativa y solidariamente responsables de la **PRIVACION INJUSTA DE LIBERTAD** de la cual fue objeto el señor **LUIS ALBERTO CÁRDENAS CIFUENTES**, desde el día 22 de julio de 2013 al día 23 de Julio de 2014.

CONDENA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se hagan por lo menos o en la suma que se probare las siguientes condenas:

1. PERJUICIOS MORALES

Que se reconozca y pague por partes (sic) de las entidades convocadas a favor de los convocantes, las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales legales vigentes como indemnización por los perjuicios morales que están probados por la **PRIVACION INJUSTA DE LIBERTAD** de la cual fue objeto el señor **LUIS ALBERTO CÁRDENAS CIFUENTES**, de la siguiente manera.

- 1.1 A favor de **LUIS ALBERTO CÁRDENAS CIFUENTES**, privado injustamente de la libertad noventa (90) SMLMV
- 1.2 A favor de **ORIANA NIKOL CÁRDENAS GARCÍA**, (Hija) NOVENTA (90) SMLMV.
- 1.3 A favor de **JAIRO ANTONIO CÁRDENAS CIFUENTES**, (Hermano) CUARENTA Y CINCO (45) SMLMV.
- 1.4 A favor de **JHON JAIRO CÁRDENAS HOYOS** (Sobrino) TREINTA Y UNO PUNTO CINCO (31.5) SMLMV.
- 1.5 A favor de **CRISTIAN CAMILO CÁRDENAS HOYOS** (Sobrino) TREINTA Y CINCO PUNTO CINCO (31.5) SMLMV.
- 1.6 A favor de **GLORIA CESILIA CÁDENAS CIFUENTES** (Hermana) CUARENTA Y CINCO (45) SMLMV.
- 1.7 A favor de **YULI MARCELA VELÁSQUEZ CÁRDENAS** (Sobrino) TREINTA Y UNO PUNTO CINCO (31.5) SMLMV.
- 1.8 A favor de **FEDERICO CELEMÍN VELÁSQUEZ** (Hijo de la sobrina) VEINTIDOS PUNTO CINCO (22.5) SMLMV.

2. PERJUICIOS DE DAÑO EN RELACIÓN:

¹ Fls 5 y 6 01Cuaderno1

A favor de **LUIS ALBERTO CÁRDENAS CIFUENTES**, por las alteraciones de su vida en relación, noventa (90) SMLMV.

3. PERJUICIOS MANTERIALES

- 3.1** Que se pague a favor de **LUIS ALBERTO CÁRDENAS CIFUENTES**, por lucro cesante la suma de **CATORCE MILLONES DOSCIENTES SETENTA Y DOS MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS M.L (\$ 14.272.249)**.
- 3.2** Que se pague a favor de mi poderdante **LUIS ALBERTO CÁRDENAS CIFUENTES** la indemnización sobre todas las sumas reconocidas por **PERJUICIOS MATERIALES**, en su modalidad de **LUCRO CESANTE**, de acuerdo a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE.
- 3.3** Que se condene en costas a los entes demandados, incluidas las agencias en derecho de acuerdo a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y, en la sentencia C- 539 del 28 de julio de 1.999.

Las pretensiones formuladas en la demanda se fundamentan en los hechos que a continuación se resumen:

El 22 de julio de 2013 el señor Cárdenas Cifuentes fue objeto de requisa policial en el municipio de La Dorada; durante el mismo procedimiento arrojó una bolsa que al ser revisada contenía una sustancia semejante a la cocaína. El 23 de julio del mismo año se realiza Audiencia de Legalización de Captura e Imputación del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. En la misma Audiencia se ordenó la privación de su libertad bajo la modalidad de prisión domiciliaria, pero le fue negado permiso para trabajar en providencia del 26 de agosto de 2013.

El 05 de noviembre de 2013, se realiza formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada. El juicio se desarrolla entre el 21 de abril de 2014 y el 22 de julio del mismo año, fecha en la cual el mismo despacho profiere un fallo en sentido absolutorio y ordena la libertad del procesado; La sentencia se profiere el 20 de enero de 2015.

A continuación, describe los perjuicios que tanto la víctima directa como su familia soportaron con ocasión de la privación de la libertad.

Fundamentos de derecho.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, recuerda que al Juez le corresponde elegir el régimen de responsabilidad aplicable en cada caso de acuerdo con los fundamentos fácticos sometidos a consideración. Explica el concepto de daño antijurídico y recuerda el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el cual si bien no se encuentra vigente puede orientar el criterio normativo aplicable.

Argumenta que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el régimen aplicable es de carácter objetivo en la modalidad de daño especial. El Alto Tribunal aborda la detención como una carga pública que no debía soportar cuando no se cometió el hecho punible. Finaliza su intervención trayendo algunas citas jurisprudenciales sobre la indemnización de perjuicios.

2. Trámite procesal

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia inicial el día 20 de noviembre de 2018²; allí se declaró el saneamiento del proceso, se decidieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron pruebas.

La audiencia de pruebas se realizó el 09 de marzo de 2021³ y conforme al inciso final del artículo 181 del C.A.P.A.C.A, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada.

3.1 Fiscalía General de la Nación⁴

De los hechos expuestos en la demanda manifiesta que el permiso para trabajar se negó porque el señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** no señaló un

² fls 110 a 117 01Cuaderno1

³ Archivo 11

⁴ Fls 235 a 249 01Cuaderno1

empleador, lugar de trabajo ni horario establecido para que el Instituto Penitenciario y Carcelario Inpec pudiera realizar labores de verificación.

Objeta la cuantía de los perjuicios morales basada en la sentencia del 28 de agosto de 2013, de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Con relación a los demandantes **Yuli Marcela Velásquez Cárdenas**, su hijo menor **Federico Celemín Velásquez** y los también menores **John Jairo Cárdenas Hoyos** y **Cristian Camilo Cárdenas Hoyos**, no fue aportada prueba que permitiera establecer la manera en que soportaron perjuicios morales. Advierte que, tratándose de privación de libertad en la modalidad de prisión domiciliaria, la indemnización debe reducirse en un 30% conforme lo estima el Alto Tribunal de esta Jurisdicción.

Continúa explicando que no se prueba la existencia de los perjuicios solicitados por daño a la vida de relación ni se aportan pruebas de la existencia de perjuicios materiales.

Se opone a las pretensiones de la demanda y fundamenta su posición jurídica en que no se configuran los presupuestos para declarar una responsabilidad administrativa en su contra. Asegura que la actuación del ente acusador se ajusta a derecho porque sí existían pruebas para demostrar la responsabilidad penal del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes**; sin embargo, en este caso el Juez de conocimiento consideró que la conducta era antijurídica dado que el procesado es consumidor. En todo caso existían indicios que comprometían al accionante como presunto autor de la conducta punible atribuida.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad; esta función corresponde al Juez de Control de Garantías. Para apoyar sus argumentos cita varios pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

ii) Culpa exclusiva de la víctima. Considera que el actuar del señor **Cárdenas Cifuentes**, sí dio lugar a la imposición de la medida de aseguramiento porque fue capturado en flagrancia portando sustancias estupefacientes. Si bien el Juez de conocimiento no lo halló penalmente responsable, el daño ocasionado con la privación de la libertad fue causado por la conducta del accionante configurándose esta causal exonerativa de responsabilidad.

iii) Inexistencia de nexo causal. La actuación de la Fiscalía General de la Nación no es causante del daño alegado.

3.2 Rama Judicial⁵.

Frente a los hechos que sustentan la demanda manifiesta que no existió reclusión en establecimiento carcelario; el delito de porte de estupefacientes existió, pero no en la cantidad exigida por la norma penal. No admite como cierto la existencia de perjuicios materiales relacionados con lo dejado de devengar por su actividad laboral.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y solicita la aplicación de un régimen subjetivo de responsabilidad en los términos de la sentencia C 037 de 1996 de la Corte Constitucional.

En los fundamentos jurídicos de su defensa sugiere que, en virtud de la autonomía administrativa y presupuestal de la Fiscalía General de la Nación, las condenas impuestas en contra de esa entidad deben ser canceladas con ese presupuesto.

Explica que en el caso sí existía mérito suficiente para imponer medida de aseguramiento en contra del señor **Cárdenas Cifuentes**. Los elementos probatorios conducían a establecer razonablemente que el accionante podía ser autor de la conducta punible porque efectivamente había porte de estupefacientes. Coherentemente, la privación de libertad era una carga que el procesado debía soportar y, por tanto, se desvirtúa la existencia de un daño antijurídico.

Recuerda que la medida de aseguramiento no exige una certeza de culpabilidad para imponerla; los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal actuaron en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. Concluye que no existe nexo de causalidad entre la actuación de la **Rama Judicial** y el daño presuntamente causado al accionante.

Por último, advierte que cuando el proceso penal termina con decisión absolutoria debido a falencias probatorias no implica una responsabilidad de la **Rama Judicial**; ésta corresponde al ente acusador.

En su defensa propone las siguientes excepciones.

⁵ Fls 252 a 258 01Cuaderno1

i) Excepción de cumplimiento de un deber legal. El Juez de Control de Garantías está en el deber legal de imponer la medida privativa de la libertad cuando la Fiscalía presenta los elementos probatorios que la sustenten. De lo contrario, el funcionario podría incurrir en prevaricato por acción.

ii) Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado. No se configura ni el daño antijurídico ni el nexo causal representado en una falla de la administración judicial. Reitera que la privación de libertad que reúne los presupuestos legales no genera imputación de responsabilidad patrimonial al Estado.

iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la **Nación – Rama Judicial Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales**. En razón a que fue la **Fiscalía General de la Nación** quien solicitó la medida de aseguramiento y presentó el sustento probatorio de la misma ante el Juez de Control de Garantías; sin embargo, con posterioridad en la etapa del juicio, no reunió las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia.

iv) Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial. Las falencias de la imputación penal son atribuibles al ente acusador conforme a lo señalado en la sentencia del 10 de agosto de 2015 del Consejo de Estado.

v) Culpa exclusiva de la víctima. Son varios los casos en los cuales la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido que la conducta contraria a los reglamentos o con apariencia de ilegalidad, configura esta causal exonerativa de responsabilidad. En este caso al accionante le fueron halladas bolsas con material estupefaciente lo cual permitía inferir la existencia de un delito.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante⁶. Asegura que se encuentra probado el daño antijurídico representado en la privación de la libertad; esta se torna injusta en virtud de la decisión adoptada por la Juez Penal del Circuito de La Dorada en el proceso penal adelantado en contra del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes**.

Refiere que en este caso se debe aplicar un régimen objetivo de responsabilidad y argumenta que la privación de la libertad fue una medida equivocada porque

⁶ Fls 283 a 285 02 Cuaderno1a y archivo 13

nunca hubo antijuridicidad de la conducta. En este caso la Fiscalía general de la Nación no tenía pruebas para que acreditaran la conducta penal y refiere que con el material probatorio allegado se acreditan los perjuicios reclamados con la demanda.

Parte demandada:

Rama Judicial⁷. Comienza por argumentar que para este caso, inicialmente, sí había tipicidad de la conducta del demandante porque las autoridades no habían establecido que se trataba de una dosis de aprovisionamiento y refiere algunos apartes jurisprudenciales para justificar la aplicación de un régimen subjetivo.

Se descarta la existencia de un daño antijurídico en razón a que sí existían fundamentos para dictar la medida privativa de la libertad; la restricción de este derecho en contra del señor **Cárdenas Cifuentes** era una carga que debía soportar.

Reitera los argumentos del fundamento de la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima y finaliza su intervención cuestionando la existencia de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

En la complementación de sus alegatos la Rama Judicial agrega que, de existir un daño reparable, este es atribuible al ente acusador y en caso de acceder a las pretensiones, solicita se apliquen los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado en cuanto a indemnización de perjuicios se refiere.

Fiscalía General de la Nación⁸: El ente acusador actúo en cumplimiento de sus deberes legales. La parte actora no logró acreditar que la medida privativa de la libertad fue desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales; por el contrario, el Juez de Control de Garantías encontró que existían evidencias suficientes para inferir la posible autoría de la conducta penal.

Recuerda que el Juez de Conocimiento declaró la atipicidad de la conducta, pero no que el señor **Cárdenas Cifuentes** no hubiese participado en los hechos. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado señalan los presupuestos para establecer la responsabilidad administrativa por privación injusta de libertad; según estas posiciones jurisprudenciales, si la medida de aseguramiento

⁷ Fls 280 – 282 02Cuaderno1A y archivo 14

⁸ Fls 286 a 293 y archivo 12

cumplió con los requisitos legales y constitucionales, no se genera un daño antijurídico.

Argumenta que este caso se configura la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad y tampoco se acreditaron los perjuicios morales, de daño a la salud y materiales en la modalidad de lucro cesante reclamados en la demanda.

Ministerio Público: No intervino dentro de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Decisiones importantes en Audiencia Inicial.

En audiencia inicial celebrada el 20 de noviembre de 2018⁹, se precisó que la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las demandadas se resolvería con el fondo del asunto.

A continuación, se abordará el estudio de esta y los demás exceptivos propuestos por las accionadas.

2. Problema jurídico

A partir del litigio fijado en audiencia inicial, se debe determinar:

¿Se debe declarar o no la responsabilidad de la Nación Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración y la Fiscalía General de la Nación por los presuntos perjuicios ocasionados por la privación de la libertad en contra del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes**?

3. Análisis del Despacho

Para resolver el problema jurídico, el Despacho analizará los siguientes aspectos: i) Elementos de Responsabilidad del Estado ii) Solución al caso concreto que implica definir la existencia de un daño antijurídico, el régimen de responsabilidad aplicable y la imputabilidad del mismo a las entidades demandadas.

⁹ Fls 265 a 274 02Cuaderno1A

3.1 Elementos de Responsabilidad del Estado

El presente proceso se originó en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A. Esta norma faculta al interesado para demandar del Estado la reparación del daño, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

El elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar y de una lectura literal del mencionado artículo, es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial; esto porque el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares.

Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia. En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos¹⁰ y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable.

Es de mayúscula importancia que, a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración; al mismo tiempo, una labor de pedagogía, a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si esos daños vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas¹¹.

¹⁰ Artículos 1, 2 y 89 C.P.

¹¹ En igual sentido ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 15835, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. 16571, sentencia de mayo 3 de 2007, Exp. 25020, sentencia de 3 de mayo de 2007, Exp. 21511 y, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

La reparación de los daños comprende que la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica. Es importante que el juez adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas, efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo; en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas¹².

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

Atendiendo a lo anterior, las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado, por sus hechos u omisiones, son las siguientes:

- Un daño antijurídico indemnizable y
- Un juicio de imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico.

En cuanto al **daño**, según el profesor Juan Carlos Henao, se define como:

(...) toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos¹³

Cuando en el caso se ha determinado la existencia del daño es menester deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede o no calificarse como

¹² Ley 446 de 1998, artículo 16.

¹³ JC Henao, artículo Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado, publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado. En este último evento, el juzgador se releva de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado.

El daño por el cual se reclama el resarcimiento, además debe tener la característica de ser **indemnizable**; en este sentido su reparación debe tener como objetivo dejar indemne a quien lo padece como si el daño nunca hubiera ocurrido o en el estado más próximo.

El **Juicio de Imputación** desde un punto de vista fáctico, abarca la relación de causalidad entre el hecho u omisión alegado y demostrado con el perjuicio experimentado y probado. Debe existir un vínculo de naturaleza directa, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la falla, demostrándose que el perjuicio provino necesariamente de las actuaciones u omisiones de la administración con un nexo de causa a efecto; es decir, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Según el principio de la causalidad, la causa produce su efecto¹⁴.

Esa relación de causalidad no existe o se rompe, cuando se prueba una causa extraña a la administración, la cual se torna en eximente total o parcial de la responsabilidad. Sucede cuando en la producción del daño interviene la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor, casos en los cuales no cabe deducir la responsabilidad de la administración estatal.

Desde el punto de vista jurídico, conforme con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵ la imputación también abarca el estudio del fundamento del deber de reparar esto es, “el título jurídico de imputación”, así en providencia del 18 de febrero de 2010, (exp 18274), puntualizó:

De otro lado, la concreción de la imputación fáctico no supone por sí misma el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere de un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico, existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado

¹⁴ Alberto Tamayo Lombana, La responsabilidad civil extracontractual y la contractual, pag 91

¹⁵ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 18 de enero de 2012. Exp 19910.

debe o no resarcir los perjuicios, bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Se ha establecido jurisprudencialmente también, que es al Juzgador a quien corresponde, por aplicación del principio IURA NOVIT CURIA y una vez sopesados los elementos de convicción aportados al proceso, determinar cuál es el régimen de responsabilidad que corresponde aplicar en cada caso concreto. Para ello debe tener en cuenta los tres regímenes que la jurisprudencia ha desarrollado: falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial, cuyo fundamento normativo ha explicado el Consejo de Estado en sentencia del 8 de mayo de 1995 (exp. 8118) en los siguientes términos:

Mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, “los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexa con el servicio, prevista, para citar disposiciones en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N. y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C.N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95, n° 9, y 216 de la C.N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el Decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C.P.C.; 414 del C.P.P., etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como este del no enriquecimiento sin causa.¹⁶

Con base en lo anterior a continuación se abordará lo que concierne al régimen de responsabilidad aplicable en el caso específico.

3.2 Solución al caso concreto:

¹⁶Jurisprudencia citada por M.C M'Castrand Sánchez, artículo: Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades; publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

3.2.1. El daño.

Comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, en el asunto sub examine se deriva de la privación de libertad del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** entre el 22 de julio de 2013¹⁷ y el 22 de julio de 2014¹⁸.

Luego de llevado a cabo el debate probatorio del proceso judicial, el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada en sentencia del 20 de enero de 2015¹⁹ determinó que la **Fiscalía General de la Nación** no cumplió con la carga de la prueba; en ese sentido no acreditó la lesión del bien jurídico tutelado con la conducta penal atribuida al accionante y por tanto absolvió al demandante.

Esta decisión judicial prueba la antijuridicidad del daño en la medida en que la investigación realizada por el ente acusador no desvirtuó la presunción de inocencia; por ello, el señor **Cárdenas Cifuentes** no estaba en la obligación de soportar la privación de su libertad.

A continuación se abordará el análisis del segundo elemento, esto es la imputación a las entidades demandadas.

3.2.2. Imputación del daño.

El régimen de responsabilidad.

Con la expedición de la Ley 270 de 1996 se reguló en específico el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de la Rama Judicial, así como la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales. En esta Ley estatutaria se establecieron tres supuestos de responsabilidad: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad.

Sobre este último evento cabe precisar que el derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política. La privación de la libertad debe ser justa y adecuada, esto es, cumplir los requisitos que se desprenden directamente de la norma constitucional; de no hacerlo, se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal²⁰.

¹⁷ FI 28 01Cuaderno1

¹⁸ FI 172 01Cuaderno1

¹⁹ FIs 173 a 181 01Cuaderno1

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Enrique Gil Botero, veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

Por su parte, el artículo 250 de la Constitución Política establece que es a la **Fiscalía General de la Nación** a quien le corresponde adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que revistan las características de un delito, para lo cual se le asignan unas facultades y deberes en orden a cumplir con este objetivo constitucional.

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 prevé que quien haya sido privado injustamente de su libertad podrá demandar al Estado la reparación de los perjuicios sufridos. Esta norma se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado cuando la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiese sido abiertamente arbitraria; esta disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar al derecho de la reparación cuando los daños provienen de una actuación del Estado adelantada en ejercicio de su actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas.

Como parámetros para calificar si la detención de una persona fue o no justa, el Consejo de Estado ha elaborado disímiles teorías a partir de la interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996. En principio, en materia de responsabilidad por privación injusta de la libertad ha existido una línea jurisprudencial pacífica que señala un tipo de responsabilidad estatal objetiva; esta parte de la premisa que la privación de la libertad no es una carga que debe soportar resignadamente una persona. En cada caso debe determinarse si la misma fue más allá de lo que razonablemente un ciudadano debe soportar, pues si fue injusta y ello constituyó un daño antijurídico, no hay necesidad de analizar la legalidad de la medida de aseguramiento impuesta.

En ese contexto, se concluye, que cuando la sentencia es absolutoria, en aplicación del *in dubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios causados por razón de la privación injusta de la libertad. De hallarse que la teoría de caso allegada dentro de la investigación no fue adecuadamente probada en todos sus extremos por parte de la Fiscalía y no se demostró la autoría o participación en la conducta punible, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga, esto es, estar privado de la libertad.

La más reciente jurisprudencia al respecto está representada principalmente por la decisión del 05 de julio de 2018. En esa oportunidad la Corte Constitucional expidió la sentencia de Unificación SU 072²¹ en la que señaló que no existe norma alguna, así como tampoco lo realiza la sentencia C- 037 de

²¹ M.P José Fernando Reyes Cuartas

1996, en la que se establezca un régimen de responsabilidad específico para los eventos de privación injusta de la libertad. Es el juez quien debe realizar un análisis caso por caso para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y proporcional. Así lo explicó el Alto Tribunal en materia constitucional en su momento:

“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 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.”

Posterior a ello, con sentencia de unificación del Consejo de Estado respecto a la privación injusta de la libertad de fecha 15 de agosto de 2018, radicado número 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46947), se modifica la jurisprudencia la Sección Tercera. Con esta providencia marcó como pauta el deber de examinar si desde el punto de vista civil el accionante actuó con culpa grave o dolo, o si con su conducta dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento. Esto para los casos en los cuales la **Fiscalía General de la Nación** adelanta una investigación contra cualquier persona por la participación o incidencia de la conducta y en razón a esto se priva de la libertad y después, mediante sentencia, se revoca dicha medida.

Según la misma providencia, también debe establecerse cual es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. Con respecto al título de imputación indica que es el juez quien debe aplicar el que considere pertinente, siempre que especifique las razones que motivan su decisión.

Para el 15 de noviembre de 2019 y actuando como Juez Constitucional, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca del análisis de la culpa realizado en la sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, consideró que se había vulnerado el derecho fundamental de presunción de inocencia de la accionante; esto porque en el proceso penal el Juez competente la había absuelto de responsabilidad ya que la conducta imputada era atípica.

En esa oportunidad el Alto Tribunal²² explicó las razones por las cuales se apartaba de las consideraciones de la sentencia de unificación en los siguientes términos:

La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito⁶ y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.

(...)

28.- La decisión del Juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, en el simple campo de la causalidad, está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención -(i) el comportamiento del sindicado y (ii) la decisión de detenerlo en una providencia judicial-, es la primera la que debe considerarse como causa del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exoneró al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta.

Teniendo en cuenta las consideraciones de esta última providencia, el análisis de la culpa de la víctima debe limitarse a las conductas realizadas por el investigado en relación con el trámite del proceso penal, excluyendo las conductas preprocesales que ya fueron abordadas por el juez penal.

Bajo este marco normativo y jurisprudencial que antecede, se concluye que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional explican que en privación injusta de libertad no se aplica un único régimen de responsabilidad. Cualquiera que sea el régimen, subjetivo u objetivo, debe efectuarse un análisis sobre si la medida de detención fue legal, proporcionada y razonable y luego analizarse la conducta de la víctima del presunto daño.

²²C.P Martín Bermúdez Muñoz; radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC)

Responsabilidad de las entidades demandadas.

En primer lugar, es necesario realizar el estudio de la legalidad de la medida privativa de la libertad para definir el título de imputación a aplicar. Si se acredita una falla que haga evidente una actuación irregular del Estado se debe aplicar el régimen de falla en el servicio; si en cambio se causó al demandante un daño con las características de especial, anormal y antijurídico, se aplicará el régimen de daño especial, tal como lo ha explicado el Consejo de Estado²³

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se tiene acreditado que el 23 de julio de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Dorada legalizó la captura del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes**. En la misma oportunidad, esa Sede Judicial impuso en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio por la presunta comisión del delito de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.

La Ley 906 de 2004, en su artículo 306, consagró que la restricción de la libertad por medida de aseguramiento procede a solicitud presentada por el fiscal, incluyendo los elementos necesarios para acreditar la necesidad y urgencia y debe ser sometida a consideración del juez de control de garantías.

En el artículo 308 de la misma ley, se establece que a la autoridad judicial le compete finalmente decretar la medida; esto cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o, de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva. Simultáneamente se exige el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:

“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.

En este caso la Fiscalía elevó la solicitud de medida de aseguramiento con base en el artículo 307 A numeral 2 de la Ley 906 y luego de realizada la imputación se analizó la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad conforme a los artículos 308 a 312 del Código de Procedimiento Penal.

²³ Consejo de Estado, sentencia del 04 de junio de 2019, C.P Alberto Montaña Plata Exp 39626.

El juez de control de garantías encontró ajustada a estas normas la solicitud de detención preventiva del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes**. La decisión se fundamentó i) en la peligrosidad de la conducta que expone a la comunidad al consumo de estupefacientes por la posible comercialización de estas sustancias y ii) en una inferencia razonable de autoría porque por la presentación de la sustancia alucinógena, la hora y el sector en que fue capturado, se puede inferir que el procesado ha continuado con la actividad delictiva de distribución de estupefacientes²⁴. Igualmente, en el proceso penal se observan como pruebas el Acta de derechos de capturado²⁵ y el acta de incautación²⁶.

Teniendo en cuenta que los argumentos que fundamentaron la medida de aseguramiento, este Despacho advierte que las pruebas allegadas para solicitarla no fueron suficientes para concluir que el imputado efectivamente constituía un peligro para la seguridad de la sociedad por las siguientes razones:

La Juez de conocimiento destacó de los documentos que soportaron la captura (...) en ningún momento el procesado fue avistado comercializando la sustancia, ni tampoco los uniformados que lo capturaron tenían información de que él se dedicara a ese ilícito comercio²⁷

En efecto, el informe de captura del 22 de julio de 2013²⁸ indica:

SIENDO LAS 02:00 HORAS DEL DÍA 22 DE JULIO DE 2013, ME ENCONTRABA DE PATRULLA JUNTO CON EL SEÑOR PATRULLERO LUIS BENITEZ BENAVIDEZ COMO INTEGRANTES DE LA PATRULLA DEL CUADRANTE NÚMERO CINCO (...) CUANDO TRANSITÁBAMOS POR LA CARRERA 6 ENTRE CALLES 13 Y 14 DEL BARRIO EL CENTRO MUNICIPIO DE LA DORADA, CUANDO OBSERVAMOS A UNA PERSONA QUE VESTIA JEAN AZUL, CAMISA COLOR NARANJA Y GORRA COLOR NEGRO, EL CUAL PORTABA UNA CHAZA DE VENTA DE DULCES Y CIGARRILLOS, QUIEN IBA A INGRESAR AL HOTEL LA ESTRELLA UBICADO EN LA CARRERA 6 NO 13—66 BARRIO EL CENTRO DE LA DORADA CALDAS, DONDE ABORDAMOS ESTE CIUDADANO CON EL FIN DE IDENTIFICARLO

²⁴ Audiencia de Legalización de captura carpeta sub 2013-00657-00, carpeta VideosAudienciaProcesopenal

²⁵ Fl 58 03Cuaderno2,

²⁶ Fl 59 03Cuaderno2

²⁷ Fl 162 vuelto 03Cuaderno2

²⁸ Fls 75 a 77 03Cuaderno2

PLENAMENTE Y EFECTARLE UNA REQUISA DE RUTINA EL CUAL ACCEDIO VOLUNTARIAMENTE Y AL MOMENTO DE EFECTUARLE LA MISMA EL SEÑOR PATRULLERO LUIS BENITEZ, OBSERVA UN MOVIMIENTO LIGERO EN SU MANO DERECHA A ESTE CIUDADANO Y ARROJA AL PISO UN OBJETO DE COLOR NEGRO, EL CUAL CONTIENE EN SU INTERIOR NUEVE (09) BOLSAS PLASTICAS TRANSPARENTES DE SELLO HERMETICO FRANJA AZUL Y EN CUYO INTERIOR CONTIENE CADA UNA SUSTANCIA PULVURULENTE DE COLOR BLANCO Y OLOR CARACTERISTICO A LA SUSTANCIA ESTUPEFACUENTE CONOCIDA COMO CLOROHIDRATO DE COCAINA (...)

La necesidad de la medida se sustentó principalmente en que el imputado constituía un peligro para la sociedad porque podía continuar con la supuesta venta de estupefacientes; sin embargo, esta actividad no logró acreditarse ni con las pruebas allegadas en la audiencia de legalización de captura e imposición de la medida, ni posteriormente en el juicio oral. Por ello, se concluye que en este caso no se cumplían con todos los requisitos para restringir la libertad de señor **Cárdenas Cifuentes**.

Y si bien el Juez de Control de garantías destacó que podía inferirse la existencia de la conducta porque la cantidad de la sustancia alucinógena superaba la dosis personal y por la presentación de la misma, conforme con el contenido del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, esta inferencia por si sola no basta para la imposición de la medida de aseguramiento.

Conforme a la Corte Constitucional en sentencia C 1198 de 2008²⁹, la gravedad de la conducta por sí sola, no es suficiente para limitar este derecho fundamental a través de una medida de aseguramiento:

Esta corporación encuentra entonces que si bien la redacción de la norma ahora analizada otorga un carácter especial a la modalidad y a la gravedad de la conducta y de la pena a imponer, incluso en la motivación de la reforma se aduce que el comportamiento anterior del imputado puede permitir *“tranquilidad a la fiscalía y a la judicatura”* de que aquél comparecerá al proceso, a pesar de lo grave de su comportamiento. De ese modo, la forma como se presentó el comportamiento o la envergadura del mismo no son los criterios especiales y únicos para determinar si permitirá la acción estatal, por el contrario, es necesario que se

²⁹ Sentencia del 04 de diciembre de 2008; M.P Nilson Pinilla Pinilla

analicen “*además*” los criterios subsiguientes contenidos en el artículo 312 de la Ley 906 de 2004, de modo que pueda determinarse la necesidad o no de la medida de aseguramiento no sólo para garantizar su comparecencia, sino el cumplimiento de la sentencia, todo bajo el criterio de necesidad y razonabilidad que constituyen sus presupuestos, al igual que la interpretación restrictiva que sobre las mismas se debe efectuar.

Con base en lo expuesto, esta Sede Judicial concluye que está demostrada una falla en el servicio porque no se presentaba los requisitos legales exigidos para imponer la medida de aseguramiento en contra del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes**; esta circunstancia califica su privación de libertad como injusta.

3.3. Análisis de la culpa de la víctima.

Teniendo en cuenta el último pronunciamiento del Consejo de Estado debe concluirse que la medida de aseguramiento dictada contra **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** no tiene origen en una conducta culposa atribuible a la víctima directa del daño. El procesado no eludió a las autoridades policiales en el momento en que se realizó la captura y se declaró inocente del delito que se le acusaba, razón por la cual está descartado este eximente de responsabilidad.

La excepción planteada por la **Fiscalía General de la Nación** que plantea la culpa exclusiva de la víctima debe declararse no probada. Con base en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, ya mencionada en esta providencia, las conductas que anteceden al proceso penal no pueden analizarse en este medio de control porque estas circunstancias ya fueron consideradas por el Juez Penal; no es dable un nuevo pronunciamiento sobre estos aspectos en sede contencioso administrativa.

Con lo expuesto, resulta claro que en este caso es obligación del Estado reparar el daño causado con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor **Cárdenas Cifuentes**. En los términos de la sentencia SU 72 de 2018, el haberse desvirtuado las pruebas que dieron soporte a la medida de aseguramiento la misma se hace desproporcionada para la víctima. Al mismo tiempo se concluye que la excepción de falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado propuesta por la **Rama Judicial** carece de fundamento.

3.4 Entidad a quien se le imputa el daño antijurídico.

Tal y como lo sostiene la **Fiscalía General de la Nación**, el Consejo de Estado³⁰ ha explicado que tratándose de medidas de aseguramiento dictadas en vigencia de la Ley 906 de 2004, el daño antijurídico es imputable únicamente a la **Rama Judicial**. Esto se explica porque conforme al artículo 306 de la misma codificación, es al Juez de Control de Garantías a quien le corresponde imponer la medida de aseguramiento en contra de la víctima directa.

En la dinámica del Sistema Penal Acusatorio, la Fiscalía se limita a solicitar la medida restrictiva de la libertad; pero es el Funcionario Judicial el que determina si la decreta o no realizando un estudio de sus presupuestos de manera autónoma e independiente.

Por lo anterior, el argumento que envuelve el medio de defensa denominado existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación Rama Judicial, basada en que el daño se debe a las falencias en la investigación adelantada por el ente acusador, no tiene la virtud de exonerar a la accionada y debe ser declarada no probada.

El fundamento de dicha posición es explicado en un criterio de imputación objetiva que atribuye la causación del daño teniendo en cuenta los principios de confianza y prohibición de regreso. Conforme al Alto Tribunal en materia contencioso administrativa:

Al aplicarse estos principios de la imputación objetiva a los daños derivados de privaciones de la libertad originadas en medidas de aseguramiento dictadas en vigencia de la Ley 906 de 2004, se resalta que si bien la solicitud de la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía es una conducta que tiene incidencia en la causación del daño, el dominio del riesgo pasa al Juez del Control de Garantías, quien es la autoridad que de manera autónoma e independiente puede decidir si la decreta o no la decreta. En consecuencia, la materialización del riesgo escapa del ámbito de competencia de la Fiscalía y pasa al del Juez, razón por la cual no se puede imputar dicho daño a la primera.³¹

4. Indemnización de perjuicios

4.1 Perjuicios inmateriales

³⁰ Sentencia del 05 de marzo de 2020, C.P Martín Bermúdez Muñoz. Exp 43595. Igualmente, sentencia del 04 de junio de 2020, C.P Ramiro Pazos Guerrero. Exp. 50278.

³¹ Sentencia del 05 de marzo de 2020, C.P Martín Bermúdez Muñoz. Exp 43595

En relación con esta clase de perjuicios el Consejo de Estado ha admitido la existencia de una presunción consistente en que la sola privación injusta de la libertad, según las reglas de la experiencia, produce sentimientos de tristeza y dolor situación que da lugar a su reparación³². Esta presunción se aplica para las víctimas directas.

Con la sentencia del pasado 29 de noviembre de 2021³³, el Alto Tribunal unificó las reglas jurisprudenciales para el reconocimiento de este tipo de perjuicios. En esa oportunidad además añadió que las víctimas indirectas deben acreditar la existencia de un perjuicio moral derivado de la relación estrecha con el detenido y fijó unos topes máximos para la víctima directa conforme al tiempo de privación de libertad.

En la misma providencia se aclaró algunos aspectos sobre el momento a partir del cual se aplicarán estos criterios jurisprudenciales:

(...) en relación con las demandas presentadas desde el 28 de agosto de 2013 y hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, en las cuales el juez advierta que se presentaron fundándose en la jurisprudencia existente y no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de los parientes en segundo grado de consanguinidad, podrá hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso. Esta determinación se adoptará sin importar la instancia en la que se encuentre el proceso.

69.- En relación con la determinación de los topes máximos por perjuicios morales y la forma de calcularlos, la sentencia será aplicada de inmediato.
(..)³⁴

En aplicación de estos criterios el reconocimiento de los perjuicios morales se realizará de la siguiente manera:

Víctima directa.

El señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** estuvo privado de la libertad entre el

³² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13168.

³³ Sección Tercera. Expediente 46681 C.P

³⁴ Ibidem

22 de julio de 2013 y el 22 de julio de 2014, es decir un año. Para la liquidación de los perjuicios morales se aplicará la fórmula expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia del 29 de noviembre de 2021:

Fórmula para la liquidación de los perjuicios morales:

$$PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV})$$
$$PM = (12 \text{ meses} \times 5 \text{ SMLMV})$$
$$PM = 60 \text{ SMLMV}$$

En esa misma oportunidad, el Alto Tribunal estableció que tratándose de prisión domiciliaria, como en este caso, el monto de los perjuicios morales se reduce en un 50%. De estas reglas se infiere que el monto de la indemnización de esta clase de perjuicios para el señor **Cárdenas Cifuentes**, por el tiempo que estuvo privado de la libertad, es de **treinta (30) salarios mínimos legales vigentes**.

Víctimas indirectas.

En cuanto a las demás víctimas se reitera que la existencia de perjuicios morales en relación parientes dentro del primer grado de consanguinidad, su cónyuge o compañero o compañera permanente, el monto anterior se reduce en un 50%. Para este caso con esta calidad sólo se presenta **Oriana Nikol Cárdenas García** en calidad de hija del afectado y se advierte que las entidades accionadas no presentaron pruebas para desvirtuar esta presunción.

En consecuencia, el monto de los perjuicios morales que se reconocerán a la menor **Oriana Nikol Cárdenas García** equivale al 50% del perjuicio moral acordado para la víctima directa; es decir **quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

En relación con los demás accionantes, una vez revisada la prueba testimonial recaudada en este proceso, este Despacho advierte que los perjuicios morales no fueron acreditados por las siguientes razones:

El testigo Gustavo Zapata Grajales no fue claro en diferenciar si el sufrimiento que soportaron los familiares del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** se debió a que estuvo privado de su libertad, en su domicilio, y por el proceso penal que falló el Juzgado Penal del Circuito de la Dorada bajo el radicado 173806000051-2013-0065700 o por otro proceso en el que se impuso la medida de

aseguramiento en establecimiento de reclusión. Es oportuno indicar que en la Audiencia de Control de Garantías se hace referencia a que el accionante **Cárdenas Cifuentes** efectivamente estuvo privado años atrás de su libertad por la misma conducta punible.

Escuchada la declaración del señor Zapata Grajales, la mayoría de respuestas a las preguntas formuladas hacen referencia a una privación de libertad en establecimiento carcelario:

(...) la detención del señor la incertidumbre el hermano en la cárcel de que todo el mundo le preguntaba por qué su hermano está en la cárcel (...) ¿Saben ustedes si durante el tiempo que **Luis Alberto Cárdenas** estuvo detenido, lo visitaba su familia y quienes de su familia lo visitaban? que yo sepa lo visitaba el papa, la hermana y la esposa ¿Sabes si le llevaban alimentos o le colaboraban allá en su centro ... su sitio de reclusión? lo que ellos siempre colabora llevándole alguna cosita por ahí un detallito y económicamente era muy poco lo que ellos podían ayudar (...)

Sumado a la confusión que presenta el testigo, al preguntársele por qué sabía que la familia del señor Cárdenas Cifuentes había sufrido moralmente por su detención, contestó: "(...) me lo imagino porque no, no tengo mucho contacto con ellos así directamente (...)". Con esta expresión el testigo aclara que la no tenía un conocimiento directo de estas circunstancias, solamente suponía que la situación generó sufrimiento en la familia del demandante.

La señora Luz Marina Varón Gómez también presenta la misma confusión cuando afirma que al accionante "(...) le dieron a casa por cárcel. Sí él estuvo (...) unos meses en la cárcel". Adicionalmente, la testigo explicó que conoció al señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** a través de su cuñada porque él trabajaba en oficios varios:

(...) por medio de mi cuñada lo distinguí a él y a su familia (...) a él le decimos en el gremio de los amigos le decimos tatico ... porque la verdad ya uno le conocía que tapaba la gotera

Teniendo en cuenta que la señora Varón Gómez lo contrataba para realizar oficios varios, no resulta coherente que supiera al detalle sobre el sufrimiento de la familia del actor incluyendo a sus sobrinos. Si su relación se limitaba a estas ocasiones en que el señor **Cárdenas Cifuentes** realizaba algunas labores para ella, durante el tiempo que estuvo privado de la libertad en su domicilio

difícilmente pudo tener información directa acerca de las condiciones morales de la familia del actor.

Por último, del testimonio de la señora Sorely Hoyos López, quien se presenta como la compañera de uno de los hermanos del demandante, fue muy poco específico en sus respuestas y no expuso de manera detallada si durante el tiempo en que **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** estuvo en prisión domiciliaria, ella vivía en la misma casa o cerca. Según los otros dos testigos el núcleo familiar incluía a su hermano Jairo Antonio Cárdenas Cifuentes y a sus dos hijos Jhon Jairo Cárdenas Hoyos y Cristian Camilo Cárdenas Hoyos, sin que se mencione a la señora Sorely Hoyos López.

Durante el cuestionario que le fue formulado, ella afirma (...) porque era de la familia hola sí nosotros nos la pasamos el mayor tiempo allá. Sin embargo, sorprende los pocos detalles que brinda en su respuesta sobre el daño moral que pudieron padecer su pareja y sus hijos, además de los demás sobrinos y hermanos del accionante:

(...) ellos los afectó mucho el tanto en el núcleo familiar y en lo y en lo personal y todo porque al saber que él hermano había estado en detención domiciliaria pues todas las habladurías de las personas (...)

Analizadas en conjunto, de las pruebas testimoniales no se acreditan los perjuicios morales que las víctimas indirectas reclaman, esto es los hermanos y sobrinos del señor Cárdenas Cifuentes, y en consecuencia, estas pretensiones serán denegadas.

4.2 Perjuicios materiales:

Lucro Cesante:

Acerca del reconocimiento del lucro cesante el Consejo de Estado³⁵ también ha impartido criterios en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales, esto es daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad. En la providencia del 18 de julio de 2019 explicó que, para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere una solicitud de los mismos de manera expresa y prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención la persona

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 18 de julio de 2019, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Exp. 44572

afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.

En el presente caso los tres testigos que rindieron su declaración en este proceso afirmaron que el **señor Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** se dedicaba a vender dulces en una cajita o “chaza” y a oficios varios ocasionales. Aplicando los criterios del Alto Tribunal, de esta última actividad no se puede asegurar que el accionante perdió una posibilidad cierta de percibir estos ingresos.

Tal y como lo expone por ejemplo la señora Sorely Hoyos López, estas actividades eran esporádicas: “(...) lo que le salía por ahí gallitos que ...él trabajaba en lo que le saliera”; por tanto, no se puede acreditar el carácter cierto que se requiera para que realmente estos ingresos configuren un lucro cesante.

Con respecto a la actividad de venta de dulces, el único testigo que brindó información acerca de sus ingresos fue el señor Gustavo Zapata Grajales:

(...) Él tenía un puestico de dulces ¿Usted sabe el cuanto devengada por ese oficio por esas ventas (...)? Pues ese era, era algo no muy muy fijo digamos en el día se hacía 30, 20, eso depende como en todo eso no es algo digamos dijo que todos los días hace lo mismo.

Con base a lo anterior se puede concluir que el señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes**, se dedicaba a vender dulces y devengaba cerca de veinte mil pesos diarios (\$20.000). Por tanto, se puede concluir que mensualmente recibía un promedio de seiscientos mil pesos (\$ 600.000), como empleado informal para el año 2013, fecha en que se presentó su captura.

Teniendo en cuenta que estuvo detenido por un lapso de un año, el accionante dejó de devengar un total de siete millones doscientos mil pesos (\$ 7.200.000). Esta suma debe ser actualizada conforme a la fórmula matemática aceptada por la jurisprudencia contencioso administrativa:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Ra: Renta Actualizada

Rh: Renta Histórica = \$ 7.200.000

Índice Final: diciembre 2021 =111.41

Índice Inicial: Julio de 2014 = 81,73

Reemplazando se tiene:

$$Ra = 7.200.000 \times \frac{111.41}{81.73}$$

Ra = \$ 9.814.658

No se reconocerá el 25% adicional por concepto de prestaciones sociales dado que está acreditado que el accionante desempeñaba una actividad informal. Tampoco se reconocerá un lapso superior a aquel en que estuvo privado de la libertad porque no se acreditó de manera cierta que estos ingresos se frustraron con ocasión de la pérdida de libertad; tampoco se allegó prueba alguna que para establecer cuanto tardó en vincularse nuevamente a una actividad laboral formal o informal.

En conclusión, se reconocerá por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CATROCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$ 9.814.658)**.

4.3 Perjuicios por daño a la vida en relación.

En la sentencia emitida dentro del radicado 05001-23-31-000-2004-04210-01 del 20 de octubre de 2014, con Ponencia de Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado explicó la manera en que se ha aplicado el concepto de perjuicios por daño a la vida en relación, indicando que inicialmente se entendía como aquel que:

(...) no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación (...)

Hasta aquí explica el Consejo de Estado que desde el año 2011, los perjuicios causados a la vida en relación han evolucionado a aquellos perjuicios que tienen como base un bien jurídicamente tutelado (perjuicios causados por daños a bienes constitucionales) y que no estén comprendidos dentro del concepto de daño corporal.

Pero continuando con la sentencia citada, más adelante el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, expuso frente al tema:

Los razonamientos que se acaban de traer a colación, reiteran que no es cualquier contingencia o incomodidad el que puede enmarcarse en la categoría de daños a bienes constitucionales, pues un discurso en ese sentido, sólo conduciría a trivializar esta conquista jurídica y conceptual. El derecho fundamental afectado debe comprometer directamente la dignidad humana del damnificado y además, el menoscabo debe estar plenamente demostrado, todo ello con el fin de evitar una doble indemnización, por lo que además es necesario que el Juez verifique que la afectación no se encuentra ya subsumida en alguno de las restantes daños extra patrimoniales.

Descendiendo nuevamente al caso objeto de análisis y con base en la jurisprudencia anotada, se concluye que los perjuicios solicitados en la demanda, en la actualidad corresponden aquellos perjuicios que buscan resarcir los daños causados a bienes constitucionalmente protegidos diferentes de aquellos que afectan directamente la esfera íntima y espiritual de la víctima, es decir perjuicios por daños a bienes constitucionales.

Ahora bien, sin importar la denominación, es deber de este Funcionaria analizar y decidir la solicitud de indemnización que ha presentado la parte actora en su demando. Teniendo claro que dicha reclamación se dirige a obtener la reparación de los daños a los bienes constitucionales que le han sido causados a las víctimas y tomando en cuenta el material probatorio que obra en el proceso, se decidirá si le asiste o no razón en su reclamación.

Para el reconocimiento de estos perjuicios, según la jurisprudencia transcrita, la reparación solicitada debe corresponder a la aplicación de dos principios, estos son dignidad humana e igualdad, cuya vulneración debe demostrarse por la parte que los solicita. En este aspecto la parte accionante no desplegó ninguna actividad para cumplir con la carga procesal que le correspondía en aplicación del postulado consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ya que se abstuvo de aportar pruebas en las que se verificara la existencia de afectaciones relacionadas con la dignidad humana e igualdad de las víctimas.

Y aunque los testigos dieron cuenta de que se realizaban señalamientos en contra del señor **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** con ocasión de la privación de su libertad, en sus declaraciones no expusieron mayor detalle al respecto de tal manera que pudiera establecerse quien los realizaba y la forma en que

concretamente esto lo afectó en su dignidad humana. Además, se reitera que los testigos no diferenciaron entre la privación de libertad que el señor **Cárdenas Cifuentes** soportó con ocasión de la prisión domiciliaria y que es objeto de reproche en este proceso judicial y otra ocasión en la que estuvo recluido en establecimiento penitenciario y carcelario.

Para el reconocimiento de esta clase de perjuicios se debe contar con el debido soporte probatorio dentro del proceso judicial sin que haya lugar a la aplicación de ningún tipo de presunciones; en consecuencia, habrá de negarse esta pretensión.

5. Cumplimiento de la sentencia:

La Nación- Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

6. Costas:

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³⁶. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia³⁷.

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

FALLA

Primero: Declara no probadas las excepciones de falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado, falta de legitimación en la causa por pasiva, existencia de una excepción frente a la

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

³⁷ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación Rama Judicial, Culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y cumplimiento de un deber legal propuestas por la **Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**.

Segundo: Exonerar de responsabilidad a la **Fiscalía General de la Nación** de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Tercero: Declarar a la Nación- Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** y **Oriana Nikol Cárdenas García**, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el primero de ellos.

Cuarto: En consecuencia, se **condena** a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales y materiales.

Por perjuicios morales: el equivalente a treinta (30) S.M.L.M.V a favor de **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** y el equivalente a quince (15) S.M.L.M.V a favor de **Oriana Nikol Cárdenas García**, acorde a lo dicho en precedencia.

Por perjuicios materiales en la modalidad lucro cesante en favor de **Luis Alberto Cárdenas Cifuentes** la suma de **nueve millones ochocientos catorce mil seiscientos cincuenta y ocho pesos (\$ 9.814.658)**.

Quinto: **Negar** el reconocimiento de las demás pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Sexto: La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial **dará** cumplimiento a estas sentencias en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., **previniéndose** a las partes demandantes de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

Séptimo: **Ejecutoriada** la presente providencia, por la **secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

Octavo: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

Noveno: se condena a la Nación- Rama Judicial en costas y agencias en derecho conforme a la parte motiva de esta providencia.

Décimo: Ejecutoriada esta providencia, **liquídese** los gastos del proceso, devuélvase los remanentes si los hubiere y **archívese** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Undécimo: La presente sentencia queda notificada en estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A., precisando que contra ella procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ

JUEZA

Pct/P.U

<p>JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u></p> <p>La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p>DEL 23 DE MARZO DE 2022</p> <p>MARCELA PATRICIA HERRERA LEÓN Secretaria</p>

Firmado Por:

**Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a316754b84b7d4bbf30999171dbdaa6cb4a884f320174981fc18a646e9374968**

Documento generado en 22/03/2022 04:23:43 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: 037/2022
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Mauricio Gutiérrez Bustamante
Accionado: Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional
Radicado: 17-001-33-39-007-2018-00209-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

Antecedentes:

I.- La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, el señor **Mauricio Gutiérrez Bustamante**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **Nación -Ministerio de Defensa Policía Nacional** solicitando lo siguiente¹:

¹ FI 4 01Cuaderno1

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No S-2017-035225/ANOPA-GRULI 1.10 del 04 de septiembre del año 2017, emitido por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL, por medio del cual se niega la reliquidación del salario y prestaciones sociales de mi poderdante.
2. Que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL reajuste y reliquide el salario, y sus respectivos factores adicionales de liquidación, que el intendente MAURICIO GUTIÉRREZ BUSTAMANTE devengó en lo años 1999, 2001, 2003 y 2004, de acuerdo al porcentaje que por Índice de Precios al Consumidor fue decretado por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido a su salario por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por (IPC) se decretó por el Estado de Colombia, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.
3. Que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL reajuste y reliquide las prestaciones sociales (vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos percibidos) que el Intendente MAURICIO GUTIÉRREZ BUSTAMANTE devengó en los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, de acuerdo al porcentaje que por Índice de Precios al Consumidor fue decretado por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido a sus prestaciones sociales por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por (IPC) se decretó por el Estado de Colombia, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.
4. Que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL reajuste y reliquide retroactivamente el salario y sus respectivos factores adicionales de liquidación del intendente MAURICIO GUTIÉRREZ BUSTAMANTE, teniendo en cuenta que el incremento anual reconocido para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 fue menor al porcentaje que por Índice de Precios al Consumidor fue decretado por el Gobierno Nacional, reliquidación y reajuste que deberá efectuarse desde el 01 de Enero del año 2005 hasta cuando mediante acto administrativo se liquide y pague el dinero solicitado, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.
5. Que la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL reajuste y reliquide retroactivamente las prestaciones sociales (vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos percibidos) del Intendente MAURICIO GUITÉRREZ BUSTAMENTE teniendo en cuenta que el incremento anual reconocido para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 fue menor al porcentaje que por Índice de Precios al Consumidor fue decretado por el gobierno nacional, reliquidación y reajuste que deberá efectuarse desde el 01 de Enero del año 2005 hasta cuando mediante acto administrativo se liquide y pague el dinero solicitado, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda. (...)

Con relación al fundamento fáctico de las pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes:

El señor **Mauricio Gutiérrez Bustamante** ingresó a la **Policía Nacional** en el año 1998. Para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 se encontraba en servicio activo en la institución nacional. El gobierno estableció el incremento de los miembros de la Policía Nacional, pero estos son inferiores al porcentaje final que correspondió al Índice de Precios al Consumidor IPC.

Estas circunstancias vulneran los derechos prestacionales del señor **Gutiérrez Bustamante**.

Concepto de violación

Describe que con la expedición de la Ley 4^a de 1992 el Gobierno Nacional, al reglamentar el régimen salarial de la fuerza pública, debe observar los parámetros dispuestos por el Legislador. Resalta el artículo 13 de la Constitución Política para argumentar que con esta Ley se pretendió lograr una nivelación entre las personas que se encontraba prestando sus servicios en la fuerza pública y quienes ya estaban en retiro.

A continuación, explica la manera como el Gobierno Nacional reconoció los reajustes salariales entre los años 1997 a 2004 y refiere que al concepto de salario y su poder adquisitivo. Cita algunos artículos de la Constitución Política para concluir que el derecho al trabajo debe reconocerse en condiciones dignas y justas; en el caso, la demandada transgredió este derecho porque no reconoció el salario en términos que conservara su poder adquisitivo.

II. Trámite procesal.

Mediante Auto del 14 de mayo de 2021², el Juzgado decidió dar aplicación al artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, se pronunció sobre las pruebas aportadas por las partes y realizó la fijación del litigio. Con Auto del 23 de febrero de 2022, se corrió traslado de alegatos de conclusión³.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

III. Actuación de la parte demandada

² Archivo 02

³ Archivo 03

Con respecto a los hechos de la demanda, afirma que los incrementos salariales entre los años 1997 y 1999 a 2004 se realizaron de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Presunción de legalidad del acto administrativo. El acto administrativo cuestionado fue expedido conforme a la normatividad aplicable, los reajustes de la asignación salarial del personal activo se realizaron observando los decretos expedidos por el Gobierno Nacional. El artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es aplicable solo al personal retirado; para los activos el Decreto 1213 de 1990 dispone que serían determinados por las disposiciones vigentes, de ahí que no se está vulnerado el principio de igualdad.

Para la época que se solicita el reajuste, el señor **Gutiérrez Bustamante** estaba en servicio activo y por ello este no es procedente.

ii) Cobro de lo no debido. Al accionante se le cancelaron todas las prestaciones que corresponden de acuerdo a las normas y por ello no es dable reconocer las pretensiones de la demanda.

IV. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁴. Inicia su intervención presentando una línea jurisprudencial sobre el tema de reajuste de los salarios para argumentar que la Corte Constitucional ha adoptado una posición a favor de incrementarlos teniendo como base el índice de precios al consumidor.

En el caso del accionante, se evidencia que entre los años 1999 y 2004, el incremento fue inferior al promedio de los incrementos de salarios de los empleados públicos de la administración central; esto constituye un hecho notorio que no requiere de prueba.

Finaliza su intervención refiriéndose a dos documentos que solicita tener como prueba sobreviniente.

Parte demandada⁵. Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y hace alusión a la sentencia del Consejo de Estado fechada el 22 de noviembre de 2018 para argumentar que el aumento conforme al índice de

⁴ Archivo 07

⁵ Archivo 06

precios al consumidor no es la única fórmula para establecer el aumento salarial; esta circunstancia no desconoce la normatividad aplicable.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

Consideraciones

I. Problema y análisis jurídico.

De conformidad, con lo expuesto en la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Se ajusta o no a derecho el acto administrativo por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó al actor el ajuste de la asignación básica con base en el IPC certificado por el DANE, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993?

En este punto el Juzgado advierte que por error involuntario, en el Auto del 14 de mayo de 2021 se hizo alusión a la asignación de retiro; no obstante es claro que el demandante, por lo menos hasta el momento en que presentó el medio de control, se encuentra en servicio activo y es en esta condición que serán analizadas sus pretensiones.

1.1. Cuestión previa. Los documentos aportados por la parte actora en los alegatos de conclusión no representan hechos sobrevinientes.

Con los alegatos de conclusión la parte actora adjunta dos documentos que solicita tenerlos como pruebas sobrevinientes:

- Oficio No 20194000172201 del 29 de mayo de 2019, procedente de la Dirección de Desarrollo Organizacional de la Función Pública.
- Oficio del 03 de mayo de 2019, de la Cooperativa Nacional de Veedores Ciudadanos Ltda.

Frente a este punto, el Estatuto Procedimental Contencioso Administrativo indica:

Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. (...)

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos: (...)

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

Del texto normativo se evidencia que en primera instancia no es posible valorar pruebas solicitadas o aportadas por fuera de las oportunidades allí mencionadas. Solo es posible decretar pruebas sobrevinientes cuando se trata de apelación de sentencias en las condiciones descritas en el numeral 3 del artículo que acaba de transcribirse.

Bajo estas premisas, los documentos aportados por la parte actora durante el traslado para presentar alegatos de conclusión no pueden ser valorados en esta instancia del proceso; lo contrario, equivale a una transgresión de los derechos procesales de la entidad accionada que no tuvo la oportunidad de contradecir el contenido de estos escritos.

Conforme a lo expuesto, esta Sede Judicial tomará una decisión de fondo con el material probatorio aportado y decretado dentro de las oportunidades establecidas en el artículo 212 del C.P.A.C.A.

1.2. Marco normativo para la fijación del régimen salarial y prestacional de la fuerza pública.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150 numeral 19 literal e), en relación con el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, establece:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...)

De la pauta normativa parcialmente transcrita resulta claro que concierne al Congreso y al Presidente de la República, de consuno, definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública. En principio, corresponde al Congreso establecer las normas generales y señalar los objetivos y criterios, fijando el marco dentro del cual deberá actuar el Gobierno Nacional; por su parte, el primer mandatario, deberá sujetarse a los lineamientos establecidos por el Congreso a fin de fijar dicho régimen.

En ejercicio de esa potestad reglamentaria el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, cuyo artículo 4 reza:

Artículo 4o. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE; apartes tachados INEXEQUIBLES> Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, ~~dentro de los primeros diez días del mes de enero~~ de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

~~Los aumentos que decrete el Gobierno Nacional conforme a este artículo, producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo.~~

Para mayor ilustración se cita el artículo 1º literal d) de la misma Ley, el cual prevé:

Artículo 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

d) Los miembros de la Fuerza Pública.

Órgano que además en el artículo 13 de la citada Ley otorgó la facultad al Gobierno Nacional para establecer "(...) una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º".

Sentado lo anterior, conviene citar en este punto la Sentencia emitida por el Consejo de Estado el día 22 de noviembre de 2018, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez⁶, providencia que respecto de los artículos antes citados expresó:

35. Del contenido de la norma referida se colige que uno de los propósitos del legislador de 1992 al expedir la Ley 4ª de ese mismo año y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública, razón por la que se creó de manera temporal la prima de actualización, la que subsistiría mientras se cumpliera tal objetivo. Ello se logró en vigencia de los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

36. El artículo 15 del Decreto 335 de 1992, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades del artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 333 de 1992, que declaró el estado de emergencia social, creó con base en el plan quinquenal para la fuerza pública 1992 -1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, una prima de actualización, en los porcentajes que allí se indican para cada grado, liquidada sobre la asignación básica.

37. Esta prima, según el parágrafo del mismo artículo, estaría vigente hasta el establecimiento de una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo que significa que se trató de una prima temporal tendiente a nivelar la remuneración de estos servidores en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única.

38. En este orden de ideas, la prima de actualización introdujo una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no sólo para quienes la devenguen en servicio activo como lo estipula expresamente el parágrafo del artículo 15 ya citado, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

39. A su vez, el Decreto 107 de 1996, "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la

⁶ Sala de lo contencioso administrativo -Sección Segunda -Subsección B - Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04748-01(4198-15), Actor: Luis Fernando Rodas Ocampo, Demandado: Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana – FAC.

Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...)”, estableció en su artículo 1º lo siguiente:

“Artículo 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. (...)

40. A partir de la expedición del anterior decreto, el Gobierno Nacional cada año ha proferido los Decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala salarial (122 de 1997; 058 de 1998; 62 de 1999; 2724 de 2000; 2737 de 2001; 745 de 2002; 3552 de 2003; 4158 de 2004; 923 de 2005; 407 de 2006; 1515 de 2007; 673 de 2008; 737 de 2009; 1530 de 2010; 1050 de 2011; y 0842 del 2012), es decir, que ha tomado como base, el porcentaje de la asignación básica del grado de General.

41. Del recorrido normativo antes esbozado, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios del personal castrense.

Acorde con la jurisprudencia en citada, colige esta operadora judicial que uno de los propósitos de la norma fue el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública; por esta razón se creó de manera temporal la prima de actualización, la que subsistiría mientras se cumpliera tal objetivo y que ello se evidenció a través de los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

Se deduce, además, que la asignación básica del personal castrense debe estar determinada conforme los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en virtud de lo consagrado en la Ley 4 de 1992; por ello, no es posible acudir a un régimen distinto para realizar el incremento salarial, puesto que, a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, los salarios del personal castrense quedaron correctamente nivelados.

Esa misma providencia, frente al tema del reajuste de la asignación percibida en actividad con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el

Departamento Administrativo Nacional de Estadística- Dane previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concluyó:

42. Cuestiona la parte demandante en su escrito de apelación que el acto acusado vulneró la norma superior en los artículos 13, 48 y 53, porque su salario y por ende, su asignación de retiro debieron ser reajustadas conforme al índice de precios al consumidor como lo establece la Ley 4ª de 1992, y no conforme a los incrementos ordenados por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

(...)

48. Visto lo anterior y bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Fuerza Aérea, la Sala precisa que para regular los salarios del personal en actividad de la Fuerza Pública, el Gobierno nacional aplica la escala gradual, razón por la cual, ésta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio de oscilación, con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro.

50. Así las cosas, como lo pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado a él conforme los decretos proferido por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajusta de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual, a la cual se hizo alusión en líneas precedentes.

51. Ahora, si bien por orden judicial se ha ordenado el incremento de algunas asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que los debates son disimiles, puesto que, el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997, 1999, 2001 a 2004 deviene por fuerza de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, tema que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de ésta Corporación y que no guarda relación con lo aquí pretendido por el accionante, que se enmarca al **salario devengado en actividad**.

52. Entonces, frente a lo reclamado por el demandante, es claro que los reajustes anuales para los miembros activos de la Fuerza Pública recae en el Gobierno Nacional quien profiere los decretos correspondientes con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992 y para quien, el IPC no

constituye el único indicador o variable económica que puede ser aplicado para el reajuste de los salarios de los servidores públicos.

(...)en la Sentencia C-1064 de 2001 la Corte reiteró que el principio recogido en el inciso 1° del artículo 53 de la Constitución, relativo al derecho del trabajador a recibir una “remuneración mínima vital y móvil”, debía ser interpretado como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario, conclusión a la que se llegó a partir de una interpretación sistemática de la Carta y también de los tratados y convenios internacionales de protección al salario, y en ese punto precisó que el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ninguno en el Estado de Derecho, por lo cual puede ser limitado mas no desconocido:

(...)

58. Lo anterior, deja ver que si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tomada en cuenta para establecer el aumento anual de los salarios de los servidores públicos, también lo es que, no constituye la única fórmula aplicable para ello, pues, también lo son el peso de la situación real del país, las finalidades de la política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público entre otras.

59. Como se puede observar de todo lo expuesto, se tiene en primer orden que, para las anualidades en que reclama el actor le fue reconocido un reajuste por debajo del IPC, ello por se no desconoce el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Carta Superior protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior.

60. Además, conforme la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000, se tiene que no puede el Gobierno nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, condición que no cumple el actor en la medida que su salario para las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, siempre estuvo por encima dicha cuantía, (...)

(...) de tal manera que, para el caso del accionante al percibir salarios superiores a dicho monto podía ser objeto de limitación, es decir, su salario podía ser reajustado en una proporción menor a la de la inflación causada en año inmediatamente anterior.

(...)de tal suerte que, al no poseer la condición de sujeto que mereciera una protección reforzada, su derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario podía ser limitado, siempre y cuando la limitación fuera razonable, máxime,

cuando no se encuentra demostrado que tales aumentos hubieran vulnerado el principio de progresividad por escalas salariales, como quiera que quienes perciben salarios más altos están sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el Gobierno son quienes están sometidos al grado más alto de limitación.” (negrillas del Juzgado)

En atención a lo transcrito en precedencia, advierte esta Sede que el Gobierno Nacional, para calcular el salario del personal activo de la Fuerza Pública, aplica la escala gradual y esta no puede ser variada por orden judicial. Entre tanto, para fijar el monto de las asignaciones de retiro utiliza el principio de oscilación; ello con el fin de conservar ecuanimidad entre los incrementos efectuados al personal activo y retirado. Es decir, el primer mandatario utiliza métodos disimiles para establecer cada asignación.

Aclara además el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Administrativa, que si bien, por vía judicial se ha ordenado el incremento de las asignaciones de retiro percibidas durante años 1997, 1999, 2001 a 2004, los argumentos que sustentan tal decisión no pueden ser esgrimidos para modificar la escala porcentual fijada por el Presidente de la República para establecer la asignación percibida en actividad.

Una cosa es el reajuste de **las asignaciones de retiro** conforme al IPC certificado por el DANE, cuando ese índice sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente por el gobierno para los sueldos de la Fuerza Pública. Al reajuste puede accederse a través de orden judicial en aplicación a las prerrogativas previstas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros retirados de la Fuerza Pública en virtud de la Ley 238 de 1995 y sobre ello han sido numerosos los pronunciamientos por parte del Consejo de Estado. Otra cosa muy diferente es **la asignación básica percibida en actividad** por dicho personal, pues se reitera, dicha escala no puede ser variada.

Para el efecto se aclara que con la expedición de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se estableció que los beneficios de los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, **el reajuste pensional** conforme a la variación porcentual del IPC, se harían extensivos a los sectores del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos la Fuerza Pública. Esto motivó al personal **retirado** a solicitar el reajuste de las asignaciones de retiro que venían devengando, con el fin de obtener el pago de las diferencias existentes entre los reajustes anuales efectuados con base en el principio de oscilación y los que debían hacerse aplicando la variación porcentual del IPC; puesto que, a su juicio, representaba un mayor valor y terminaba siendo más favorable a sus intereses.

De igual modo, se hace referencia a sentencia reciente del Consejo de Estado, del 28 de enero del año 2021, consejero ponente Gabriel Balbuena Hernández⁷, en la cual, respecto a la solicitud de salario con base en el IPC, se dijo lo siguiente:

(i) Análisis de la solicitud de reajuste del salario con base en los incrementos del IPC.

En cuanto a la reliquidación de la asignación básica y prestaciones devengadas por el demandante en servicio activo conforme al índice de precios al consumidor por el periodo comprendido entre el año de 1997, 2001, 2002, 2003, se tiene que dicha pretensión no es procedente, en la medida que conforme la Ley 4 de 1992, las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública fueron fijadas anualmente mediante decreto por el Gobierno Nacional.

En efecto, en los Decretos anuales correspondiente a los años 1997, 1999, 2001, 2002, y 2003 se establecieron los montos salariales que devengó el señor Luis Alfredo Rodríguez Pérez como oficial activo de la Policía Nacional, sin que sea pertinente acudir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, en la medida que existe prohibición expresa consagrada en el artículo 10 de la citada Ley 4 de 1992 e implicaría la modificación de la escala gradual porcentual, con base en la cual el Gobierno Nacional fija anualmente los sueldos básicos del personal de las fuerzas militares en actividad.

A lo anterior se debe agregar que en la demanda que dio origen al presente proceso no se solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos que año a año establecieron la asignación del demandante, y tampoco se estableció el fundamento jurídico con base en el cual se pretende la nulidad de los actos que negaron este reajuste, pues solo se hizo referencia al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que tal como se señaló en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, opera exclusivamente en materia pensional.

1.3 El reajuste de la asignación básica del accionante en los años 1999 a 2004, no transgrede el ordenamiento jurídico aplicable en la materia.

El señor **Mauricio Gutiérrez Bustamante** ingresó a la Policía Nacional inicialmente para prestar su servicio militar el 05 de diciembre de 1995; luego se vinculó en calidad de alumno desde el 17 de febrero de 1997, encontrándose vinculado al servicio activo según consta en el extracto de hoja de vida expedida

⁷ Sección Segunda Exp 2017-00214

por la Dirección de talento humano de la Policía Nacional el 11 de diciembre de 2017⁸.

A través de derecho de petición elevado a la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional el 9 de agosto de 2017, el señor **Gutiérrez Bustamante** solicitó el reajuste de la asignación percibida en actividad para los años 1997 a 2004. Para el efecto solicita se tome el porcentaje que por índice de Precios al Consumidor fue decretado porque el aumento anual reconocido a su salario fue inferior al IPC⁹

La demandada dio respuesta por medio de Oficio No. S-2017 035225/ ANOPA – GRULI -1.10 del 4 de septiembre de 2017 negando el reajuste deprecado.

Establecido lo anterior y analizados los hechos y pretensiones de la demanda, esta juzgadora encuentra que lo que pretendido por el **señor Mauricio Gutiérrez Bustamante**, es que la **Policía Nacional** reajuste y reliquide la asignación básica percibida en actividad por éste, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004. Esta reliquidación y reajuste, a juicio del actor, debería efectuarse desde el 1 de enero de 2005 hasta cuando se liquide y pague el dinero solicitado.

En ese orden de ideas, conforme a las consideraciones que anteceden y lo manifestado por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección "B" del Consejo de Estado en Sentencia del 22 de noviembre de 2018, resulta improcedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Esa Alta Corte ha sido muy clara al establecer que al personal en actividad se le efectúa el reajusta de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual establecida por el Gobierno Nacional de forma anual; esta facultad le fue otorgada expresamente al ejecutivo por el Congreso de la República a través del artículo 13 de Ley 4 de 1992. En este escenario no es posible acudir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial del personal activo de la Fuerza pública.

Aunado a lo anterior, cabe reiterar que las prerrogativas otorgadas por la Ley 238 de 1995, es decir, el reajuste de la pensión conforme la variación porcentual del IPC, se extiende al personal castrense retirado. Esta razón motivó a los distintos jueces y magistrados de esta jurisdicción a ordenar el reajuste de las asignaciones de retiro para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, como

⁸ Fl 96 01Cuaderno1

⁹ Fls 24 a 28 01Cuaderno1

quiera que para dichas anualidades tal índice había sido más favorable que el resultante de la aplicación del principio de oscilación; sin embargo, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, dicho reajuste no se hace más con el IPC, sino aplicando el índice de oscilación previsto en el artículo 42 de aquel Decreto.

Sobre este punto la sentencia del 16 de abril de 2009, con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Subsección B, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, reiteró que el reajuste al que tenía derecho el personal en retiro de la Fuerza Pública tiene un límite temporal; este va hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, norma mediante la cual se adoptó nuevamente el principio de oscilación para actualizar las referidas prestaciones.

Así las cosas, conforme al material probatorio obrante en el expediente advierte el despacho que para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, el señor **Mauricio Gutiérrez Bustamante** se encontraba en servicio activo y por ello, no puede pretender que se le aplique el ajuste otorgado al personal retiro para esa época

Finalmente, teniendo en cuenta que de conformidad con la sentencia C-1433 de 2000 de la Corte Constitucional, el Gobierno no puede hacer incrementos inferiores al IPC a los empleados públicos que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, procede este juzgado a verificar que salarios devengó el actor para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 (anualidades en las cuales el IPC fue superior al incremento dispuesto en virtud del principio de oscilación),; ello con el fin de establecer si es posible acceder a su solicitud de reajuste conforme la providencia en cita, así:

Año	SMLMV	Equivalente a 2 SMLMV	Salario básico recibido por el actor ¹⁰	Porcentaje de incremento
1997	\$172.005	\$344.010	\$644.583	18.63%
1999	\$236.460	\$472.920	\$919.312	16.70%
2001	\$286.000	\$572.000	\$1.058.089	8.75%
2002	\$309.000	\$618.000	\$1.110.357	7.65%
2003	\$332.000	\$664.000	\$1.174.982	6.99%
2004	\$358.000	\$716.000	\$1.235.375	6.49%

Del cuadro anterior esa Sede vislumbra de forma clara que el señor **Gutiérrez Bustamante** para los años referidos, percibió salarios básicos superiores al

¹⁰ Información que consta en el derecho de petición del 09 de agosto de 2017

equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (esto sin tener en cuenta las primas y demás emolumentos que debió percibir), por ende, no puede ser cobijado tampoco por esta tesis.

Esto sumado al hecho que, según la última columna del cuadro, al demandante durante estos años se le realizó siempre un incremento porcentual; entonces, no puede aducirse que hubo pérdida adquisitiva del salario devengado por éste, siendo válido que fuera reajustado acudiendo a la escala gradual porcentual establecida por el Gobierno Nacional. En este sentido, con dicha fórmula también se mantuvo el poder adquisitivo de su asignación básica.

II. Conclusión.

En coherencia con las consideraciones de esta providencia, la respuesta al problema jurídico es que se encuentra ajustado a derecho el acto administrativo por el cual se negó el reajuste de la asignación básica mensual pagada al señor **Mauricio Gutiérrez Bustamante** por los años 1997 y 1999 a 2004. En consecuencia, la presunción de legalidad que ampara el acto cuestionado no logró desvirtuarse, se declarará probada la excepción propuesta por la **Policía Nacional** en este aspecto sin que sea necesario realizar el estudio de las demás y niegan las pretensiones de la demanda.

III. Costas

No se condenará en costas a la parte vencida teniendo en cuenta la actuación mesurada de los apoderados de las entidades demandadas y la calidad de retirado del demandante, ello en concordancia con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³, en los cuales se ha señalado que en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

- a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).” (Subraya fuera del texto)

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

FALLA:

Primero: Declárese probada la excepción “presunción de legalidad del acto administrativo” propuesta por la Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Expedir por secretaría y a costa de los **interesados**, las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

Cuarto: Sin condena en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte motiva.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

Sexto: La presente sentencia se notifica en estados electrónicos, de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/ P.U

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO –
ORALIDAD**

La providencia anterior se notifica en el Estado

DEL 23 DE MARZO DE 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42f6929ef13180ecef177b2ab75458ab21bfcf0966fb47436f03a68b00ef50a**
Documento generado en 22/03/2022 04:23:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>