



**República de Colombia**  
**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo del Tolima**  
**Mag. José Aleth Ruiz Castro**

Ibagué, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación N° :	73001-33-33-005-2017-00076-01
Número Interno:	0709-2021
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	CARLOS HUGO MONCADA y Otros
Demandado:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

### I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 247 del C.P.A.C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda impetrada a través del mandatario judicial por los señores Carlos Hugo Moncada, en calidad de directo afectado, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Nicolás Steven Moncada Acosta; Fabiola Moncada en calidad de madre; Pedro Alejandro Solarte Moncada, Michael Steven Moncada Solarte, Fabiola Catherine Solarte Moncada y María Victoria Solarte Moncada, en calidad de hermanos; y Adriana Acosta Ruíz en calidad de compañera permanente, contra la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. Pretensiones (fols. 82-83 c. ppal. I)

*“(...) PRIMERA: Que se declare a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsable, de la totalidad de daños y perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante por restablecimiento social y en actividad lícita productiva), causados a mi mandante CARLOS HUGO MONCADA por su PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, entre el 16 de julio de 2008 y el 18 de abril de 2009, o los extremos temporales que se demuestren, ocurrida dentro del proceso penal militar Núm. 402, por el delito de concusión, fallado por el Juzgado de Primera Instancia Inspección General Bogotá.*

*SEGUNDA: Que se declare a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsable, de la totalidad de daños y perjuicios de orden material e inmaterial causados a mi mandante CARLOS HUGO MONCADA, en condición de perjudicado directo, de la señora ADRIANA ACOSTA RUIZ, en condición de compañera permanente del primero, así como de su hijo menor de edad NICOLÁS ESTEVEN MONCADA ACOSTA, representado legalmente por sus padres; los señores FABIOLA MONCADA, madre del directo afectado; MICHAEL STEVEN SOLARTE MONCADA, FABIOLA CATHERINE SOLARTE MONCADA, PEDRO ALEJANDRO SOLARTE MONCADA, y MARIA VICTORIA SOLARTE MONCADA, hermanos del perjudicado directo, por la FALLA EN EL SERVICIO ocurrida dentro del proceso penal militar Núm. 402, por el delito de concusión, al haber sido producto de un montaje o una mise-en-scène, puesta en evidencia durante el Juicio, y que resultó*

*determinante para el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia de Bogotá - Inspección General Policía Nacional.*

*TERCERA: Que se declare a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL administrativa y patrimonialmente responsable de la totalidad de daños y perjuicios de orden inmaterial, ocasionados a mi mandantes CARLOS HUGO MONCADA, en condición de perjudicado directo, de la señora ADRIANA ACOSTA RUIZ, en condición de compañera permanente del primero, así como de su hijo menor de edad NICOLÁS ESTEVEN MONCADA ACOSTA, representado legalmente por sus padres; los señores FABIOLA MONCADA, madre del directo afectado; MICHAEL STEVEN SOLARTE MONCADA, FABIOLA CATHERINE SOLARTE MONCADA, PEDRO ALEJANDRO SOLARTE MONCADA, y MARIA VICTORIA SOLARTE MONCADA, hermanos del perjudicado directo, por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD del primero, entre el 16 de julio de 2008 y el 18 de abril de 2009, y por la angustia y zozobra en la que permanecieron hasta que se le absolvió mediante sentencia del 02 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado-de -Primera- Instancia de Bogotá – Inspección General Policía -Nacional.*

*CUARTA: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la entidad de derecho público demandada a pagar en dinero a mi mandante CARLOS HUGO MONCADA todos los perjuicios materiales que se demuestren, en los conceptos de daño emergente y lucro cesante, éste último calculado sobre la base del salario mínimo o el mayor valor que se demuestre, por el tiempo de privación de su libertad más ocho meses después de su liberación, que es el tiempo calculado por el DAÑE y Jurisprudencialmente para la estabilización laboral y social de los ex convictos, más el 30% considerado como factores prestacionales.*

*QUINTA: Igualmente, como consecuencia de lo anterior, condenar solidariamente a las entidades de derecho público demandadas a pagar en dinero a mis mandantes todos los perjuicios inmateriales tales como daño moral y daño a la vida de relación o afectación grave a las condiciones de existencia, o como suela llamarlos la jurisprudencia, que resulten probados, en la cuantía establecida en el acápite correspondiente, así como todos aquellos que conlleven una mayor valoración de daños tendiente a la reparación integral de las víctimas, atendiendo al artículo 16 de la ley 446 de 1998.*

*SEXTA: En la demanda se pedirá que las condenas dinerarias relativas a los perjuicios materiales, sean liquidadas ajustándolas mes a mes al valor de la fecha de la sentencia con base en el índice de precios al consumidor desde cuando debió satisfacerse cada obligación, aplicando la siguiente fórmula de indexación aceptada por el honorable Consejo de Estado:  $\text{Página 3 de 14 m Conciliación CARLOS HUGO MONCADA 0 *2 Vs. MINDEFENSA - POLICÍA NACIONAL R - RH} \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$  Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir mes a mes por el demandante, multiplicado por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DAÑE, vigente en la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva, por el índice inicial vigente a la fecha en que se causó cada obligación.*

*SÉPTIMA: Que se PREVENGA a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192, incisos dos y tres del Código Contencioso Administrativo, y particularmente del inciso séptimo ibidem.*

*OCTAVA: Que se CONDENE en costas a la entidad demandada, atendiendo al artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, tomando en consideración para su tasación el artículo sexto, numeral 3.1 del Acuerdo 1887 de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

*(...)"*

## **2. Fundamentos fácticos (fol. 83 – 86 Cdo. ppal I 231 Cdo ppal II)**

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos relevantes:

- El señor CARLOS HUGO MONCADA, ingresó a la Policía Nacional en el año 2007 para resolver su situación militar, en calidad de Auxiliar Bachiller.
- el día 04 de septiembre de 2007, el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar con sede en Ibagué, ordenó apertura de investigación en contra de los señores Patrulleros MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO y Auxiliar Bachiller CARLOS HUGO MONCADA.
- Mediante providencia del 25 de junio de 2008, el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar, resolvió la situación jurídica de los señores PT MINTOR JAVIER FERIA NAVARRO y AB CARLOS HUGO MONCADA, con imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.
- Que el 16 de julio de 2008, fue capturado el señor CARLOS HUGO MONCADA y recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario para Miembros de la Policía Nacional en Facatativá - Cundinamarca.
- La Fiscalía 157 Penal Militar, mediante providencia del 25 de septiembre de 2008, ordenó el cierre de la investigación y calificó el mérito del sumario profiriendo Resolución de Acusación contra los indiciados PT. FERIA NAVARRO y AB. MONCADA, como coautores del delito de CONCUSIÓN.
- La Fiscalía Cuarta Penal ante el Tribunal Superior Militar, en providencia del 23 de octubre de 2008, confirmó la resolución de acusación proferida por la Fiscalía 157 Penal Militar ante el Juzgado de Instancia del Departamento de Policía Tolima.
- El 23 de febrero de 2009, el Juzgado 154 Penal Militar de Primera Instancia del Departamento de Policía Tolima, profirió sentencia condenatoria por el delito de CONCUSIÓN, mediante la cual declaró responsables a los acusados, siendo condenado el señor CARLOS HUGO MONCADA a la pena principal de ocho (8) años de prisión, multa equivalente a 67 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de seis años y ocho meses, y la pena accesoria de separación de la Fuerza Pública.
- El día 17 de abril de 2009, el Tribunal Superior Militar, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, resolvió inhibirse de fallar y declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, desde el auto del 11 de julio de 2008, por el cual la Fiscalía 157 Penal Militar avocó conocimiento, ya que por la especialidad a la que pertenecían" los policiales, es decir, la Dirección de Tránsito y Transporte, la competencia correspondía al Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General, y concedió la libertad a los acusados.
- El señor CARLOS HUGO MONCADA estuvo privado de su libertad desde el 16 de julio de 2008, hasta el 18 de abril de 2009.
- Efectuado el nuevo reparto, correspondió avocar conocimiento a la Fiscalía 144 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General, mediante auto del 13 de julio de 2009, e igualmente ordenó el cierre de la Instrucción el 23 de julio del mismo año.
- El 26 de febrero de 2010, la Fiscalía 144 Penal Militar, profirió resolución de acusación contra los señores PT FERIA NAVARRO y AB CARLOS HUGO MONCADA, confirmada por el Tribunal Superior Militar, el 26 de julio de 2012.

- Adelantado el Juicio y al momento de alegar de conclusión, el señor Fiscal 144 Penal Militar, renunció a la acusación y solicitó la absolución de los encartados.
- El Juzgado de Primera Instancia - Inspección General, profirió sentencia el 02 de febrero de 2015, mediante la cual absolvió al señor CARLOS HUGO MONCADA, la cual cobró ejecutoria el 19 de febrero del mismo año.
- El señor CARLOS HUGO MONCADA, al poco tiempo después de terminar su vinculación como Auxiliar Bachiller de la Policía Nacional, esto es, el 15 de febrero de 2008, inició a trabajar en el Billar Uno Club, ubicado en la Cra. 5 con calle 42 de esta ciudad, en calidad de administrador, devengando como contraprestación unos emolumentos por valor de \$950.000 mensuales, hasta la fecha de su captura.

### **3. Contestación de la demanda:**

#### **3.1 Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.**

Por conducto de mandatario judicial, la Policía Nacional dio respuesta oportuna a las pretensiones del extremo activo, oponiéndose a su prosperidad, aseverando que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, toda vez, que los requisitos esenciales para que la administración pública se le declare responsable administrativamente no se configuran respecto a la Policía Nacional en el caso *sub judice*.

Enfatizó que la demanda se presentó de manera equivocada contra la entidad que no correspondía, es decir el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, pues debió presentarse contra la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, por tanto las actuaciones que realicen las dependencias que se encuentran bajo su subordinación, para el caso específico el Juzgado 157 Penal Militar de la ciudad de Tolima, son del resorte de dicha dirección y no de aquellas instituciones que aunque dependan del Ministerio de Defensa, tienen estructura orgánica, y autonomía administrativa y financiera independiente, como lo es la Policía Nacional.

Igualmente, propuso como excepciones, las que denominó; i. Falta de legitimación en la causa por pasiva, y ii. Imposibilidad de condena en costas.

#### **3.2 Nación- Ministerio de Defensa (fls. 198-224 cdo. Ppal.)**

A través de procurador judicial, la entidad accionada dio respuesta oportuna a las pretensiones del extremo activo, oponiéndose a su prosperidad, aseverando que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, toda vez, que no hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por error jurisdiccional, ni injustificada fue la privación de la libertad, porque las decisiones judiciales estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, es decir, que todas las decisiones jurisdiccionales fueron actos normales y legales de la administración de justicia, porque en principio militaban contra el acusado (hoy actor) indicios serios y graves de estar comprometido en el hecho punible (DELITO DE CONCUSION), y así en su sana crítica lo concibieron los operadores judiciales de la justicia penal militar, en cumplimiento de los deberes legales y constitucionales.

Asimismo, objetó la cuantía estimatoria de los perjuicios razonados por el apoderado actor, señalando que frente a los perjuicios morales solicitados por el demandante los mismos deben ser tasados con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado, esto en caso de considerar una sentencia condenatoria para la Entidad.

Respecto de la indemnización solicitada por la parte demandante por el perjuicio material, indicó que se opone a dicha pretensión, puesto que el hoy demandante no aportó prueba que demuestre los daños reclamados y el grado de su causación.

Señaló que en el caso que nos ocupa, posteriormente a la investigación seguida en contra del señor Carlos Hugo Moncada se allegaron nuevas pruebas, legalmente recaudadas que arrojaron otros resultados, variando el tipo penal y dándole bases jurídicas al operador judicial para cesar todo procedimiento a favor del señor auxiliar bachiller CARLOS HUGO MONCADA, evento que no configura defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por error jurisdiccional, ni implica *per se* que fue injustificada la privación de la libertad como medida preventiva impuesta por el Juez de Instrucción Penal Militar.

Finalmente propuso las excepciones que denominó: i. inimputabilidad del daño a la demandada por el ejercicio legítimo de las facultades constitucionales y legales, y ii. carga de la prueba.

#### **4. La sentencia impugnada**

Lo es la proferida el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad que negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, consideró el Juez *a quo* que las pruebas que se relacionaron por la autoridad que impuso la medida de aseguramiento en contra del señor CARLOS HUGO MONCADA, sin duda alguna ofrecían en esa instancia procesal indicios graves en contra del indagado, frente a su participación en calidad de coautor en la conducta punible de concusión que le era imputada, pues no sólo se acreditó que para la fecha de los hechos se encontraba de servicio en el CAI de las piscinas, sino que además se demostró el móvil del delito investigado, esto es la infracción de tránsito por la que se extendieron los comparendos, que también pudo conocer el Juez 188 de Instrucción Penal y que quien se encargó de elaborarlos fue el patrullero Mintor Feria Navarro.

Precisó el juez de instancia que, si bien es cierto el señor CARLOS HUGO MONCADA fue absuelto por el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Bogotá, por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, también lo es que, al momento de resolver su situación jurídica, en la etapa procesal se contaba con los indicios graves en contra del indagado para que procediera la imposición de la medida de aseguramiento en su contra.

Po lo anterior concluyó el *a quo* que el daño no le resulta imputable a las entidades demandadas, puesto que, con lo allegado al proceso, se demostró que la privación de la libertad de que fue objeto el señor CARLOS HUGO MONCADA, resultó razonable, proporcionada y legal, por lo que denegó las pretensiones de la demanda, al no encontrar acreditada la falla del servicio en contra de la parte demandada.

#### **5. Fundamentos de la impugnación**

Oportunamente la apoderada del extremo activo recurrió la sentencia de primera instancia, argumentado que los hechos denunciados y que dieron lugar al proceso penal militar, desde el principio tuvieron visos de dudas, y dependían directamente de unas declaraciones redactadas bajo órdenes castrenses, aunado a la futilidad de la suma, esto es, la aparente cantidad de DIEZ MIL PESOS (\$10.000,00).

Por otra parte señaló que, dado que la conducta imputada fue CONCUSIÓN en unos hechos en los que se decía que CARLOS HUGO MONCADA, siendo auxiliar bachiller de policía (AB) había solicitado dinero a otros auxiliares bachilleres de policía para no imponerles una multa, carece de sentido si se cae en cuenta de que tenían la misma calidad de servidores, que la competencia para suscribir la libreta o el comparendo estaba en cabeza de otra persona con rango en la entidad y que

en apariencia ocurrió dentro de un CAI, razones estas que le valieron a la propia Fiscalía 144 Penal Militar para pedir su absolución.

### **III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del 29 de septiembre del 2021 se admitió el recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandante, y, en aplicación al numeral 5º del artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, ingresó el expediente al Despacho el 25 de octubre de 2021, para proferir sentencia, sin que las partes se hubieran pronunciado respecto de los recursos de apelación., ni formulado alegaciones de cierre.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **1. Competencia.**

Es competente esta colegiatura para desatar la apelación contra la sentencia proferida el pasado 30 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

#### **2. Problema jurídico.**

Conforme con lo señalado en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar, si se configuran o no todos y cada uno de los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL por los presuntos daños y perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva dictada en contra del señor CARLOS HUGO MONCADA.

#### **3. Tesis planteadas.**

##### **3.1. Tesis de la parte demandante.**

Sostuvo que la NACIÓN – MINISTERIO DEFENSA- POLICIA NACIONAL deben ser declaradas responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor CARLOS HUGO MONCADA durante el periodo comprendido entre el 16 de julio de 2008, hasta el 18 de abril de 2009, teniendo en cuenta que el proceso penal seguido en su contra culminó con sentencia absolutoria proferida por el Juzgado de Primera Instancia - Inspección General.

##### **3.2 Tesis de la parte demandada.**

###### **3.2.1. Nación – Ministerio de Defensa-Policía Nacional**

Precisó que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL no puede ser declarada responsable en el *sub examine*, toda vez que, que los requisitos esenciales para que la administración pública se le declare responsable administrativamente no se configuran respecto a la Policía Nacional en el caso *sub iudice*.

Enfatizó que la demanda se presentó de manera equivocada contra la entidad que no correspondía, es decir, el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, pues debió formularse contra la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

### **3.2.2 Nación- Ministerio de Defensa- Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar.**

Aseveró que no se configuran los elementos de la responsabilidad administrativa porque las decisiones judiciales estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, es decir, que todas las decisiones jurisdiccionales fueron actos normales y legales de la administración de justicia, porque en principio militaban contra el acusado (hoy actor) indicios serios y graves de estar comprometido en el hecho punible ( DELITO DE CONCUSION) y así en su sana crítica lo concibieron los operadores judiciales de la justicia penal militar, en cumplimiento de los deberes legales y constitucionales.

### **3.2.3 Tesis del Juzgado de Primera Instancia.**

Para el Despacho genitor, una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, consideró que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues si bien se acreditó la privación de la libertad del señor CARLOS HUGO MONCADA, lo cierto es que con los elementos de prueba allegados se tiene que la medida de aseguramiento impuesta en su contra, se ajustó a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, atendiendo a la actual postura frente al tema por parte del Honorable Consejo de Estado, por lo que no es posible imputar el daño a los entes demandados dado que durante el aludido proceso y en cada una de las etapas del mismo, se arrimaron elementos materiales probatorios y evidencia física que permitían inferir que la conducta procesal del señor Carlos Hugo originó la imposición de la medida de aseguramiento y su consecuente privación de la libertad.

## **4. Tesis del Tribunal.**

De conformidad al material probatorio allegado al expediente, se concluye que las decisiones del Juez 188 de Instrucción Penal Militar, fueron adoptadas con base en los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pues la Fiscalía 157 Penal Militar, en torno a sus funciones constitucionales y legales allegó a la investigación penal los elementos materiales probatorios que gozaban de credibilidad y de virtualidad para imponer medida de aseguramiento, ya que de los mismos se podía inferir razonablemente que el demandante estaba incurso en los hechos delictivos objeto de investigación.

## **5. Desarrollo de la Tesis de la Sala.**

### **5.1.- La responsabilidad patrimonial del Estado.**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez).

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha enseñado que, la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”* (Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

A partir de la disposición constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

Reliévese que para efectos de determinar la responsabilidad de la administración a la luz del régimen de imputación objetiva, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales; con la aclaración que, de todas formas, en los casos en que esté demostrada la culpa de la administración, es loable que se analice la responsabilidad patrimonial del Estado bajo la óptica de la falla del servicio<sup>2</sup>, por ser la cláusula general de compromiso y el título de imputación de responsabilidad del Estado por excelencia, aunado a que con la prueba de la falla, la propia administración podrá iniciar de forma ulterior la acción de repetición contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre<sup>3</sup>, trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla en el servicio. En tratándose de esta última, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, proferida el 11 de noviembre de 2009, Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), Actor: Elizabeth Pérez Sosa y Otros, Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

## 5.2.- El derecho a la libertad individual.

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Política, la garantía de la libertad ocupa uno de los pilares fundantes de la institucionalidad del Estado desde el punto de vista de la teoría contractualista<sup>4</sup>, y a su vez, reviste la posición de derecho fundamental previsto en el artículo 28 Constitucional y emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático que propende por su respeto en todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, constituye un aspecto a tener en cuenta para el juez de responsabilidad extracontractual del Estado.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo un desequilibrio en las cargas públicas del ciudadano, que, en principio, no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.

## 5.3.- Responsabilidad del Estado por Privación Injusta de la Libertad - Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Previamente a examinar los presupuestos de responsabilidad administrativa aplicables al caso, la Sala estima necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de una privación injusta de la libertad del demandante Milton César Sánchez López ocurrida en vigencia de la Ley 270 de 1996<sup>5</sup>, que establece:

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

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

(...)

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

Igualmente es preciso recordar que el H. Consejo de Estado ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>6</sup>, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia de 2 de mayo de 2007, precisó:

*“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en*

<sup>4</sup> Entiéndase la teoría contractualista desde el punto de vista de la obra el Leviatán escrita por Thomas Hobbes, perspectiva desde la cual los administrados entregan sus libertades a un ente ficticio (el leviatán - estado) en aras de proporcionar seguridad, en su vida y bienes, evitando sobremanera el miedo a una muerte violenta, debido a que el hombre *per se* es malo y la función de la institución estatal se circunscribe a enderezar su naturaleza y en consecuencia regulando su conducta para poder vivir en sociedad mediante la limitación de sus derechos y libertades.

<sup>5</sup> Norma que entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

<sup>6</sup> “Artículo 414. **Indemnización por privación injusta de la libertad.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 -y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia-, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado –a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..”<sup>7</sup> (Resalta la Sala).**

De la misma forma, nuestro Órgano de Cierre ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación *ultractiva* del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión.<sup>8</sup>

En relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, la jurisprudencia a lo largo del tiempo no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, lo cual fue recapitulado en providencia proferida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, de fecha 14 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562).

En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado se ha desarrollado en distintas direcciones, así:

*Una primera línea*, que podría calificarse de *restrictiva*, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la

<sup>7</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

<sup>8</sup> En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, expediente 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación *ultractiva* del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”

violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados<sup>9</sup>. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>10</sup>.

*Una segunda línea* entiende que, en los *tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P.* -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, *la responsabilidad es objetiva*, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa<sup>11</sup>. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “*injusto*” sino “*injustificado*” de la detención<sup>12</sup>.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos<sup>13</sup>: *el primero*, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; *el segundo* en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos –absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

*Una tercera línea* jurisprudencial morigeradora o modula el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*<sup>14</sup>.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la privación de la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, la Alta Corporación ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del

<sup>9</sup> Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

<sup>10</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

<sup>11</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

<sup>12</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”, Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

<sup>14</sup> Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754.

Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad<sup>15</sup>.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del *in dubio pro reo*, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “*injustamente*” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Esta posición no debe tomarse como una camisa de fuerza para que, en todos los casos en que se presente una privación de la libertad y, posteriormente, el procesado resulte absuelto o se precluya la investigación en su favor por aplicación del *in dubio pro reo*, necesariamente se configure una responsabilidad del Estado, pues tal y como también lo precisó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, en sentencia del 30 de abril de 2014 dentro del expediente con radicación número: 25000-23-26-000-2001-01145-01(27414), cuyo ponente fue el Consejero Danilo Rojas Betancourth, cuando se produce una decisión absolutoria derivada de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, éste supuesto no se concibe al abrigo del principio *in dubio pro reo* en sentido estricto, por cuanto, en estos eventos es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva, siendo necesario demostrar que la medida de aseguramiento fue arbitraria, es decir, que se propició por una negligencia del funcionario encargado de la investigación y/o el juicio penal, razón por la cual, en casos como estos el *in dubio pro reo* es meramente aparente y, por ende, la responsabilidad se desprende de las reglas que gobiernan el régimen de imputación subjetivo.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación “*en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*”.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 de la C. P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 de la C. P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29).

---

<sup>15</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

*"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

*La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*

*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".*

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que *"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."*.

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas"*.

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional o legal.

La presunción de inocencia también es de categoría Constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"* y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado<sup>16</sup>.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del *in dubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga, e incluso hay lugar a indemnización por otras causales cuando se demuestre el carácter injusto o arbitrario de la detención.

La Corte Constitucional, tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación a la Constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996<sup>17</sup>, allí precisó, que la responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Constitución Política y que en todo caso, debe tenerse en cuenta que la actuación de la administración pública debe ser abiertamente desproporcionada y violatoria de los

<sup>16</sup> Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

<sup>17</sup> Sentencia C-037 de 1996

procedimientos legales, puesto que el legislador sabiamente utilizó en la norma la expresión “**INJUSTAMENTE**”.

Según la máxima guardiana de la Constitución Política, de no ser así, es decir, de no tenerse en cuenta las circunstancias que rodearon la privación de la libertad, implicaría permitir que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y se llegara a considerar de manera subjetiva que esa detención fue injusta, procedería automáticamente la reparación de los perjuicios, sin embargo, para la Corte es claro, que además de ello, debe tenerse consideración un análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se produjo la detención.

Sobre el tema, la H Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996<sup>18</sup>, condicionó la declaratoria de exequibilidad del que sería el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 así:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención (...). Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible.” (Resalta la Sala).*

Sin embargo, el H. Consejo de Estado reconsideró la tesis planteada por la Corte Constitucional, por tal razón, fijó parámetros a tener en cuenta al momento de estudiar el carácter injusto de la privación de la libertad dada ya sea por la imposición de una medida de aseguramiento o por una sentencia condenatoria y que con posterioridad se haya dado su absolución por alguna de las causales previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por la aplicación jurisprudencial de *in dubio pro reo*, en estos casos debe analizarse el comportamiento desplegado por quien estuvo privado de su libertad en aras de determinar si su actuar lo determinó a hacerse merecedor de la respectiva medida de aseguramiento o sentencia condenatoria según sea el caso, en consecuencia, el Juez Administrativo debe valorar el dolo o la culpa grave del procesado, así lo dispuso el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente Marta Nubia Velázquez Rico en sentencia con radicación N° 25000232600020100085301 (47205) que posteriormente se ratificó en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 Sección Tercera, radicado N° 66001-23-31-000-2010-0023501 (46947) dentro de las cuales se indicaron que los criterios a tener en cuenta puesto que se dispuso en su parte resolutive:

**“PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA** en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFICANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar

<sup>18</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3) *Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.*

*En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.”*

*Esta idea vertebral tomó mayor solidez con fundamento en el postulado del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 cuando al indicar la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en tanto que “El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”*

Por consiguiente, la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

Así entonces, debe entenderse que un actuar doloso implica no solo el querer de la realización del hecho sino también el conocimiento de las consecuencias que el mismo implica y, por otro lado, la culpa grave no significa por si misma cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino conlleva aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 Código Civil.

Aunado a ello, dicha Sala de Subsección “C” de la Sección Tercera ha precisado:

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

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

*Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil”<sup>19</sup>.*

En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577.

**- Aplicación extensiva de fallo de tutela del Consejo de Estado que dejó sin efectos sentencia de unificación.**

Recientemente, el H. Consejo de Estado profirió una relevante decisión frente a este tema, al punto que **dejó sin efectos la Sentencia de Unificación** del 15 de agosto de 2018 a que se hizo referencia en párrafos precedentes, a través de la cual se unificaban los criterios que debía verificar el Juez Administrativo y que permitían examinar el dolo o culpa grave del privado de la libertad, destacando que en estos casos no es dable al Juez de la responsabilidad Estatal volver a analizar la conducta del implicado que ya fue absuelto **por atipicidad de la conducta**, ya que en estos casos se incurriría en violación directa al derecho fundamental al debido proceso, derivada del desconocimiento de la cosa juzgada, el juez natural y la presunción de inocencia Constitucional.

Así, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B, en sentencia del 15 de noviembre de 2019 proferida dentro de la acción de tutela con radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01, con ponencia del Consejero MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, relevó de eficacia la Sentencia de Unificación bajo la cual se cimentaba la postura actual de la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad. Cabe resaltar que si bien, los efectos de tal decisión solo afectan a las partes del proceso de la referencia al tratarse de una sentencia de tutela (efectos *inter partes*), la decisión que se dejó sin efectos era una Sentencia de Unificación que permitía el análisis del dolo y la culpa grave del privado de la libertad, luego esta Corporación considera que debe acogerse tal postura que garantiza de manera directa los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política pilar de todo nuestro Estado de Derecho, máxime cuando en este caso en particular que ocupa hoy la atención de la Sala también la absolución se dio por atipicidad de la conducta; luego se comparte la decisión como pasa a exponerse:

La tesis planteada dispone que existe una violación directa a los derechos fundamentales al debido proceso, juez natural, presunción de inocencia, cosa juzgada e igualdad de la persona que ha sido privada de manera injusta de la libertad y que reclama ante la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto que la observancia de la tesis que se venía aplicando hasta la fecha valoraba las conductas preprocesales llevadas a cabo y allí se determinaba si existía o no “*Culpa exclusiva de la víctima*”, pues en caso afirmativo ello conllevaba a la exoneración de responsabilidad Estatal, análisis que ahora deja claro el Consejo de Estado que solo puede estar a cargo del juez penal, puesto que de hacerlo, se incurre en la violación de derechos fundamentales y se atenta contra el principio del *non bis in ídem*, en este sentido dijo nuestro Órgano de Cierre:

**“(…) 25.- 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 delito<sup>6</sup> 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.”**

(…)

**“27.- Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la**

**demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado.**” (Negrilla y subrayado de la Sala).

Por tal motivo, incorporó la teoría la prohibición de regreso, teoría bajo la cual le está vedado al Juez Administrativo valorar o estudiar situaciones que se den por fuera del proceso administrativo, es decir, que al momento de estudiar una eventual exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima dentro del proceso de privación injusta de la libertad, los argumentos por los cuales debe proceder deben estar encaminados a que sucedieron dentro del marco del proceso administrativo y no del proceso penal para garantizar la independencia de la jurisdicciones al momento de administrar justicia, pues:

*“(...) 32.- Esta prohibición de regreso también aplica en los casos de privación injusta de la libertad. En este tipo de asuntos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y, en consecuencia, tal la prohibición implica considerar que las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo entre esa decisión y el daño, suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él. La Sala, en consecuencia, debió valorar si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de la señora Ríos, pues ninguno de los juicios necesarios para examinar los elementos de la responsabilidad la autorizaba, como juez administrativo, a reemplazar al funcionario judicial penal. La Sala no podía, tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducía en el derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas preprocesales, de la detención que se le impuso.”*

**33.- Si el Juez penal declaró inocente a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley y el Juez de la responsabilidad afirmó que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, no cabe duda de que este último violó el derecho fundamental a la presunción de inocencia.**

*34.- La regla de la presunción de inocencia que aparece expresamente prevista en la Constitución Política como una garantía del derecho fundamental al debido proceso<sup>20</sup> impone a todos -sobre todo a las autoridades públicas (dentro de las cuales principalmente están los Jueces)- la obligación de tratar como inocente a quien no haya sido condenado penalmente por un delito, punto en el cual la Ley 600 de 2000 establece en su artículo 7º que << toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal >> y que el artículo 7º de la Ley 906 de 2004 consagra en los siguientes términos << toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal >>. (...)”*

Así las cosas, es imperativo mencionar la relevancia de los derechos vulnerados, pues no solo gozan de protección Constitucional sino también convencional mediante el Bloque de Constitucionalidad al contar con carácter de principios de derecho; de tal manera que **(i)** el debido proceso es visto como una garantía constitucional de carácter procesal que implica seguir todas las ritualidades preestablecidas dentro de un procedimiento so pena de verse viciado de nulidad el trámite adelantado, “[d]e esta forma, el derecho al debido proceso se erige como una garantía a todas las personas según la cual su intervención en una actuación administrativa o judicial está regida por reglas previamente establecidas por el

<sup>20</sup> ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

**Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.** Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

*legislador, que a su vez le permiten defenderse y solicitar las pruebas tendientes a demostrar lo que afirma, sin que la voluntad del funcionario público pueda tener alguna ingerencia (sic) en las distintas etapas del proceso.*"<sup>21</sup>.

Por otro lado, el principio y derecho del **(ii)** juez natural presupone la estructuración de un juez o tribunal especializado antes de la realización del hecho para ser juzgado por este de conformidad con norma ya preestablecidas, es entonces como la H. Corte Constitucional determinó las características que reviste el mismo al indicar "(...) (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto (...)"<sup>22</sup>; razón por la cual este principio delimita el campo de acción de cada juez desde los conceptos de jurisdicción y competencia en aras de evitar la atribución de facultades que no corresponden.

A lo que refiere **(iii)** la *presunción* de inocencia, implica categóricamente la prohibición de realizar prejuicios tendientes a tildar de penalmente responsable a quien no ha sido condenado mediante sentencia debidamente ejecutoriada, pues bien, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política: "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*" y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado<sup>23</sup>, en consecuencia, siguiendo la misma línea de aplicación del Consejo de Estado sobre la sentencia de tutela arriba expuesta "(...) 40.- *La regla de presunción de inocencia exige un esfuerzo de imparcialidad del Juez de la responsabilidad y, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone la prohibición de dudar de la inocencia de la víctima de la privación de la libertad que ha sido exonerada en una sentencia proferida por el Juez Penal.(...)*", pudiendo concluir que tal garantía implica una doble naturaleza en la cual, por un lado es reconocida como un derecho que implica no ser señalado culpable, y por el otro, una obligación de todas las personas y las entidades públicas de evitar hacer juicios de valor sin mediar prueba de la responsabilidad de una persona.

En otro sentido, al hablar de la **(iv)** cosa juzgada hay que resaltar la prohibición de reclamar o ser impuesta una condena sobre un asunto que ya se ha debatido y que reúna una misma identidad de partes, identidad de pretensiones e identidad en la causa (hechos), generando así una inmutabilidad una vez ejecutoriada la decisión, en este orden de ideas, constituye una imposibilidad para el juez que conoce del asunto dado que no puede pronunciarse sobre algo que ya ha resuelto su semejante, por esta razón "2.4. *De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.*"<sup>24</sup>

Finalmente, el derecho a la **(v)** igualdad determina dos situaciones que deben tenerse en cuenta como se infiere de la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política, el primero de ellos hace referencia a la igualdad en un aspecto formal, según el cual todas las personas poseen los mismos derechos y obligaciones, en consecuencia no puede haber discriminación hacia ninguno de ellos visto desde la ley; en sentido contrario, cuando se habla de igualdad material se toma en cuenta un aspecto discriminativo en forma positiva, el cual permite resaltar a aquellas personas que gozan de menores facultades o beneficios que

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, 21 de agosto de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2014-00413-01 (AC).

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Magistrado Ponente: Jorge Luis Pabón Apicella. 5 de octubre de 2016, Sentencia C 537 de 2016.

<sup>23</sup> Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Alberto Rojas Ríos. 6 de marzo de 2019, Sentencia C 100 de 2019.

los ponen en desventaja con relación a los demás, en tales casos, se constituye para el estado y a la sociedad en general la obligación brindarles un trato especial y preferente con mirar a poder equiparar a tales personas en condiciones inferiores para que puedan gozar plenamente de sus derechos, así lo definió la H. Corte Constitucional dado que:

*“4.6. Además de lo anterior, desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha precisado que el derecho y principio a la igualdad, es un concepto “relacional” porque siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante.[19] Igualmente, se ha explicado que no constituye un mecanismo “aritmético” de repartición de cargas y beneficios, en tanto toda sociedad debe adoptar decisiones políticas que implican, en cierto momento histórico, mayores beneficios para ciertos sectores, en detrimento de otros. Esas decisiones, adoptadas por mecanismos democráticos, no pueden ser juzgadas a priori, como incompatibles con el principio de igualdad, sino que constituyen complejos problemas de justicia (distributiva), en los que la razonabilidad de las distinciones involucra principios que definen la visión y los fines que una comunidad política defiende para sí.”<sup>25</sup>*

Bajo estas consideraciones la Sala encuentra que debe acogerse tal postura que garantiza de manera directa los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los postulados que conforman el bloque de constitucionalidad, máxime cuando en este caso en particular que ocupa hoy la atención de la Sala también la absolución se dio por **atipicidad de la conducta**, es decir que la conducta presuntamente desplegada y que originó la privación de la libertad, no encajó dentro de las que el legislador a previsto como delito, pues se enfatiza que **“Si el Juez penal declaró inocente a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley y el Juez de la responsabilidad afirmó que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, no cabe duda de que este último violó el derecho fundamental a la presunción de inocencia.”**

## 6. Caso Concreto.

### 6.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que se ha establecido por el legislador y por la misma jurisprudencia, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse como antijurídico, pues solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha 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” .

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala encuentra acreditado dentro del proceso que el señor CARLOS HUGO MONCADA fue privado de su libertad por disposición del Juzgado 188 Penal Militar, el día 16 de julio del 2008, siendo las 17:30 horas, durante un plan de requisa y verificación de antecedentes.<sup>26</sup>

De otra parte, obra certificación suscrita por el director de la EPC- Policía Nacional de Facatativá, en la cual indica que el señor CARLOS HUGO MONCADA estuvo privado de su libertad desde el 21 de julio de 2008 hasta el 17 de abril de 2009, como autor del delito de concusión<sup>27</sup>, razón por la cual se concluye, que evidentemente estuvo sometido a dicha medida de aseguramiento de privación física de su libertad.

Con sustento en lo anterior se deja por definido el daño, en tanto existe prueba del periodo durante el cual el perjudicado estuvo privado de la libertad, tal como lo dispuso el Juzgado 188 Penal Militar.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: José Antonio Cepeda Amarís. 19/04/2017. Sentencia C 220 de 2017.

<sup>26</sup> Ver Archivos PDF carpetas 18 a 32 del expediente digital

<sup>27</sup> Ver fol 113

En este orden de ideas, esta Corporación considera que, en efecto, el daño causado deviene del procedimiento penal adelantado contra el hoy demandante, el cual, debe indicarse, no adolece de irregularidad alguna, y las decisiones tomadas corresponden a lo estatuido en la Ley y el ordenamiento jurídico en general; en este sentido, debe entenderse que la privación cautelar de la libertad es vista como excepcional, en tal sentido, si la investigación penal no se concretó en sentencia condenatoria sino que se absolvió o precluyó la investigación como es el caso, en donde se dio aplicación del precio de *in dubio pro reo*, se torna injusta tal restricción del derecho.

En este punto es preciso indicar que: “(...) siempre que la administración de justicia absuelva a una persona que ha estado vinculada a un proceso penal, se configura un daño que puede ser catalogado de antijurídico puesto que no está en la obligación de soportarlo, es decir, el ordenamiento jurídico no le impone la obligación de tolerar los perjuicios”.

## 6.2 Antijuridicidad

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, en tanto la premisa fundamental de la acción que se ha ejercido radica precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causal que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996<sup>28</sup>, analizó la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que, en los casos de privación injusta de la libertad, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (subrayas fuera de texto).*

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

En adición a lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018<sup>29</sup>, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996-

---

<sup>28</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad. En cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

*“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.” (subrayas fuera de texto).*

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con preclusión, absolución o su equivalente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

*“Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.*

*Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados”.*

Soportado en las anteriores premisas, la medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - artículo 12 - y Convención Americana de Derechos Humanos - artículo 22 -), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponer la medida, evento en el cual la privación de la libertad se tornará arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la libertad.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge

como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado del deber jurídico de repararlo<sup>30</sup>.

Así las cosas, se tiene que el delito de concusión endilgado al demandante se encuentra tipificado en el artículo 404 del Código Penal Militar, así: *“Art. 404.- El servidor Público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o aun tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y Junciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”*

Pues bien, el proceso penal militar adelantado en contra del demandante estuvo gobernado por la Ley 522 de 1999, (Código Penal Militar, vigente para la época de los hechos), que otorga a los Jueces de Instrucción Penal Militar la competencia para investigar todos los delitos de conocimiento de la Justicia Penal Militar cualquiera que sea el lugar donde se cometa el hecho<sup>31</sup>.

A su vez, el artículo 522<sup>32</sup>, contemplaba las medidas de aseguramiento, tales como la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales se debían aplicar cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

Así mismo el artículo 529 del Código Penal Militar establecía la procedencia de la detención preventiva en las siguientes circunstancias:

*“1. Cuando se proceda por delitos que tengan prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años.*

*“2. Cuando se trate de delitos que atenten contra el servicio o la disciplina, cualquiera que sea la sanción privativa de la libertad.*

*“3. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.*

*“4. Cuando el procesado, injustificadamente, se abstenga de otorgar la caución prendaria o juratoria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que la disponga, o del que resuelva el recurso de reposición, o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.*

Bajo la anterior normatividad, el juez penal militar estaba habilitado para imponer medida de aseguramiento siempre que se cumpliera con los requisitos establecidos en los artículos mencionados.

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>31</sup> Artículo 264 del Código Penal Militar.

<sup>32</sup>“Artículo 522. Medidas de aseguramiento y requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”.

En el caso *sub judice* el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar inició investigación de carácter formal con base en el informe de fecha 19 de agosto de 2007 rendido por el Auxiliar Bachiller MOLANO ESCOBAR NESTOR EDUARDO con el apoyo del Intendente PACHECO SÁNCHEZ PEDRO LUIS, Subcomandante Compañía Bachilleres del Departamento de Policía Tolima, dando a conocer al comandante del Primer Distrito de Policía Ibagué posibles irregularidades por parte del PT. FERIA NAVARRO MINTOR JAVIER de la estación de tránsito y AB. MONCADA CARLOS HUGO adscrito al CAI Piscinas.

A partir de las pruebas arrojadas al proceso se observa que al momento de definir la situación jurídica del señor Carlos Hugo Moncada, se encontraban acreditados los elementos probatorios para la procedencia de la medida de aseguramiento, pues en ese momento sumarial, obraban piezas procesales en el expediente que fueron valoradas como pruebas e indicios graves de la responsabilidad del sindicado, a los cuales se les dio la connotación de indicios de participación y oportunidad, cimentados a partir de.<sup>33</sup>

- El escrito signado por el comandante del Distrito Uno de Policía.
- El informe de novedad de fecha 19 de agosto del 2007, suscrito por el auxiliar bachiller Néstor Eduardo Molano Escobar.
- Oficio del comandante del Grupo Operativo de tránsito en el que certifica que el patrullero Mintor Javier Feria Navarro, bajo el indicativo halcón 6 para el 18 de agosto del 2007, se encontraba destinado como unidad de tránsito de la móvil uno, la cual ejercía control de tránsito sobre la avenida quinta.
- Libro radiador de comparendos que tenía consignados los radicados bajo los Nos. 395801 y 395802 impartidos por el patrullero Mintor Javier Feria Navarro el día 18 de agosto del 2007.
- Libro de la minuta de servicios y guardia del CAI de las Piscinas para la referida fecha.
- Los decretos 1.10919 del 2006 y 1.10399 del 2007, expedidos por el Alcalde de Ibagué, relacionados con la restricción de la circulación de motocicletas con parrillero hombre.
- Comparendo Nro. 395802 y la Resolución Nro. 30232 del 5 de septiembre del 2007, mediante la cual se impuso multa al señor Néstor Molano Escobar por infracción al código 077 “no detenerse ante luz roja o amarilla de semáforo, una señal de pare o un semáforo intermitente rojo”.
- Declaración del auxiliar bachiller Hidber Serafín Moreno Lizcano, del I.T. Pedro Luis Pacheco Sánchez y la IT. Liliana Salazar Suaza, quienes en relación con los hechos manifestaron:

**AB. MORENO LIZCANO HIDBER SERAFÍN** “...MOLANO comenzó hablar con el patrullero FERIA pidiéndole que nos dejara seguir que no pasaba nada que el (sic) tenía los documentos al día y los cascos y chalecos reglamentarios y fue cuando el patrullero FERIA le dijo que si quería hablara con el capitán MONCADA en forma de burla y MONCADA comenzó a reírse también, entonces fue cuando yo le dije al patrullero que yo iba a llamar a mi intendente PACHECO por celular, entonces el patrullero dijo que esperara que MOLANO hablara con el capitán MONCADA, fue cuando MOLANO le dijo que le colaborara y el patrullero le dijo que como quería que le colaborara, MOLANO le dijo que no le hiciera comparendo ni se le llevara la moto, entonces el patrullero comenzó asustarnos haciendo que escribía en la libreta de los comparendos, el auxiliar MONCADA hablo con el patrullero, pero no sé qué hablaron porque nosotros estábamos afuera del CAI y ellos dentro, fue cuando yo salí hacia la 42 con ferrocarril donde hay una venta de minutos, el patrullero FERIA salió y hablo con mi compañero cuando camine como 10 pasos mi compañero me llamo y me dijo que ya el patrullero le había dicho que hacer, me contó que el (sic) debía entrar al CAI y dejar veinte mil pesos debajo del libro de minutas que el (sic) mientras yo salí el patrullero y el auxiliar estaban hablando para ver quien (sic) era el que le pedía la plata cuando regrese fui testigo de que el patrullero le dijo “si ve que si se puede” entonces fue cuando mi amigo

<sup>33</sup> interlocutorio Nro. 036 del 25 de junio del 2008 (Archivo PDF Nro.18 Proceso penal tomo 1), emitido por el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar, por medio del cual se resolvió situación jurídica al señor Carlos Hugo Moncada.

*entro y dejo la plata debajo del libro. entonces ellos comenzaron a reírse y el patrullero nos dijo que MOLANO se fuera en la moto y yo a pie porque estaba muy gordo que caminara hasta picaleña, entonces yo cogí bus y MOLANO se fue a reclamar el buzo, no se que (sic) paso más... Entro y dejo el dinero debajo del libro de minuta...un solo billete de veinte mil pesos...no se que (sic) paso por que (sic) MOLANO dejo el dinero y nos fuimos.”*

**IT. PACHECO SÁNCHEZ PEDRO LUIS** *“... una vez los auxiliares me manifestaron esto me dirigí junto con los auxiliares a la oficina de transito en donde fue (sic) atendido por la intendente LILIANA SALAZAR quien era la secretaria de tránsito y ahora labora en la SIPOL le conté lo sucedido y me manifestó que ya habían tenido quejas con el PT. FERIA de estar pidiendo plata luego se llamó al patrullero para que subiera a la oficina llegaron también los auxiliares haciendo citar a MONCADA yo le dije que donde estaba la plata que le habían quitado a MOLANO y este estaba todo asustado que el (sic) le había dado 10.000 y el patrullero se había quedado con 10.000 al llegar el patrullero FERIA y el suscrito preguntarle por la plata este en primera instancia se puso grosero tratando de negar tal hecho de igual forma la intendente LILIANA le decía que entregara la plata y evitara problemas pues ya tenía queja de el (sic), le preguntaron que si le había echo (sic) comparendo y este en el momento no lo mostró al ver la presión y aceptar el error el patrullero y el auxiliar recogieron el dinero no sin antes intimidar al auxiliar es de anotar desde el momento que el patrullero reconoce el error estuvo mas(sic) de una hora detrás del suscrito tratando de hacerme que lo colaborara que el no lo volvería a hacer a lo cual le manifesté que respondiera por sus actos... comenzaron entre ellos a echarse la culpa el auxiliar dice que ya el patrullero le había hecho señas y el patrullero dice que fue el auxiliar pero a la final los dos respondieron por el dinero”.*

**IT. LILIANA SALAZAR SUAZA** *“yo estaba precisamente cuando mi sargento los hizo llegar a los dos el auxiliar del CAI lleso y tenía 10.000 pesos en la mano y dijo que el(sic) se había gastado 10.000 apenas se bajo de la moto estaba asustado y FERIA decía que cuales diez, el auxiliar dijo que ellos en ningún momento les habían pedido plata que era que ellos le habían dejado la plata en un libro y que el al mirar el libro saco el billete y se gasto diez, el patrullero FERIA le dijo mi sargento PACHECO que no le fuera eso que no fuera a informar, pero mi sargento dijo que no y yo le dije que si iba a informar a los comandos me dijera para llamar al comandante de transito que se encontraba descansando era mi comisario VERGARA BARRETO y por ser el comandante debía enterarse primero al ver que mi sargento dijo que si llamo a un señor oficial y dijo que le hiciera el informe, el patrullero se puso a llorar”. (Subrayado nuestro).*

Consideró la funcionaria instructora que del análisis correspondiente tanto de las injuradas como de los testimonios que se recibieron por parte de quienes tuvieron participación tanto directa como indirecta en los hechos investigados, se encuentra que existe el indicio grave de responsabilidad en contra de los encartados para imponer medida de aseguramiento, toda vez que si bien los sindicatos se mostraron ajenos a haber hecho cualquier petición de dádiva para no hacer el comparendo, los hechos sucedidos en la reunión verificada en las oficinas de tránsito dan cuenta que efectivamente recibieron la suma de veinte mil pesos (\$20.000) por omitir la elaboración del comparendo.

Agregó que para los encartados existe el indicio de mentira dado que MONCADA negó haber participado en la reunión en las oficinas de tránsito cuando la verdad probatoria es que sí participó e incluso devolviendo la suma de diez mil pesos (\$10.000,00) que allí aceptó haber gastado, y que si bien FERIA inicialmente negó su participación en la reunión al fin aceptó haber estado allí e incluso en compañía de MONCADA, justificando su mentira con el miedo que le infundía estar ante un proceso de estos.

Señaló igualmente, que si bien el testigo presencial AB. MORENO afirmó no haber visto el momento en que se hizo petición alguna de parte de los encartados, sí fue enfático en afirmar que escuchó cuando el patrullero le dijo “si ve que si se puede”, momento en el cual su amigo entra y deja la plata en el libro, dejando claro el testimonio, que la acción desplegada por MOLANO necesariamente obedeció a un pedido o insinuación del patrullero en el sentido y forma como debía dejarse la plata

a efecto de no realizar el comparendo, el cual se terminó de elaborar en sitio diverso al de los hechos, incluida la firma del mismo.

Así las cosas, los indicios de responsabilidad que existían hasta esa oportunidad procesal en contra del demandante, daban lugar a realizar la investigación con miras a establecer su posible responsabilidad penal y, por tanto, a imponer la privación de la libertad a la que fue sometido, la cual, en el momento procesal correspondiente resultaba procedente.

En este contexto fáctico y probatorio, la medida de aseguramiento de detención preventiva que se dictó en contra del actor se ajustó a los requisitos contemplados en la Ley 522 de 1999 (vigente para la época de acaecimiento de los hechos), sin que ello significara para ese momento un señalamiento definitivo de su participación en el delito o un desconocimiento de su presunción de inocencia, como hoy tampoco lo es, para significar que tal medida resultaba injusta.

En este orden de ideas, es válido afirmar que la decisión en torno a la restricción de la libertad se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su momento a la parte demandante hubiere sido irracional, innecesaria, ni ilegal.

Al respecto de la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

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

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

En este orden de ideas, es evidente que el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar, en lugar de incurrir en una falla en el servicio, actuó de conformidad con el ordenamiento penal vigente para la época de los hechos y, en virtud de esa observancia, privó de la libertad al señor Carlos Hugo Moncada.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código Penal Militar, los Fiscales Penales Militares son los encargados de la calificación y acusación en el proceso penal militar.

Así mismo, el artículo 556 de la Ley 522 de 1999 disponía como requisitos sustanciales de la resolución de acusación que *“El Fiscal dictará resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho, su tipicidad y, además, existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del procesado, como autor o partícipe”*, adicionalmente, el artículo 579 *ibídem*, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 578, disponía que el delito de abandono del servicio, entre otros, se califica, investiga y falla conforme al procedimiento especial del mencionado artículo, el cual establece que concluida la instrucción y recibido el proceso, el Fiscal lo estudiará y una vez practicadas las pruebas en su totalidad cerrará la investigación y si encuentra mérito para acusar, formulará la respectiva resolución, que contendrá una exposición fáctica y descripción jurídica de los cargos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Fiscal 157 Penal Militar cumplió con los requisitos establecidos por la ley para proferir la resolución de acusación que afectó al actor, pues, existían indicios graves de responsabilidad en su contra, que, daban respaldo a la resolución de acusación emitida por la Fiscalía.

Se agrega que, el ente instructor expuso en la resolución de acusación sus argumentos de manera razonada, lógica y coherente, sin que se observe que haya proferido esa decisión de forma arbitraria o sin sustento jurídico, sino en atención a las conclusiones que arrojó la valoración y análisis que le hizo a los medios probatorios con los que contaba en dicho momento procesal, y que llevaban a estimar razonadamente la posible intervención del demandante en el ilícito que era objeto de pesquisa.

Es del caso precisar que, aunque al señor Carlos Hugo Moncada en primera medida la Fiscalía 157 Penal Militar le profirió resolución de acusación, y el Juzgado 188 de Instrucción Militar le impuso medida de aseguramiento, posteriormente, luego de que el Tribunal Superior Militar, resolviera el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, inhibiéndose de fallar declarando la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, la Fiscalía 144 Penal Militar, avocó conocimiento y ordenó el cierre de la investigación, dicha decisión no se fundamentó en elementos de juicio o de prueba que demostraran la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de la demandada durante el proceso, sino que se produjo, en lo fundamental por una valoración diferente de los elementos de juicio, como consecuencia de la aplicación de los principios de autonomía e independencia que gobiernan la actividad judicial.

En este orden de ideas, se concluye que las decisiones adoptadas por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional a través de los funcionarios que intervinieron en el proceso penal militar adelantado contra CARLOS HUGO MONCADA no resultaron irracionales y se ajustaron a las circunstancias y presupuestos previstos en la ley, de ahí que no pueda atribuírsele responsabilidad patrimonial por el daño reclamado.

De acuerdo con lo anterior, el llamado de la parte actora de revocar el proveído apelado, no será atendido, en tanto para la Sala el contexto fáctico del proceso, las actuaciones de la demandada y el fiel seguimiento de los condicionamientos que la ley le impuso, no permiten apoyar la definición de la responsabilidad deprecada en la demanda, en un régimen de responsabilidad objetivo, al margen de lo cual, analizada la conducta de la pasiva, tampoco se encuentra demostrada una falla en el servicio susceptible de activar un mecanismo resarcitorio.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada por privación de la libertad, bajo el título de imputación objetiva como lo sugirió el actor, y acreditado que la privación de la libertad de Carlos Moncada no fue injusta, se confirmará la sentencia impugnada, pero por las razones acá expuestas, pues se evidencia la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de la demandada, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron la imposición de la medida de aseguramiento.

## **7. Condena en costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo de forma especial en el numeral 3º:

“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia.”  
(Resaltado de la Corporación).

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que se aplica un criterio objetivo valorativo, exponiendo en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>34</sup>, las siguientes conclusiones:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, **con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.** Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) 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. PSAA16-10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la condena en costas en esta instancia siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, evento en el cual se ordena incluir como agencias en derecho el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, las cuales serán liquidadas por secretaría del Juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia de primera instancia impugnada, proferida el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima), que negó las pretensiones incoadas en el libelo introductorio

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

**SEGUNDO:** Costas a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen.

**TERCERO:** En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión el día de hoy.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA**

  
**BELISARIO BELTRAN BASTIDAS**

  
**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**

**Nota:** Se suscribe esta providencia con firma digital y electrónica, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 – coronavirus- en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

**Firmado Por:**

**Jose Aleth Ruiz Castro**  
**Magistrado**  
**Oral 006**  
**Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Código de verificación: **feff2be41a25e73f25117ee04ed6ef099b2683c726d869d89584ba18a74b52fd**

Documento generado en 25/04/2022 04:52:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**